

ADOZIONE OMOGENITORIALE E DIRITTI COSTITUZIONALI DEL MINORE*

di Giuditta Matucci **
(14 luglio 2016)

SOMMARIO: 1. L'adozione nell'ordinamento italiano. – 2. Il riconoscimento dell'omogenitorialità attraverso l'adozione "in casi particolari". – 3. L'adozione "piena" disposta dall'autorità straniera. – 4. L'adozione co-parentale a confronto con l'interesse preminente del minore.

1. L'adozione nell'ordinamento italiano.

L'art. 30, primo comma, Cost. prevede che «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio». L'anteposizione del *dovere* al *diritto* non è certamente priva di significato: in un quadro sistematico in cui i diritti occupano una posizione preliminare rispetto ai doveri, a richiamare il primato della *persona* e il finalismo dell'organizzazione sociale rispetto allo sviluppo del singolo individuo¹, la scelta sottintende l'idea che i genitori siano, anzitutto, *strumenti* per il percorso di crescita dei propri figli. La disposizione enuncia, così, il principio della responsabilità genitoriale, ossia l'esigenza che i genitori si prendano cura dei figli, contribuendo al loro sviluppo come individui e esseri *sociali*². Un'esigenza, questa, che è assolutamente prioritaria, se, e in quanto, inserita in un sistema preordinato, sia pur implicitamente, alla tutela del preminente interesse del minore³. Beninteso, ciò non comporta una *deminutio* della libertà educativa dei genitori: la Costituzione riconosce senz'altro il diritto dei genitori di crescere i figli secondo i propri convincimenti etici, religiosi e filosofici e tale diritto, al tempo stesso, rappresenta un limite contro forme indebite d'ingerenza da parte dello Stato nell'esercizio delle funzioni genitoriali⁴. Affermare la

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Significativa in proposito la nota espressione di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova 1975, 155, di chiara ascendenza kantiana, per cui: «non è l'uomo in funzione dello Stato, ma quest'ultimo in funzione dell'uomo». Cfr., altresì, V. ONIDA, *Relazione*, in AA.VV., *I diritti fondamentali oggi*, Atti del V Convegno dell'Associazione Italiana Costituzionalisti, Padova 1995, spec. 89, e ID., *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana*, in G. AMATO, A. BARBERA (a cura di), *Manuale di diritto pubblico*, I, Bologna 1997, 100. In generale, sul principio personalista all'interno della Costituzione repubblicana, v., fra gli altri, A. BARBERA, *Art. 2 Cost.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1975, 50 ss.; E. ROSSI, *Art. 2 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino 2006, 42 s.; G. DI COSIMO, *Art. 2 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, II ed., Padova 2008, 10. Cfr., in giurisprudenza, *ex plurimis*, la sent. Corte cost. 10 maggio 1999, n. 167, in *Giur. cost.* 1999, 1607 ss., con nota di P. VITUCCI, *Il passaggio coattivo e le persone handicappate*.

² La giustapposizione del dovere al diritto non è casuale. Se in passato i commentatori ponevano in evidenza che i genitori, titolari di un diritto, e non solo di un dovere nei confronti dei figli, potevano vantare legittimamente delle pretese nell'esercizio del loro ruolo, oggi si ritiene che il diritto enunciato nel primo comma vada letto congiuntamente col secondo comma, ossia non (tanto) come loro libertà personale, ma (piuttosto) come diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione e il suo limite. «La funzione educativa affidata ai genitori [...] consiste nell'assicurare al figlio uno sviluppo e una maturazione integrale della personalità conformi ai precetti di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione e deve svolgersi nel rispetto delle libertà che la Costituzione garantisce anche ai minori» (così, E. LAMARQUE, *Art. 30 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *op. cit.*, 633). La responsabilità dei genitori è, dunque, strettamente funzionalizzata all'interesse del minore e alla formazione della sua personalità, e, dunque, è «sempre meno "diritto" e sempre più "dovere"» (così, C. COSSU, voce *Potestà dei genitori*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIV, Torino 1996, 118).

³ In argomento, G. MATUCCI, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Padova 2015, e E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano 2016.

⁴ Ciò, peraltro, è in linea col principio sancito dall'art. 2 Prot. 1 Convenzione europea diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per cui: «il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di

priorità del dovere di cura e di protezione vuol dire, piuttosto, riconoscere l'interesse del minore quale obiettivo primario della funzione educativa svolta dai genitori⁵.

Il secondo comma dell'art. 30 Cost. prevede che «in caso di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti». La disposizione definisce il carattere *sussidiario* dell'intervento dei pubblici poteri rispetto all'esercizio delle funzioni genitoriali: essi intervengono soltanto se, e in quanto, sia provata l'incapacità dei genitori di prendersi cura dei propri figli⁶. Il minore, infatti, ha diritto di crescere con la propria famiglia⁷.

Gli strumenti predisposti dall'ordinamento per far fronte allo stato d'incapacità dei genitori sono due: l'affidamento familiare e l'adozione⁸.

L'affidamento familiare è disciplinato dagli artt. 2 ss. della legge 4 maggio 1983, n. 184⁹. Si tratta di un istituto di carattere *suppletivo* e *transitorio*: esso interviene soltanto se, e in quanto, sia provato lo stato d'incapacità dei genitori di prendersi cura dei figli e per il tempo necessario a che i genitori recuperino la suddetta capacità. Il minore è collocato presso una famiglia, che si definisce, appunto, "affidataria", soltanto per il tempo necessario a che i genitori superino lo stato di disagio transitorio che gli impedisce di prendersi cura del figlio. L'obiettivo, infatti, è di reinserire il minore nella sua famiglia d'origine¹⁰.

provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche» (in tema, G. MOR, Q. CAMERLENGO, G.E. VIGEVANI, *Art. 2 Prot. 1 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 829 ss., e J. WOELK, *Art. 2 Prot. 1 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova 2012, 814 ss.).

5 L'unico vero fondamento della responsabilità dei genitori sancita al primo comma dell'art. 30 Cost. è, in effetti, l'interesse del figlio al pieno sviluppo della propria persona (così, E. LAMARQUE, *Art. 30 Cost.*, cit., 632 s.). Cfr., nella giurisprudenza costituzionale, fra le altre, le sentt. Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 11, in *Giur. cost.* 1981, I, 44 ss.; Id., 14 maggio 1999, n. 170, *ivi* 1999, 1662 ss.; Id., 15 luglio 1991, n. 341, *ivi* 1991, 2707 ss.; Id., 21 aprile 1993, n. 179, *ivi* 1993, 1249 ss.; Id., 22 aprile 1997, n. 112, *ivi* 1997, 1073 ss., con nota di D. VINCENZI AMATO, *L'interesse del minore è sempre alla veridicità del suo "status filiationis"?*; Id., 3 luglio 1997, n. 216, *ivi* 1997, 2167 ss.; Id., 13 maggio 1998, n. 166, *ivi* 1998, 1419 ss., con nota di R. BIN, *Tra matrimonio e convivenza di fatto: un difficile esercizio di equilibrio* (*ivi* 1998, 2518 ss.); Id., 14 ottobre 2005, n. 385, *ivi* 2005, 3753 ss., con nota di P. CHIRULLI, *Una problematica sentenza additiva di principio della Corte costituzionale in materia di maternità delle libere professioniste*; Id., 22 ottobre 2014, n. 239, *ivi* 2014, 3922 ss. (s.m.), con osservazioni di F. SIRACUSANO, *Detenzione domiciliare e tutela della maternità e dell'infanzia: primi passi verso l'erosione degli automatismi preclusivi penitenziari*, e A. PACE, *La "scure della flessibilità" colpisce un'altra ipotesi di automatismo legislativo. La Corte dichiara incostituzionale il divieto della concessione della detenzione domiciliare in favore delle detenute madri di cui all'art. 4 bis dell'ordinamento penitenziario*.

6 Sul punto, fra gli altri, C. BERGONZINI, *Art. 30 Cost.*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *op. cit.*, 314.

7 Secondo l'art. 315 *bis*, secondo comma, c.c., «il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti». Tale disposizione, in armonia con gli artt. 30, primo e secondo comma, e 31 Cost., enuncia il diritto del figlio di crescere nella propria famiglia d'origine, salvo il caso di incapacità dei genitori. Principio, questo, che a livello sovranazionale è sancito, anzitutto, dall'art. 7 della Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo, per cui il minore ha diritto «nella misura possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi», ed è ulteriormente specificato nel successivo art. 9 per cui «gli Stati parti vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente [dello stesso]». A livello europeo si trova espresso, invece, nell'art. 24, par. 3, della Carta europea dei diritti fondamentali per cui «il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». In dottrina, fra gli altri, G. MATUCCI, *op. cit.*, 62 ss. Nella giurisprudenza costituzionale, fra le più recenti, si segnala la sent. Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31, in *Giur. cost.* 2012, 364 ss., con nota di M. MANTOVANI, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 560 c.p.* Cfr., fra le più risalenti, la sent. Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 11, cit., par. 5 del *Considerato in diritto*.

8 Per approfondimenti, A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, V ed., Bologna 2014, 229 ss.

9 Legge 4 maggio 1983, n. 184 («Diritto del minore ad una famiglia»).

10 Per una ricostruzione sintetica dell'istituto, si rinvia a G. MATUCCI, *op. cit.*, 67 ss.

Vi è, poi, l'istituto dell'adozione, che il nostro ordinamento riconosce secondo due forme principali: l'adozione "piena", fino a poco tempo fa definita anche "legittimante", regolata dagli artt. 6 ss. della legge 184/1983, e l'adozione "in casi particolari", denominata, per contrapposizione, adozione "non legittimante", disciplinata dagli artt. 44 ss. della stessa legge¹¹.

L'adozione "piena" è un istituto dal carattere *sussidiario* e *permanente*. Essa interviene come *extrema ratio* per far fronte allo stato d'incapacità dei genitori e, dunque, allo stato d'abbandono morale e materiale in cui versa il minore. Essa, inoltre, determina la cessazione dei rapporti giuridici fra adottato e famiglia d'origine: l'adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti dei quali assume e trasmette il cognome. Il matrimonio, infatti, è uno dei requisiti per presentare disponibilità all'adozione¹².

Il riconoscimento dell'adozione "piena" presuppone la verifica della sussistenza dei presupposti formali previsti dalla legge e la valutazione dell'interesse preminente del minore: operazioni, queste, rimesse al Tribunale per i Minorenni, previa indagine psicosociale condotta dai servizi del territorio e dagli organi di pubblica sicurezza.

L'ordinamento contempla due forme di adozione "piena": quella nazionale, regolata, appunto, dagli artt. 6 ss. della legge 184/1983, e quella internazionale, disciplinata dagli artt. 29 ss. della stessa legge in conformità con la Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale¹³.

