

Sommario

1. Premessa. – 2. Impossibilità di affidamento preadottivo. – 2.1 Novelle di valorizzazione dell'interesse del minore alla conservazione dell'affettività. – 2.2. Interpretazione sistematica. – 2.3. Disciplina degli assenti e limite dell'interesse del minore. – 3. Presunta univocità dello status e rapporti con l'adozione parentale. – 4. Principio di non discriminazione del minore per conseguenza dello *status* dei genitori. – 5. Esercizio della responsabilità genitoriale. – 6. Determinazione della maternità e interesse del minore in caso di procreazione eterologa con ovodonazione. – 7. Rinvio alle norme vigenti.

Abstract

L'approvazione della disciplina organica delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, dalla quale è stata espunta la norma, contenuta nei lavori preparatori, che estendeva alle stesse la facoltà di adozione in casi particolari riconosciuta dall'art. 44 lettera *b*) l. adozione alle coppie coniugate, introduce la necessità di indagare il permanente fondamento della tesi, sostenuta in giurisprudenza, circa l'applicabilità della lettera *d*) del citato art. 44, anche alla luce del tenore dell'art. 2, comma 20, della novella. Il saggio ne sostiene la fondatezza in forza di considerazioni di ordine sistematico, alla luce delle riforme intervenute, e dei principi fondamentali di pari trattamento e preminenza dell'interesse del minore a vedersi riconosciuto uno *status* corrispondente alla maturata affettività.

1. Premessa

Il travagliato percorso di approvazione della Legge 20 maggio 2016, n. 76 è stato segnato dalla decisione di elidere la disposizione, contenuta nell'art. 5 del testo unificato delle proposte di legge in discussione, che prevedeva: «all'articolo 44 lettera *b*) della Legge 4 maggio 1983, n. 184 dopo la parola “coniuge” sono inserite le parole “o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso”»¹.

Si riferisce, invece, testualmente all'adozione il comma 20, per escludere la disciplina di settore dall'estensione delle disposizioni normative contenenti le dizioni “coniuge/coniugi” ad ognuna delle parti dell'unione civile, facendo tuttavia salvo «quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

Lo stile indubbiamente circonvoluto e di non immediata comprensione cela a malapena il compromesso raggiunto attraverso un sostanziale rinvio agli approdi giurisprudenziali in materia di adozione del figlio del *partner*, senza prendere posizione espressa sul dibattito relativo alla corrispondenza dell'adozione all'interesse del minore, nonché, più in radice, all'esistenza di istituti giuridici atti a consentirla alle persone che vivono una relazione affettiva omosessuale, ed in quali limiti.

Si fronteggiano l'orientamento giurisprudenziale di merito favorevole all'applicazione dell'art. 44 lettera *d*) l. adozione, e quello negativo, che intende il presupposto di impossibilità di affidamento preadottivo in senso necessariamente fattuale: la norma si riferirebbe, quindi, solo al minore di cui sia stata dichiarata l'adottabilità ai sensi dell'art. 7 trovandosi in stato di abbandono, ma del quale sia fallito un tentativo di affidamento preadottivo, a causa delle sue condizioni personali.

* Professore aggregato di Diritto privato e Diritto di famiglia, Università di Perugia. Il saggio destinato alla rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e l'identità di genere “Genius”, <http://www.articolo29.it/genius/>, riproduce i contenuti della relazione tenuta a Padova il 7 maggio 2016, nel corso del convegno “Convivenze, unioni civili e matrimonio”, organizzato dal Comitato interregionale dei Consigli notarili del Triveneto.

¹ B. Poliseo, M. Maglietta, *Stepchild adoption, al centro del dibattito tra diritti e legittimità*, in *Guida al diritto*, 20 febbraio 2016, n. 9, pp. 15 ss., ritenevano che «La particolare forma di adozione che il Ddl si propone di introdurre *ex lege* nell'ordinamento giuridico italiano anche per le coppie omosessuali segna, finalmente, un decisivo traguardo nel riconoscimento del “diritto alla vita privata e familiare” anche alle persone dello stesso sesso», mentre B. Poliseo, *Un istituto ad hoc per le sole unioni civili di coppie omosessuali*, *ivi*, p. 22 ss., rilevava la disparità di trattamento a discapito delle coppie conviventi eterosessuali, nelle quali l'adozione del figlio del convivente sarebbe restata affidata all'interpretazione dell'art. 44, lett. *d*). La censura non appare condivisibile, posto che alle coppie eterosessuali è consentito, contraendo matrimonio, accedere all'ipotesi di cui alla lett. *b*).

