

**ADOPCIÓN EN CASOS ESPECIALES Y UNIDAD DEL STATUS  
FILIATIONIS EN EL DERECHO ITALIANO: ¿CÓMO REPERCUTE  
EN EL PLANO SUCESORIO?**

**SPECIAL CASES OF ADOPTION AND UNITY OF THE FILIATION  
STATUS UNDER ITALIAN LAW: WHICH CONSEQUENCES IN  
TERMS OF INHERITANCE LAW?**

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 2310-2353*



Ivan Libero  
NOCERA

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

**RESUMEN:** En el ordenamiento jurídico italiano, se ha asistido recientemente al reconocimiento por el Tribunal Constitucional en las adopciones en casos particulares de la existencia de relaciones civiles entre el adoptado y los familiares del adoptante, igualando así los márgenes de protección de los menores, independientemente de las situaciones de hecho o de derecho de la que se originó el nuevo status del hijo. Este trabajo jurisprudencial está lleno de considerables reflexiones sistemáticas y está destinado a ser aplicado no sólo a la hipótesis de adopción por parejas del mismo sexo, sino también a todos aquellos supuestos en los que se produzca un estado de abandono semipermanente o de abandono cíclico. Sin perjuicio del valor negativo dirigido a las formas de maternidad subrogada con fines comerciales, el claro interés del niño en el reconocimiento de la "familiaridad social" hace necesario investigar, en particular, las consecuencias a nivel de derecho sucesorio del reconocimiento de tales relaciones parentales analizando la sucesión precipitada que la decisión del Tribunal Constitucional conduce al estatuto general de la sucesión del adoptado en un caso particular.

**PALABRAS CLAVE:** Adopción; filiación; intereses del menor; parejas homosexuales; convivencia; reproducción asistida; padre biológico; padre intencional; maternidad subrogada; relaciones familiares; legítima; legitimario; ascendientes; autonomía testamentaria.

**ABSTRACT:** *The Italian legal system has recently witnessed a recognition by the Constitutional Court, within special cases of adoption, of the existence of civil relations between the adoptee and relatives of the adopter, thus equalising the margins of child protection, independently from the situation of fact or law which originated the new status of the child. Said work of interpretation by the Constitutional Court is full of considerable systematic reflections and is destined to be applied not only to cases of adoption by same-sex couples, but also to all those cases of semi-permanent abandonment or cyclical abandonment of children. Without prejudice to the disvalue of surrogate motherhood for commercial purposes, the obvious interest of the child for recognition of "social familiarity" requires a specific investigation on the consequences, in terms of inheritance law, of the recognition of such familiar relationships, considering the inheritance implications triggered by the decision of the Constitutional Court in relation to the statute of inheritance law generally applied to the adopted in special cases.*

**KEY WORDS:** Adoption; filiation status; best interests of the child; same-sex couples; cohabitation; medically assisted procreation; biological parent; intended parent; surrogacy; family relationship; reserved share; person entitled by law to a share of the deceased's estate; ascendants; testamentary freedom.

**SUMARIO.-** I. INTRODUCCIÓN.- II. AUGE DEL INTERÉS DEL HIJO Y DECLIVE DEL ELEMENTO BIOLÓGICO.- III. LA EVOLUCIÓN DE LA ADOPCIÓN EN CASOS ESPECIALES.- IV. ADOPCIÓN EN CASOS ESPECIALES TRAS LA DECISIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N° 79/2022: PERSONALISMO Y RELACIONES FAMILIARES SOBRE LA BASE DE LA AFECTIVIDAD.- V. EFECTOS SISTEMÁTICOS DE LA COMPRA DEL STATUS DE HIJO EN CABEZA DEL ADOPTADO EN CASOS ESPECIALES.- VI. ADOPCIÓN EN CASOS ESPECIALES Y DERECHO DE SUCESIONES.- I. Los derechos sucesorios del adoptado en los casos particulares.- 2. Los derechos sucesorios del adoptado.- 3. Reflexiones sobre las perspectivas de reforma de la sucesión necesaria.- VII. REFLEXIONES FINALES.

## I. INTRODUCCIÓN.

La compleja dinámica contemporánea de las relaciones afectivas que repercuten en una dimensión plural de las organizaciones familiares<sup>1</sup> -no en vano, hablamos del “caleidoscopio familiar”<sup>2</sup>- se despliega a través del fenómeno de las llamadas “Familias recomuestas”<sup>3</sup> o más bien “renovadas”<sup>4</sup>. Así, bajo la presión de algunas prácticas sociales<sup>5</sup>, se transmite la idea de una nueva composición subjetiva de la

- 1 Vale recordar al respecto las reflexiones de BALESTRA, L.: “Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto”, *Giust. civ.*, 2018, p. 255: “La imagen, evocadora y en cierto modo abusada, evocada hace muchas décadas por Jemolo ha ido quedando cada vez más desfasada: cada vez más recta, cada vez menos isleña. Hasta el punto de que incluso la aguda reinterpretación de la metáfora de Busnelli, haciendo eco de la figura del archipiélago, constituido por la gran isla -representada por la familia fundada en el matrimonio- a la que se han ido añadiendo paulatinamente las islas menores, parecía capaz de reflejar de manera adherente la actitud concreta de las relaciones que tienen una matriz familiar”.
- 2 En este sentido SARACENO, C.: *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milán 2012, p. 28.
- 3 Sobre la familia “recompuesta” o “reconstituida”, véanse, entre muchos otros, PATTI, S.: “La famiglia: dall’isola all’arcipelago?”, *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507; BUSNELLI, F.D.: “Conclusioni. Per un’ermeneutica della famiglia ‘moderna’: l’idea del ‘rammendo’”, in AA.VV.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2019, p. 163; Id., “Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti”, *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 1447; Id., “Frantumi europei di famiglia”, *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 767; LAGHI, P.: “Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive di iure condendo”, *Contr. impr.*, 2017, p. 1342; AL MUREDEN, E.: “Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenza”, *Fam. Dir.*, 2016, p. 966; AULETTA, T.A.: “Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 367; BILO, G.: “Famiglia riconstituita”, in AA.VV.: *Codice della famiglia* (a cura di M. SESTA), Milano, 2015, p. 2394; SESTA, M.: “Stato unico di filiazione e diritto ereditario”, *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 7; BUZZELLI, D.: *La famiglia “composita”. Un’indagine sistematica sulla famiglia ricomposta: i neo coniugi o conviventi, i figli nati da precedenti relazioni e i loro rapporti*, Napoli, 2012, *passim*; D’ANGELO, A.: “La famiglia nel XXI secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte”, in AA.VV.: *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell’Unione Europea*, (a cura di D. AMRAM e A. D’ANGELO), Padova, 2011, p. 24; BALESTRA, L.: “L’evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1109; RESCIGNO, P.: “Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche”, *Famiglia*, 2002, p. 1.
- 4 En este sentido AULETTA, T.: “La famiglia rinnovata: problemi e prospettive”, en AA.VV.: *Studi in onore di C.M. Bianca*, II, Milán 2006, p. 25. Del mismo autor, ver también “Dal code civil del 1804 alla disciplina vigente: considerazioni sugli itinerari del diritto di famiglia”, *Famiglia*, 2005, p. 401.
- 5 Al respecto, véanse las agudas consideraciones de SESTA, M.: “La famiglia tra funzione sociale e tutela individuali”, in AA.VV.: *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, (a cura di F. MACARIO e M.N. MILETTI), Roma, 2017, p. 147, donde dice que “en el sistema actual [...] el art. 29 de la Constitución parece haberse convertido en un fósil, es decir, el resto de un organismo que alguna vez estuvo vivo”. El mismo A. observa luego cómo debemos ahora reconocer el límite de la ley en “conformar la realidad social que pretende regular a un modelo predeterminado” y cómo “la ley -especialmente la ley viva, aplicada y a veces creada por los jueces- se comporta más bien como un espejo que acaba reflejando la imagen de lo que la

• **Ivan Libero Nocera**

Investigador de Derecho Privado. Universidad de Palermo. E-mail: ivanlibero.nocera@unipa.it

familia, sin regulación positiva, en la que los cónyuges o convivientes *more uxorio* no son necesariamente ambos padres de los hijos pertenecientes a la unidad familiar.

El inmovilismo sustancial del legislador en la materia fue sacudido recientemente por la elaborada sentencia de la Tribunal Constitucional núm. 79 del 28 de marzo de 2022<sup>6</sup>, que toca una maraña de temas sensibles que connotan la adopción en casos particulares y sus efectos, y marca una etapa sistemática significativa en los cambios en el derecho de familia.

En efecto, esta rama del derecho en la última década ha sido investida por dos reformas de particular importancia: la introducción de la disciplina sobre las uniones civiles, por la Ley 20 de mayo de 2016 n. 76, e incluso antes de eso, la unificación del estado de hijo legítimo e hijo natural<sup>7</sup>, lograda, en cuanto al contenido de la relación de filiación, por la ley L. 10 de diciembre de 2012 n. 219 y por Decreto Legislativo 27 Diciembre 2013 n. 154 que han “separado la relación entre padres e hijos del vínculo matrimonial”<sup>8</sup>, innovando la forma tradicional de concebir las relaciones familiares<sup>9</sup>.

Por lo tanto, la sede en la que la persona vino al mundo es ahora irrelevante, y un régimen diferenciado es ilegítimo, a pesar de que subsisten diferentes métodos para conocer e impugnar el estado, según si la concepción tuvo lugar en el matrimonio o fuera de él (después de todo, la recepción automática y bilateral del

---

cambiante realidad social pone ante sí: en definitiva, en lugar de conformarse, resulta conformarse con la realidad actual». Previamente, con referencia a los asuntos de familia, “el contraste [...] entre enunciados de principio, a nivel constitucional y de derecho ordinario, y soluciones prácticas” fue destacado por MENGONI, L.: “La famiglia in una società complessa”, *Iustitia*, 1990, p. I.

6 La sentencia fue comentada por SESTA, M.: “Stato giuridico di filiazione dell’adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali”, *Fam. dir.*, 2022, p. 904; CARBONE, M.C.: “Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della ‘familiarità sociale’”, [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org); FERRANDO, G.: “Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?”, *Quest. giust.*, 7 giugno 2022; CHIRICALLO, N.: “Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l’agenda della riforma”, *Familia*, 17 maggio 2022; TREZZA, R.: “I correttivi ‘funzionali’ all’istituto dell’adozione in casi particolari”, *ivi*, 16 maggio 2022; CRIVELLI, E.: “La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022”, *Osservatorio AIC*, fasc. 5 del 2022; PACINI, G.: “L’estensione dei legami di parentela tra adottato in casi particolari e parenti dell’adottante, alla luce della decisione della Corte costituzionale”, *Giustiziacivile.com*, 18 Julio 2022.

7 La unificación de los *status* se logró plenamente en cuanto al contenido de la relación de filiación ya constatada (“a valle”), en primer lugar, gracias al nuevo art. 315 del Código Civil italiano, según el cual “Todos los hijos tienen el mismo estatuto jurídico”, es decir, gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones para con sus padres, y la eliminación consecuente de la institución de la legitimidad, que constituía el instrumento de “tránsito” entre los dos estados.

8 En este sentido, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados se expresó en el documento final de la investigación de averiguación sobre el estado de implementación de las disposiciones legislativas en materia de adopción y acogimiento familiar, 7 de marzo de 2017, pp. 36 ss, <http://documenti.camera.it/legl/7/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2017/03/07/leg.l7.bol0779.data20170307.com02.pdf> (§ 4.3 - Superación de la distinción entre adopción legítima y no legítima).

9 Sobre esta reforma véanse BIANCA, M.: “L’unicità dello stato di figlio”, in AA.VV.: *La riforma della filiazione*, (a cura di C.M. BIANCA), Padua 2015, p. 3; SESTA, M.: “Stato unico”, cit., p. I; *Id.*, voce “Filiazione (diritto civile)”, *Enc. dir.*, Annali, VIII, Milano 2015, p. 454; AA.VV.: *La riforma della filiazione. La legge 10 dicembre 2012*, n. 219, (a cura di M. PALADINI e C. CECCHELLA), Pisa, 2013; BIANCA, C.M.: “La legge italiana conosce solo figli”, *Riv. dir. civ.*, 2013, p. I; *Id.*, “La riforma della filiazione”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437.

hijo nacido en matrimonio se basa en la presunción de genitorialidad del marido de la madre, derivada directamente del artículo 29 de la Constitución)<sup>10</sup>.

Sin embargo, las innovaciones más decisivas en el campo del derecho de familia parecen inexorablemente marcadas por el activismo jurisprudencial, tanto interno como supranacional. Basta pensar en el reconocimiento de la llamada adopción de hijastros como una declinación particular de la adopción no legitimadora, aplicada, en interés del niño, a la hipótesis en que los adoptantes son del mismo sexo, incluso en un contexto caracterizado por la prohibición prevista por la ley n. 40/2004 para el acceso de parejas homosexuales a técnicas de procreación asistida.

Por último, la sentencia nro. 79 de 2022 del Tribunal Constitucional, proponiéndose el arduo objetivo de ofrecer regulación a delicados equilibrios afectivos<sup>11</sup>, enfocados en los efectos inherentes al parentesco de la disposición que decide la adopción en casos particulares, afectó a toda la institución que contempla situaciones muy diferentes entre sí, y difícil de asimilar. Centrando su atención “aguas abajo”, es decir, en el estatuto jurídico del menor, el Consejo ha golpeado con recurso de inconstitucionalidad las disposiciones que excluyen la existencia de relaciones civiles entre el adoptado y los familiares del adoptante.

Esta intervención tiende así a devolver la coherencia sistemática a una regla relativa a la llamada adopción “suave” - institución no tocada por la reforma de la filiación, pues se considera, en la intención del legislador, no apta para atribuir al adoptado el estado jurídico de hijo - que, sin embargo, ha sufrido una transformación significativa en las últimas décadas, como se verá a continuación, de una institución limitada a unas hipótesis típicas, a una solución adoptiva de uso primordial.

En vista de lo anterior, esta investigación debe necesariamente partir del principio del interés superior del niño, en el cual se fundamenta la sentencia, para luego analizar la evolución de la adopción en casos particulares e indagar cómo

- <sup>10</sup> La persistente diferenciación “aguas abajo” entre el *status* de hijo natural y el de hijo legítimo sugiere que la reforma de 2012, que se limitó a equiparar los dos estatus sin lograr su unificación, se considera incompleta. En efecto, la valoración estatal es, por tanto, aún diversificada dado que respecto de la maternidad existe, en el matrimonio, la presunción de paternidad, mientras que fuera del matrimonio existe el reconocimiento y declaración judicial de la paternidad. Incluso en referencia a la maternidad, se mantiene un desfase entre hijo legítimo y hijo natural al distinguirse entre una valoración oficial de la maternidad conyugal y una valoración de la maternidad no conyugal dejada a la voluntad de la madre mediante el reconocimiento. Asimismo, en referencia a la contestación del estado, si bien la diferencia entre el desconocimiento y la impugnación del reconocimiento es cada vez más estrecha, la ley reconoce el derecho a promover la acción de desconocimiento de la paternidad y la de impugnación del estado al hijo nacido en matrimonio, mientras que el hijo nacido fuera del matrimonio sólo puede ejercitar la acción de remoción del título, la impugnación del reconocimiento por falta de veracidad. Ver sobre este punto las consideraciones de SESTA, M.: “Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi”, *Fam. e dir.*, 2019, p. 1049.
- <sup>11</sup> Sobre el papel del juez en las delicadas cuestiones en la intersección entre derecho y bioética, véanse las reflexiones de D’ALOIA, A.: “Biodiritto e giurisdizione”, in AA.VV.: *Il diritto e l’incerto del mestiere di vivere*, Milano, 2021; PENASA, S.: *Il giudice al crocevia tra fattore tecnico-scientifico e complessità assiologica dei casi. Riflessioni a partire dalla giurisprudenza italiana*, en *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2021, n. 3.

esta nueva “disciplina”, que ha impactado profundamente en la “morfología” del instituto, debe estar conectado con las reglas del derecho de sucesiones.

## II. AUGE DEL INTERÉS DEL HIJO Y DECLIVE DEL ELEMENTO BIOLÓGICO.

El principio del interés superior del niño<sup>12</sup>, de tal fuerza axiológica que muchas veces se considera imperante respecto de la protección de los derechos que le son contrapuestos<sup>13</sup>, representó el eje argumentativo de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre el estatuto del menor nacido como consecuencia de prácticas de fecundación asistida practicadas en el extranjero por parejas homosexuales<sup>14</sup>. Se señaló, no obstante, cómo este principio puede elevarse “a una cláusula general, de contenido vago e indeterminado”<sup>15</sup>, con un “carácter fuertemente subversivo en el caso, nada raro, [...] de conflicto con el principio de legalidad: su aplicación puede, de hecho, conducir fácilmente al mantenimiento de situaciones fácticas consolidadas, formadas como resultado de la conducta ilegal de un adulto; de hecho, por lo tanto, para recompensar tal conducta”<sup>16</sup>.