Nel caso dell'adozione "piena" internazionale, la *sussidiarietà* ha un significato *duplice*. Il ricorso all'adozione è considerato legittimo non solo se, e in quanto, sia provata l'incapacità dei genitori e il conseguente stato d'abbandono morale e materiale del minore. Occorre, altresì, che il minore non riesca a trovare un collocamento all'interno del paese d'origine: occorre provare, cioè, che non è stato possibile destinare il minore ad una famiglia che vive all'interno del suo stesso paese di provenienza¹⁴.

11 La distinzione sul piano linguistico fra adozione "legittimante" e "non legittimante" ha perso ormai ragion d'essere: essa, infatti, è incompatibile con l'unificazione dello *status* di figlio e con il superamento della distinzione fra filiazione "legittima", fondata sul matrimonio, e filiazione "naturale", secondo quanto espresso dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219 («Disposizioni in materia di riconoscimento di figli naturali») e dal successivo d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 («Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219»). Per effetto della riforma, ora vi sono soltanto figli "nati nel matrimonio" e "nati fuori del matrimonio". Permangono, però, le differenze sotto il profilo degli effetti giuridici riconducibili alle due fattispecie, sì che ora si può parlare, più coerentemente, di adozione "piena" e di adozione "semplice".

12 Per una ricostruzione sintetica dell'istituto, nelle due fattispecie di adozione "piena" (nazionale e internazionale), si rinvia a G. MATUCCI, *op. cit.*, 70 ss. Per approfondimenti ulteriori, L. FADIGA, *L'adozione legittimante dei minori*, in P. ZATTI (diretto da), *Trattato di diritto di famiglia*, II. *La filiazione*, Milano 2002, 625 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Dell'adozione*, in E. GABRIELLI (diretto da), *Commentario del Codice civile, Della famiglia*, Torino 2010, 39 ss., e D. ACHILLE, *Adozione*, in M. BIANCA (a cura di), *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano 2014, 277 ss.

13 La Convenzione internazionale per la tutela dei minori e per la cooperazione in materia di adozione internazionale è stata firmata all'Aja il 29 maggio 1993 ed è poi stata ratificata dall'Italia con la legge 31 dicembre 1998, n. 476. Per approfondimenti sul tema dell'adozione internazionale, fra gli altri, L. FADIGA, *L'adozione internazionale*, in P. ZATTI (diretto da), *op. cit.*, 795 ss.; B. POLETTI DI TEODORO, *L'adozione internazionale*, in G. FERRANDO (diretto da), *Il nuovo diritto di famiglia*, III. *Filiazione e adozione*, Bologna 2007, 701 ss. e A. BISIO, I. ROAGNA, *L'adozione internazionale dei minori. Normativa interna e giurisprudenza europea*, Milano 2009.

14 Sul significato duplice della *sussidiarietà* riferita all'adozione internazionale, G. MATUCCI, *op. cit.*, 76 s. Per A.C. MORO, *op. cit.*, 267, la *ratio* di tutela risiede nella particolare complessità del processo che deve svolgere il minore per arrivare a costruire la propria identità personale: «egli infatti non solo deve stabilire legami che, se pur potenzialmente migliori dei precedenti, sono per lui "nuovi", e quindi poco prevedibili e controllabili, ma deve anche cambiare, per sentirsi appoggiato e approvato, i punti di riferimento (valori, abitudini, schemi di comportamento appresi) che gli avevano permesso di assumere un comportamento in grado di soddisfare, sia pur limitatamente, le sue esigenze. Deve anche comporre in sé due culture diverse, spesso antitetiche, ed adattarsi in una società non ancora multiculturale, a sentirsi e ad essere percepito come il diverso».

Accanto all'adozione "piena" vi è, poi, l'adozione "in casi particolari", regolata dagli artt. 44 ss. legge 184/1983. Si tratta di un istituto di carattere *residuale*, pensato dal legislatore per far fronte a quelle situazioni in cui, benché non ricorrano i presupposti per pervenire alla dichiarazione d'adottabilità che prelude all'adozione "piena", si vuole venire incontro alle esigenze di continuità affettiva e relazionale del minore rispetto alle persone che se ne prendono cura stabilmente da tempo¹⁵. Più precisamente, secondo l'art. 44, primo comma, legge 184/1983, «i minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre¹⁶; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo».

L'adozione "in casi particolari" non determina la cessazione dei rapporti fra l'adottato e la famiglia d'origine, che permangono per lo più sul piano socio-affettivo¹⁷, ma la responsabilità genitoriale passa in capo agli adottanti: spetta a questi ultimi mantenere, istruire, educare e assistere moralmente il minore. L'adottato entra nella famiglia degli adottanti, dei quali assume il cognome antepoendolo al proprio. Egli, inoltre, ha diritti successori verso di loro, ma non vale il reciproco: ciò, a garanzia che l'adozione non degeneri in un mezzo per appropriarsi indebitamente del patrimonio altrui¹⁸.

Oltre che per le ragioni sopra citate, l'adozione "in casi particolari" si distingue dall'adozione "piena" per un aspetto fondamentale: essa costituisce esclusivamente un vincolo di filiazione e non di parentela, sicché, ad esempio, il minore non entra nell'asse ereditario dei parenti dell'adottante¹⁹. Inoltre, diversamente dall'adozione "piena", è revocabile²⁰.

L'adozione è consentita se, e in quanto, ne sia accertata la corrispondenza all'interesse preminente del minore: operazione rimessa, anche in questo caso, al

15 Per una sintesi circa il funzionamento dell'istituto e la sua *ratio* ispiratrice, G. MATUCCI, *op. cit.*, 78 ss.

16 L'art. 44, primo comma, lett. a), è stato così modificato dall'art. 4, primo comma, legge 19 ottobre 2015, n. 173 («Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare»).

17 Vero è, peraltro, che il minore adottato ai sensi degli artt. 44 ss. della legge 184/1983 conserva i diritti successori nei confronti della famiglia d'origine (così, A.C. MORO, *op. cit.*, 310).

18 Per eventuali approfondimenti, G. COLLURA, *L'adozione in casi particolari*, in P. ZATTI (diretto da), *op. cit.*, 725 ss.; E. URSO, *L'adozione dei minori in casi particolari*, in G. FERRANDO (diretto da), *op. cit.*, 765 ss.; G. FERRANDO, *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi, prospettive*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2012, 679 ss.; M. GORINI, *Commento agli artt. 45 ss.*, in G. BONILINI, M. CONFORTINI (a cura di), *Codice commentato della famiglia e dei minori*, Torino 2014, e A.C. MORO, *op. cit.*, 305 ss.

19 Così, la previsione *ex art.* 567 c.c. per cui «i figli adottivi sono estranei alla successione dei parenti dell'adottante» si applica esclusivamente nei casi di adozione "in casi particolari" e di adozione delle persone maggiori d'età. V., però, M. DOSSETTI, *La parentela*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI, C. MORETTI (a cura di), *La riforma della filiazione. Aspetti personali, successori e processuali l. 10 dicembre 2012 n. 219*, Bologna 2013, 20. Su questo profilo si tornerà più ampiamente *infra* al par. 4.

20 L'adozione *ex artt.* 44 ss. della legge 184/1983 è revocabile per le ragioni di cui all'artt. 51 ss. della stessa legge. Così, la revoca è pronunciata dal tribunale su domanda dell'adottante quando l'adottato maggiore di quattordici anni abbia attentato alla vita dell'adottante o del suo coniuge, dei suoi ascendenti o discendenti, oppure si sia reso colpevole per un delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni. Se l'adottante muore in conseguenza dell'attentato, la revoca può essere chiesta da coloro ai quali l'eredità si devolvrebbe in mancanza dell'adottato e dei suoi discendenti. Se gli stessi fatti sono compiuti contro l'adottato, oppure contro il coniuge o i suoi discendenti o ascendenti, la revoca può essere pronunciata su domanda dell'adottato o su istanza del pubblico ministero.

Tribunale per i Minorenni, previa indagine psicosociale condotta dai servizi del territorio e dagli organi di pubblica sicurezza²¹.

In definitiva, qualunque sia la fattispecie di adozione interessata, essa presuppone una valutazione da parte del Tribunale per i Minorenni circa l'interesse superiore del minore.

Il Tribunale per i Minorenni, giudice ordinario a competenza specializzata, è caratterizzato da una composizione mista, in parte "togata" e in parte "laica": in parte "togata", perché composta di magistrati, ossia di soggetti che hanno una formazione giuridica, e in parte "laica", per la presenza della componente "onoraria", vale a dire di «benemeriti dell'assistenza sociale, scelti fra i cultori di biologia, di psichiatria, di antropologia criminale, di pedagogia, di psicologia»²². La particolare fisionomia del Tribunale per i Minorenni risponde all'esigenza di offrire un organo giudicante che risponda in modo adeguato alle peculiarità del minore d'età come persona *in fieri*, particolarmente meritevole di protezione²³.

Il Tribunale dispone, allo scopo, apposite indagini. È dunque prevista un'attività di carattere istruttorio, che presuppone la collaborazione dei servizi socio-assistenziali del territorio e degli organi di pubblica sicurezza. Destinatari delle suddette indagini sono, appunto, gli adottanti, il minore e la di lui famiglia²⁴.

Il minore è, dunque, coinvolto direttamente nell'*iter* procedurale. Sono riconosciuti, infatti: il diritto all'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici (o anche d'età inferiore ove capace di discernimento); il diritto del minore che abbia compiuto gli anni quattordici di esprimere il proprio consenso all'adozione da parte della coppia prescelta o dal singolo adottante²⁵.

Ciò, beninteso, non vuol dire spostare sul minore il "peso" di scelte complesse: vuol dire, semmai, coinvolgere progressivamente il minore nelle decisioni che riguardano la sua vita personale e familiare tenendo conto dell'età e del grado di maturità raggiunta. Così, compatibilmente con il suo livello di comprensione, il minore ha comunque diritto a essere informato rispetto alla situazione che lo concerne facendo valere il proprio punto di vista e, quando abbia raggiunto i quattordici anni, ha diritto di esprimere il proprio consenso nell'ambito del suo spazio di autodeterminazione personale²⁶.

Ciò che deve valutare il Tribunale per i Minorenni è l'adeguatezza della famiglia *in concreto*: deve verificare, cioè, che l'adozione venga incontro al preminente interesse del minore nel caso rimesso alla sua attenzione.

2. Il riconoscimento dell'omogenitorialità attraverso l'adozione "in casi particolari".

Fra gli strumenti attraverso i quali la giurisprudenza italiana è pervenuta al riconoscimento dell'adozione omogenitoriale vi è, appunto, l'istituto dell'adozione "in casi particolari". Il *leading case* in materia è la sent. Tribunale per i Minorenni di Roma, 30 luglio 2014, n.