Più in dettaglio, e con specifico riguardo alla domanda di adozione in casi particolari avanzata dal convivente omosessuale del genitore biologico, è stato esplicitamente sollevato il sospetto che l'orientamento favorevole rispondesse, ad onta dell'interesse del minore alla costituzione dello *status* nei confronti del genitore "sociale", ad una rivendicazione di riconoscimento giuridico, pur indiretto, della convivenza omosessuale tra l'adottante ed il genitore biologico².

La pregiudiziale è formulata in termini imprecisi: in considerazione dell'insussistenza di vincoli di parentela tra l'adottato in casi particolari e la famiglia dell'adottante che consegue all'applicazione dell'art. 74 c.c., il provvedimento costituirebbe rapporti giuridici unicamente tra il minore e l'adottante³, ed è per tale ragione che si definisce adozione genitoriale, per distinguerla da quella, prima detta legittimante ed oggi parentale, di cui agli artt. 6 e ss. l. adozione. Sicché non di riconoscimento giuridico potrebbe discutersi, neppure indiretto, quanto semmai di una condizione di visibilità sociale della coppia, indirettamente realizzata dal doppio cognome che verrebbe imposto al minore, risultato che comunque esporrebbe un elemento distintivo rispetto alla grande maggioranza dei figli matrimoniali, ovvero nati fuori del matrimonio e riconosciuti da entrambi i genitori, che portano solo il cognome paterno⁴.

L'approvazione del testo di regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso offre, in ogni caso, l'opportunità di rimuovere in radice il citato sospetto, posto che le convivenze omosessuali riceveranno una specifica rilevanza giuridica a prescindere dalla generazione di figli, e consentirà, quindi, di affrontare la questione con il rigore che impone il rango fondamentale dell'istanza di garanzia dell'interesse superiore del minore, centrale in tutto il tessuto della disciplina dell'adozione, ed in particolar modo, per quanto si cercherà di dimostrare, di quella in casi particolari⁵.

È pur vero, infatti, che è mancata l'occasione della parificazione dell'unione civile al matrimonio quale circostanza normativamente tipizzata di accesso all'adozione in casi particolari, ma al tempo stesso nel testo approvato non si trova traccia alcuna di una preclusione normativa specifica⁶, ed anzi si esplicita un rinvio a quanto già «previsto e consentito», formulazione che si risolve in una endiadi, che si può riferire, in considerazione dell'enunciato normativo che la contiene, alle vigenti «previsioni» normative che «consentono» l'adozione alle persone non coniugate⁷, il cui commento questo studio si prefigge. Del resto la conformità dell'adozione all'interesse del figlio non si presume neppure rispetto al coniuge del genitore, dovendo il tribunale per i minorenni verificarne la sussistenza anche in questo caso, a norma dell'art. 57 comma 2, oltre alla ricorrenza del presupposto di cui alla lettera b) dell'art. 44. La novella sarebbe valsa, in

² Secondo R. Carrano, M. Ponzano, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico delle famiglie omosessuali*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, p. 1553 «dietro l'interesse del minore si nasconde il tentativo degli adulti di ottenere, seppur indirettamente, il riconoscimento giuridico di vincoli familiari diversi e non riconosciuti dalla legge», tesi alla cui dimostrazione si dirige il saggio, che conclude, a pp. 1563 s., «a ben vedere, il Tribunale sembrerebbe aver privilegiato il diritto delle due donne ad ottenere un riconoscimento giuridico, seppur indiretto, di una nuova forma di genitorialità, ovvero di una famiglia omosessuale».

³ A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, nel *Trattato di diritto civile* diretto da R. Sacco, Utet, Torino, 2015, pp. 255 ss.