12 La valoración del interés del niño surge del marco europeo e internacional de protección de los derechos del niño. Además de la afirmación solemne del principio del llamado *best interest of the child* por la Convención sobre los derechos del niño, hecha en Nueva York el 20 de noviembre de 1989, ratificada y puesta en vigor por ley el 27 de mayo de 1991, n. 176, en el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño de 25 de enero de 1996, ratificado y puesto en vigor por ley de 20 de marzo de 2003, n. 77, y en las Directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa para una justicia adaptada a los niños, adoptadas el 17 de noviembre de 2010, en la 1098<sup>a</sup> reunión de delegados de ministros, se encuentran en el art. 24, párrafo segundo, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000 y adaptada en Estrasburgo el 12 de diciembre de 2007, en la que se establece el principio según el cual “[e]n todos los actos relativos a los niños, ya sean hechos por autoridades públicas o por instituciones privadas, el interés superior del niño debe ser considerado primordial”. Al respecto, la Corte Constitucional, 23 de febrero de 2012, n. 31, Foro it., 2012, I, c. 1996, con una nota de ROMBOLI, R. afirmó que “en el ordenamiento jurídico internacional es un principio establecido que, en todo acto, sea que se trate de un menor, debe tenerse en cuenta su interés, considerado primordial”.

13 Según la Corte de Casación, 30 de septiembre de 2016, n. 19599, *Corr. giur.*, 2017, el principio del interés del niño es “de primera importancia constitucional” Sobre el concepto del interés superior del niño, ver BOCCCHINI, F.: *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 235; ACIENNO, M.: “Il mantra del preminente interesse del minore”, *Quest. Giust.*, 2019; LAMARQUE, E.: *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

14 No obstante, al respecto, cabe señalar Corte Cost., 18 diciembre 2017, n. 272, *Corr. gur.*, 2018, p. 446, con nota parcialmente adhesiva de FERRANDO, G.: “Gestazione per altri, impugnativa del riconoscimento e interesse del minore”; *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 547, con notas parcialmente adhesivas de GORGONI, A.: “Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello *status filiationis*”, p. 540, y de SALANITRO, U.: “Azioni di stato e favor minoris tra interessi pubblici e privati”, p. 552, que consideraba que, en el caso de la gestación subrogada, el equilibrio entre el interés del menor en la estabilidad de la relación establecida y la necesidad de la verdad de la filiación lo realiza directamente el legislador, atribuyendo predominio a la segunda sobre la primera, dado que la prohibición sancionada penalmente de una práctica “que ofende intolerablemente la dignidad de la mujer y menoscaba profundamente las relaciones humanas” atribuye también un carácter público al interés por la verdad y, por tanto, exige “proteger el interés del menor dentro de los límites permitidos por la esta verdad», excluyendo así el reconocimiento de una relación parental puramente voluntaria. En este sentido, nos remitimos al reciente análisis de MARCELLO, D.: “La genitorialità delle coppie omosessuali in Italia. Le soluzioni giurisprudenziali nel silenzio del legislatore”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. 17, p. 802.

15 Así, SENIGAGLIA, R.: *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, pp. 158 y 167.

16 En estos términos LENTI, L.: “Note critiche in tema di interesse del minore”, *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 87.

El peligro de este “plano inclinado”<sup>17</sup> es advertido por la jurisprudencia constitucional que, con orientación constante, ha aclarado que la “primacía” del derecho del menor ha de entenderse como “pertinencia” del mismo que, sin embargo, no excluye sino que exige la necesaria ponderación “con el fin legítimo que persigue el ordenamiento jurídico de desalentar el uso de la subrogación de la maternidad, sancionada penalmente por el legislador”<sup>18</sup>, ya que no puede desconocerse el interés público concurrente vinculado a la prohibición de esta práctica<sup>19</sup>. En consecuencia, el Consejo ha dejado claro que el deseo de genitorialidad no puede traducirse en un ‘derecho a la procreación’ y, por tanto, no ha legitimado el uso indiscriminado de técnicas de procreación médica asistida<sup>20</sup>.

El desvalor frente a prácticas no contempladas por el derecho nacional no impidió que el Consejo se ocupara del estatuto jurídico de los menores que viven efectivamente en una relación afectiva con la pareja del padre biológico, consciente de que, en estos casos concretos, el posible recurso de adopción en casos especiales, según el art. 44, párrafo 1, let. d), de la ley 4 de mayo de 1983, n. 184, “constituye una forma de protección de los intereses del menor ciertamente significativa, pero todavía no del todo adecuada al criterio de los principios constitucionales y supranacionales”<sup>21</sup>.

Siguiendo este planteamiento argumentativo, la “estrella polar” del interés superior del menor y el principio de unidad del *status filiationis* constituyen las vías sobre las que se desarrolla la reciente sentencia núm. 79 de 2022 del Tribunal Constitucional que, al reconocer las relaciones civiles entre el adoptado y los familiares del adoptante, pretende eliminar la discriminación, en violación del art. 3 de la Constitución italiana, para el hijo adoptado en casos particulares respecto de otros hijos.

La consecuencia de superar esta disparidad, que afecta a un perfil importante para el crecimiento y la estabilidad de los menores, fue declarar equiparados

17 Sobre este punto, véanse las agudas reflexiones de SENIGAGLIA, R.: “Genitorialità tra biologia e volontà, tra fatto e diritto, essere e dover-essere”, *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 953; BUSNELLI, F.D.: “Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti”, *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1447; RENDA, A.: “La surrogazione di maternità tra principi costituzionali ed interesse del minore”, *Corr. giur.*, 2015, p. 471; ID., “La surrogazione di maternità è il diritto della famiglia al bivio”, *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 641; NICOLUSSI, A.: “La filiazione e le sue forme: la prospettiva giuridica”, in AA.VV.: *Allargare lo spazio familiare: adozione e affido*, (a cura di E. SCABINI e G. Rossi), Milano, 2014, p. 3.

18 En estos términos, Corte cost., 10 marzo 2021, n. 33, *Fam. e dir.*, 2021, p. 677.

19 Sobre este punto, véanse las reflexiones de CAMPIGLIO, C.: “Della tirannia del best interest of the child. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1415 y de SESTA, M.: “La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell’attuale disciplina giuridica della famiglia”, *Fam. e dir.*, 2021, p. 763.

20 Véase al respecto, Corte Constitucional, 20 de octubre de 2020, n. 230, *Foro it.*, 2021 y Corte Constitucional, 23 de octubre de 2019, n. 221, *ibid.*, 2019.

21 En estos términos, Corte Constitucional, 10 de marzo de 2021, n. 33, *Fam. e dir.*, 2021, p. 677.

los márgenes de protección, con independencia de la situación de hecho o de derecho que originó la nueva condición de hijo, supliendo la falta de legalidad. reconocimiento de manifestaciones relevantes de la vida familiar que coadyuven a formar la identidad del niño y a consolidar su dimensión personal y patrimonial. En efecto, cuando el menor vive y crece en una unidad familiar que lo ha cuidado continuamente, aunque siga manteniendo relaciones con sus familiares de origen o con el mismo progenitor biológico, es evidente que tendrá un interés específico por reconocimiento legal de la relación familiar con los parientes de los padres adoptivos.

Precisamente esta última decisión del Tribunal Constitucional, en razón de su alcance sistemático, no limitado sólo a los hechos peculiares del matrimonio homosexual, ofrece al jurista civilista muchas y nuevas perspectivas de análisis.

En particular, una cuestión relevante no sólo desde un punto de vista teórico sino también eminentemente práctico, se refiere a las repercusiones que tendrá esta sentencia en el ámbito sucesorio. El Tribunal Constitucional no hace referencia alguna a las consecuencias de carácter patrimonial derivadas de la prolongación del vínculo parental, sin embargo, el surgimiento de relaciones familiares a partir de situaciones “atípicas”, desconocidas por el Libro II del Código Civil, no puede dejar de tener efectos sobre todo el sistema hereditario, construido sobre el modelo de la familia tradicional.

### III. LA EVOLUCIÓN DE LA ADOPCIÓN EN CASOS ESPECIALES.

La evolución del dato normativo y jurisprudencial relativo a la adopción en casos particulares ha estado condicionada por la irrupción de los hechos, confirmando el estrecho vínculo entre “el deber ser real expresado por la formación-familia y el deber ser legal [en] interdependencia recíproca y condicionamiento mutuo”<sup>22</sup>, en razón de una biunivocidad relacional basada en un vínculo flexible que ve una necesidad social específica de asegurar que el contexto “se ajuste” a la dimensión de la juridicidad<sup>23</sup>.

22 En estos términos SCALISI, V.: “Le stagioni della famiglia nel diritto dall’unità d’Italia a oggi (parte prima)”, *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1043.

23 En este punto vale la pena citar la lúcida página de BUSNELLI, F.D.: “Il principio di solidarietà e «l’attesa della povertà gente»”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 413, según el cual, citando a los maestros de la escuela de Messina, “volviendo a hacerme hoy siento la necesidad de ir “más allá del positivismo jurídico”, en busca de esa “complejidad de valores normales-necesidades e intereses sociales efectivos” relevante”, a lo que “el Sistema Cultural de Derecho [...] debe poder dar una respuesta normativa conveniente” [n.d.a. FALZEA, A.: “Complessità giuridica”, in AA.VV.: *Oltre il «positivismo giuridico»*, in onore di Angelo Falzea, (a cura di P. SIRENA), Nápoles, 2011, p. 25]. Es la idea de complejidad que elabora Angelo Falzea rebotando en la última fase del pensamiento de Salvatore Pugliatti, “enfocada en el derecho como experiencia jurídica, [...] donde hecho y directo se combinan inseparablemente” y fin del último esfuerzo por la investigación de la relación entre “continuo y discontinuo” [n.d.a. GROSSI, P.: *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, 2002, p. 115]. Es la idea de la complejidad de la experiencia jurídica lo que conduce a la crisis: “la crisis existe”, observa Giuseppe Capograssi. «Los dispositivos de la ley han vivido hasta ahora del positivismo:

En este sentido, es útil recordar cómo el art. 44 L. adopc. establece que los menores pueden ser adoptados aun cuando no se cumplan las condiciones del art. 7 párrafo 1 - es decir, la declaración del estado de adoptabilidad - en una serie de casos especiales, derogando las llamadas reglas de adopción plena: con referencia al presupuesto objetivo (es decir, el estado de abandono del niño), al procedimiento y a los efectos, que son adicionales y no privativos de la crianza biológica del adoptado, sin desvincularse de la familia de origen, pero también en relación con los criterios de legitimación de los adoptantes, ya que también es admisible a favor de particulares.

A diferencia de la “plena”, la adopción particular del citado art. 44 L. adopc. ofrece por tanto al adoptante la posibilidad de permanecer en el contexto de la nueva familia que lo acogió, formalizar la relación afectiva que se establece con determinados sujetos que efectivamente se ocupan de él: familiares o personas que mantengan con él relaciones estables y duraderas con anterioridad a la pérdida de los padres, o del cónyuge de los padres<sup>24</sup>, con el fin de facilitar la inserción del menor en una unidad familiar aun cuando la llamada adopción “plena” no es concretamente posible por defecto del estado de abandono del menor o porque, aun existiendo la situación de abandono, no puede procederse a la adopción llamada “plena”.

La adopción en casos particulares - basada en la comprobación judicial de que responde a la finalidad del “interés primario del niño” (artículo 57, inciso 1, de la Ley n.º 184 de 1983)<sup>25</sup> - produce el reconocimiento de la condición de hijo con las consecuencias correlativas en términos de responsabilidad parental y “deberes

se dan cuenta de que si son menos simples de lo que creían [...] las cuentas no cuadran. ¿Debe entonces el jurista, tal como es, servir a la iniquidad? [n.d.a.] CAPOGRASSI, G.: “Il problema fondamentale”, *Iustitia*, 1949 y ahora en *Opere di Giuseppe Capograssi*, V, Milano, 1959, p. 30]. Es la “crisis de la ciencia jurídica”: lo que lleva a Salvatore Pugliatti a “proclamar que, si el devenir crea un conflicto entre la vida social y quizás el orden jurídico, éste deberá conformarse a él renunciando a la magnifica arquitectura consolidada” [n.d.a.] PUGLIATTI, S.: “Crisi della scienza giuridica (relazione al XV Congresso nazionale di Filosofia, 1948)”, en *Diritto civile - Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951].

- 24 Al respecto, véanse CIRAOLO, C.: “Dell’adozione in casi particolari e dei suoi effetti”, in AA.VV.: *Commentario al codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), *La famiglia* (la cura di L. BALESTRA), IV, Torino, 2018, p. 249; COLLURA, G.: “L’adozione in casi particolari”, in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), II, *Filiazione*, (a cura di G. COLLURA, L. LENTI e M. MANTOVANI), Milano, 2012, p. 951; GIUSTI, A.: “L’adozione dei minori in casi particolari”, in AA.VV.: *Il diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI e G. CATTANEO), III, Torino, 2007, p. 455; URSO, E.: “L’adozione in casi particolari”, in AA.VV.: *Il nuovo diritto di famiglia* (diretto da G. FERRANDO), III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, p. 765; FINOCCHIARO, M. – FINOCCHIARO, A.: *Adozione e affidamento dei minori*, Milano, 2001, p. 135; DOGLIOTTI, M.: “Adozione di maggiorenni e minori”, in AA.VV.: *Codice civile. Commentario* (fundado de P. SCHLESINGER e dirigido a F.D. BUSNELLI), Milano, 2002, p. 797; Id., “L’adozione in casi particolari”, in AA.VV.: *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), IV, Torino, 1997, p. 397.
- 25 Corte Constitucional, 9 de marzo de 2021, n. 32, *Giur. it.*, 2022, p. 311; con comentario de FAVILLI, C.: “Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto”; y Corte Constitucional, 10 de marzo de 2021, n. 33, *Fam. e dir.*, 2021, p. 677, con nota de DOGLIOTTI, M.: “Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costitucional, ma la via dell’inammissibilità è l’unica percorribile?” y de FERRANDO, G.: “La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori”; *Giur. it.*, 2022, p. 310, con nota de CALDERAI, V.: “Il dito e la luna. I diritti fondamentali dell’infanzia dopo Corte cost. n. 33/2021”; Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, *Foro it.*, 2019, I, p. 3782; Corte Cost., 18 dicembre 2017, n. 272, *Corr. giur.*, 2018, p. 446; Corte Cost., 16 maggio 1994, n. 183, *Giust. Civ.*, 1994.

para con los hijos"<sup>26</sup>, en un sentido, y los derechos de estos últimos para con el adoptante, incluido el derecho a una parte legítima, en el otro.

Este instituto - introducido en un contexto normativo que veía como regla la encomienda exclusiva y originariamente funcional sin dejar de proteger el derecho del menor a la familia en situaciones que no habrían permitido la adopción plena pero en las que, en todo caso, habría sido deseable la adopción<sup>27</sup> - ha sido objeto en los últimos tiempos de una particular tensión, con su extensión, por parte de la jurisprudencia, más allá de los supuestos particulares previstos por la ley, considerada, por tanto, de carácter no obligatorio<sup>28</sup>, a fin de tratar de responder a problemas distintos de aquellos sobre los que el legislador de la ley no. 184 de 1983 había centrado su atención. Se sabe, además, que el caso concreto ofrece la ocasión de reconsiderar las razones subyacentes a las normas a aplicar<sup>29</sup>, de modo que, ante el silencio del legislador, la adopción en casos particulares se utiliza ahora con referencia a todos los supuestos posibles en los que sea necesario garantizar el interés superior del niño, incluidos aquellos en los que falte la declaración de adoptabilidad resultante de la constatación del estado de abandono<sup>30</sup>.