21 Così, l'art. 57 della stessa legge 184/1983.

22 Così, l'art. 2 del r.d.l. 20 luglio 1934, n. 1404 («Istituzione e funzionamento del Tribunale per i Minorenni»).

23 Sul tema sia consentito rinviare a G. MATUCCI, *op. cit.*, spec. 425 s. Per approfondimenti, A.C. MORO, voce *Minorenni (Tribunale per i)*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano 1976, 567 ss.; ID., voce *Minorenni (Tribunale per)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano 1998, 542 ss., e ID., *Manuale di diritto minorile*, cit., 122 ss.

24 Così, l'art. 57 della legge 184/1983.

25 Così dispongono, per l'adozione "piena", l'art. 7 della legge 184/1983 e, per l'adozione "in casi particolari", l'art. 45 della stessa legge.

26 Sul punto, v., ancora, G. MATUCCI, *op. cit.*, 423. Cfr., altresì, A.C. MORO, *op. cit.*, 362 s.

299²⁷. La decisione è stata confermata, prima, dalla sent. Corte App. Roma, 23 dicembre 2015²⁸, e ora anche dalla sent. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962²⁹.

La decisione accoglie l'istanza ex art. 44, primo comma, lett. d), legge 184/1983, presentata dalla compagna della madre biologica della minore. Nel caso di specie, è riscontrata l'impossibilità *di diritto* di ricorrere all'affidamento preadottivo, in quanto la minore non è in stato d'abbandono, ma ha comunque diritto a vedersi riconosciuta giuridicamente nel ruolo di figlia della convivente della madre. Con ciò, la decisione del Tribunale per i Minorenni contraddice la tesi del pubblico ministero minorile per cui l'art. 44, primo comma, lett. d), presuppone l'impossibilità *di fatto* dell'affidamento preadottivo e, dunque, uno stato d'abbandono che, tuttavia, non può dar luogo ad affidamento preadottivo per l'età, la personalità, lo stato di salute del minore o altre circostanze ancora.

Il caso di specie presenta due particolarità: si tratta, infatti, di una coppia omosessuale *di fatto* e, dunque, di una coppia che, pur avendo usufruito di tutti gli strumenti possibili per conferire al rapporto maggiori garanzie di stabilità, agli occhi del nostro ordinamento non ha alcun riconoscimento giuridico.

La tesi sostenuta dal Tribunale per i Minorenni di Roma trova conferma nella giurisprudenza che ha riconosciuto l'adozione ex art. 44, primo comma, lett. d), alle coppie di conviventi. La mancanza del vincolo di coniugio esclude sì la possibilità di riconoscere l'adozione "piena", ma non impedisce il ricorso a tale fattispecie di carattere *residuale*. Il fatto che vi sia una madre che si occupa della figlia esclude che vi sia lo stato d'abbandono; v'è, dunque, l'impossibilità *di diritto* di ricorrere all'affidamento preadottivo. Occorre decidere, allora, secondo il criterio dell'*utilità in concreto* per il minore nella prospettiva di sviluppo della sua personalità³⁰. Il criterio di preferenza per il matrimonio, osservato dal nostro ordinamento a garanzia dell'inserimento del minore in un nucleo familiare che offra maggiori garanzie di stabilità possibili³¹ cede innanzi alla tutela del preminente interesse del minore³².

Secondo il Tribunale per i Minorenni di Roma, il rigetto dell'istanza ex art. 44, primo comma, lett. d), è in contrasto con la *ratio legis*, con l'art. 3 Cost. e coi principi sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo a cui il nostro ordinamento è tenuto a uniformarsi.

27 Di seguito, l'espressione "Tribunale per i Minorenni" sarà sostituita dalla sigla "TM": sent. TM Roma 30 luglio 2014, n. 299, in www.articolo29.it. Fra i tanti commenti, R. CARRANO, M. POZZANI, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico di famiglie omogenitoriali*, in *Dir. fam. pers.* 2014, 1550 ss.; G. CASABURI, *(In tema di adozione di minori)*, in *Foro it.* 2014, f. 10, pt. I, 2753 ss.; N. CIPRIANI, *Il Tribunale per i minorenni di Roma apre all'adozione nelle famiglie omogenitoriali*, in *Minorigiustizia* 2015, 275 ss., e ID., *La prima sentenza italiana a favore dell'adozione nelle famiglie omogenitoriali*, in *Dir. fam. pers.* 2015, 176 ss.; J. LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2015, 117 ss.; M.G. RUO, *A proposito di omogenitorialità adottiva e interesse del minore*, in *Fam. dir.* 2015, 580 ss., e A. SPERTI, *La tutela del superiore interesse del minore alla luce dei principi costituzionali e del diritto costituzionale comparato nell'adozione del secondo genitore*, in *GenIUS* 1/2015, 236 ss.

28 Sent. Corte App. Roma, 23 dicembre 2015, in *Foro it.* 2016, f. 2, pt. I, 699 ss. Fra i commenti, A. PASCARELLI, *Omogenitorialità e adozione da parte di single e coppie omosessuali. Brevi note a margine della sentenza Corte d'Appello di Roma, 23 dicembre 2015*, in www.osservatorioaic.it.

29 Sent. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, in www.articolo29.it, con osservazione di M. GATTUSO, *La vittoria dei bambini arcobaleno*.

30 Così, sent. TM Milano 28 marzo 2007, n. 626, ined., ma leggibile in www.antonellapedone.it. Cfr., altresì, la sent. Corte cost. 18 luglio 1986, n. 198, in *Giur. cost.* 1986, I, 1554 ss., sul criterio dell'adeguatezza in concreto della famiglia adottiva: il giudice deve valutare il preminente interesse del minore a prescindere dall'esistenza (o meno) del vincolo di coniugio.

31 Tale requisito - si rammenta - è previsto, oltre che per l'adozione "piena", per la fattispecie dell'adozione "in casi particolari" ex art. 44, primo comma, lett. b).

32 Così, sent. Corte App. Firenze 4 ottobre 2012, n. 1274, in www.aiaf-avvocati.it.

L'intenzione del legislatore, sottesa all'art. 44 legge 184/1983, è di consentire la realizzazione del preminente interesse del minore, anche se non ricorrono le condizioni fissate dall'art. 7 della legge 184/1983, ossia – si diceva – la dichiarazione d'adottabilità e, principalmente, lo stato d'abbandono. In tal senso, osserva la giurisprudenza di legittimità, non si può presumere la dannosità per l'interesse del minore del vivere in una famiglia omosessuale³³.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, l'unione omosessuale è una formazione sociale ex art. 2 Cost., come tale meritevole di protezione³⁴. Sicché negare l'accesso all'adozione a coppie omosessuali «solo in ragione della predetta omosessualità, al tempo stesso riconoscendo la possibilità di ricorrere a tale istituto alle coppie di fatto eterosessuali», sarebbe in contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost.³⁵

Per la Corte europea dei diritti dell'uomo, negare la *second parent adoption* all'istante sulla base della presunzione che vivere con una coppia omosessuale sia pregiudizievole per l'interesse del minore viola gli artt. 14 e 8 della Convenzione EDU³⁶. Il giudice italiano deve offrire, così, un'interpretazione convenzionalmente orientata che non escluda l'adozione "in casi particolari" alle coppie omosessuali.

Fermo restando, secondo la Corte EDU, che spetta al legislatore nazionale decidere se introdurre il matrimonio, e l'adozione, per le coppie dello stesso sesso, sia pur nel rispetto dei principi sanciti dalla Costituzione così come interpretati dalla giurisprudenza costituzionale³⁷, non si tratta, in questo caso, di riconoscere un diritto *ex novo*, ma di garantire la copertura giuridica di una situazione di fatto già esistente da anni, nell'esclusivo interesse della bambina. Negare alla minore i diritti e i vantaggi che derivano dal rapporto con la madre "sociale" significherebbe comprimere il suo interesse a una vita familiare e affettiva davvero appagante³⁸. «Il benessere psicosociale dei membri dei gruppi familiari non [è] tanto legato alla forma che il gruppo assume, quanto alla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attualizzano al suo interno. In altri termini, non sono né il numero né il genere dei genitori a garantire di per sé le condizioni di sviluppo migliori per i bambini, bensì la loro capacità di assumere questi ruoli e le responsabilità educative che ne derivano. [...] Ciò che è importante per il benessere dei bambini è la qualità dell'ambiente familiare che i genitori forniscono loro, indipendentemente dal fatto che essi siano dello stesso sesso o che abbiano lo stesso orientamento»³⁹.

La normativa può essere interpretata alla luce delle emergenze sociali che sollecitano il riconoscimento di nuove forme di genitorialità. La genitorialità omosessuale è, sì, «una genitorialità "diversa", ma parimenti sana e meritevole di essere riconosciuta in quanto tale»⁴⁰.

In sintesi, questi sono i principi posti a fondamento della decisione: la tutela del preminente interesse del minore (che è, al tempo stesso, il limite e la chiave interpretativa

33 Così, sent. Cass. civ., Sez. I, 11 gennaio 2013, n. 601, in *Dir. fam. pers.* 2013, 515 ss.

34 Così, sent. Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Giur. cost.* 2010, 1604 ss., con nota di R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*. Cfr., altresì, sent. Id. 11 giugno 2014, n. 170, *ivi* 2014, 2694 ss., con nota di F. SAITTO, *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*.

35 Così, sent. TM Roma 30 luglio 2014, n. 299, cit., 7.

36 V., in particolare, la sent. Corte EDU, GC, 19 febbraio 2013, n. 19010, X e al. c. Austria, in *Resp. civ. prev.* 2013, 985 ss.

37 Cfr., fra le altre, Corte EDU, Sez. I, Schalk e Kopf c. Austria, 24 giugno 2010, in *Il civilista* 2010, f. 10, 17 (s.m.). Da ultimo, Corte EDU, Sez. IV, 21 luglio 2015, n. 18766, Oliari e al. C. Italia, in *Resp. civ. prev.* 2015, 1978 ss.

38 V. la sent. TM Roma 30 luglio 2014, n. 299, cit., 9.

39 Così, ancora, la sent. TM Roma 30 luglio 2014, n. 299, cit., 10.

40 *Ibidem*.

dell'istituto dell'adozione "in casi particolari"); il divieto di discriminazione per orientamento sessuale. Principi, questi, che trovano ampio riconoscimento nella Carta fondamentale: l'interesse preminente del minore è, infatti, espressione di quel *favor* che la Costituzione ha inteso serbare ex artt. 2, 3, 30 e 31 nei confronti del fanciullo inteso come personalità in via di formazione; il principio di non discriminazione su base sessuale è espressamente richiamato, com'è noto, nel secondo comma dell'art. 3.