⁴ Almeno fino alla conclusione dell'*iter* di riforma, essendo in attesa di esame del Senato della Repubblica il disegno di legge S1628, già approvato dalla Camera dei Deputati il 24 settembre 2014, recante «Disposizioni in materia di attribuzione del cognome ai figli», in forza del quale al momento della costituzione dello *status* i genitori potranno imporre al figlio il cognome dell'uno, dell'altra o di entrambi, nell'ordine che preferiscono; nel mancato accordo si trasmettono entrambi i cognomi, secondo l'ordine alfabetico. I figli nati successivamente dai medesimi genitori porteranno il cognome del primogenito, in ossequio al principio di unità formale della famiglia, che impone l'attribuzione di un unico cognome per tutti i figli, prestabilito al momento del matrimonio o al più tardi prescelto per il primo nato, e comune ai successivi. Ai nipoti si trasmetterà uno solo dei cognomi, secondo la scelta di colui che li porta. Le stesse regole si applicheranno al figlio non matrimoniale riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori, mentre ove lo *status* sia costituito in tempi diversi, per riconoscimento o dichiarazione giudiziale, si aggiungerà il nuovo cognome solo su consenso dell'altro genitore e del figlio, se quattordicenne. In conseguenza dell'entrata in vigore del testo, subordinata all'approvazione delle conseguenti modifiche all'ordinamento di stato civile, chiunque porti un solo cognome potrà aggiungere quello dell'altro genitore, con dichiarazione resa personalmente o con comunicazione scritta recante sottoscrizione autenticata, all'ufficiale dello stato civile, che procede all'annotazione nell'atto di nascita, senza necessariamente doversi far luogo alla procedura dettata per le modificazioni dall'art. 89 del regolamento di stato civile.

⁵ Cfr., più in generale, la dottrina che per prima ha discusso di paidocentrismo e nuovo paternalismo, con riferimento alla disciplina, interna e sovranazionale, della filiazione e dell'intero diritto di famiglia e delle persone: A. Palazzo, *La filiazione*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, I ed., 2007, pp. 541 ss., II ed., 2012, pp. 547 ss.

⁶ Della cui legittimità, alla luce del principio di non discriminazione, si potrebbe peraltro dubitare. Cfr. *infra* § 4.

⁷ Su cui v. *infra*, § 6.

altri termini, esclusivamente a corroborare l'interpretazione della lettera *d*) qui di seguito sostenuta, sollevando dall'incertezza ermeneutica.

Si cercherà in particolare di dimostrare come l'orientamento sessuale degli adulti interessati dalla vicenda – il genitore del minore ed il suo convivente – non rilevi né in termini di *favor legis* né ostativi all'adozione in casi particolari, ma possa e debba formare oggetto dell'apprezzamento giudiziale in sede di verifica, ai sensi dell'art. 57 n. 2 l. adozione, della conformità della richiesta adozione all'interesse del minore. Valutazione che, vedremo, si misura sull'ampio ventaglio delle condizioni specifiche del caso concreto che è dato accertare attraverso l'indagine di cui all'art. 57, comma 3, in specie della qualità della vita e della reciproca relazione di attaccamento. Rileveranno così, in termini espressivi della capacità di amare dell'adottante⁸, l'apprezzamento dei motivi della sua richiesta, la valutazione di idoneità della sperimentata convivenza, la maturità affettiva dell'adulto e la sua capacità di educare il minore, oltre alla serenità dell'ambiente familiare, in cui si evidenzia tanto il ruolo svolto dall'adulto, quanto la sua percezione da parte del bambino e dell'ambiente sociale in cui è inserito, da valutarsi anche in prospettiva futura.

«Unitario e unico principio informatore della legge 184 del 1983, l'esclusivo interesse del minore valutato dal giudice»⁹ non può presumersi in via di principio, ma è oggetto di un «potere di ultima valutazione» che la legge affida ad un giudice specializzato qual è il tribunale per i minorenni, la cui componente onoraria è essenziale nella ricerca di soluzioni funzionali alla miglior tutela del minore. La valutazione potrà, così, formarsi attraverso nozioni ed abilità ascrivibili alle aeree della psicologia, psicoterapia, pedagogia, pediatria, neuropsichiatria infantile e sociologia, applicate e verificate sperimentalmente nei riguardi della vicenda personale oggetto di giudizio, nozioni delle quali non necessariamente beneficia il giurista, seppur lodevolmente impegnato nella ricerca di un fondamento scientifico per il proprio convincimento. Opportunamente, inoltre, le decisioni ad oggi pubblicate dimostrano la diffusione, nella maggior parte dei tribunali per i minorenni, della buona prassi di disporre la consulenza tecnica di colleghi peritali di comprovata professionalità, per l'espletamento dell'indagine di cui all'art. 57, comma 3, ed in ausilio ai risultati di quella affidata ai servizi sociali territoriali.