- 
- 26 Según lo dispuesto en el art. 48, párrafos 1 y 2, Ley n. 184 de 1983, el educador asume la "responsabilidad paternal" y tiene "la obligación de mantener la educación, de instruirlo y educarlo de conformidad con lo dispuesto en el art. 147 del código civil", que es la norma que prevé y "deberes para con los hijos".
- 27 Para un examen en profundidad y completo del instituto, véanse LENTI, L.: "L'adozione", in AA.VV.: *Trattato Zatti*, vol. II, *Il nuovo diritto della filiazione*, (a cura di L. LENTI e M. MANTOVANI), Milán, 2019, p. 381; FERRANDO, G.: "L'adozione in casi particolari. Orientamenti innovativi, problemi, prospettive", *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 679 y Ead.; "L'adozione in casi particolari alla luce della più recente giurisprudenza", *Dir. Succ. pers.*, 2017, p. 79; DOGLIOTTI, M.: "L'adozione", cit., p. 517; ROSSI CARLEO, L.: "L'affidamento e le adozioni", in AA.VV.: *Tratt. Rescigno, Persone e famiglia*, 3, II ed., Torino, 1997, p. 491.
- 28 Según una máxima establecida en sentencias más recientes de la Corte de Casación, la adopción en casos particulares "integra una cláusula de cierre del sistema, destinada a permitir la adopción siempre que sea necesario para salvaguardar la continuidad afectiva y educativa de la relación entre adoptante y adoptante", como elemento caracterizador del interés concreto del menor en ver reconocidos los vínculos desarrollados con otros sujetos que se ocupan de él, con la única previsión del 'condicione legis' de la 'imposibilidad establecida de la guarda preadoptiva', que debe ser entendida, en consonancia con el estado de evolución del sistema de protección de los menores y de las relaciones de filiación biológica y adoptiva, como la imposibilidad 'jurídica' de los procedimientos de guarda preadoptiva y no la imposibilidad 'de facto', derivada de una situación de abandono (o semiabandono) del menor en sentido técnico-jurídico'. En este sentido, véanse Cass., 26 de junio de 2019, n. 17100; Cass., 25 de julio de 2018, n. 19780; Cass., 21 de junio de 2018, n. 16355, todo en *Onelegale.wolterskluwer.it*.
- 29 Como observa DEL PRATO, E.: "Interpretare", *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 329, recordando Cesare Massimo Bianca: "Al enfatizar la eficacia, elevada a principio, apoyó la necesidad de "sacar de la experiencia la noción de norma jurídica" [n.d.a. BIANCA, C.M. "Ex facto oritur ius", ahora en Id., *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I.I, Milano, 2002, p. 189, spec. p. 200]. Pero, con ello, no pretendía legitimar alguna potestad normativa de la jurisprudencia, a la que reconoce el papel de fuente indirecta del derecho, a la par de la doctrina [n.d.a. *Ibid.*, p. 205], pero quiso subrayar que "la eficacia es el momento esencial de la juridicidad, ya que las normas que se aplican efectivamente pueden decirse que ordenan las relaciones sociales, mientras que las normas que generalmente no se aplican no regulan las relaciones sociales y, por lo tanto, solo pueden tener el aparición de normas jurídicas" [n.d.a. *Ibid.*, p. 201]. Nuevamente: "El derecho efectivo no puede pues buscarse en la obligatoriedad de las sentencias ni en la potestad reglamentaria de los jueces. Más bien, debe comprenderse en el hecho objetivo de que la norma es socialmente aceptada como norma jurídica según ciertos significados y contenidos, es decir, en el hecho de su funcionamiento real. La aceptación social de la ley es el hecho del que surge el derecho" [n.d.a. *Ibid.*, p. 205].
- 30 Al respecto, véanse Corte Constitucional, 7 de noviembre de 1994, n. 383, donde dice que "el art. 44 de la ley n. 184 de 1983 toma la forma de una especie de cláusula residual para casos especiales que no pueden ser incluidos en la disciplina de "legitimación" de la adopción, permitiendo la adopción de menores "aún cuando no se cumplan las condiciones a que se refiere el primer párrafo del artículo 7".

La extensa obra de la jurisprudencia del ámbito de aplicación de la adopción en casos particulares se refleja en el ordenamiento, volcando la relación entre la adopción en casos particulares y la llamada adopción “plena”, que ahora debe representar la *ultima ratio* al que se accede sólo si el juez, llamado a pronunciarse sobre el estado de abandono del menor a los efectos de la declaración de adoptabilidad, ha constatado que el menor no tiene interés en mantener el vínculo con sus padres biológicos, aunque éstos sean inadecuados para desempeñar su función parental, debiendo en caso contrario recurrir a la llamada adopción “suave”<sup>31</sup>.

La imposibilidad de la guarda preadoptiva (que constituye el supuesto particular de la letra d) del art. 44 L. adopc.), por tanto, se entendía como una imposibilidad de derecho y no sólo de hecho<sup>32</sup>, para así poder proteger el interés preeminente del menor, caracterizando i) tanto la hipótesis del semiabandono permanente (para salvar al menor del destino de la institucionalización o en su defecto del acogimiento temporal)<sup>33</sup> o situaciones de abandono que se produzcan durante un

31 Al respecto, Cass., 22 de noviembre de 2021, n. 35840, *Fam. e dir.*, 2022, p. 777, expresó que “La pluralidad de modelos de adopción presentes en nuestro ordenamiento jurídico impone -en armonía con las declaraciones de principio de la Corte Europea y con las disposiciones del derecho interno que prevén el derecho prioritario del niño a ser criado y cuidado en su familia de origen - para evaluar, caso por caso y, por lo tanto, teniendo en cuenta las peculiaridades de los casos concretos individuales, el uso del llamado modelo de adopción “suave”, que no rompe por completo la relación del menor con la familia de origen; el juez, ante una situación de semiabandono, debe proceder a determinar si puede armonizar el interés del menor manteniendo la relación afectiva con los padres biológicos y puede conciliarse con el de acogerlo en una nueva unidad familiar”. En similar sentido véanse Cass., 5 aprile 2022, n. 10989, *Ced Cassazione*; Cass., 31 dicembre 2021, n. 42144, *Quot. giur.*; Cass., 25 dicembre 2021, n. 40308, *Fam. dir.*, 2022; Cass., 25 gennaio 2021, n. 1476, *Corr. giur.*, 2021, p. 1066, con nota de SALANITRO U.: “L’adozione mite tra vincoli internazionali e formanti interni”; Cass., 16 aprile 2018, n. 9373; *Foro it.*, 2018.

32 Ver Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, *Fam. e dir.*, 2016, p. 1025, con nota de VERONESI, S.: “La Corte di cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption” así como la extensa reconstrucción de la obra del formante jurisprudencial realizada por BUGETTI, M.N.: “Lo status di figlio di coppia omosessuale a dieci anni dall’introduzione dello stato unico di filiazione. Un excursus giurisprudenziale (e qualche riflessione)”, ivi, 2022, p. 849 y de GORGONI, A.: “La rilevanza della filiazione non genetica”, *Dir. succ. fam.*, 208, p. 135.

33 Se trata de casos de menores en estancia prolongada fuera de la familia y puestos en la comunidad, o en custodia *sine die*, con mantenimiento de relaciones con familiares de origen: Trib. Min. Bari, 7 de mayo de 2008, *Fam. e dir.*, 2009, p. 393; y, más recientemente, Tribunal de Min. Bari 6 de noviembre de 2019, en *lifamiliarista.it*, 2020.

acogimiento familiar<sup>34</sup>, ii) ya sea la adopción del hijo del conviviente *more uxorio*<sup>35</sup> o de la pareja homosexual<sup>36</sup>, a falta de situación de abandono y siempre que entre el adoptante y el adoptado ya existe una relación afectiva a la que dar rango jurídico<sup>37</sup>.

Con referencia a este último resultado del trabajo del llamado derecho vivo, el mismo se refiere, más concretamente, a la situación del compañero en unión civil o del conviviente del mismo sexo del progenitor biológico, que haya emprendido con éste un camino de procreación médica asistida realizada en el extranjero, dada la prohibición por la Ley n. 40/2004 para acceder a la fecundación médica asistida para parejas homosexuales<sup>38</sup>, así como la imposibilidad consagrada en la jurisprudencia de transcribir el certificado de

34 Consistiría en «situaciones en las que la familia del niño es insuficiente respecto a sus necesidades, pero tiene un papel activo y positivo, que no debe anularse totalmente. Al mismo tiempo, no existe una posibilidad razonable de prever una mejora en la capacidad de la familia, como para hacerla idónea para llevar a cabo su tarea educativa de manera suficiente» (Trib. Min. Bari, 7 de mayo de 2008, Fam y Dir., 2009). En consecuencia, lit. d) del art. 33 L. adopc., que permite la adopción en casos particulares en caso de que «exista imposibilidad comprobada de la guarda preadoptiva». Al respecto, véanse las reflexiones de MOROZZO DELLA ROCCA, P.: «Adozione "plena, minus plena" e tutela delle radici del minore», *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 683. Sobre este punto, véanse también la sentencia del TEDH de 21 de enero de 2014, Zhou v. Italia, Minor Giust., 2014, II, p. 268, según la cual los Estados miembros «tienen la obligación de garantizar que sus autoridades judiciales y administrativas tomen todas las medidas, positivas y negativas, incluidas las de bienestar, encaminadas a promover la reunificación entre padres biológicos e hijos y a proteger el interés superior de estos últimos, evitando en lo posible la adopción y previendo la posibilidad de tener, si corresponde a los intereses de los menores, una forma de adopción que garanticé la conservación de los vínculos entre éstos y los padres». En el mismo sentido, véanse: Corte EDU, Gran Sala, sentencia de 10 de septiembre de 2019, Strand Lobben and others v Norway, apartados 202-213 y Corte EDU sentencia de 13 de octubre de 2015, S.H. contra Italia, párrafos 48-50 y 57.

35 Sobre este punto, ver Tribunal de Min. Milán, 28 de marzo de 2007, n. 626; Tribunal de min. Perugia, 16 de septiembre de 2010; Tribulación mín. Bari, 7 de mayo de 2008; App. Florencia, sección menores, 4 de octubre de 2012, n. 1274, todo en *Dejure.it*. Por el contrario, cabe señalar la sentencia del Tribunal de Min. Milán, Trib. Min. Milano, 20 octubre 2016, n. 268, ivi.

36 Para tal propósito véanse, en orden cronológico: App. Roma, sez. min., 23 diciembre 2015; Trib. min. Roma, 22 octubre 2015; App. Torino, sez. min., 27 maggio 2016; todas en *Dejure.it* y Cass. 22 giugno 2016 n. I2962, *Foro it.*, 2016, 7-8, I, c. 2342; Cass., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. I2193, *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 741 con nota de SALANITRO, U.: «Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità», p. 737; DOGLIOTTI, M.: «Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri», *Fam. dir.*, 2019, p. 667; FERRANDO, G.: «Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento», ivi, p. 677; y, en un sentido crítico, véanse BARBA, V.: «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. I2193/2019», *GenLUS*, 2019, p. I. En sentido contrario, véanse: Trib. min. Piemonte e Valle d'Aosta, 11 settembre 2015, *Dejure.it* y Trib. min. Milano 17 octubre 2016, *Fam. e dir.*, 2017, p. 994, con el comentario de BILOTTI, E.: «L'adozione del figlio del convivente. A Milano prosegue il confronto tra i giudici di merito».

37 Como acertadamente afirma SALANITRO, U.: «Ripensando l'adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica», *Act. Jur. Iberoamericana*, n. 16-bis, 2022, p. 1537: «La extensión de la letra d) como una "válvula" residual es una estratagema del intérprete que no pretende admitir -a pesar de ser absolutamente evidente- la existencia de una pluralidad de lagunas absolutamente divergentes y la necesidad de superar la idea de la naturaleza obligatoria del art. 44, haciendo uso de la analogía para compensar textualmente los límites de los casos individuales». A este respecto, véanse también el examen en profundidad de FAVILLI, C.: «Libertà e solidarietà nelle vicende della ricostituzione familiare», *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, p. 1275.

38 Al respecto véanse las agudas consideraciones de ZACCARO, G.: «Adozione da parte di coppie omosessuali, stepchild adoption e interesse del minore», *Ques. giust.*, 4 settembre 2014 y de MORETTI, M.: *Domanda di adozione di una minore proposta dalla partner della madre biologica ex art. 44, comma 1, lett. d), I. 1884/1983, Jus civile*, n. 5/2017, p. 493.

nacimiento expedido por un estado extranjero con indicación de ambos padres<sup>39</sup>. En esta circunstancia, cuando el menor nace como consecuencia de la procreación médicaamente asistida, no es necesario proteger una unidad familiar “de origen” distinta de aquella en la que el menor estuvo inserto desde su nacimiento, ya que esta reconoce que el progenitor biológico y el adoptante son las únicas figuras parentales de referencia; en consecuencia, percibe a todos los efectos como su propia familia las respectivas familias de origen de aquellos con quienes convive.

Esta interpretación extensiva representa claramente un forzamiento de los datos positivos<sup>40</sup>, dado que el lit. d) del art. 44 L. adopc. permite, como se mencionó, la adopción “cuando se acredite la imposibilidad de la custodia preadoptiva”, para permitir aún la adopción en los casos en que haya intervenido la declaratoria de adoptabilidad y, sin embargo, las características particulares del niño en estado de abandono impidan concretamente la colocación en fase de preadopción. En efecto, el Tribunal Constitucional, con una sentencia de finales de los años noventa<sup>41</sup>, afirmó que este tipo particular de adopción es posible cuando el menor, dejado sin la asistencia de los padres aún vivos, está al cuidado de un pariente hasta el cuarto grado que solicita adoptarlo: en efecto, se puede prescindir de la declaración formal de adoptabilidad y del fracaso de la guarda preadoptiva, pero no del abandono del menor, para potenciar la eficacia de una relación establecida con el mismo, para ofrecerle la posibilidad de permanecer con la nueva familia que realmente lo cuida.

La ausencia de una disposición específica que pueda ofrecer una respuesta a una solicitud de protección del menor y de sus vínculos afectivos consolidados ha obligado, por tanto, a la jurisprudencia a dar un importante giro normativo, en contraste tanto con lo señalado en la letra d) del art. 44 L. adopc. (que se refiere a la constatación de la imposibilidad que, por lo tanto, debe ser de hecho y no de derecho<sup>42</sup>) tanto a las intenciones declaradas del legislador como al sistema, donde

39 Sobre el punto señala en el auto interlocutorio Cass., 21 de enero 2022, n. 1842, *Giur. it.*, 2022, p. 1827, con nota de SALANITRO U.: “Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?”, con la cual según la máxima “la Sección Civil Primera ha entregado los autos al Primer presidente para que valore la posible asignación a las Secciones Mixtas de la cuestión relativa al reconocimiento de la partida de nacimiento extranjera de un menor nacido por recurso de gestación por cuenta ajena”, para el progenitor sin vínculo genético como consecuencia de la sentencia de la Corte Cost. n. 33/2021. La sentencia, al identificar el importante déficit de protección del menor derivado del derecho vivo, al limitarse a la adopción en casos particulares conforme al art. 44, lit. d), Ley n. 184/1983 exige, según el ordenamiento interlocutorio, una superación de la ley viva sancionada por la sentencia núm. 12193/2019 de las Secciones Mixtas de esta Corte, que consideró no transcribir el referido acto por ser contrario a los principios del orden público internacional”

40 Al respecto véanse TOMMASEO, F.: “Sul riconoscimento dell’adozione piena, avvenuta all’estero, del figlio del partner d’una coppia omosessuale”, *Fam. e dir.*, 2016, p. 277.

41 Corte Cost., 7 ottobre 1999, n. 383.

42 Véase a propósito las reflexiones de CIRAOLO, C.: “Certezza e stabilità delle relazioni familiari del minore. La stepchild adoption”, *Corr. giur.*, 2017, p. 810; FERRANDO, G.: *Diritto di famiglia*, Bologna, 2017, p. 319; NOCCO, A.: “L’adozione del figlio di convivente dello stesso sesso: due sentenze contro una lettura eversiva dell’art. 44, lett. d), l. n. 184/1983”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 209.

la Ley 19 de octubre de 2015 n. 173 sobre el “derecho a la continuidad afectiva de los niños y niñas en acogimiento familiar” ha modificado el art. 44 L. adopc., agregando que la relación estable y duradera puede “acumularse durante un período prolongado de asignación”. Sin embargo, la reforma de 2015 no intervino sobre la letra d) de la ley, pero si en la letra a), en relación con la hipótesis del menor huérfano, dejando inalterable el aspecto básico vinculado a las condiciones subjetivas de los adoptantes. Paradójicamente, la adopción llamada “plena” exige el requisito del matrimonio, tanto es así que la reforma de 2015, al reconocer el derecho a la continuidad de las relaciones afectivas de los menores en acogimiento familiar, hace referencia expresa al art. 6 L. adopc., mientras que la ley n. 40/2004 permite el acceso a técnicas de procreación médica asistida incluso a parejas de convivientes de distinto sexo, sin que el art. 5 ley n. 40/2004 exija algún criterio relativo a la duración anterior, a fin de comprobar cierta estabilidad de la unión<sup>43</sup>.

El sistema así esbozado parece irracional cuando, conforme a la letra de la ley, el conviviente sólo podría adoptar al hijo de su pareja después de la muerte de esta última, de conformidad con la letra a), mientras que no permitiría otorgar solemnidad jurídica al derecho del menor no huérfano a una relación preexistente igualmente “estable y duradera” con el conviviente del progenitor vivo.