Superato il giudizio di appello, la sentenza ottiene poi la conferma della Corte di cassazione. Per i giudici del Supremo Collegio, l'applicazione della fattispecie prevista dalla lett. *d*) dell'art. 44, primo comma, non presuppone necessariamente l'impossibilità *di fatto* dell'affidamento preadottivo, derivante da una condizione di abbandono in senso tecnico-giuridico o di semi-abbandono: è sufficiente l'impossibilità *di diritto*⁴¹.

La decisione non presenta una portata particolarmente innovativa sul piano dei contenuti, perlomeno rispetto a quanto già affermato dai giudici di primo e secondo grado. Essa, tuttavia, appare decisiva là dove spiega la coerenza dell'indirizzo inaugurato dal giudice minorile con i principi costituzionali sottesi all'istituto dell'adozione "in casi particolari". Significativo in tal senso appare il richiamo alla sent. Corte cost. 7 ottobre 1999, n. 383 a sostegno della portata *residuale* dell'istituto: secondo la Corte, la *ratio* della disciplina si esprime nell'esigenza di favorire il consolidamento dei rapporti fra il minore e i parenti o le persone che già si prendono cura di lui, prevedendo la possibilità di un'adozione, sia pur con effetti più limitati rispetto a quella "piena", ma con presupposti meno rigorosi di quest'ultima. Il diritto alla continuità affettiva e educativa è, dunque, fondamento della fattispecie, e, al tempo stesso, manifestazione dell'esigenza, costituzionalmente prioritaria, di salvaguardare la personalità del minore⁴².

Forte di questo richiamo, la decisione pone, altresì, le basi per un'applicazione uniforme del diritto nelle more dell'intervento legislativo: del resto, la stessa legge 20 maggio 2016, n. 76 fa salvo quanto previsto dalla normativa vigente⁴³.

La decisione pronunciata dal Tribunale per i Minorenni di Roma ha trovato poi conferma nella successiva giurisprudenza di merito⁴⁴.

41 Così, la sent. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, cit., 39.

42 Cfr., ancora, la sent. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, cit., 35 s., che richiama, al proposito, la sent. Corte cost., 7 ottobre 1999, n. 383, in *Giur. cost.* 1999, 2951, con nota di A. CELOTTO, (*Adozione in casi particolari. Mancata previsione della possibilità di richiederla per i parenti entro il quarto grado*).

43 Si tratta della legge 20 maggio 2016, n. 76 («Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze»). Nonostante lo "stralcio" dell'art. 5, che – si ricorda – avrebbe dovuto introdurre nel nostro ordinamento l'istituto della *stepchild adoption*, si ritiene che l'indirizzo interpretativo inaugurato dalla giurisprudenza trovi ora un riconoscimento implicito nell'art. 1, comma 20, per cui: «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». Fra i primi commenti alla legge, A. D'ALOIA, *Verso la legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, in *DPCE online* 1/2016; M. D'AMICO, *L'approvazione del ddl Cirinnà fra riconoscimento dei diritti e scontro ideologico* (9 marzo 2016), in www.federalismi.it, e L. PEDULLÀ, *Il percorso giurisprudenziale sul riconoscimento delle cd. "unioni civili"* (17 aprile 2016), in www.rivistaaic.it. Con riguardo all'adozione omogenitoriale, fra gli altri, B. LIBERALI, *L'adozione dei single e delle coppie omosessuali*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Atti del Convegno di Catania (7-8 giugno 2013), Napoli 2014, 383 ss. Per una prospettiva comparatistica, A. SPERTI, *Omosessualità e diritti. I percorsi giurisprudenziali ed il dialogo globale delle Corti costituzionali*, Pisa 2013, 115 ss. Cfr., altresì, P. PASSAGLIA (a cura di), *Il riconoscimento dell'adozione omoparentale avvenuta all'estero* (gennaio 2016), in www.cortecostituzionale.it.

44 Oltre a quelle che saranno citate di seguito, e che saranno pronunciate nelle more della pubblicazione, si segnalano la sent. TM di Roma, 22 ottobre 2015, n. 291, in www.ilfamiliarista.it (14 gennaio 2016) (ad aprile 2016 è iniziato il giudizio d'appello), e la sentenza pronunciata dallo stesso Tribunale e resa nota dai quotidiani nei primi giorni del mese di febbraio, in REDAZIONE, *Unioni civili, Tribunale di Roma: sì ad affido di due minori a due mamme* (6 febbraio 2016), in www.repubblica.it. In quest'ultimo caso, si tratta del riconoscimento dell'adozione "in casi particolari" ex art. 44, primo comma, lett. *d*), alla madre "sociale" di due minori, figlie biologiche della compagna. Fra le pronunce di segno contrario, la sent. TM di Torino, 11 settembre 2015, in www.articolo29.it, con osservazione di A. Nocco, *L'adozione del figlio di convivente dello stesso sesso: due sentenze contro una lettura*

Fra le altre, si rammentano alcuni casi di adozione cosiddetta “incrociata”, ossia di adozione pronunciata ex art. 44, primo comma, lett. d), in favore di due mamme, ciascuna delle quali è genitore biologico d’uno o più minori nati grazie ad inseminazione eterologa. Nel riconoscere l’adozione “incrociata”, il Tribunale per i Minorenni riconosce, altresì, il diritto dei minori, figli della coppia, all’utilizzo dello stesso doppio cognome. Ciò – si precisa – anche se non sono fratelli: si ricorda, infatti, che, diversamente dall’adozione “piena”, l’adozione “in casi particolari” crea solo un vincolo di filiazione, non già di parentela. Questo aspetto è diventato oggetto di vaste critiche da parte delle associazioni per le difese dei diritti LGBT e delle famiglie omogenitoriali⁴⁵.

V’è poi la sent. TM di Roma, 23 dicembre 2015, che affronta per la prima volta un caso di adozione omogenitoriale all’interno di una coppia di uomini: una decisione, questa, che non è stata appellata dalla procura minorile, sicché vale come definitiva⁴⁶.

I motivi alla stregua dei quali è riconosciuta l’adozione sono analoghi a quelli posti a fondamento della precedente sent. TM di Roma, 30 luglio 2014, n. 299. Nondimeno, il ricorso da parte della coppia alla pratica della gestazione per altri (di seguito, GPA) impone al giudice una riflessione circa la riconoscibilità dell’adozione all’interno di un nucleo familiare che si è formato grazie a un trattamento espressamente vietato dalla legge italiana⁴⁷.

Premesso che secondo la Corte EDU è rimesso all’ampio margine di apprezzamento degli Stati di regolare il ricorso alla cosiddetta “surrogazione di maternità”, sancendone la liceità o, viceversa, l’illiceità⁴⁸, ogni singola decisione deve essere presa venendo incontro all’interesse superiore del minore⁴⁹. Il limite dell’ordine pubblico internazionale, invocato in questa sede dal pubblico ministero minorile, non può, e non

“eversiva” dell’art. 44, lett. d), l.n. 184/1983, in Nuova giur. civ. comm. 2016, 205 ss. L’interpretazione sostenuta dal TM di Torino secondo cui l’applicazione della fattispecie ex art. 44, lett. d), all’ipotesi dell’impossibilità giuridica dell’affidamento preadottivo offrirebbe «una lettura eversiva della norma» è stata poi riformata in secondo grado dalla sent. Corte App. Torino, 27 maggio 2016, anch’essa reperibile in www.articolo29.it.

45 Si vedano, fra le altre, le sentenze pronunciate, ancora, dal Tribunale per i Minorenni di Roma, e rese note dai quotidiani nei primi giorni del mese di marzo: REDAZIONE, *Roma, si ad adozione incrociata di due figlie per coppia di donne* (1° marzo 2016), in www.repubblica.it, e Id., *Unioni civili, il Tribunale di Roma affida tre figli a entrambe le mamme* (9 marzo 2016), in www.repubblica.it. Nel primo caso, si tratta di due minori, nel secondo caso, di tre minori, nati da due madri diverse, fra loro conviventi.

46 Sent. TM Roma, 23 dicembre 2015, in www.articolo29.it, con nota di A. SCHILLACI, *La sentenza perfetta. Paternità omosessuale e diritti del bambino*.

47 Secondo l’art. 12, sesto comma, legge 19 febbraio 2004, n. 40 («Norme in materia di procreazione medicalmente assistita»), «chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600000 a un milione di euro». Cfr., peraltro, la recente sent. Cass. pen., Sez. V, 10 marzo 2016, n. 13252, in www.articolo29.it, che ha escluso per errore di diritto la perseguibilità del ricorso alla GPA da parte di una coppia recatasi in un Paese dove la pratica è legalmente ammessa, e ha affermato, altresì, che la trascrizione dell’atto di nascita a favore della madre cosiddetta “intenzionale” non integra la fattispecie di alterazione di stato ex art. 567 c.p. Considerato l’aumento dei casi all’esame dei giudici, e l’affinità della questione con il dibattito sulle unioni civili, lo scorso maggio presso l’aula di Montecitorio è stata avviata la discussione su numerose mozioni relative al trattamento giuridico della GPA, per una sintesi della quale si veda A. SCHILLACI, *Eppur si muove! La Camera dei Deputati avvia una (faticosa) riflessione sulla gestazione per altri*, in www.articolo29.it.

48 Fra le altre, le sentt. Corte EDU, Sez. V, Mennesson c. Francia, 26 giugno 2014, n. 65192, in *Foro it.* 2014, f. 12, IV, 561 (s.m.), con nota di G. CASABURI, *(In tema di diritti umani: la maternità surrogata in Francia)*; Id., Labassee c. Francia, 26 giugno 2014, n. 65941, in *Resp. civ. prev.* 2014, 2041 ss., e Corte EDU, Sez. II, Paradiso e Campanelli c. Italia, 27 gennaio 2015, n. 25358, in *Foro it.* 2015, f. 3, IV, 117 (s.m.), con osservazione di G. CASABURI, *La Corte europea dei diritti dell’uomo e il divieto italiano (e non solo) di maternità surrogata: una occasione mancata*, e di A. SCHUSTER, *Gestazione per altri e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: l’interesse del minore non deve mai essere un mezzo, ma sempre solo il fine del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2015, 834 ss.

49 Così, la sent. TM Roma, 23 dicembre 2015, cit., 14.

deve, essere tutelato in via automatica, dovendo comunque cedere innanzi alla tutela del suddetto interesse⁵⁰.

Gli Stati godono sì di un ampio margine di apprezzamento nel definire la questione del ricorso alla “maternità surrogata”: ciò, in ragione delle difficili questioni etiche che essa pone e tenuto conto della mancanza di una legislazione omogenea in Europa. Nondimeno, tale margine di apprezzamento si restringe «quando si tratta di un rapporto di parentela che coinvolge un aspetto fondamentale dell’identità degli individui»⁵¹.