Le riflessioni che seguono, occasionate e specificate con riguardo alla disciplina delle unioni registrate, possono, dunque, riferirsi a qualsiasi domanda di adozione proposta da un adulto, non coniugato, allo scopo di attribuire veste giuridica al rapporto, solo di fatto, che lo leghi al/alla minore, che sia figlio/a della persona con cui l'istante convive, e col quale abbia intessuto un solido rapporto affettivo e di cura, reciprocamente percepito come genitoriale¹⁰.

2. Impossibilità di affidamento preadottivo

L'orientamento della giurisprudenza minorile più recente è ampiamente favorevole all'adozione del figlio del *partner* in forza di una interpretazione del presupposto di «constatata impossibilità di affidamento

⁸ Fulcro e fondamento dell'intervento normativo sulle unioni affettive, che la dottrina più accorta ha rintracciato nella storia della regolamentazione giuridica dell'amore tra le persone, il cui difetto nell'articolato di disciplina delle unioni affettive è la carenza più drammatica: cfr. A. Palazzo, *Eros e jus*, Milano-Udine, Mimesis, 2015.

⁹ Corte costituzionale, sentenza del 18 febbraio 1988, n. 182, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, parte I, cc. 1250 ss., con nota di M. Buoncristiano, *Cura della persona e interesse del minore: due contrastanti pronunce della Corte Costituzionale*, dichiarativa dell'incostituzionalità degli artt. 45, comma 2, e 56, comma 2, nel testo previgente, per «non avere il legislatore preveduto, nel rapporto tra legale rappresentante del minore e giudice dell'adozione, la dissimmetria tra consenso prestato, che lascia libero il giudice di pronunciare o rifiutare l'adozione, e consenso negato, che vincola il giudice a non pronunciare l'azione (che) vizia la norma di irrazionalità». Di conseguenza, pur disposta l'audizione del rappresentante e del minore, quando opportuna in relazione alla sua capacità di discernimento, resta centrale l'intervento del giudice, «senza spogliarsi del suo potere di ultima valutazione dell'interesse esclusivo del minore ai fini del decidere sulla pronuncia dell'adozione, dopo aver esaurito gli adempimenti di cui all'art. 57».

¹⁰ Che tale sia la funzione dell'adozione in casi particolari è riconosciuto, con riferimento alle ipotesi di cui alle lettere *a*) e *b*) del citato art. 44 l. adozione, da M. Dogliotti, *Adozione di maggiorenni e minori. Artt. 291-314. L. 4 maggio 1983, n. 184, Diritto del minore a una famiglia*, nel *Commentario al codice civile* fondato da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 802 e 810, sebbene diverso sia ritenuto il fondamento dell'ipotesi *sub d*), allo scopo di scongiurare che si giunga, per tale mezzo, a conferire giuridicità ad affidamenti di fatto a terzi da parte dei genitori, di per sé illegittimi. La disposizione ammetterebbe, quindi, solo l'inserimento del fanciullo in un ambiente favorevole, in alternativa all'istituzionalizzazione, quando per l'età, la personalità, l'infermità, non si reperiscano coppie disponibili all'affidamento preadottivo, oppure per l'affidamento duraturo disposto dal Tribunale in situazione di non «totale abbandono» da parte dei genitori biologici (p. 810). V., tuttavia, in termini critici rispetto all'adozione c.d. mite, Id., *Art. 44 L. 4 maggio 1983, n. 184*, in M. Dogliotti, A. Figone, F. Mazza Galanti, *Codice dei minori*, Utet, Torino, 2^a ed., 2009, pp. 504 ss.

preadottivo» comprensiva degli impedimenti giuridici all'avvio del procedimento ordinario di adozione, e così per il minore di cui non può disporsi l'affidamento preadottivo in quanto non si trova in stato di abbandono, perché della sua cura si occupa efficacemente almeno un genitore biologico, assieme al/la convivente, che di quel bambino domanda l'adozione¹¹.

L'adozione non consegue, dunque, all'interpretazione estensiva della lettera *b*) del medesimo art. 44, comma 1, che riserva detta facoltà al coniuge del genitore biologico, ma a quella letterale e sistematica della lettera *d*).