El resultado es que – conviene reiterarlo – sin ninguna intervención del legislador, por la mera formación de la jurisprudencia, toda la disciplina de la adopción se ha desvirtuado doblemente: no sólo se ha pasado de un papel residual de la adopción “en casos particulares” la adopción llamada “suave”, como institución a ser utilizada primordialmente respecto de la llamada adopción “plena”, sino, dentro de la llamada adopción “suave”, los alcances del art. 44 lit. d) se amplía hasta incluir los supuestos de imposibilidad “legal” de acogimiento familiar preadoptivo. La evolución jurisprudencial de la disciplina de la adopción conduce de hecho a un vaciamiento de la eficacia deontica de las demás disposiciones normativas, situadas ahora en una posición subvalente en la praxis respecto a la hipótesis de la letra d) que originariamente tenía una aplicación residual, expresión de un procedimiento hermenéutico que la doctrina constitucional alemana ha definido *Entfremdung*<sup>44</sup>, o

43 Sobre este punto véanse las consideraciones de ORESTANO A.: “Procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all’impianto dell’embrione”, *Giur. it.*, 2021, p. 2610; OPPO, G.: “Procreazione assistita e sorte del nascituro”, *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 102.

44 Tomamos prestada la distinción entre *Entfremdung* e *Verfremdung* hecha por SCHLEIERMACHER, F.: *Über die verschiedenen Methoden des Übersetzens, in Abhandlungen der philosophischen Klasse der Königlich-Preussischen Akademie der Wissenschaften aus den Jahren 1812-1813, in der Realschul-Buch-handlung*, Berlino, 1816, trad. it. di G. Moretto, “Sui diversi metodi del tradurre”, in AA.VV.: “La teoria della traduzione nella storia” (a cura di S. Nergaard), Milano, 1993, p. 143, con referencia al método de traducción respectivamente por “alienación” o “domesticación” del texto -de tal manera que el horizonte de sentido del texto traducido no se aleje demasiado del lector que debe beneficiarse de él- o por “extrañamiento” en el que habría una especie de preferencia del texto en detrimento de la posible desorientación del lector. Al respecto, véanse las lúcidas reflexiones de BETTI E.: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971, pp. 112 y 264 quien recuerda que la ley es un instrumento práctico destinado a garantizar el orden para la convivencia social; Id., *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1990, II, p. 823, nonché di LUZZATI, C.: *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999, p. 632.

el extrañamiento de la norma jurídica de la *occasio legis*, para adaptarse – a la luz de una especie de pronóstico *ex post* – debido a cambios en el contexto social.

Es necesario subrayar la inexistencia, también explicitada por el juez constitucional, de un supuesto “derecho a tener un hijo” que, mediante la utilización de la procreación médica asistida que “se deja a la libre determinación de los interesados”, podría legitimar un presunto “derecho a la genitorialidad incluyendo no sólo del *an* y del *cuando*, sino también del *quomodo*”<sup>45</sup>, así como la clara condena a la práctica de la subrogación de la maternidad<sup>46</sup>, que “ofende intolerablemente la dignidad de la mujer y profundamente atenta contra las relaciones humanas”<sup>47</sup>, ya que implica la intolerable mercantilización del cuerpo, muchas veces en detrimento de las mujeres que se encuentran más expuestas a nivel económico y social<sup>48</sup>.

El riesgo es que el menor se convierta en “salvoconducto” para cubrir la vulneración de la ley<sup>49</sup>, contribuyendo así a alimentar fuertes desigualdades entre sujetos que cuentan con recursos económicos suficientes para viajar al exterior y otros que, en cambio, no los tienen<sup>50</sup>. El ordenamiento jurídico, sin embargo, no puede desconocer la realidad de los menores resultante de estas prácticas y su interés inocente en la protección de una relación jurídica correspondiente a la efectividad de su relación afectiva con la pareja del padre biológico, teniendo debidamente en cuenta las variables de duración de la relación establecida con el menor y, por tanto, de la condición de identidad ya adquirida por él.

#### IV. ADOPCIÓN EN CASOS ESPECIALES TRAS LA SENTENCIA N° 79/2022: PERSONALISMO Y RELACIONES FAMILIARES SOBRE LA BASE DE LA AFECTIVIDAD.

Ante el prolongado silencio del legislador, los casos presentados por la “factualidad” – para citar a Paolo Grossi – “ofrecida desde el fondo de la sociedad”<sup>51</sup> brindan a la jurisprudencia la oportunidad de vestir el vínculo surgido a lo largo del tiempo entre el adulto que no ha generado y el hijo de la pareja, del cónyuge o del sujeto en unión civil, justificando el establecimiento de la condición de hijo,

45 En estos términos la Corte cost., 23 octubre 2019, n. 221, *Foro it.*, 2019, I, p. 3782.

46 Sobre el punto véanse Di Masi, M., “Maternità surrogata, dal contratto allo “status””, *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 615; Lorenzetti, A.: “Maternità surrogata”, in AA.VV.: *Dig. civ., Aggiornamento*, VI, Torino, 2011, p. 617.

47 Así, Corte cost., 18 diciembre 2017, n. 272.

48 Véase Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33.

49 Sobre eso, Lenti, L.: “Note critiche”, cit., p. 95 señala que en ocasiones «la declarada prioridad del interés del menor se resuelve en la efectiva promoción del interés de los adultos».

50 Così anche Crivelli, E.: “La Corte costituzionale”, cit., p. 18.

51 Esta expresión es de Grossi, P.: *Ritorno al diritto*, Roma-Bari, 2015, p. 10. Vedasi altresì Id., “Sulla odierna fattualità del diritto”, *Giust. civ.*, 2014, I, p. 10.

o el mantenimiento de la relación afectiva consolidada dentro del “modelo de la llamada familia posmoderna con una impronta individualista”<sup>52</sup>.

Ante la abigarrada manifestación de las experiencias de vida familiar en la realidad social, confirmando la tendencia expuesta de “juridificación por vía jurisdiccional”<sup>53</sup>, los pedidos surgidos de la empresa fueron recogidos por el Tribunal Constitucional con la sentencia n. 79 de 2022 que desplazó su atención de “an” a “quomodo” o de los meros requisitos previos para acceder a la adopción en casos particulares a la condición de hijo adoptado.

En efecto, el art. 55 L. adopc. al afirmar la aplicación a la adopción en los casos particulares del art. 300 Código Civil italiano<sup>54</sup> en cuanto a la adopción de adultos, implica la falta de establecimiento de cualquier relación civil entre el adoptado y los parientes del adoptante, impidiendo que el menor adoptado crezca en un ambiente sólido protegido por vínculos familiares, principalmente los de hermanos y abuelos.

Según el Tribunal Constitucional, la regla que excluye, en las adopciones en casos particulares, la existencia de relaciones familiares entre el adoptado y los parientes del adoptante - además de violar el art. 117, inciso I, de la Constitución italiana en relación con el art. 8 CEDH colocado para proteger la vida privada y familiar, tal como lo interpreta la jurisprudencia del CEDH<sup>55</sup> - integra una violación del art. 3 y 31 de la Constitución italiana, ya que en contraste con el principio expresado en la misma Constitución y concretado en los artículos 315 y 74 del Código Civil italiano, modificado por el legislador de la reforma 2012-2013, de igualdad de trato de todos los hijos, nacidos dentro o fuera del matrimonio y adoptivos, que, teniendo el mismo *status legal*, pasan a formar parte de la red parental de cada uno de sus padres.

52 En estos términos POCAR, V. - RONFANI, P.: *La famiglia e il diritto*, Bari, 2008, p. 47.

53 In questi termini si vedano le sempre attuali riflessioni di TARUFFO, M.: “Note sui modi della giuridificazione”, *Pol. dir.*, 1987, p. 581.

54 Sobre tal norma véanse las reflexiones de BARBA, V.: “Variazioni critiche sull’art. 300 Cod. civ.”, *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 487.

55 Según la CEDH, en efecto, el derecho respeto de la vida privada y familiar conforme al art. 8 de la Convención encuentra su expresión primera y fundamental precisamente en las relaciones parentales. Al respecto, entre los diversos pronunciamientos sobre el tema ver, Marckx v. Bélgica, ric. n. 6833/74, de 13 de junio de 1979, en la que la CEDH recordaba que la jurisprudencia europea sobre el art. 8 - de conformidad con el art. 14, que prohíbe la discriminación basada en el “nacimiento”, no distingue la familia “legítima” de la “ilegítima”, porque tal discriminación sería incompatible con el término “toda persona” inserto en el texto de la disposición. En consecuencia, la CEDH, en la reciente sentencia de 18 de agosto de 2021, Valdis Fjölnisdóttir y otros c. Islandia, párrafos 66-70 y 75 (y en los anteriores: sentencia de 24 de enero de 2017, Paradiso y Campanelli c. Italia, rec. n.º 25358/12, párrafos 197-199; sentencia de 26 de junio de 2014, Mennesson c. Francia, ref. n.º 65192/11, párrafo 74; sentencia, 26 de junio de 2014, Labassée v. France, rec. n.º 65941/11, párrafo 58, todos disponibles en [www.hudoc.echr.coe.int](http://www.hudoc.echr.coe.int)) pudiendo inferirse del art. 8 CEDH un derecho al reconocimiento de las relaciones de filiación conseguidas en el extranjero, es necesario, sin embargo, que los Estados, dentro de su margen de apreciación, aseguren que un vínculo que se ha consolidado de facto con el llamado “padre potencial” para la protección exclusiva del interés del niño, así como los vínculos familiares con los parientes del padre que representan uno de los aspectos principales de la “vida familiar”.

En este sentido, cabe destacar cómo la reforma de la filiación ha logrado, como reconoce la doctrina, una verdadera “revolución” del orden preexistente<sup>56</sup>, en particular con la nueva fórmula del art. 315 del Código Civil italiano según el cual “todos los hijos tienen la misma condición jurídica” a que se refiere el art. 74 del Código Civil italiano, según el cual “el parentesco es el vínculo entre las personas que descienden del mismo tronco, tanto en el caso en que la filiación se produzca dentro del matrimonio, como en el caso en que se produzca fuera de él, o en el caso en que el hijo sea adoptivo”<sup>57</sup>. En consecuencia, de las disposiciones combinadas de estas dos reglas, se sigue que el sujeto - adquirida la condición de hijo por haber nacido de padres casados, o en virtud del reconocimiento o declaración judicial, si ha nacido fuera del matrimonio - se convierte en todo caso en un pariente de las personas que descienden de la línea de su padre.

La sentencia de la Tribunal Constitucional, al suponer que el régimen jurídico del menor adoptado en casos particulares constituye un régimen jurídico real de la filiación conforme al art. 315 del Código Civil italiano (supuesto no exento de censura<sup>58</sup>), va por tanto en la dirección de evitar la discriminación entre el *stratus* de hijos y de adoptados en casos particulares, similar a lo que era la disciplina de la adopción antes de la reforma de 1967 y en gran parte modelada de los adultos adoptados.

En efecto, sólo los adoptados según la llamada forma de adopción “plena” son considerados de la misma forma que los hijos, como exige el art. 27, co. I L. adopc., si bien es significativo que en el Título IV de la misma ley el legislador ni siquiera utiliza el término “hijo” para expresar el *status* del adoptado en casos particulares respecto del adoptante<sup>59</sup>. A pesar de la unificación de la condición de hijo, sólo al menor adoptado en casos particulares se le niegan los vínculos de genitorialidad con la familia del adoptante, privándolo de las protecciones personales y patrimoniales que se derivan del reconocimiento legal de los vínculos de genitorialidad y de pertenencia a esa nueva red de relaciones que perfilan de hecho su propio perfil identitario.

Además, esta discriminación no puede justificarse ni siquiera a la luz de la conservación de los vínculos jurídicos del adoptado con su familia de origen, pudiendo poner en duda cierta doctrina según la cual esta institución no

<sup>56</sup> Así, se expresa SESTA, M.: “Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio”, *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1177, recordando el término utilizado por Luigi Mengoni para subrayar la novedad de la disciplina de la sucesión del cónyuge introducida en la reforma del 1975 (MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. Cicc. Messineo*, I, Milano, 1999, p. 148).

<sup>57</sup> Véase a propósito, VELLETTI, M.: “La nuova nozione di parentela”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 441.

<sup>58</sup> Según lo declarado por ROSSI CARLEO, L.: “L'affidamento e le adozioni”, cit., p. 491 y por SESTA, M.: “Stato giurídico”, cit., p. 907, «con el decreto de adopción en casos particulares, el menor no adquiere, como en el de adopción plena, el *status* de hijo legítimo».

<sup>59</sup> Sobre el punto véanse las consideraciones de BIANCA, C. M.: “Note per una revisione dell'istituto dell'adozione”, *Jus civile*, 2018, p. 64 y ROVACCHI, M.: *Le adozioni in casi particolari*, Milano, 2016, p. 43.

constituía una relación real de filiación<sup>60</sup>: de hecho, como ha observado el Tribunal Constitucional, si la unicidad de la condición de hijo es un principio indispensable para resolver “el contraste entre dos verdades diferentes”<sup>61</sup>, cuando dicho principio se aplica a la adopción en casos particulares, que presupone la coexistencia del vínculo jurídico del adoptante con el padre biológico, entonces, “la unicidad de la familia se transforma en un dogma, que traiciona la herencia de una lógica de pertenencia exclusiva”<sup>62</sup>.

Como consecuencia de la sentencia del Tribunal Constitucional, por tanto, las relaciones de parentesco de los menores quedan igualmente protegidas con independencia de la situación de hecho o de derecho de la que se originó la nueva condición de hijo, superando el debate doctrinal entre quienes afirman y quienes niegan que el art. 55 L. adopc., en la parte en que se refiere al art. 300 del Código Civil italiano, habría sido derogado implícitamente por el art. 74 del Código Civil italiano, modificado por el art. I, apartado I, de la Ley 219/2012, donde establece que existe parentesco también “en el caso en que el hijo sea adoptivo”, sin distinguir entre adopción “plena” y adopción “en casos particulares”, mientras que la segunda frase excluye la creación de una relación familiar en caso de adopción de personas mayores<sup>63</sup>.

60 En tal sentido véanse DOGLIOTTI, M.: “L’adozione”, cit., p. 517; CIRAOLO, C.: “Dell’adozione”, cit., p. 249.

61 En estos términos, Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 8.3. cons. en dir.

62 Así, la Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 8.3. cons. en dir., ajustándose a lo ya expuesto en la doctrina de CALDERAI, V.: “Il dito e la luna”, cit., p. 310; LENTI, L.: “Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva”, in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), II, *Filiazione*, Milano 2011, p. 783.

63 Sostienen la tesis de la abrogación tácita Rusconi, C.: “L’adozione in casi particolari: aspetti problematici nel diritto vigente e prospettive di riforma”, *Jus*, 2015, p. 19; GIACOBBE, E.: “Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma ‘Bianca’”, *Dir. fam.*, 2014, p. 838; LONG, J.: “L’impatto della riforma della filiazione sulla disciplina delle adozioni dei minorenni”, in AA.VV.: *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2014, p. 258; MOROZZO DELLA ROCCA, P.: “Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari”, *Fam. e dir.*, 2013, p. 898; DOSSETTI, M.: “La parentela”, in AA.VV.: *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali*. L. 10 dicembre 2012, n. 219 (a cura di M. Dossetti, M. Moretti e C. Moretti), Bologna, 2013, p. 22; FERRANDO, G.: “La nuova legge sulla filiazione”, *Fam. dir.*, 2013, p. 529; LENTI, L.: “La sedicente riforma della filiazione”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 202. En este mismo sentido, en la jurisprudencia, se señala Trib. Min. Bologna, sentencia n. 70 del 2020 y App. Milano, sección familia, auto de 9 de junio de 2017, ambos en el artículo 29.it, este último señala en primer lugar que “el nuevo artículo 74 del código civil -según el cual ‘el parentesco es el vínculo que une a las personas que descienden de un mismo tronco, tanto en el caso en que la filiación tuvo lugar dentro del matrimonio, tanto en el caso en que tuvo lugar fuera de él, como en el caso en que el hijo es adoptivo’, con excepción de la adopción de adultos- sugiere el fin de la jerarquía de las distintas formas que adopta la adopción y de la necesidad de llevar todas las filiaciones biológicas y todas las filiaciones adoptivas de los menores a un único *status de hijo*”. En cambio, se expresan en el sentido opuesto: SESTA, M.: “Stato unico”, cit., p. 15; Id.: “L’unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari”, *Fam. dir.*, 2013, p. 235; FIGONE, A.: *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014, p. 7; BOCCININI, F.: “La famiglia di fatto tra filiazione e convivenza *more uxorio*”, en Id., *Diritti di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 272; BIANCA, C.M.: “La legge italiana”, cit., p. 898. La imposibilidad de conservar el art. 55 L. adopc., en la parte en que se refiere al art. 300 del Código Civil italiano, implícitamente derogado por la nueva redacción del art. 74 del Código Civil italiano fue afirmada por la Corte Constitucional, al observar que “[...] la adopción en casos particulares, que opera en casos típicos y circunscritos, produciendo efectos limitados, dado que no confiere al menor la condición de hijo legítimo del adoptante, no asegura la creación de una relación de parentesco entre el adoptado y la familia del adoptante (considerando el impacto incierto de la modificación del art. 74 del código civil hecha por el art. I, párrafo I, de la ley del 10 de diciembre de 2012, n. 219, que contiene «Disposiciones relativas al reconocimiento de los hijos naturales») y no interrumpe las relaciones con la familia de origen» (en estos términos, Corte Constitucional, 9 de marzo de 2021, n. 32,

Sobre este punto, el juez constitucional se pronuncia excluyendo que la disposición impugnada pueda considerarse tácitamente derogada como consecuencia de la modificación del art. 74 del Código Civil italiano, como la ley de reforma de la filiación y el posterior D.L. n. 154 de 2013 no indican el art. 300, párrafo 2, del Código Civil italiano, a que se refiere el art. 55 L. adopc., que excluye expresamente las relaciones civiles entre el adoptado y los parientes del adoptante, por lo que no es posible derivar de una regla general, como la del art. 74 del Código Civil italiano, la derogación tácita de un “obstáculo claro e inequívoco”<sup>64</sup> contenido en una regla especial como el art. 55 L. adopc.