Nel caso di specie, entra in gioco «il primario interesse del minore a definire la propria identità come essere umano, compreso il proprio *status* di figlio o di figlia di una coppia di genitori omosessuali. Espressione questa del più ampio principio costituito dal rispetto per la vita privata imposto dalla Convenzione [all’art. 8]». Secondo la Corte EDU, i bambini generati col ricorso alla GPA «sono soggetti ad uno stato di assoluta incertezza giuridica, ove il loro stato di appartenenza non riconosca la loro identità al suo interno, privandoli ingiustificatamente della figura genitoriale di riferimento e mettendoli nella condizione di fornire una duplice rappresentazione di sé, valida in un caso socialmente e nell’altro solo legalmente»⁵².

S’impone, dunque, un’interpretazione convenzionalmente orientata dell’art. 44, primo comma, lett. d). Interpretazione che, peraltro, trova il sostegno anche della nostra Carta fondamentale, «in quanto entrambe tutelano i diritti inviolabili delle persone come singoli e nelle formazioni sociali alle quali appartengono, riconoscono il diritto fondamentale delle coppie omosessuali a vivere liberamente la propria unione, vietano discriminazioni fondate sull’orientamento sessuale e tutelano il superiore interesse del fanciullo»⁵³.

3. L’adozione “piena” disposta dall’autorità straniera.

Il primo caso di riconoscimento di adozione “piena” disposta dall’autorità straniera in favore di una coppia omogenitoriale, formata da donne di cittadinanza italiana, è quello deciso dalla sent. Corte App. Milano, 16 ottobre 2015, n. 2543⁵⁴. Con la presente decisione, è disposta la trascrizione del provvedimento del giudice spagnolo che ha riconosciuto l’adozione “piena” del minore da parte della madre “sociale”, prima coniugata e poi separata dalla mamma biologica della stessa minore.

Fatta eccezione per le decisioni pronunciate dalle autorità straniere per l’adozione “piena” del minore straniero in stato d’effettivo abbandono all’estero, la cui competenza spetta al Tribunale per i Minorenni, le questioni, come questa, che attengono il riconoscimento di provvedimenti stranieri spettano, appunto, alla Corte d’Appello⁵⁵.

50 Nel caso di specie, il limite dell’ordine pubblico internazionale è stato invocato per promuovere l’azione prevista dall’art. 95 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396 («Regolamento per la revisione e la semplificazione dell’ordinamento dello stato civile, a norma dell’art. 2, comma 12, della l. 15 maggio 1997, n. 15»). Il Tribunale per i Minorenni, tuttavia, l’ha ritenuta irrilevante.

51 Così, ancora, la sent. TM Roma, 23 dicembre 2015, cit., 14.

52 Così, ancora, la sent. TM Roma, 23 dicembre 2015, cit., 15.

53 *Ibidem*.

54 Sent. Corte App. Milano, 16 ottobre 2015, n. 2543, in www.articolo29.it.

55 La Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale sollevata con ord. TM Bologna, 10 novembre 2014, n. 259 (in *Foro it.* 2015, f. 3, I, 1078 ss.) nei confronti degli artt. 35 e 36 della legge 184/1983 «nella parte in cui, come interpretati secondo il diritto vivente, non consentono al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all’interesse del minore adottato (all’estero) il riconoscimento della sentenza straniera che abbia pronunciato la sua adozione in favore del coniuge del genitore, a prescindere dal fatto che il matrimonio stesso abbia prodotto effetti in Italia (come per la fattispecie del matrimonio tra persone dello stesso sesso)», per violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117 cost., quest’ultimo in riferimento agli artt. 8 e 14 della Convenzione EDU. Secondo la Corte, la questione è inammissibile. Il Tribunale per i Minorenni di Bologna ha erroneamente trattato la decisione straniera come una fattispecie di adozione internazionale, ossia come

Il giudice, anzitutto, rigetta l'istanza di trascrizione del matrimonio contratto in Spagna e del successivo divorzio. Su questo profilo, tuttavia, non s'intende indugiare: ragioni di economia espositiva impongono di circoscrivere il nostro interesse all'adozione⁵⁶.

La Corte d'Appello accoglie, dunque, l'istanza di trascrizione dell'adozione "piena". Non si tratta di un'adozione "in casi particolari" ex art. 44, primo comma, lett. b), legge 184/1983, perché per l'ordinamento italiano le due donne non erano unite da vincolo matrimoniale efficace in Italia al momento dell'adozione. La riconoscibilità del provvedimento è valutata alla stregua degli artt. 65 e 66 della legge 31 maggio 1995, n. 218⁵⁷, per cui i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone o all'esistenza di rapporti di famiglia, come quelli di volontaria giurisdizione, hanno effetto nell'ordinamento italiano e sono dunque riconosciuti quando producono effetti nell'ordinamento dello Stato in cui si sono pronunciati, non sono contrari all'ordine pubblico, e sono rispettati i diritti di difesa. In questi casi, il tema più critico attiene al rispetto del limite dell'ordine pubblico. Dal punto di vista del diritto internazionale privato, questo limite s'intende riferito all'ordine

un'ipotesi d'adozione da parte di cittadini italiani di un minore straniero in effettivo stato d'abbandono, il cui riconoscimento è rimesso, appunto, al giudice minorile, mentre si trattava del riconoscimento d'una sentenza straniera, pronunciata tra stranieri, come tale, semmai, presentabile all'ufficio di stato civile per la trascrizione (così, sent. Corte cost., 7 aprile 2016, n. 76, in corso di pubblicazione su *Giur. cost.* 2016). Il Tribunale per i Minorenni ritiene determinante il fatto che la ricorrente, al momento del ricorso, sia cittadina italiana: non considera, però, che, al momento dell'adozione, ella era solo cittadina americana e che l'adozione pronunciata negli Stati Uniti d'America nel 2004 riguardava una bambina di cittadinanza americana. «Ha quindi erroneamente ricondotto la fattispecie oggetto del proprio giudizio ad una disposizione – appunto il citato art. 36, comma 4 – volta ad impedire l'elusione, da parte dei soli cittadini italiani, della rigorosa disciplina nazionale in materia di adozione di minori in stato di abbandono, attraverso un fittizio trasferimento della residenza all'estero» (così, punto 3.2 del *Considerato in diritto*).

56 La giurisprudenza nazionale (quella della Corte costituzionale in particolare), che pur riconosce l'esigenza dell'intervento regolatore del legislatore sulle unioni omosessuali, è ferma nel ritenere che l'attuale disciplina legislativa sia ancorata alla connotazione eterosessuale del matrimonio (sebbene il paradigma eterosessuale del matrimonio non sia costituzionalizzato all'art. 29 Cost.). Così, la sent. Corte App. Milano, 16 ottobre 2015, n. 2543, cit., 3, che richiama in proposito la sent. Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, cit., 1604 ss.; l'ord. Id., 22 luglio 2010, n. 276, in *Giur. cost.* 2010, 3386 ss., con osservazioni di A. RIVIEZZO, *Sulle unioni omosessuali la Corte ribadisce: "questo" matrimonio non s'ha da fare (se non lo vuole il Parlamento)*, in *Fam. dir.* 2011, 20 ss., e di F. MOSCONI, *Unioni non matrimoniali registrate e matrimoni omosessuali*, in *Dir. comm. internaz.* 2012, 337 ss.; l'ord. Id., 5 gennaio 2011, n. 4, *ivi* 2011, 36 ss., con note di S. BORDONALI, *Il matrimonio tra conservazione, evoluzione e fughe in avanti*, in *Dir. fam. pers.* 2011, 555 ss.; di G. COSCO, *Le unioni omosessuali e l'orientamento della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.* 2011, f. 4, I, 845 ss., e di F. MOSCONI, *op. cit.*, 337 ss., e la sent. Id., 11 giugno 2014, n. 170, cit., 2694 ss. In tal senso, non v'è nemmeno un vincolo dettato dalla Convenzione EDU o dalla Carta europea dei diritti fondamentali. La Corte EDU ribadisce che gli Stati membri sono obbligati a fornire lo strumento giuridico di riconoscimento e di tutela per le unioni omosessuali a protezione del loro diritto, sancito all'art. 8 della Convenzione EDU, al rispetto della vita privata e familiare, ma allo stesso tempo chiarisce che gli stessi Stati sono ancora liberi di limitare l'accesso al matrimonio a coppie omosessuali secondo quello che è il loro margine d'apprezzamento (così, la sent. Corte EDU, Sez. I, Schalk e Kopf c. Austria, 24 giugno 2010, cit., 17). Ciò detto, la Corte di cassazione, muovendo dall'indirizzo interpretativo che include il diritto al matrimonio omosessuale nell'art. 12 della Convenzione EDU, e dal superamento della convinzione secondo cui la diversità di sesso è presupposto «quasi naturalistico» della stessa esistenza e validità del matrimonio, considera ora il matrimonio contratto fra persone dello stesso sesso esistente e valido, ma non idoneo a produrre effetti giuridici nel nostro ordinamento e perciò nemmeno trascrivibile. Si tratta, in particolare, delle sentt. Cass. civ., Sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giur. cost.* 2012, 1498 (s.m.), con nota di F. ANGELINI, *La Corte di cassazione su unioni matrimoniali omosessuali: nell'inerzia del legislatore la realtà giuridica si apre alla realtà sociale*, e Id., 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Dir. fam. pers.* 2015, 489 ss., con osservazioni di T. AULETTA, *Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2015, ff. 7-8, I, 654, e G. FERRANDO, *Matrimonio "same-sex": Corte di cassazione e giudici di merito a confronto*, in *Corr. giur.* 2015, 915 ss. Segue il rigetto dell'istanza di trascrizione del connesso accordo regolatore, approvato dal giudice spagnolo che ha disposto il divorzio.

57 Legge 31 maggio 1995, n. 218 («Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato»).

pubblico internazionale qualificato «come complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo»⁵⁸.

Per la Corte d'Appello, fra i principi operanti all'interno dell'ordinamento in tema di adozione, oltre a quelli dettati dalla legge 184/1983, vi sono: l'art. 30, secondo e terzo comma, Cost.; il principio del preminente interesse del minore, sancito dagli artt. 3 della Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo e 24 della Carta europea dei diritti fondamentali; il diritto al rispetto della vita privata e familiare, sancito dall'art. 8 della Convenzione EDU; il divieto di discriminazione, sancito dall'art. 14 della Convenzione EDU, e l'art. 23 Reg. CE/2201/2003 per cui in materia di riconoscimento di provvedimenti sulla responsabilità genitoriale, questi possono essere riconosciuti solo se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, ciò non sia manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato⁵⁹.