Además, la disposición a que se refiere el art. 300 del Código Civil italiano, según el cual el adoptado conserva todos los derechos y deberes hacia su familia de origen y “la adopción no induce ninguna relación civil entre el adoptante y la familia adoptiva o entre el adoptado y los parientes del adoptante”, es ciertamente justificada y consecuente con la institución de la adopción de un adulto modelada sobre puramente patrimonial, herencia y transmisión del apellido, mientras que respecto de la adopción en casos particulares de menores – institución, por otra parte, de clara impronta personalista, encaminada a perseguir el interés del menor<sup>65</sup> – entra en tensión con el art. 74 del Código Civil italiano que, al reconocer la singularidad de la condición de hijo, afirma textualmente que “el parentesco es el vínculo entre personas que descienden de un mismo tronco, tanto en el caso en que la filiación tuvo lugar dentro del matrimonio, como en el caso en que ocurrido fuera de ella, o en el caso en que el hijo sea adoptivo»<sup>66</sup>.

Aunque el Tribunal Constitucional había sido llamada a pronunciarse sobre un caso concreto relativo a una solicitud de adopción de una menor, hija biológica de

cit.). Las mismas dudas se reiteran en la sentencia inmediatamente siguiente donde se lee que: “[...] a pesar de la noticia del art. 74 Cod. civ., operada por el art. 1, apartado 1, de la ley de 10 de diciembre de 2012, n. 219 (Disposiciones relativas al reconocimiento de los hijos naturales), que reconoce la idoneidad general de la adopción para establecer relaciones de parentesco, con la sola excepción de la adopción de personas mayores de edad, sigue siendo controvertido -dado el persistente recurso que hace el art. 55 de la ley n. 184 de 1983 en el art. 330 cod. civ. - si incluso la adopción en casos particulares permite establecer lazos de parentesco entre el niño y los que aparece socialmente, y él mismo percibe, como sus abuelos, tíos, o incluso hermanos y hermanas, en el caso de que el adoptante ya tenga otros hijos propios (Así Tribunal Constitucional, 10 de marzo de 2021, n. 33, cit.). Sobre el tema expresa en términos complicados CINQUE, M.: “Adozione in casi particolari: parentela tra “fratelli acquisiti”?”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 81. Così Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 6 cons. en dir.

64 Así, Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 8.3. cons. en dir.

65 La discrepancia entre la proporción de la adopción del menor y la adopción del adulto está claramente destacada por la Corte Constitucional, 24 de enero de 1991, n. 27 de julio, *Giur. cost.*, 1991, p. 175, donde se dice: “no sólo se aleja de la adopción ordinaria de tipo tradicional (donde prevalecía el interés de quienes continuaban por hijo-heredero) sino que se fundamenta en la protección del preeminentemente interés del menor”. La Cass., Sec. Un., 31 de marzo de 2021, n. 9006, *Fam. e dir.*, 2021, p. 992, con nota de FIGONE, A.: “L’adozione straniera a favore di una coppia dello stesso sesso non contrasta con l’ordine pubblico”; RECINTO, G.: “Le “pericolose oscillazioni” della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata”; SESTA, M.: “Adozione consensuale estera e ordine pubblico: una decisione che non persuade”. Véase también TOMMASINI, R.: “Commento agli artt. 44-57 della legge sull’affidamento e adozione dei minori”, in AA.VV.: *Comm. dir. fam. (a cura di G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI)*, VI, 2, p. 488.

66 Sobre la unificación del *status* de hijo, para todos, RESCIGNO, P.: “La filiazione “riformata” e l’unicità dello *status*”, *Giur. it.*, 2014, p. 5.

la pareja a la que el adoptante está vinculado con una unión civil, la sentencia no se refiere necesariamente sólo al ámbito de familias homosexuales, respecto de las cuales la institución de la adopción en casos particulares se modela con perfiles peculiares, pero los extiende a todos los menores en el centro de esta tipología adoptiva.

Resumiendo los argumentos que sustentan la decisión, esta, luego de haber realizado una reconstrucción global de la evolución de la institución de la adopción en casos particulares conforme al art. 44, L. adopc., de su fundamentación original, así como de sus complejas relaciones con las diversas formas de establecimiento de la condición de hijo, fundamenta la declaración de inconstitucionalidad en i) la aplicación extensiva de las normas sobre adopciones particulares según el “interés primario del niño”; ii) la impracticabilidad de una interpretación conforme a la Constitución; iii) la adquisición desde el punto de vista sustancial por el menor adoptado en casos particulares de la condición de hijo; iv) la irracionalidad de la discriminación.

En particular, cabe señalar que el Tribunal Constitucional, al reconstruir la lógica de la legislación sobre filiación, destaca como esta se inspira en una concepción “personal” de las relaciones familiares, funcional para asegurar la protección del menor en el contexto de su propia red afectiva, independientemente de las circunstancias de hecho y de derecho que determinaron su pertenencia a esa “unidad familiar” específica. Esto justifica la potenciación de los vínculos parentales atraídos por la filiación, incluso adoptiva “en casos particulares”, mediante la provisión de un conjunto de derechos y deberes propios de los parientes “que acompañan el camino de crecimiento del hijo, con el aporte de las relaciones personales y protecciones patrimoniales”<sup>67</sup>.

Observando la adopción en casos particulares a la luz del “best interest of the child”, el Tribunal Constitucional advierte que con esta institución se crea un vínculo sustancial entre el adoptante y el adoptado, en todos los aspectos imputables al *status filiationis*, ya que el adoptante, de conformidad con el art. 48 incisos 1 y 2, L. adopc., asume todos los deberes que corresponden a los padres. Además, la valoración del fondo por parte del Tribunal de Menores, a fin de constatar la existencia de las condiciones para proceder a la adopción, consiste en la valoración del interés del menor, dado que debe valorar “la idoneidad afectiva, la capacidad para educar e instruir al menor”, la situación personal y económica, la salud y el entorno familiar de los adoptantes o adoptante, así como las razones por las que desea adoptar al menor, la personalidad del menor y la posibilidad de una adecuada convivencia entre los dos (artículo 57, apartado 2, L. adopc.). En consecuencia, el menor adoptado en casos particulares, aunque tenga el *status*

<sup>67</sup> En estos términos, Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 7.I.I. cons. en dir.

de hijo y esté inserto en una nueva y ulterior comunidad familiar que contribuya, junto con la de origen, a formar su identidad, en virtud de la norma sujeta a declaración de 'inconstitucionalidad' se quedó sin todo ese complejo de relaciones que acceden a la relación de filiación y que la caracterizan porque contribuyen al desarrollo afectivo y social del niño.

La falta del debido reconocimiento legal de las relaciones que inciden de manera fundamental en el crecimiento y formación del menor, derivadas del vínculo adoptivo, habría supuesto un daño irremediable a la identidad del mismo niño, en razón de la herencia de una "lógica de pertenencia exclusiva"<sup>68</sup>, irreconciliable con el interés primario del niño, y, por tanto, de un trato discriminatorio.

## V. EFECTOS SISTEMÁTICOS DE LA ADQUISICIÓN DEL STATUS DE HIJO EN CASO DEL ADOPTADO EN CASOS ESPECIALES.

Es evidente que la decisión del Tribunal Constitucional, afirmando la necesidad, en razón de la singularidad del *status* de hijo, de uniformar el conjunto de derechos y deberes que se derivan de este *status*, independientemente de las razones que hayan motivado su adquisición, destinada a esclarecer cualquier cuestión en la que exista discriminación contra los hijos en general y aplicarse no sólo a la hipótesis de adopción por parejas del mismo sexo, sino también a todos aquellos casos en los que se trate de un estado de abandono semipermanente o abandono cíclico (piénsese en el caso de los padres toxicó dependientes), dado que, según la interpretación prevaleciente en la jurisprudencia de legitimidad, la adopción en un caso particular debe ser la solución a la que se recurre principalmente.

Sin embargo, la intervención del Tribunal Constitucional, si bien constituye una manifestación de la creciente acreditación de la jurisprudencia como principal intérprete de la evolución de la conciencia social, dada la inercia del legislador ante cuestiones relativas a los derechos de la persona<sup>69</sup>, por otra parte, no se aplican para disipar todas las incertidumbres derivadas de la declaración de inconstitucionalidad, ya que no puede esperarse del Tribunal Constitucional la actuación sistemática y coordinada que es prerrogativa del legislador. De hecho, la adecuación en vía jurisprudencial implica la ausencia ontológica de respiración sistemática, con la consecuencia inevitable de dejar sin resolver otras cuestiones relevantes, como la continuidad de la legitimidad de cualquier referencia contenida en el art. 55 L. adopc., que aún prevé perfiles problemáticos como, por ejemplo, la

<sup>68</sup> Así, la Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 8.3. cons. en dir., ajustándose a lo ya expuesto en la doctrina de CALDERAI, V.: "Il dito e la luna", cit., p. 310; LENTI, L.: "Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva", cit., p. 783.

<sup>69</sup> Al respecto, véanse las lúcidas reflexiones de ZANON, N.: "Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico", Rivista AIC, 2017, p. 1.

obligación de inventariar los bienes del menor y la particular posibilidad de revocar la adopción en casos particulares, lo que entra en conflicto con las prerrogativas del *status* de hijo.

Frente a este último perfil, en efecto, la posibilidad prevista para la adopción en casos particulares de revocar la relación con el padre adoptivo a petición del adoptante, si el adoptado, mayor de catorce años, "haya atentado contra la vida del adoptante, de su cónyuge, de sus descendientes o ascendientes o haya cometido un delito contra ellos sancionado con pena privativa de la libertad personal no menor de tres años; si el adoptante muere a consecuencia del ataque, la revocación de la adopción puede ser solicitada por los que serían herederos en defecto del adoptado y de sus descendientes» (art. 51 L. adopc.). Adicionalmente, la revocación puede ser pronunciada a petición del adoptado o a petición del Ministerio Público si los hechos anteriores han sido "cometidos por el adoptante contra el adoptado, cónyuge, ascendientes o descendientes de él» (art. 52 L. adopc.) o a instancia del Ministerio Público en caso de infracción de los deberes a que está obligado el adoptante (alimentación, educación, educación del menor) (art. 53 L. adopc.).

La disciplina de la filiación, en caso de conductas perjudiciales para los hijos, prevé en cambio los procedimientos previstos en los artículos 330 y s.s. c.c. – definidos, antes de la reforma, de *potesta* y ahora de decadencia y limitación de la responsabilidad paternal – que, sin embargo, mantienen inalteradas las obligaciones de los padres, en particular la de mantener<sup>70</sup> y vigilar la educación, crianza y condiciones de vida del hijo<sup>71</sup>, ya que no es un fenómeno extinto *tout court*. Por otra parte, una vez cesados los requisitos cautelares que dieron lugar a la decisión de pérdida de la patria potestad, y consecuentemente excluido el perjuicio para el hijo, el juez, apreciando el interés del menor, puede ordenar el restablecimiento de la responsabilidad paterna (art. 332 del Código Civil italiano). Finalmente, sin llegar a la ablación de la responsabilidad del progenitor, cuando existan conductas lesivas para el hijo, el juez, según las circunstancias, podrá adoptar discrecionalmente las medidas más adecuadas al caso concreto, que podrán ser revocadas en cada momento (artículo 333 del Código Civil italiano).

Además, parece disonante con el principio de unidad de los *status filiatori* reafirmado por el Tribunal Constitucional, el art. 48, párrafo 3, L. adopc., que, para evitar las adopciones interesadas, se excluya el usufructo legal del adoptante sobre los bienes del adoptado, reconociendo únicamente la administración y uso de las rentas para los gastos de manutención, instrucción y educación del

70 Sobre el punto véanse, *ex multis*, Cass. pen., 29 ottobre 2009, n. 43288, *Dir. pen. e proc.*, 2010, I, p. 30.

71 A propósito véanse las reflexiones de DE CRISTOFARO, G.: "Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile", *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 799; VILLA, G.: "Potestà dei genitori e rapporti con i figli", in AA.VV.: *Trattato Bonilini-Cattaneo*, III, Torino, 1997, p. 320.

menor con la obligación de invertir el exceso de forma rentable. Sin embargo, si la persona adoptada en casos particulares está plenamente inserta en la red de relaciones familiares del adoptante, incluidas las relaciones con los hijos de este último, quienes, después de la adopción, se convierten en hermanos y hermanas del adoptado, la prohibición del usufructo legal sobre los bienes del adoptado contrasta con la lógica solidaria de la familia<sup>72</sup> y con el deber previsto por el art. 315-bis, párrafo 4, del Código Civil italiano que establece que cada hijo “contribuya, en relación con sus capacidades, sus bienes y sus ingresos, al mantenimiento de la familia mientras viva con ella».

Se trata de herramientas que sin duda son coherentes con la finalidad original de la adopción en casos particulares, pero que han dejado de estar vigentes, pues ciertamente disuelan con las nuevas y más complejas funciones que ha asumido la institución a la luz de la equiparación de las relaciones familiares que tuvo lugar con la decisión del Tribunal Constitucional.

## VI. ADOPCIÓN EN CASOS ESPECIALES Y DERECHO DE SUCESIONES.

### I. Los derechos sucesorios del adoptado en casos particulares.

La sentencia del Tribunal Constitucional al señalar que la adopción en casos particulares, equiparándose *quoad effectum* a la llamada adopción plena, es idónea para establecer una relación de parentesco entre el adoptado y los parientes del adoptante, repercute también en los aspectos, no menos importantes, relacionados con el derecho sucesorio.

La primera novedad relevante está representada, en primer lugar, por la variación del *ordo successionis*, ya que el adoptado en casos particulares se convierte en sucesor de cada uno de los parientes de cada padre adoptante y, aplicando la reciprocidad, todos los parientes de cada padre adoptivo, se convierte en sucesor del adoptado en casos particulares.

Lo descrito no está exento de crear desarmonías en el conjunto del sistema. Basta pensar en las repercusiones a nivel hereditario de la superación del principio de exclusividad de la familia, permitiendo no sólo que un mismo menor tenga varios padres en el sentido jurídico, los padres biológicos y los adoptivos, sino también que el niño tenga múltiples vínculos parentales superpuestos, en virtud del valor jurídico reconocido también a las relaciones con los parientes de los

72 Véanse a propósito las reflexiones de FERRI, L.: “Della potestà dei genitori”, Art. 315-342, in AA.VV. *Comm. del cod. civ. Scialoja e Branca* (a cura di F. GALGANO), *Libro Primo, Delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1988, p. 120, según el cual «no solo se debe excluir que sean solo los hijos propietarios quienes se beneficien de las rentas vitales, pero también se debe reconocer que es inadmisible una preferencia de estos respecto de los no propietarios ». En el mismo sentido véanse BASINI, G.F.: “L’usufrutto legale dei genitori”, in AA.VV.: *Tratt. dir. famiglia Bonilini e Cattaneo*, II, Torino, 1997, p. 495.

padres adoptivos, en virtud del mecanismo previsto en el art. 74 del Código Civil italiano según el cual “el parentesco es el vínculo entre personas que descienden de un mismo tronco [...] tanto en el caso de que el hijo sea adoptivo”.