Invero, la legge 184/1983 riconosce la possibilità alla persona singola, non coniugata, di adottare: così, gli artt. 25, in caso di separazione in corso di affidamento preadottivo, e 44, primo comma, lett. d), tramite il quale il Tribunale per i Minorenni ha riconosciuto a coppie conviventi la possibilità di adottare minori⁶⁰. Ciò, a prescindere dall'orientamento sessuale dei genitori, e sempre che, beninteso, il provvedimento soddisfi l'interesse superiore del minore.

Per la Corte d'Appello, non v'è alcuna ragione per ritenere in linea generale contrario all'ordine pubblico internazionale un provvedimento straniero che disponga l'adozione "piena" tra persona non coniugata e figlio riconosciuto dal *partner*, anche dello stesso sesso, una volta valutato che il riconoscimento dell'adozione corrisponde all'interesse superiore del minore al mantenimento della vita familiare costruita con ambedue le figure genitoriali e al mantenimento delle positive relazioni affettive ed educative che con loro si sono consolidate⁶¹. In specie, il provvedimento di adozione "piena" disposto dal giudice spagnolo non può dirsi contrastante col suddetto limite. Tale fattispecie di adozione attribuisce al minore un insieme di diritti molto più ampio e vantaggioso di quello garantito dagli artt. 44 ss. legge 184/1983, anche nei confronti della famiglia dell'adottante⁶².

Con motivazioni pressoché analoghe, la Corte App. Napoli, 5 aprile 2016, dispone la trascrizione dell'adozione "incrociata" riconosciuta dal giudice francese in favore di due mamme, unite in matrimonio secondo la legge francese. Nel caso di specie, come nel caso precedente, si tratta di adozione "piena"⁶³.

4. L'adozione co-parentale a confronto con l'interesse preminente del minore.

Il riconoscimento dell'adozione ex art. 44, primo comma, della legge 184/1983 richiede, in particolare, la verifica che «l'adozione realizza il preminente interesse del minore»⁶⁴. La questione diventa, allora, ricostruire l'interesse preminente del minore: quali siano la sua

58 Così, la sent. Cass. civ., Sez. Lav., 26 aprile 2013, n. 10070, in *Giust. civ. Mass.* 2013, che richiama, altresì, le sentt. Cass. civ., Sez. I, 6 dicembre 2002, n. 17349, *ivi* 2002, e Cass. civ., Sez. Lav., 23 febbraio 2006, n. 4040, *ivi* 2006.

59 Corte App. Milano, 16 ottobre 2015, n. 2543, cit., 8.

60 Il richiamo, in questo caso, è alle sentt. TM di Milano 28 marzo 2007, n. 626, cit.; TM di Roma, 30 luglio 2014, n. 299, cit., 1 ss., e Id., 22 ottobre 2015, n. 291, cit.

61 Così, Corte App. Milano, 16 ottobre 2015, n. 2543, cit., 9.

62 La Corte dichiara, altresì, l'impossibilità della trascrizione dell'accordo regolatore, ma la sua riconoscibilità ai sensi del citato art. 23 Reg. CE/2201/2003.

63 Ord. Corte App. Napoli, 5 aprile 2016, in www.articolo29.it.

64 Così, l'art. 57 della stessa legge 184/1983.

fisionomia, il suo significato. Beninteso, si prescinde, in questa sede, dalla ricostruzione del principio nella sua complessità: chi si è occupato di questi temi ne ha ben messo in luce la natura ancipite, di sintesi fra le due opposte esigenze di rigidità e di flessibilità nell'applicazione delle regole, ponendo, altresì, in evidenza il rischio che dello stesso principio sia fatto un uso retorico⁶⁵.

Nella consapevolezza della varietà di significati che esso ha assunto, e continua ad assumere, nella tradizione europea continentale, e nel nostro ordinamento, qui preme definire la portata dell'interesse preminente del minore quale criterio di composizione del caso singolo, ponendo in rilievo alcuni aspetti critici che, forse, nell'assecondare le esigenze di protezione del minore sotto il profilo della stabilità affettiva e relazionale, sono rimasti un poco trascurati.

Stando alla giurisprudenza, per rispondere a tali questioni, è indispensabile, anzitutto, sgomberare il campo da alcuni pregiudizi.

Per la Corte di cassazione, «non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale»⁶⁶. Non si può, dunque, presumere la dannosità per l'interesse del minore del nascere e vivere in una famiglia omosessuale⁶⁷.

Non si può dire nemmeno che l'esistenza di un rapporto di coniugio sia una garanzia del soddisfacimento del suddetto interesse. Il criterio dell'*imitatio naturae*, per cui l'adozione dovrebbe rispecchiare il modello dominante della famiglia tradizionale unita dal vincolo del matrimonio, è una mera indicazione di preferenza: lo scopo, infatti, è di garantire al minore la stabilità necessaria sotto il profilo educativo e affettivo. Che la famiglia fondata sul matrimonio sia espressione del modello familiare dominante è posto in dubbio dal diffondersi, all'opposto, di una pluralità di modelli familiari; in più, che il matrimonio sia garanzia di stabilità del rapporto è smentito dall'alto numero di separazioni e di divorzi che si riscontrano nel quotidiano⁶⁸.

Né, infine, può ritenersi preclusivo del riconoscimento dell'adozione il fatto che il minore sia nato con metodi di procreazione alternativa, quali la GPA, pratica vietata dal nostro come da altri ordinamenti: la questione della liceità (o meno) del ricorso a tali tecniche cede innanzi alla prova che l'adozione venga incontro al superiore interesse del minore⁶⁹.

65 A tal proposito, si veda E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, cit., 77-86.

66 Così, sent. Cass. civ., Sez. I, 11 gennaio 2013, n. 601, cit., 515 ss.; cfr., altresì, nella giurisprudenza sovranazionale, Corte EDU, GC, 19 febbraio 2013, n. 19010, X e al. c. Austria, cit., 985 ss.

67 Ciò è ripetuto dalla stessa sent. TM Roma, 30 luglio 2014, n. 299, cit., 7. Secondo un'analisi condotta dalla *New Yorker Columbia University*, 73 su 77 studi accademici internazionali selezionati in base a determinati criteri avrebbero concluso che i figli di coppie omosessuali non si sviluppano in maniera diversa dai figli di coppie eterosessuali. Gli altri 4 studi non sarebbero attendibili, perché hanno preso in considerazione i figli di genitori separati: la variabile connessa alla omosessualità dei genitori, in questo caso, sarebbe difficilmente isolabile. Fra gli studi esaminati si riporta anche una vasta ricerca condotta in Australia, e pubblicata nel 2014, secondo cui chi cresce all'interno di una famiglia omogenitoriale avrebbe uno stato di salute e di benessere perfino migliore a quello dei loro coetanei: S.R. CROUCH, E. WATERS, R. MCNAIR, J. POWER, E. DAVIS, *Parent-reported measures of child health and wellbeing in same-sex parent families: a cross-sectional survey* (21 giugno 2014), in www.bmcpublichealth.biomedcentral.com. Per lo studio condotto dalla *New Yorker Columbia University*, v. il topic "LGBT Equality" in whatweknow.law.columbia.edu/#topics (consultato il 20 maggio 2016).

68 Cfr., ancora, la sent. TM Roma, 30 luglio 2014, n. 299, cit., 7.

69 Così, la sent. TM Roma, 23 dicembre 2015, cit. Questo indirizzo trova ampia conferma nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo: si vedano, fra le altre, le sentt. Corte EDU, Sez. V, *Menesson c. Francia*, 26 giugno 2014, n. 65192, cit., 561 (s.m.); Id., *Labassee c. Francia*, 26 giugno 2014, n. 65941, cit., 2041 ss., e Corte EDU, Sez. II, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, 27 gennaio 2015, n. 25358, cit., 117 (s.m.).

Ebbene, muovendo dalla giurisprudenza costituzionale che ricostruisce la tutela del suddetto interesse dalla lettura combinata degli artt. 2, 3, 30, commi primo e secondo, e 31 Cost.⁷⁰, la giurisprudenza minorile si riferisce all'accezione più lata del principio, inteso non tanto (e non solo) come espressione dell'esigenza *materiale* di stabilità e di sicurezza giuridica ed economica del minore, ma anche (e soprattutto) come manifestazione del bisogno *spirituale* di questo ad una dimensione psicologica e affettiva serena, in grado di favorirne uno sviluppo armonico ed equilibrato.

Il diritto allo svolgimento della propria personalità, sancito esattamente negli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost., si pone, peraltro, non solo come manifestazione del principio personalista e del diritto all'autodeterminazione individuale, ma anche come garanzia attraverso la quale l'individuo esprime la sua dignità come essere umano.

Nel valorizzare la dimensione psicologica e affettiva dei bisogni del minore, la giurisprudenza qui esaminata insiste, così, non solo sul profilo *individuale* (e, dunque, sulla inscindibilità del rapporto fra il minore e il genitore sociale) ma anche sul profilo *sociale* (ossia sul benessere dell'intero gruppo familiare e sulla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attuano al suo interno)⁷¹.

Preso atto di queste posizioni, che muovono, per lo più, dall'accezione del suddetto interesse come esigenza di non turbare l'equilibrio psico-affettivo e relazionale del minore così come si è venuto cristallizzare nel tempo all'interno del nucleo familiare, sembra che non solo questo sia il significato meritevole di apprezzamento. La complessità dell'indagine deriva dalla consapevolezza che, in questa, come in altre vicende che interessano i minori d'età, varie, e molteplici, sono le esigenze di tutela che entrano in gioco. Se, dunque, a prima vista, la soluzione della giurisprudenza di offrire una copertura giuridica a situazioni in atto da anni sembra la più ragionevole rispetto alle esigenze di protezione del minore, vi sono dei profili critici che non possono essere trascurati.

Fra gli interessi che vengono in rilievo, ve ne sono alcuni facenti capo agli adulti, altri facenti capo ai minori: fra i diritti vantati dagli adulti, vi sono il diritto al rispetto della vita privata e familiare e il diritto a formare una famiglia; fra quelli spettanti ai minori, il diritto a una famiglia e il diritto all'identità personale.

Se è vero che gli artt. 8 e 12 della Convenzione EDU non ricomprendono il diritto *ad essere genitori*, e, dunque, il diritto alla procreazione come pure all'adozione⁷², è pur vero che l'ordinamento internazionale, e quello interno, hanno intrapreso un percorso volto a riconoscere, e a promuovere, il diritto dell'individuo di esprimere, e sviluppare, la sua personalità, anzitutto, a partire dalla vita intima e di relazione, sicché ogni intervento limitativo da parte dei pubblici poteri che non sia motivato da superiori esigenze di tutela previste dalla legge sarebbe senza dubbio illegittimo. Nel decidere se accogliere (o meno) l'istanza di adozione co-parentale, il giudice deve verificare, allora, in via preliminare, che

70 Il riferimento è, anzitutto, alle sentt. Corte cost. 10 febbraio 1981, n. 11, cit., 44 ss., e Id., 1° aprile 1992, n. 148, in *Giur. cost.* 1992, 1195 ss., per cui gli artt. 2 e 30, primo e secondo comma, Cost. enunciano il fine preminente dello svolgimento della personalità umana in tutte le sedi proprie e assumono come valori primari «la promozione della personalità del soggetto umano in formazione e la sua educazione nel luogo a ciò più idoneo» (così, precisamente, la sent. Corte cost. 10 febbraio 1981, n. 11, cit., par. 5 del *Considerato in diritto*).

71 Cfr., in proposito, A. SPERTI, *La tutela del superiore interesse del minore alla luce dei principi costituzionali e del diritto costituzionale comparato nell'adozione del secondo genitore*, cit., 238.

72 Per la ricostruzione della portata degli artt. 8 e 12 della Convenzione EDU con particolare riferimento alla realizzazione del progetto di vita familiare e genitoriale, v., rispettivamente, C. PITEA, L. TOMASI, *Art. 8 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova 2012, 297 ss., e V. ZENO ZENCOVICH, *Art. 8 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 307 ss., nonché A.O. COZZI, *Art. 12 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *op. cit.*, 450 ss., e R. TOSI, *Art. 12 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *op. cit.*, 369 ss.

l'accesso a tale provvedimento non sia irragionevolmente precluso al ricorrente: non sia fondato, cioè, su ragioni che possano risultare discriminatorie.

Ciò detto, posto che l'istituto dell'adozione – quale che sia la sua forma – è, anzitutto, congegnato per far fronte all'esigenza prioritaria per il minore di avere una famiglia, determinante ai fini della decisione è se tale provvedimento corrisponda effettivamente al suo interesse.

Il diritto del minore a una famiglia è declinato secondo due accezioni principali: il diritto a crescere nella *propria* famiglia e il diritto a crescere in un ambiente familiare *idoneo*.

Secondo l'art. 1, primo comma, della legge 184/1983, «il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della *propria* famiglia»⁷³. Il principio, che si esprime in conformità con gli artt. 30 e 31 Cost., è ribadito, altresì, dai documenti internazionali ed europei: secondo l'art. 7 della Convenzione internazionale dei diritti del fanciullo, il minore ha diritto, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e ad essere allevato da essi; secondo l'art. 24, par. 3, della Carta europea dei diritti fondamentali, «il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

La permanenza del minore nella famiglia d'origine è, dunque, condizionata dall'appagamento del suo interesse in quanto personalità in via di formazione: ciò presuppone che sia accudito e curato e che gli siano forniti tutti gli strumenti indispensabili per crescere e imparare a muoversi in modo autonomo nella vita di relazione. Entra in gioco, così, il diritto, sancito all'art. 1, quarto comma, della legge 184/1983, a crescere in un ambiente familiare *idoneo*. Se, dunque, è provata l'incapacità dei genitori, interviene la legge in via *sussidiaria*: ciò, secondo l'art. 30, secondo comma, Cost., esprime, appunto, il significato dell'adozione “piena”. L'adozione “in casi particolari”, invece, risponde, per lo più, all'esigenza di continuità affettiva e relazionale del minore rispetto a quelle che sono le sue effettive figure di riferimento, ossia quelle persone che si sono prese cura di lui stabilmente nel tempo, pur in assenza di una situazione di abbandono. Nondimeno, si è visto, anche in questo caso la famiglia deve rivelarsi idonea ad accogliere il minore e a rispondere ai suoi stessi bisogni.

Per questo profilo, l'indirizzo portato avanti dalla giurisprudenza pare assolutamente coerente: non solo, infatti, si persegue l'esigenza di offrire una copertura giuridica a una situazione in atto da anni sul piano della vita relazionale e affettiva, ma si viene incontro, altresì, al bisogno di garantire il minore nel vedersi riconosciuto il suo *status* di figlio, tappa ineliminabile del percorso volto alla costruzione della sua identità personale.

Invero, muovendo da questa prospettiva si coglie il primo aspetto controverso. Diversamente dall'adozione “piena”, si è detto, la fattispecie di cui all'art. 44, come pure l'adozione di maggiorenni, crea un rapporto di filiazione ma non di parentela: sicché, ad esempio, l'adozione non dà luogo a un rapporto di fratria fra i minori adottati dai rispettivi genitori sociali, né determina il sorgere di un rapporto di parentela con la famiglia d'origine dell'adottante (con le già evocate conseguenze sotto il profilo successorio).

Si profila, dunque, un *deficit* di tutela, non solo in connessione con esigenze meramente materiali, quali sono, appunto, quelle legate alla successione o, più in generale, alla cura del minore per l'ipotesi in cui vengano meno i suoi genitori, ma anche con specifico riferimento all'identità personale dell'adottato. Il minore, infatti, acquista sì lo *status* di figlio, ma non, invece, quello di fratello o di nipote sì che si pone, ancora, il rischio dello “sdoppiamento” d'identità: quelli che nel quotidiano della vita e delle relazioni sociali sono i suoi fratelli, i suoi nonni, i suoi zii, sul piano legale sono, di fatto, degli *estranei*, né possono vantare diritti o doveri nei suoi confronti.

73 Il corsivo è nostro.

Non mancano, tuttavia, posizioni di segno contrario. Per alcuni, quella che si considera una *deminutio* di tutela propria dell'adozione "in casi particolari" dovrebbe intendersi superata con l'intervenuta modifica dell'art. 74 c.c. ad opera della legge 219/2012: così, nel prevedere che «la parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo», e specificando, altresì, che «il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti», sembra pacifico che la sola fattispecie per cui resta preclusa l'instaurazione del rapporto di parentela è, appunto, quella dell'adozione di maggiorenni⁷⁴. Ciò importerebbe, altresì, un'abrogazione implicita dell'art. 55 della legge 184/1983 nella parte in cui rinvia all'art. 300, secondo comma, c.c. per cui «l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge»⁷⁵.

Su questo punto un intervento del legislatore pare quanto mai indispensabile: se, infatti, la *ratio* di questa peculiarità dell'adozione "in casi particolari" risiede nella sua residualità, giustificata dall'esigenza di assicurare al minore una stabilità affettiva e relazionale quand'anche non vi siano i presupposti rigorosi per accedere all'adozione "piena", e, dunque, non vi sia la necessità di rescindere completamente i rapporti con la famiglia d'origine, è indubbio che l'intento legislativo che ha animato la novella del 2012 fosse di promuovere l'unicità dello stato di figlio, a prescindere da qualsivoglia connotazione, ed è evidente, altresì, che il nuovo indirizzo giurisprudenziale abbia impresso all'istituto ex art. 44 della legge 184 una nuova forma rispetto alla quale alcune caratteristiche della fattispecie originaria rischiano, invero, di apparire incongruenti.

Vi sono, poi, altri rilievi che attengono precisamente alla costruzione dell'identità del figlio *adottivo* all'interno della famiglia omogenitoriale. Se, infatti, da un lato, il riconoscimento dell'adozione viene incontro, come si è detto, all'esigenza prioritaria per il minore di vedersi riconosciuto nello *status* di figlio, rimane in sospeso la questione della costruzione dell'identità del minore rispetto alle sue origini, ossia rispetto ai modi della sua nascita.

Nel caso di specie, invero, la questione si carica di complessità stanti le *diverse* variabili che s'innestano in questa tipologia di nucleo familiare: il processo di costruzione dell'identità può apparire, infatti, tanto più faticoso quanto più numerosi sono gli elementi che concorrono a delinearla. In tal senso, potrebbe porsi il dubbio che il riconoscimento dell'adozione corrisponda effettivamente all'interesse superiore del minore⁷⁶.

L'omogenitorialità è sì una genitorialità *diversa*. Il fatto che si tratti di una genitorialità diversa non può, e non deve, tuttavia, considerarsi di per sé pregiudizievole per l'interesse del minore e per il suo processo di sviluppo psico-fisico. Semmai, introduce alcuni elementi di *complessità* all'interno del nucleo familiare.

Ciò, invero, non è una novità per la famiglia adottiva: la famiglia adottiva è senz'altro una famiglia diversa da quella che s'ipotizza essere la famiglia cosiddetta "tradizionale". D'altro canto, si è detto, oggi non si può parlare d'un unico modello familiare: esiste, piuttosto, una pluralità di modelli familiari, sicché la diversità è la regola, non l'eccezione. Ebbene, con questa diversità la famiglia adottiva deve fare i conti: e spesso alla diversità che caratterizza ontologicamente la famiglia adottiva si aggiungono altri elementi di differenziazione. Nell'adozione internazionale, ad esempio, il bimbo

⁷⁴ Fra gli altri, M. DOSSETTI, *op. cit.*, 20. Cfr. *retro* la nt. 19.

⁷⁵ Così, M. GATFUSO, *La vittoria dei bambini arcobaleno*, cit.

⁷⁶ Tale questione si fa sempre più delicata nel percorso di crescita dell'individuo, soprattutto in adolescenza. Sulle questioni problematiche connesse alla costruzione dell'identità da parte degli adolescenti adottati (e non), si veda il numero monografico di *Minorigiustizia* 2/2013 dedicato a *Adolescenza, costruzione dell'identità e appartenenze familiari plurime*.

spesso appartiene a un'etnia diversa da quella dei genitori; molte volte si tratta d'uno *special need*, ossia d'un bimbo affetto da patologia o da qualche forma d'invalidità più o meno permanente. La diversità, dunque, è un elemento intrinseco della famiglia adottiva, in un panorama in cui – si ripete – non v'è un unico modello familiare.

La diversità può forse rappresentare un fattore di *rischio* all'interno del nucleo familiare, perché lo mette "a dura prova", ma non può considerarsi *di per sé* un pericolo per il processo di sviluppo psicofisico del minore: questo, di massima, vale nell'adozione eterosessuale come nell'adozione omogenitoriale⁷⁷.