La decisión del Tribunal Constitucional, como se ha anticipado, es capaz de tener incidencia en los derechos sucesorios del adoptado en casos particulares<sup>73</sup>. A éstos, en efecto, en virtud de lo dispuesto en el art. 300, párrafo 2, del Código Civil italiano sobre la adopción de adultos (“La adopción no induce relación civil alguna entre el adoptante y la familia del adoptado o entre el adoptado y los parientes del adoptante, salvo las excepciones que establezca la ley”), a que se refiere el art. 55 L. adopc., y por el art. 567, párrafo 2, del Código Civil italiano (“Los hijos adoptados son ajenos a la sucesión de los parientes del adoptante”), no se reconocía derecho alguno respecto de la sucesión de los parientes del adoptante, siendo válida también la reciprocidad, es decir la ausencia de derecho alguno de parte de los familiares del adoptante en cuanto a la sucesión del adoptado, aunque hubieron voces discordantes en la doctrina que admitían la posibilidad de que el adoptado sucediera por representación, destacando la independencia entre el derecho de representación y la existencia de una relación de parentesco entre el de *cuius* y el representante, la suficiencia, a los efectos de la representación, de un doble vínculo de parentesco entre el representante y el representado y entre éste último y el difunto<sup>74</sup>.

El marco de las normas sobre los derechos sucesorios del adoptado en casos particulares se completa con el art. 304 del Código Civil italiano, también mencionado por el art. 55 L. adopc., que, si niega todo derecho sucesorio al adoptante, reconoce en el apartado 2 al adoptado la posibilidad de participar tanto en la sucesión del adoptante sea legítima (artículo 567, apartado 1, del Código Civil italiano) y necesaria (art. 536, párrafo 2, del Código Civil italiano), asimilando plenamente la posición del adoptado a la del hijo. El adoptado, sin embargo, conserva la condición de legitimario y de sucesor legítimo frente a los padres de conformidad con los artículos 536, párrafo 1, y 566 del Código Civil italiano, así como cualquier otra posición hereditaria, que le corresponda, sobre los bienes de otros parientes de su familia de origen.

Tras la declaración de inconstitucionalidad del art. 300, párrafo 2, del Código Civil italiano y por tanto del reconocimiento de las relaciones civiles entre el adoptado en casos particulares y los parientes del adoptante, debe pues

<sup>73</sup> Sobre el punto, véanse, entre los tantos, CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, Milano, 2015, p. 632; COPPOLA, C.: “Art. 300”, in AA.VV.: *Commentario al Codice civile* (diretto da) E. GABRIELLI, Artt. 177-342-ter, Torino, 2010, p. 729.

<sup>74</sup> En tal sentido, COSTANZA, M.: “Delle successioni legittime. Della successione dei parenti”, in AA.VV.: *Commentario del diritto italiano della famiglia* (a cura di G. CIAN, A. TRABUCCHI e G. OPPO), Padova, V, 1992, p. 102.

considerarse que la aplicación del art. 567, párrafo 2, del Código Civil italiano queda ahora limitada a la hipótesis de la adopción de un adulto, mientras que el adoptado en un caso particular debe considerarse incluido en la lista de sucesores a que se refiere el art. 565 del Código Civil italiano, pudiendo, por tanto, participar en la sucesión de los hijos del adoptante, que se han convertido en sus hermanos y hermanas, así como en la sucesión de los hermanos y hermanas del adoptante, que se han convertido en sus tíos, y más generalmente en la sucesión de todos los parientes dentro del sexto grado del adoptante, también por representación, tomando el relevo de sus ascendientes si no pueden o no quieren aceptar la herencia.

## 2. Los derechos sobre la sucesión del adoptado.

Con referencia, sin embargo, a los derechos sobre la sucesión de la persona adoptada en un caso particular, la decisión del Tribunal Constitucional implica un resultado paradójico. En efecto, en virtud del establecimiento de relaciones de parentesco entre parientes del adoptante y del adoptado, dada la reconocida ilegitimidad de la referencia al art. 300, párrafo 2, del Código Civil italiano, en caso de muerte del hijo adoptado, los parientes del adoptante podrán participar en la sucesión del hijo adoptivo, según las reglas de la sucesión legítima, mientras que absurdamente ningún derecho sería reconocido para los padres adoptivos.

Dado que la disciplina de la adopción en casos particulares, aunque caracterizada por una impronta personalista, se modela sobre los efectos de la adopción del adulto, caracterizada en cambio por un carácter patrimonial, la aplicación al adoptado en casos particulares sigue siendo el art. 304 del Código Civil italiano, en virtud de la remisión hecha por el art. 55 L. adopc. Este ordenamiento jurídico, como se ha dicho, al regular los derechos de sucesión en la adopción de adultos, no prevé el reconocimiento de un derecho recíproco del adoptado y del adoptante en recíproca sucesión, sino sólo en un sentido unilateral, no atribuyéndose al adoptante ningún derecho de sucesión hacia la persona adoptada. Si esto es acorde con las características y la proporción de la institución de la *ratio propria* de la adopción del adulto, para evitar adopciones “interesadas”, encaminadas a hacer que el adoptante se beneficie del patrimonio del adoptado<sup>75</sup>, lo es menos respecto de la adopción en casos especiales.

En abstracto podría alegarse, para admitir la sucesión del adoptante al adoptado, superada la prohibición expresa prevista en el art. 304 del Código Civil italiano, la derogación implícita de la disposición de esta disposición tras la declaración de inconstitucionalidad que afectó a la regulación del art. 300 del Código Civil

75 Al respecto, ver DI LAURO, P.M.: “Dell’adozione di persone maggiori di età”, in AA.VV.: *Comm. Scialo-Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 555, y más recientemente, GIUSTI, A.: “L’adozione di persone maggiori di età”, in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI), Torino, 2015, p. 4038.

italiano contenida en el art. 55 L. adopc. Sin embargo, en el presente caso, las dos normas no parecen estar en conflicto ya que se refieren a dos efectos diferentes de la adopción en casos particulares - art. 300, párrafo 2, del Código Civil italiano las relaciones civiles entre el adoptado y los parientes del adoptante, y el art. 304, párrafo 1, del Código Civil italiano los derechos sucesorios del adoptante.

Además, no sería extraño imaginar que la perdurable prohibición de la sucesión del donante al adoptado pudiera justificarse, tras la intervención del Tribunal Constitucional, con el fin de evitar una duplicación de los derechos necesarios. En efecto, dicho que el hijo entra en la familia del padre o de los padres adoptivos, sin por ello romper los vínculos parentales con la familia de origen, esto significa que, si el hijo premuere, sólo lo suceden los padres biológicos; si, por el contrario, los padres adoptivos también participan en la sucesión del mismo hijo, se produciría una nueva y no codificada forma de concordancia entre padres adoptivos y biológicos<sup>76</sup>.

En este sentido, el criterio igualitario previsto por el art. 568 del Código Civil italiano que en materia de sucesión de padres dispone que, a falta de prole, ni los hermanos, ni las hermanas, o sus descendientes "sucederán en partes iguales el padre y la madre", dado que se trata de la hipótesis de ascendientes en igualdad de condiciones con respecto al menor. Por el contrario, existen claras diferencias de estatus entre los adoptantes en casos particulares y los padres biológicos, ya que además de la revocabilidad que connota la adopción en casos particulares, tras la sentencia de adopción, la responsabilidad paterna, conforme al art. 48 párrafo 1, L. adopc., ha de ser ejercida únicamente por los adoptantes, quienes están sujetos a las obligaciones a que se refiere el art. 147 del Código Civil italiano (es decir de manutención, instrucción, educación y asistencia moral), mientras que la obligación de alimentos de los padres biológicos entra en "quiescencia", por así decirlo, salvo un posible resurgimiento en la hipótesis de cesación del ejercicio de la responsabilidad paterna por parte del adoptante (por ejemplo, después de la decisión de pérdida de conformidad con el art. 330 del Código Civil italiano o la revocación de la adopción) o en caso de insuficiencia de medios por parte de los que ejercen la responsabilidad<sup>77</sup>.

76 Una diferente posición sobre el punto es expresada por CHIRICALLO, N.: "Adozione in casi", cit., según el cual «para evitar tal antinomia, una posible solución dejada al intérprete, podría ser aquella de crear una norma analógica tal que el contenido del art. 304 c.c. deberá entenderse referir no solo al adoptante, sino también a los parientes de este último: sin embargo, tal obra de "construcción jurídica", parece del todo incoherente con el espíritu de la sentencia, ya que, para eliminar la discriminación entre los adoptante y sus parientes, acabaría debilitando el objetivo supremo, perseguido por el mismo, de afirmar la igualdad de trato entre los hijos y los hijos "adoptivos».

77 Al respecto, cabe recordar lo señalado por la Suprema Corte en la sentencia del 30 de enero de 1998, n. 978, *Giust. civ.*, 1998, según el cual "Al regular la adopción en casos particulares, la ley dispone expresamente que, si el menor es adoptado por dos cónyuges o por el cónyuge de uno de los padres, la potestad sobre el adoptado y el relativo ejercicio corresponden a ambos padres (artículo 48, primer párrafo, de la Ley n° 183 de 4 de mayo de 1984) y al adoptante impone la obligación de mantener, instruir y educar al adoptado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 del Código civil (artículo 48, segundo párrafo, de la

Por razones análogas, la disposición contenida en el art. 538 del Código Civil italiano, que, en materia de sucesión necesaria, regula la pluralidad de ascendientes, estableciendo que en este caso la reserva se fracciona y mide según los criterios adoptados por el legislador en el art. 569 del Código Civil italiano para la sucesión legítima o la división por líneas en caso de igualdad de grado<sup>78</sup>.

En efecto, en el caso de la adopción en particular, los padres adoptivos y los padres biológicos pertenecerían al mismo grado, pero ciertamente no configurarían una “línea” paritaria y además no está previsto que los padres del menor se dirijan hacia dos figuras parentales y no a tres.

La hipotética aplicación de la regla de concurso entre la ascendencia del linaje paterno y la ascendencia del linaje materno, con la consiguiente atribución de la mitad del patrimonio a cada una de las líneas, tendría como consecuencia que el patrimonio sería devuelto, en partes iguales, a cada uno de los padres biológicos o los descendientes del padre biológico, o el total al que sobreviva, mientras que la otra mitad corresponderá, en igual forma, a los padres adoptivos o al que sobreviva. Sin embargo, véase, que esta solución no podría aplicarse a la hipótesis en que la adopción en caso particular tenga como adoptante al cónyuge o conviviente del padre biológico. De hecho, en esta configuración el menor tendría tres progenitores: el progenitor biológico que dio su consentimiento a la adopción, el otro progenitor biológico y el cónyuge o conviviente que adopte al menor, con la consiguiente inaplicabilidad del criterio por “línea” según el art. 569 del Código Civil italiano<sup>79</sup>.

### 3. Reflexiones sobre las perspectivas de reforma de la sucesión necesaria.

De lo que se tiene expuesto, la sucesión del adoptante o adoptantes a los adoptados queda, por tanto, inadmisible dada la prohibición expresa al amparo del

---

citada ley). Arte. 50 de la citada ley, luego establece que, si cesa el ejercicio por el adoptante o adoptantes de la patria potestad, el Tribunal de Menores podrá intervenir, incluso de oficio, para dictar las medidas oportunas, aunque estime conveniente que el ejercicio de la patria potestad sea asumido por el padre. De este marco normativo se desprende claramente que, con la sentencia de adopción, la titularidad y el ejercicio de la autoridad, junto con las obligaciones del art. 147, pertenecen principalmente al padre adoptivo, conjuntamente con el cónyuge (y padre de origen); mientras que, en interés del menor, la obligación, conforme a los artículos 147 y 148 del código civil, establecida por el art. 6, primer párrafo, de la ley de 1 de diciembre de 1970, n. 898, podría revivir en caso de terminación del ejercicio de la autoridad por parte del adoptante. De la coordinación sistemática de las citadas disposiciones se desprende también que, incluso con independencia de esta hipótesis concreta, en correlación con la posible insuficiencia de medios del adoptante y del cónyuge, podría restablecerse el deber de alimentos en interés del menor de los progenitores biológicos hacia el niño”.

78 La distinción entre los conceptos de “sucesión (por grados)” y de “división (por líneas)” véanse las observaciones de MENGONI, L.: *Successione per causa*, cit., p. 55, siguiendo la terminología ya usada por ALLARA, M.: *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954, p 221.

79 Sobre el punto, véanse las reflexiones de DOSSETTI, M.: “Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili”, *Fam. e dir.*, 2015, p. 941; EAD.: “L’adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni”, AA.VV.: *La riforma della filiazione. Aspetti personali successori e processuali I*. 10 dicembre 2012, n. 219 (a cura di M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI), Bologna, 2013, p. 121; DE RIENZI, A.: “Le categorie dei successibili (art. 565-567)”, in AA.VV.: *La riforma della filiazione* (a cura di C. M. BIANCA), Milano-Padova, 2015, p. 923.

art. 304 del Código Civil italiano y, además, si alguna vez se reconociera, ni siquiera favorecería al adoptado, ya que implicaría una latitud sumamente reducida de su autonomía testamentaria. En efecto, si el adoptante o adoptantes ascendieran a la categoría de legitimarios, dado el mantenimiento descrito de los vínculos jurídicos con los padres biológicos, se produciría un aumento del número de sujetos a los que la ley reserva una parte de la herencia<sup>80</sup>. Es cierto que desde un punto de vista cuantitativo esta cuota se mantendría intacta, sin embargo, dado el aumento de los ascendientes del mismo grado, aumentaría la probabilidad de que, a la muerte del adoptado sin hijos, quede todavía un ascendiente en vida, con la consecuencia de que deba reservarse a favor de éstos un tercio de los bienes (a tenor del art. 538 del Código Civil italiano) o una cuarta parte en caso de concurrencia con el cónyuge (según el art. 544 del Código Civil italiano).

En este sentido, cabe mencionar las propuestas de modificación legislativa de la sucesión necesaria con referencia a los ascendientes legítimos en general, que les reserva la misma cuota antes descrita cualquiera que sea su número y la presencia de un estado de necesidad específico<sup>81</sup>.

Desde este punto de vista, por tanto, si la prohibición del art. 304 del Código Civil italiano contribuiría a degradar el acto de última voluntad como expresión del principio de autonomía, y por tanto instrumento para la realización de la dignidad de la persona<sup>82</sup>, en beneficio, en este caso, de sujetos que, por sus necesidades, más que beneficiarse de una reserva a título dominical, aún podrían satisfacerse si su tratamiento sucesorio se limitara a una reserva en usufructo o al reconocimiento de un derecho de crédito en presencia de precariedad psicofísica o económica, con una superación de una visión dogmática abstracta.

El hecho de que ahora también los menores adoptados en las formas de adopción en casos particulares se insertarán plenamente en la familia del

80 De manera similar a lo observado a raíz de la extensión de los efectos del reconocimiento del hijo extramatrimonial, tal como lo señala BARBA, V.: "Principi successori del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio", *Fam. e dir.*, 2014, p. 501.

81 A propósito véanse las observaciones de BONILINI, G.: *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, Milano, 2009, p. 318; Id., "Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria", *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 687.

82 Sobre el punto valga recordar, entre las tantas contribuciones PERLINGIERI, G.: "Il «Discorso preliminare» di *Portalis* tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 678, el cual afirma que "la autonomía testamentaria, más que un medio de atribución patrimonial, es ante todo un acto de disposición, incluso de carácter meramente negativo, y de regulación, así como un instrumento de realización y autodeterminación de la persona humana"; consideraciones, éstas, ampliamente desarrolladas en Id., "La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento", *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 559, así como en Id., "La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara. Natura della revoca, disciplina applicabile e criterio di incompatibilità oggettiva", *ivi*, 2013, p. 778. Al respecto, véanse también las reflexiones de BARBA, V.: "Trasformazioni della famiglia e successioni *morts causa*", *Riv. dir. priv.*, 2017, p. 519, según el cual: "el interés familiar no puede seguir siendo considerado el horizonte hermenéutico exclusivo y único a través del cual deben desarrollarse y disolverse los temas y problemas del derecho sucesorio". Véanse además las lúidas consideraciones expresadas por el mismo Autor en Id., "Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà", *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 345; Id., "I nuovi confini del diritto delle successioni", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 333.

adoptante, sin embargo, se reitera, eliminar los vínculos con la familia de origen, suscita algunas consideraciones más generales sobre la adecuación de la estructura actual de la sucesión.

Si, como reconoce el propio Tribunal Constitucional, “la idea de que sólo se puede tener una familia parece ser negada precisamente por la reforma de la filiación”<sup>83</sup>, la modificación de la estructura original de la adopción en casos particulares produce el efecto inevitable de duplicar la ramas parentales, dado que el adoptado tendrá relaciones civiles tanto con su familia de origen como con los parientes del adoptante, agregándose los lazos familiares unidos por la línea de la que desciende el adoptante (en el caso de adopción por el soltero) o cada padre adoptivo, a las relaciones parentales unidas por la línea de que desciende cada padre biológico.