Ebbene, nel quadro delle complessità che caratterizzano la famiglia omogenitoriale, come famiglia diversa dalle altre, il profilo più delicato è, appunto, quello del diritto del minore all'identità personale inteso, questa volta, come espressione dell'esigenza di accedere alle proprie origini: un'istanza, questa, di sicuro rilievo costituzionale stanti la previsione di cui all'art. 30, ultimo comma, Cost., per cui «la legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità», e il richiamo (implicito) negli artt. 8 della Convenzione EDU a garanzia del rispetto della vita privata, e nei già citati artt. 7 della Convenzione dei diritti del fanciullo e 24, par. 3, della Carta europea dei diritti fondamentali, dedicati ai rapporti fra genitori e figli⁷⁸. Secondo la sent. Corte cost., 22 novembre 2013, n. 278⁷⁹, «il diritto del figlio a conoscere le proprie origini – e ad accedere alla propria storia personale – costituisce un elemento significativo nel sistema costituzionale di tutela della persona, come pure riconosciuto in varie pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, e il relativo bisogno di conoscenza rappresenta uno di quegli aspetti della personalità che possono condizionare l'intimo atteggiamento e la stessa vita di relazione di una persona in quanto tale»⁸⁰.

Tanti sono gli interrogativi che si aprono normalmente nella mente di chi vive la condizione di figlio adottivo e tanti sono gli interrogativi che il figlio nato con metodi di procreazione alternativa si pone ragionevolmente nel suo percorso di crescita personale: *da chi e come* sono nato? *Perché* la mia madre biologica/il mio padre biologico ha acconsentito al progetto di concepimento dei miei genitori e non si è presa/o cura di me? *Quali* sono le motivazioni che li hanno spinti a prestarsi a questo progetto?

Ora, si è detto, il percorso per l'adozione, quale che sia la sua forma ("piena" o "semplice"), presuppone attente indagini da parte dei servizi socio-assistenziali del territorio: lo scopo è di verificare, anzitutto, l'idoneità psico-affettiva e relazionale dei potenziali genitori. Ebbene, le questioni connesse alla costruzione dell'identità personale del minore adottato occupano, all'interno di questo percorso, un ruolo di primo piano. E ancor di più saranno al centro delle dinamiche familiari con l'avanzare dell'età del minore, grazie anche all'intensificarsi delle sue relazioni sociali⁸¹.

77 Sui profili psicologici dell'adozione, e i connessi fattori di rischio, fra gli altri: N. NEWTON VERRIER, *La ferita primaria. Comprendere il bambino adottato* (1993), trad. it., Milano 2007; A. DELL'ANTONIO, *Bambini di colore in affido e in adozione*, Milano 1994; A. D'ANDREA, *I tempi dell'attesa. Come vivono l'attesa dell'adozione il bambino, la coppia e gli operatori*, II ed., Milano 2001; J. GALLI, F. VIERO (a cura di), *Fallimenti adottivi. Prevenzione e riparazione*, Roma 2001; A. ZANARDI, *Il colloquio nell'adozione. Strumenti per operatori*, Milano 2003; M. AUGURIO, *L'adozione tra ragione e sentimento*, Pisa 2007; M. FARRI MONACO, P. PEILA CASTELLANI, *Il figlio del desiderio. Le nuove frontiere dell'adozione*, II ed., Torino 2008; M. CHISTOLINI, *La famiglia adottiva. Come accompagnarla e sostenerla*, Milano 2010.

78 Sull'accesso alle origini dell'adottato, e del nato da procreazione medicalmente assistita, G. MATUCCI, *op. cit.*, rispettivamente, 280 ss. e 293 ss. Cfr., in prospettiva comparatistica, M.G. STANZIONE, *Identità del figlio e diritto di conoscere le proprie origini*, Torino 2015.

79 Sent. Corte cost., 22 novembre 2013, n. 278, in *Giur. cost.* 2013, 4503 ss., con nota di S. STEFANELLI, *Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione*.

80 Così, il par. 4 del «Considerato in diritto».

81 Cfr. *retro* la nt. 76.

Su tali questioni gli adottanti devono compiere un attento percorso di riflessione e di consapevolezza con l'aiuto dei servizi socio-assistenziali del territorio, sì che il minore possa essere guidato, e sostenuto, nel percorso di sviluppo della propria identità. Il confronto col proprio vissuto, per quanto difficile e doloroso, è una tappa ineliminabile nel processo di crescita dell'individuo: solo attraverso un percorso di elaborazione personale il bambino, come l'adolescente, raggiunge un'adeguata consapevolezza di sé e perviene alla costruzione della propria personalità in modo armonico ed equilibrato⁸².

Diventa, dunque, centrale il ruolo dello psicologo, che conduce l'indagine psicosociale, e che assiste la famiglia nel periodo successivo all'adozione: la famiglia, prima, come il nucleo che accoglie, e guida, il minore nel suo percorso di crescita personale, e il minore, poi, come soggetto direttamente interessato che costruisce progressivamente la sua identità e conquista spazi di autonomia fino a diventare il protagonista assoluto delle sue scelte di vita.

Soltanto un adeguato accompagnamento durante l'*iter* adottivo garantisce un progetto di genitorialità davvero consapevole e tutela il minore contro il rischio che le notizie sulle origini possano in qualche modo turbare il percorso di sviluppo della sua personalità: così strutturato, il riconoscimento dell'adozione omogenitoriale potrebbe sì avvenire nell'assoluto rispetto dell'interesse superiore del minore. D'altro canto, la "disinvoltura" con cui le coppie ricorrono alla GPA all'estero, come pure alla fecondazione eterologa negli anni in cui in Italia era considerato un illecito, induce il sospetto che manchino in questi paesi, o quanto meno siano deficitarie, forme di garanzia a tutela del nascituro nel delicato percorso di crescita che dovrà compiere fino a diventare uomo. Per colmare questa lacuna, si rende, allora, indispensabile rinforzare le attività di sostegno alle famiglie sfruttando gli strumenti all'uopo predisposti per l'adozione.

Ora, sebbene il tema dell'identità sia pervenuto all'attenzione delle corti italiane, non sembra sia stato fatto oggetto di approfondimento: il riconoscimento dell'adozione co-parentale sembra muovere, piuttosto, dall'esigenza, invero prioritaria, di consolidare legami preesistenti là dove ricorrono i presupposti indicati dalla legge, evitando, così, il protrarsi di situazioni di fatto prive di uno statuto giuridico adeguato⁸³.

Dimostrata l'applicabilità *in astratto* della fattispecie ex art. 44, primo comma, lett. d), all'adozione del figlio del *partner*, stante «la constatata impossibilità [*di diritto*] dell'affidamento preadottivo», la valutazione circa la corrispondenza *in concreto* del provvedimento rispetto all'interesse preminente del minore appare determinata dall'esigenza di offrire una copertura giuridica alla situazione in atto piuttosto che dal bisogno di venire incontro al minore nel percorso di costruzione della propria identità personale⁸⁴.

⁸² Per gli aspetti psicologici connessi alla costruzione dell'identità del minore adottato, D. GHEZZI, *Il bisogno di sapere come si è nati nella prospettiva psicologica*, in *Minorigiustizia* 1997, 54 ss.; D. GUIDI, M.N. TOSI, *La verità narrabile al figlio adottivo*, *ivi*, 61 ss.; P. PAZÈ, *La conoscenza delle origini fino a che punto ...*, *ivi*, 5 ss.; M. CHISTOLINI, *Le informazioni nell'adozione: quale significato nella crescita del bambino*, *ivi* 2003, 15 ss.; *Id.*, *La conoscenza della propria storia nei bambini, un diritto tutelato in ambito europeo?*, in *Minorigiustizia* 2008, 89 ss., e *Id.*, *Conoscere la propria storia assicura ai piccoli una crescita armonica*, in *Fam. minori* 2009, 80 ss.; M. TREZZI, *Adolescenza e adozione: costruzione dell'identità e crisi della relazione adottiva*, in *Minorigiustizia* 2013, 47 ss. Invero, «avere informazioni sulla propria storia, conoscere l'identità dei genitori biologici non è ciò che serve al bambino, almeno non prioritariamente. Molto di più gli serve essere aiutato a capire perché è stato abbandonato, perché coloro che lo hanno messo al mondo, e avevano il diritto-dovere di occuparsi di lui, non lo hanno fatto. Questa difficile e dolorosa domanda (perché sono stato abbandonato?) non trova risposta nell'aver informazioni dettagliate, ma piuttosto in un percorso di elaborazione, affettiva e cognitiva, sulle cause che impediscono ad alcuni adulti di esprimere una genitorialità sufficientemente adeguata» (così, M. CHISTOLINI, *Le informazioni nell'adozione: quale significato nella crescita del bambino*, *cit.*, 21).

⁸³ Così, la sent. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, *cit.*, pp. 22 s.

⁸⁴ Così, ancora, la sent. Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, *cit.*, 43.

Questo aspetto, invero, è sì contemplato, ma al fine esclusivo di assicurare al minore il riconoscimento dello *status* di figlio. Ogni questione attinente all'accesso alle origini rimane trascurata o comunque tacitamente rimessa al senso di responsabilità dei genitori che dovranno assistere il figlio nel suo percorso di crescita personale. Beninteso, le indagini disposte dai giudici hanno altri obiettivi preliminari: esse verificano, anzitutto, lo stato di benessere psicofisico del minore all'interno del nucleo familiare e l'adeguatezza dei genitori rispetto ai bisogni materiali e spirituali del figlio. Non è certo compito dei giudici disporre che i genitori avviino un percorso di consapevolezza, con l'ausilio dei servizi territoriali, su tali tematiche: gli strumenti ci sono, ma la scelta se avvalersi (o meno) di questi è rimessa alla discrezione delle famiglie. Peraltro, un rafforzamento di tali misure pare indispensabile se davvero si vuole garantire la piena corrispondenza dell'adozione all'interesse preminente del minore.

Queste riflessioni non mirano, come potrebbe sembrare, a dettare indicazioni di politica del diritto: ambiscono, piuttosto, a richiamare l'attenzione su un aspetto che si ritiene decisivo per il "successo" del progetto adottivo, quale che sia la famiglia interessata. Se il criterio risolutore di tali questioni è, deve essere, l'interesse preminente del minore, allora si deve venire incontro a un'esigenza preliminare su tutte, garantita dagli artt. 2, 3, 30, ultimo comma, e 31, secondo comma, Cost.: quella di assicurare al minore il godimento *effettivo* del suo diritto a crescere in un ambiente familiare *idoneo*. Tale idoneità, infatti, si misura non solo (e non tanto) sulla base del soddisfacimento delle esigenze di cura materiali e affettive, ma è valutata, altresì, sulla base del grado di consapevolezza e di disponibilità delle famiglie a compiere un percorso di crescita fondato sul confronto costante e continuo con gli specialisti di riferimento, sì che il minore possa essere adeguatamente sostenuto, e monitorato, nel delicato cammino verso la costruzione della sua personalità. Per questo profilo, si ritiene indispensabile un intervento del legislatore volto a "istituzionalizzare", e a rinforzare, la fase di sostegno psicologico successiva all'adozione.

** Ricercatrice confermata di Diritto costituzionale, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Pavia, giuditta.matucci@unipv.it