Se abren, por tanto, perspectivas de reflexión más generales, independientemente del caso concreto que sea objeto del pronunciamiento e involucran la concepción general de la familia en la base de toda la disciplina sucesoria, cuya elaboración teórico-dogmática no es posible hacer en la economía de este trabajo.

Baste señalar que el marco normativo del código de 1942, reflejo de una sociedad en la que la familia patriarcal aún estaba muy extendida, ya no puede considerarse adecuado a la realidad actual. Este modelo de familia ha sido sustituido por el nuclear, caracterizado por la monogamia de la pareja, por la durabilidad de la relación, por la apertura a la genitorialidad: ha cambiado progresivamente su función, de productiva-patrimonial a emocional-existencial, y finalmente también la propia familia nuclear está pasando por una fase de crisis<sup>84</sup>.

El desfase entre los datos reales y los datos normativos es particularmente evidente en lo que se refiere a la estructura actual de la sucesión necesaria que, ciertamente en cuanto a la amplitud de las cuotas reservadas a los legitimarios, resulta insatisfactoria, y demuestra ser anticuada, ya que ya no es capaz de reflejar las formas actuales de expresión de la pluralidad de las relaciones interpersonales con matriz emocional y los intereses conexos que de ellas se desprenden.

83 En estos términos, Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 8.3. cons. en dir.

84 Sobre la evolución y el pluralismo de las experiencias familiares se señalan, entre la copiosa literatura, sin pretender ser exhaustivo, BALESTRA, L.: “Diritto di famiglia”, cit., p. 245; Id., “L’evoluzione del diritto”, cit., p. 1105; BUSNELLI, F.D.: “Il diritto di famiglia”, cit., p. 1447; FEMIA, P.: “Dichiarazioni d’amore. Fattispecie e convivenza tra matrimonio e unioni civili”, in AA.VV.: *La famiglia all’imperfetto? Corso di diritto civile 2015-2016* (a cura di A. BUSACCA), Napoli, 2016, p. 253; RUSCELLO, F.: “La famiglia nella società contemporanea”, *Vita not.*, 2015, p. 95; Id., “Dal patriarcato al rapporto omosessuale: dove va la famiglia?”, *Ross. dir. civ.*, 2002, p. 516; ROMEO, F.: “Famiglia: sostantivo plurale?”, *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 67; PORCELLI, M.: “La famiglia al plurale”, *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1248; GIACOBBE, G.: “Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto”, ivi, 2009, p. 305.

## VIII. REFLEXIONES FINALES.

La experiencia social concreta sometida a la investigación del jurista devuelve la presencia de una pluralidad de agregaciones familiares cuyos bienes relacionales ya no pueden ser definidos a partir de criterios puramente biológicos, ni pueden remontarse a las categorías tradicionales de “ascendencia y descendencia”, superando esa herencia del pasado que ve en la adopción una inhabilitación respecto de la filiación propiamente dicha<sup>85</sup>.

Los esfuerzos hermenéuticos encaminados a la elaboración de un modelo amplio de adopción en casos particulares y la consecuente superación de la pluralidad de *status* de hijos, no se dirigen a legitimar un deseo de genitorialidad, perseguido también a través de prácticas prohibidas por el ordenamiento jurídico como la gestación subrogada de maternidad, pero exclusivamente para la protección de los menores, que efectivamente viven una relación afectiva con la pareja del progenitor biológico<sup>86</sup> y, por tanto, requieren que se reconozca relevancia jurídica a las relaciones con la familia de origen de este último. Además, como se ha señalado, la decisión del Tribunal Constitucional tiene por efecto reformar toda la institución de la adopción en casos particulares, en todas las situaciones previstas en el art. 44 L. adopc., sin limitar los efectos de su decisión al caso sometido a su sentencia, atribuible al letra d) del apartado I, como en cambio propugna cierta doctrina<sup>87</sup>. Sin embargo, el Tribunal no podía haber limitado su pronunciamiento únicamente a casos de adopción particular en el contexto de familias homogenitoriales, deslizándose de otro modo dentro del ámbito de competencia del legislador.

Es innegable el defecto de fondo de doblar el uso del mismo instrumento jurídico, el de la adopción en casos particulares, originalmente concebido para proteger a un hijo ya nacido y con carencias familiares, para hacer frente a casos completamente diferentes, configurando en vía jurisprudencial la disciplina de la filiación en la procreación heteróloga asistida sobre la desactualizada ley de la adopción, sólo porque, a nivel fáctico, la adopción representaba el modelo tradicional de “filiación social” o el establecimiento de una relación parental sin vínculo genético<sup>88</sup>. Sin embargo, no puede diferenciarse la condición jurídica del menor, receptor de un *status* inferior sólo en razón de las elecciones realizadas

85 A proposito, véanse MANTOVANI, M.: “I fondamenti della filiazione”, en AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. Zatti), vol. II, *Filiazione*, Milano 2011, p. 10; LENTI, L.: “Vicende storiche”, cit., p. 799

86 En estos términos, Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, punto 5. cons. en dir.

87 Sobre este punto, SESTA, M.: “Stato giuridico”, cit., p. 906, considera que hubiera sido preferible una limitación del alcance de la decisión en el caso de los padres homosexuales.

88 A propósito, tal paralelismo es evidenciado por la Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 802 y criticado en la doctrina de NICOLUSSI, A.: “Paradigmi della filiazione”, in AA.VV.: *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?* (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2020, p. 288; BUSNELLI, F.D.: “Procreazione artificiale e filiazione adottiva”, *Familia*, 2003, p. I; MOROZZO DELLA ROCCA, P.: “Riflessioni sul rapporto tra adozione e procreazione medicalmente assistita”, *Dir. Fam.*, 2005, p. 211.

por los padres, con una clara visión adultocéntrica de la filiación que tendría como efecto la explotación del hijo en nombre del objetivo legítimo de desalentar el uso de prácticas prohibidas<sup>89</sup>.

Además, al reconocer la adopción en casos particulares como idónea para establecer una relación civil entre el adoptado y los parientes de la persona adoptada, no hay contraste – presente en cambio en el caso de la gestación subrogada – entre la estabilidad de la relación en curso y la necesidad de la verdad de la filiación, ni siquiera en abstracto una discrepancia entre una solución basada en un principio de verdad de la forma jurídica, fundada en una teoría cognitivista del derecho, y una basada en cambio en el discurso práctico que pretendería poner en comunicación el sistema normativo con la complejidad social<sup>90</sup>, pero reconoce la centralidad sistemática del principio de igualdad de trato de todos los hijos, confirmado, incluso a nivel de la legislación ordinaria, con la reforma de la filiación de 2012-2013. En efecto, la unicidad de la condición de hijo significa atribuir a todos los hijos una condición personal idéntica en las relaciones con los padres y sus parientes, en todas las relaciones sociales, con los reflejos descritos en términos sucesorios, y por tanto insertar también al adoptado en casos particulares dentro de la familia del adoptante, constituyendo la relación de parentesco, especialmente en línea colateral.

El establecimiento de una relación no sólo con el adoptante sino con toda la red parental, tanto en línea recta como colateral, situándose en una perspectiva paidocéntrica, hace que en este contexto no se trate de superponer una perspectiva personalista a una individualista<sup>91</sup>, intolerante con los lazos personales sustraídos a la disponibilidad de los individuos, sino hacer converger el principio personalista con el de la solidaridad<sup>92</sup>, salvaguardando el interés del menor de insertarse en la dimensión familiar a través de la potenciación de los lazos parentales múltiples, a

89 Véanse al respecto las observaciones de la Corte cost., 10 marzo 2021, n. 33, *Fam. e dir.*, 2021, p. 677.

90 Sobre este punto, en otra perspectiva, véanse las reflexiones de CALDERAI, V.: "La conquista dell'ubiquità. Efficacia diretta dei diritti fondamentali e libertà di accesso al mercato dei servizi riproduttivi", in AA.VV.: *Effettività e Drittewirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare* (a cura di E. NAVARRETTA), Torino, 2017, p. 74. Sobre la integración del pensamiento problemático y el pensamiento sistemático en el trabajo hermenéutico, sigue siendo fundamental recordar a Mengoni, L.: "Problema e sistema nella controversia sul metodo giuridico", *Jus*, 1976, p. 3 y Id., *Diritto e valori*, Bologna 1985, p. 11.

91 Como suele ocurrir en el ámbito familiar y como justamente lo advierte Nicolussi, A.: "Autonomia privata e diritti della persona", *Enc. Dir. Annali*, Milano, 2011, p. 138.

92 Sobre la conexión entre el principio personalista y el principio solidarista en la Constitución republicada véanse las lúcidas reflexiones de RUGGERI, A.: "Il principio personalista e le sue proiezioni", *Federalismi. it* (pubbl. on line, n. 17/2013), n. 2-3, según el cual «el principio personalista y el solidarista no son, según el modelo, separables ni conceptualmente ni prácticamente, es decir, en términos de cómo deben tomar forma en la experiencia; son más bien la misma cosa o, para decirlo mejor, esta última es la primera en acción, en alguna de sus genuinas (quizás, precisamente, las más genuinas) expresiones que permiten su plena satisfacción». Del mismo autor, véanse también las consideraciones en Id., "Dignità versus vita?", *Rivistaaic.it* (pubbl. on line, n. 1/2011), n. 4, en el que se observa que "la convergencia de la libertad individual y la solidaridad es el fin constitucional; el ideal, el comportamiento "modelo", es lograr al mismo tiempo el máximo de libertad y el máximo de solidaridad".

fin de potenciar el valor superutilitario de la persona y asegurar la igual dignidad de todos<sup>93</sup>.

La acción del Tribunal Constitucional, al concretar el principio de la unidad del *status filiationis*, con el efecto de ampliar la protección de la persona adoptada en casos particulares, sufre sin embargo el límite de su propio rol, haciendo cada vez más urgente la intervención del legislador sobre una normativa, aquella de la adopción, que requeriría ser reformada de manera sistemática, para declinarla según una perspectiva más acorde con la evolución de la disciplina codicística de la filiación, para remediar las aporías sistemáticas derivadas de las intervenciones ortopédicas del Tribunal Constitucional<sup>94</sup>, también en lo que se refiere a los perfiles de los sucesores, a fin de ofrecer estructuras normativas inspiradas en lógicas que protejan el sentido auténtico de la relación humana.

93 Más en general, sobre este punto, véanse las profundas reflexiones de BIOTTI, E.: "La norma personalista, la famiglia 'fondato sul matrimonio' e il diritto alla genitorialità naturale", *Jus*, 2021, p. 445.

94 A propósito véanse las consideraciones de D'AMICO, G.: "La Corte e il "non detto". Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 y n. 33 del 2021", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 936 y de SALANITRO, U.: "L'adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita", ibi, 2021, II, p. 944.

## BIBLIOGRAFIA.

AA.VV.: *La riforma della filiazione. La legge 10 dicembre 2012, n. 219*, (a cura di M. PALADINI e C. CECCHELLA), Pisa, 2013.

ACIENO, M.: "Il mantra del preminente interesse del minore", *Quest. Giust.*, 2019.

AL MUREDEN, E.: "Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze", *Fam. Dir.*, 2016, p. 966.

ALLARA, M.: *La successione familiare suppletiva*, Torino, 1954.

AULETTA, T.: "Dal *code civil* del 1804 alla disciplina vigente: considerazioni sugli itinerari del diritto di famiglia", *Familia*, 2005, p. 401.

AULETTA, T.: "La famiglia rinnovata: problemi e prospettive", in AA.VV.: *Studi in onore di C.M. Bianca*, II, Milano 2006, p. 25.

AULETTA, T.: "Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?", *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 367.

BALESTRA, L.: "Diritto di famiglia, prerogative della persona e Carta costituzionale: settant'anni di confronto", *Giust. civ.*, 2018, p. 255.

BALESTRA, L.: "L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1109.

BARBA, V.: "I nuovi confini del diritto delle successioni", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 333.

BARBA, V.: "Il diritto delle successioni tra solidarietà e sussidiarietà", *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 345.

BARBA, V.: "Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019", *GenlUS*, 2019, p. 1.

BARBA, V.: "Principi successori del figlio nato fuori del matrimonio e problemi di diritto transitorio", *Fam. e dir.*, 2014, p. 501.

BARBA, V.: "Trasformazioni della famiglia e successioni *mortis causa*", *Riv. dir. priv.*, 2017, p. 519.

BARBA, V.: "Variazioni critiche sull'art. 300 Cod. civ.", *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 487.

BASINI, G.F.: "L'usufrutto legale dei genitori", in AA.VV.: *Tratt. dir. famiglia Bonilini e Cattaneo*, II, Torino, 1997, p. 495.

BETTI E.: *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)*, Milano, 1971.

BETTI E.: *Teoria generale della interpretazione*, Milano, 1990.

BIANCA, C. M.: "Note per una revisione dell'istituto dell'adozione", *Jus civile*, 2018, p. 64.

BIANCA, C.M. "Ex facto oritur ius", in ID., *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*, I.I, Milano, 2002, p. 189.

BIANCA, C.M.: "La legge italiana conosce solo figli", *Riv. dir. civ.*, 2013, p. I.

BIANCA, C.M.: "La riforma della filiazione", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 437.

BIANCA, M.: "L'unicità dello stato di figlio", in AA.VV.: *La riforma della filiazione* (a cura di C.M. BIANCA), Padua 2015, p. 3.

BILÒ, G.: "Famiglia ricostituita", in AA.VV.: *Codice della famiglia* (a cura di M. SESTA), Milano, 2015, p. 2394.

BILOTTI, E.: "L'adozione del figlio del convivente. A Milano prosegue il confronto tra i giudici di merito", *Fam. e dir.*, 2017, p. 994.

BILOTTI, E.: "La norma personalista, la famiglia 'fondata sul matrimonio' e il diritto alla genitorialità naturale", *Jus*, 2021, p. 445.

BOCCHINI, F.: "La famiglia di fatto tra filiazione e convivenza *more uxorio*", in ID., *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 272.

BOCCHINI, F.: *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 235.

BONILINI, G.: "Sulla proposta di novellazione delle norme relative alla successione necessaria", *Fam., pers. e succ.*, 2007, p. 687.

BONILINI, G.: *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, III, Milano, 2009.

BUGETTI, M.N.: "Lo status di figlio di coppia omosessuale a dieci anni dall'introduzione dello stato unico di filiazione. Un excursus giurisprudenziale (e qualche riflessione)", *Fam. e dir.*, 2022, p. 849.

BUSNELLI, F.D.: "Conclusioni. Per un'ermeneutica della famiglia "moderna": l'idea del "rammendo", in AA.VV.: *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2019, p. 163.

BUSNELLI, F.D.: "Frantumi europei di famiglia", *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 767.

BUSNELLI, F.D.: "Il diritto della famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti", *Riv. dir. civ.*, 2016, I, p. 1447.

BUSNELLI, F.D.: "Il principio di solidarietà e «l'attesa della povera gente»", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 413.

BUSNELLI, F.D.: "Procreazione artificiale e filiazione adottiva", *Familia*, 2003, p. I.

BUZZELLI, D.: *La famiglia "composita". Un'indagine sistematica sulla famiglia ricomposta: i neo coniugi o conviventi, i figli nati da precedenti relazioni e i loro rapporti*, Napoli, 2012.

CALDERAI, V.: "Il dito e la luna. I diritti fondamentali dell'infanzia dopo Corte cost. n. 33/2021", *Giur. it.*, 2022, p. 310.

CALDERAI, V.: "La conquista dell'ubiquità. Efficacia diretta dei diritti fondamentali e libertà di accesso al mercato dei servizi riproduttivi", in AA.VV.: *Effettività e Drittewirkung nelle discipline di settore. Diritti civili, diritti sociali, diritto al cibo e alla sicurezza alimentare* (a cura di E. NAVARRETTA), Torino, 2017, p. 74.

CALDERAI, V.: "La tela strappata di Ercole. A proposito dello stato dei nati da maternità surrogata", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1109.

CAMPIGLIO, C.: "Della tirannia del best interest of the child. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1415.

CAPOGRASSI, G.: "Il problema fondamentale", *Iustitia*, 1949 y ahora in *Opere di Giuseppe Capograssi*, V, Milano, 1959, p. 30.

CAPOZZI, G.: *Successioni e donazioni*, Milano, 2015.

CARBONE, M.C.: "Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giuridico della "familiarità sociale""", *Giurcost.org*.

CHIRICALLO, N.: "Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda della riforma", *Familia*, 17 maggio 2022.

CINQUE, M.: "Adozione in casi particolari: parentela tra "fratelli acquisiti"??" , *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 81.

CIRAOLO, C.: "Certezza e stabilità delle relazioni familiari del minore. La stepchild adoption", *Corr. giur.*, 2017, p. 810.

CIRAOLO, C.: "Dell'adozione in casi particolari e dei suoi effetti", in AA.VV.: *Commentario al codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), *La famiglia* (a cura di L. BALESTRA), IV, Torino, 2018, p. 249;

COLLURA, G.: "L'adozione in casi particolari", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), II, *Filiazione* (a cura di G. COLLURA, L. LENTI e M. MANTOVANI), Milano, 2012, p. 951.

COPPOLA, C.: "Art. 300", in AA.VV.: *Commentario al Codice civile* (diretto da E. GABRIELLI, Artt. 177-342-ter), Torino, 2010, p. 729.

COSTANZA, M.: "Delle successioni legittime. Della successione dei parenti", in AA.VV.: *Commentario del diritto italiano della famiglia* (a cura di G. CIAN, A. TRABUCCHI e G. OPPO), Padova, V, 1992, p. 102.

CRIVELLI, E.: "La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022", *Osservatorio AlC*, fasc. 5 del 2022.

D'ALOIA, A.: "Biodiritto e giurisdizione", in AA.VV.: *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, Milano, 2021.

D'AMICO, G.: "La Corte e il "non detto". Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 y n. 33 del 2021", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 936.

D'ANGELO, A.: "La famiglia nel XXI secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte", in AA.VV.: *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea*, (a cura di D. AMRAM e A. D'ANGELO), Padova, 2011, p. 24.

DE CRISTOFARO, G.: "Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile", *Nuove leggi civ. comm.*, 2014, p. 799.

DE RIENZI, A.: "Le categorie dei successibili (art. 565-567)", in AA.VV.: *La riforma della filiazione* (a cura di C. M. BIANCA), Milano-Padova, 2015, p. 923.

DEL PRATO, E.: "Interpretare", *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 329.

DI LAURO, P.M.: "Dell'adozione di persone maggiori di età", in AA.VV.: *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1995, p. 555.

DI MASI, M., "Maternità surrogata, dal contratto allo "status""", *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 615.

DOGLIOTTI, M.: "Adozione di maggiorenni e minori", in AA.VV.: *Codice civile. Commentario* (fondato da P. SCHLESINGER e diretto da F.D. BUSNELLI), Milano, 2002, p. 797.

DOGLIOTTI, M.: "Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?", *Fam. e dir.*, 2021, p. 677.

DOGLIOTTI, M.: "L'adozione in casi particolari", in AA.VV.: *Trattato di diritto privato* (diretto da M. BESSONE), IV, Torino, 1997, p. 397.

DOGLIOTTI, M.: "Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri", *Fam. dir.*, 2019, p. 667.

DOSSETTI, M.: "Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili", *Fam. e dir.*, 2015, p. 941.

DOSSETTI, M.: "L'adeguamento della disciplina delle successioni e delle donazioni", AA.VV.: *La riforma della filiazione. Aspetti personali successori e processuali I. 10 dicembre 2012, n. 219* (a cura di M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI), Bologna, 2013, p. 121.

DOSSETTI, M.: "La parentela", in AA.VV.: *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali. L. 10 dicembre 2012, n. 219* (a cura di M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI), Bologna, 2013, p. 22.

FALZEA, A.: "Complessità giuridica", in AA.VV.: *Oltre il «positivismo giuridico», in onore di Angelo Falzea* (a cura di P. SIRENA), Nápoles, 2011, p. 25.

FAVILLI, C.: "Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto", *Giur. it.*, 2022, p. 311.

FAVILLI, C.: "Libertà e solidarietà nelle vicende della ricostituzione familiare", *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2017, p. 1275.

FEMIA, P.: "Dichiarazioni d'amore. Fattispecie e convivenza tra matrimonio e unioni civili", in AA.VV.: *La famiglia all'imperfetto? Corso di diritto civile 2015-2016* (a cura di A. BUSACCA), Napoli, 2016, p. 253.

FERRANDO, G.: "Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?", *Quest. giust.*, 7 giugno 2022.

FERRANDO, G.: "Gestazione per altri, impugnativa del riconoscimento e interesse del minore", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 547.

FERRANDO, G.: "L'adozione in casi particolari alla luce della più recente giurisprudenza", *Dir. Succ. pers.*, 2017, p. 79.

FERRANDO, G.: "L'adozione in casi particolari. Orientamenti innovativi, problemi, prospettive", *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 679.

FERRANDO, G.: "La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori", *Fam. e dir.*, 2021, p. 704.

FERRANDO, G.: "La nuova legge sulla filiazione", *Fam. dir.*, 2013, p. 529.

FERRANDO, G.: "Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento", *Fam. dir.*, 2019, p. 677.

FERRANDO, G.: *Diritto di famiglia*, Bologna, 2017.

FERRI, L.: "Della potestà dei genitori", Art. 315-342, in AA.VV. *Comm. del cod. civ. Scialoja e Branca* (a cura di F. GALGANO), *Libro Primo, Delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1988, p. 120.

FIGONE, A.: "L'adozione straniera a favore di una coppia dello stesso sesso non contrasta con l'ordine pubblico", *Fam. e dir.*, 2021, p. 992.

FIGONE, A.: *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014.

FINOCCHIARO, M. – FINOCCHIARO, A.: *Adozione e affidamento dei minori*, Milano, 2001, p. 135.

GIACOBBE, E.: "Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma "Bianca"", *Dir. fam.*, 2014, p. 838.

GIACOBBE, G.: "Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto", *Dir. fam. pers.*, 2009, p. 305.

GIUSTI, A.: "L'adozione dei minori in casi particolari", in AA.VV.: *Il diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI e G. CATTANEO), III, Torino, 2007, p. 455.

GIUSTI, A.: "L'adozione di persone maggiori di età", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI), Torino, 2015, p. 4038.

GORGONI, A.: "Art. 263 cod. civ.: tra verità e conservazione dello *status filiationis*", *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, p. 540.

GORGONI, A.: "La rilevanza della filiazione non genetica", *Dir. succ. fam.*, 208, p. 135.

GRASSO, A.G.: "Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore. Quali regole per i nati da PMA omosex e surrogazione?", *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, p. 480.

GROSSI, P.: *La cultura del civilista italiano. Un profilo storico*, Milano, 2002.

LAGHI, P.: "Famiglie «ricomposte» e successione necessaria: problematiche attuali, soluzioni negoziali e prospettive de iure condendo", *Contr. impr.*, 2017, p. 1342.

LAMARQUE, E.: *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

LENTI, L.: "L'adozione", in AA.VV.: *Trattato Zatti*, vol. II, *Il nuovo diritto della filiazione*, (a cura di L. LENTI e M. MANTOVANI), Milán, 2019, p. 381.

LENTI, L.: "La sedicente riforma della filiazione", *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 202.

LENTI, L.: "Note critiche in tema di interesse del minore", *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 87.

LENTI, L.: "Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva", in AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), II, *Filiazione*, Milano 2011, p. 783.

LONG, J.: "L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina delle adozioni dei minorenni", in AA.VV.: *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2014, p. 258.

LORENZETTI, A.: "Maternità surrogata", in AA.VV.: *Dig. civ., Aggiornamento*, VI, Torino, 2011, p. 617.

LUZZATI, C.: *L'interprete e il legislatore. Saggio sulla certezza del diritto*, Milano, 1999.

MANTOVANI, M.: "I fondamenti della filiazione", en AA.VV.: *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. Zatti), vol. II, *Filiazione*, Milano 2011, p. 10.

MARCELLO, D.: "La genitorialità delle coppie omosessuali in Italia. Le soluzioni giurisprudenziali nel silenzio del legislatore", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, n. 17, p. 802.

MENGONI, L.: "La famiglia in una società complessa", *Iustitia*, 1990, p. I.

MENGONI, L.: *Successione per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Tratt. Ciccó Messineo*, I, Milano, 1999.

MORETTI, M.: *Domanda di adozione di una minore proposta dalla partner della madre biologica ex art. 44, comma 1, lett. d), l. 1884/1983, Jus civile*, n. 5/2017, p. 493.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Adozione "plena, minus plena" e tutela delle radici del minore", *Riv. crit. dir. priv.*, 1996, p. 683.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari", *Fam. e dir.*, 2013, p. 898.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Riflessioni sul rapporto tra adozione e procreazione medicalmente assistita", *Dir. Fam.*, 2005, p. 211.

NICOLUSSI, A.: "Paradigmi della filiazione", in AA.VV.: *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?* (a cura di U. SALANITRO), Pisa, 2020, p. 288.

NICOLUSSI, A.: "Autonomia privata e diritti della persona", *Enc. Dir. Annali*, Milano, 2011, p. 138.

NICOLUSSI, A.: "La filiazione e le sue forme: la prospettiva giuridica", in AA.VV.: *Allargare lo spazio familiare: adozione e affido* (a cura di E. SCABINI e G. Rossi), Milano, 2014, p. 3.

NICOLUSSI, A.: "Famiglia e biodiritto civile", *Eur. e dir. priv.*, 2019, p. 713.

Nocco, A.: "L'adozione del figlio di convivente dello stesso sesso: due sentenze contro una lettura eversiva dell'art. 44, lett. d), l. n. 184/1983", *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 209.

OPO, G.: "Procreazione assistita e sorte del nascituro", *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 102.

ORESTANO A.: "Procreazione assistita, crisi della coppia e revoca del consenso all'impianto dell'embrione", *Giur. it.*, 2021, p. 2610.

PACINI, G.: "L'estensione dei legami di parentela tra adottato in casi particolari e parenti dell'adottante, alla luce della decisione della Corte costituzionale", *Giustiziacivile.com*, 18 Julio 2022.

PATTI, S.: "La famiglia: dall'isola all'arcipelago?", *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507.

PENASA, S.: *Il giudice al crocevia tra fattore tecnico-scientifico e complessità assiologica dei casi. Riflessioni a partire dalla giurisprudenza italiana*, en *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2021, n. 3.

PERLINGIERI, G.: "Il «Discorso preliminare» di *Portalis* tra presente e futuro del diritto delle successioni e della famiglia", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 678.

PERLINGIERI, G.: "La disposizione testamentaria di arbitrato. Riflessioni in tema di tipicità e atipicità nel testamento", *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 559.

PERLINGIERI, G.: "La revocazione delle disposizioni testamentarie e la modernità del pensiero di Mario Allara. Natura della revoca, disciplina applicabile e criterio di incompatibilità oggettiva", *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 778.

POCAR, V. - RONFANI, P.: *La famiglia e il diritto*, Bari, 2008.

PORCELLI, M.: "La famiglia al plurale", *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1248.

PUGLIATTI, S.: "Crisi della scienza giuridica (relazione al XV Congresso nazionale di Filosofia, 1948)", in *Diritto civile - Metodo, teoria, pratica*, Milano, 1951.

QUADRI, E.: "Una riflessione sull'interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela", *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, p. 1330.

RECINTO, G.: "Le "pericolose oscillazioni" della Suprema Corte e della Consulta rispetto alla maternità surrogata"; *Fam. e dir.*, 2021, p. 1007.

RENDÀ, A.: "La surrogazione di maternità e il diritto della famiglia al bivio", *Eur. dir. priv.*, 2015, p. 641.

RENDÀ, A.: "La surrogazione di maternità tra princípi costituzionali ed interesse del minore", *Corr. giur.*, 2015, p. 471.

RESCIGNO, P.: "La filiazione "riformata" e l'unicità dello status", *Giur. it.*, 2014, p. 5.

RESCIGNO, P.: "Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche", *Familia*, 2002, p. 1.

RIZZUTI, M.: *Adozione aperta e rapporti successori*, Napoli, 2021.

ROMEO, F.: "Famiglia: sostantivo plurale?", *Dir. succ. fam.*, 2015, p. 67.

ROSSI CARLEO, L.: "L'affidamento e le adozioni", in AA.VV.: *Tratt. Rescigno, Persone e famiglia*, 3, II ed., Torino, 1997, p. 491.

ROVACCHI, M.: *Le adozioni in casi particolari*, Milano, 2016.

RUGGERI, A.: "Dignità versus vita?", *Rivistaaic.it* (pubbl. on line, n. 1/2011), n. 4.

RUGGERI, A.: "Il principio personalista e le sue proiezioni", *Federalismi.it* (pubbl. on line, n. 17/2013), n. 2-3.

RUSCELLO, F.: "Dal patriarcato al rapporto omosessuale: dove va la famiglia?", *Rass. dir. civ.*, 2002, p. 516.

RUSCELLO, F.: "La famiglia nella società contemporanea", *Vita not.*, 2015, p. 95.

RUSCONI, C.: "L'adozione in casi particolari: aspetti problematici nel diritto vigente e prospettive di riforma", *Jus*, 2015, p. 19.

SALANITRO U.: "L'adozione mite tra vincoli internazionali e formanti interni", *Corr. giur.*, 2021, p. 1066.

SALANITRO U.: "Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?", *Giur. it.*, 2022, p. 1827.

SALANITRO, U.: "Azioni di stato e *favor minoris* tra interessi pubblici e privati", p. 552.

SALANITRO, U.: "L'adozione e i suoi confini. Per una disciplina della filiazione da procreazione assistita illecita", *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, p. 944.

SALANITRO, U.: "Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità", *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 737;

SALANITRO, U.: "Ripensando l'adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica", *Act. Jur. Iberoamericana*, n. 16-bis, 2022, p. 1537.

SARACENO, C.: *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milán 2012.

SCALISI, V.: "Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi (parte prima)", *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1043.

SCHLEIERMACHER, F.: *Über die verschiedenen Methoden des Übersetzens, in Abhandlungen der philosophischen Klasse der Königlich-Preussischen Akademie der Wissenschaften aus den Jahren 1812-1813, in der Realschul-Buch-handlung*, Berlino, 1816, trad. it. di G. Moretto, "Sui diversi metodi del tradurre", in AA.VV.: "La teoria della traduzione nella storia" (a cura di S. Nergaard), Milano, 1993, p. 143.

SENIGAGLIA, R.: "Genitorialità tra biologia e volontà, tra fatto e diritto, essere e dover-essere", *Eur. dir. priv.*, 2017, p. 953.

SENIGAGLIA, R.: *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013.

SESTA, M.: "Adozione consensuale estera e ordine pubblico: una decisione che non persuade", *Fam. e dir.*, 2021, p. 1011.

SESTA, M.: "Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi", *Fam. e dir.*, 2019, p. 1049.

SESTA, M.: "L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari", *Fam. dir.*, 2013, p. 235.

SESTA, M.: "La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali", in AA.VV.: *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo* (a cura di F. MACARIO e M.N. MILETTI), Roma, 2017, p. 147.

SESTA, M.: "La prospettiva paidocentrica quale *fil rouge* dell'attuale disciplina giuridica della famiglia", *Fam. e dir.*, 2021, p. 763.

SESTA, M.: "Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio", *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 1177.

SESTA, M.: "Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali", *Fam. dir.*, 2022, p. 904.

- SESTA, M.: "Stato unico di filiazione e diritto ereditario", *Riv. dir. civ.*, 2014, p. I.
- SESTA, M.: voce "Filiazione (diritto civile)", *Enc. dir., Annali*, VIII, Milano 2015, p. 454.
- TARUFFO, M.: "Note sui modi della giuridificazione", *Pol. dir.*, 1987, p. 581.
- TOMMASEO, F.: "Sul riconoscimento dell'adozione piena, avvenuta all'estero, del figlio del partner d'una coppia omosessuale", *Fam. e dir.*, 2016, p. 277.
- TOMMASINI, R.: "Commento agli artt. 44-57 della legge sull'affidamento e adozione dei minori", in AA.VV.: *Comm. dir. fam.* (a cura di G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI), VI, 2, p. 488.
- TREZZA, R.: "I correttivi "funzionali" all'istituto dell'adozione in casi particolari", *Familia*, 16 maggio 2022.
- TUCCARI, E.: "L'adozione non può essere sempre 'mite'", in GRANELLI, C. (a cura di): *I nuovi orientamenti della Cassazione civile*, Milano, 2020, p. 137.
- URSO, E.: "L'adozione in casi particolari", in AA.VV.: *Il nuovo diritto di famiglia* (diretto da G. FERRANDO), III. *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, p. 765.
- VELLETTI, M.: "La nuova nozione di parentela", *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 441.
- VERONESI, S.: "La Corte di cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption", *Fam. e dir.*, 2016, p. 1025.
- VILLA, G.: "Potestà dei genitori e rapporti con i figli", in AA.VV.: *Trattato Bonilini-Cattaneo*, III, Torino, 1997, p. 320.
- ZACCARO, G.: "Adozione da parte di coppie omosessuali, stepchild adoption e interesse del minore", *Quest. giust.*, 4 settembre 2014.
- ZANON, N.: "Corte costituzionale, evoluzione della "coscienza sociale", interpretazione della costituzione e diritti fondamentali: questioni e interrogativi a partire da un caso paradigmatico", *Rivista AIC*, 2017, p. I.