Come è stato efficacemente notato¹², delle quattro circostanze¹³ di cui all'art. 44, quella di più incerta definizione è l'ultima, in cui l'impossibilità di affidamento preadottivo non è aggettivata in termini di diritto e/o di fatto, se non indirettamente in quanto «constatata», seppure si riferisca a casi in cui i minori possono essere adottati «anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 7», disposizione che si riferisce esclusivamente alla condizione soggettiva di abbandono del minore, accertata con dichiarazione giudiziale di adottabilità.

È dunque il nesso con l'*incipit* normativo ad imporre il superamento dell'interpretazione letterale, perché il senso proprio delle parole, nella loro connessione, non è univoco: lo dimostrano gli opposti esiti cui conducono i riferimenti testuali diffusi sia in dottrina che in giurisprudenza.

Una opinione evidenzia che è prevista «come unica condizione per l'adozione di cui all'art. 44, co. 1, lettera *d*), l'impossibilità di affidamento preadottivo e non l'impossibilità *di fatto* dell'affidamento preadottivo di un minore in stato di abbandono»¹⁴. L'orientamento opposto evidenzia invece che l'adozione può disporsi

¹¹ Tribunale per i minorenni di Milano, sentenza del 28 marzo 2007 n. 626, in *Guida al diritto, Famiglia e minori*, 2007, n. 10, fl. 83, con riferimento alla domanda del convivente eterosessuale della madre; Tribunale per i minorenni di Roma sentenza del 30 luglio 2014, n. 299, in questa *Rivista*, 2014, 2, pp. 259 ss. con nota di M. Gattuso, *Tribunale per i minorenni di Roma: sì all'adozione del figlio del partner ed al doppio cognome, l'omogenitorialità è "sana e meritevole d'essere riconosciuta"*; in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2014, con nota di J. Long, *Adozione in casi particolari e second-parent adoption*; in *Famiglia e diritto*, 2015, pp. 580 ss., con nota di M.G. Ruo, *A proposito di omogenitorialità adottiva e interesse del minore*; in *Quotidiano del diritto*, 2019, 9, con nota di F. Machina Grifeo, *A Roma la prima adozione per una coppia omosessuale*; Corte d'Appello di Roma, sentenza del 23 dicembre 2015, n. 219, in *Articolo29*, 2015, con nota redazionale *L'adozione da parte della comadre è nell'interesse della minore: conferma anche dai giudici d'appello*; Tribunale per i minorenni di Roma, sentenza del 23 dicembre 2015, *ivi*, 2016, con nota redazionale *Adozione da parte del papà sociale di un bimbo nato da maternità surrogata: la Procura di Roma non impugna e la sentenza diventa definitiva*, e con nota di A. Schillaci, *La sentenza perfetta. Paternità omosessuale e diritti del bambino*; in *Quotidiano giuridico*, www.quotidianogiuridico.it, 2016, con nota di M.M. Winkler, *Figlio di due padri: un caso di stepchild adoption e gestazione dinanzi al Tribunale di Roma*; Corte d'Appello di Firenze, sentenza del 4 ottobre 2012, n. 1274, in <http://www.aiaf-avvocati.it>, 2014, con riferimento a convivenza eterosessuale; in *obiter dictum* Corte d'Appello di Milano, sez. Persone, Minori, Famiglia, 16 ottobre – 1 dicembre, in *Famiglia e diritto*, 2016, pp. 271 ss., con nota di F. TOMMASEO, *Sul riconoscimento dell'adozione piena, avvenuta all'estero, del figlio del partner d'una coppia omosessuale*. Nega l'adozione Tribunale per i minorenni di Torino, sentenza del 11 settembre 2015, n. 258 e 259, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, I, p. 205 ss. con nota critica di A. NOCCO, *L'adozione del figlio di convivente dello stesso sesso: due sentenze contro una lettura "eversiva" dell'art.44, lett. d), l. n. 184/1983*, secondo cui l'adozione in casi particolari non è ammessa quando l'affidamento sia solo giuridicamente impossibile, poiché «diversamente opinando andrebbe, secondo una lettura eversiva e inconcepibile della norma, accolta la domanda proveniente da ogni soggetto (desideroso – e titolato in forza di un ottimo rapporto con il minore – di diventare il padre 2, o madre 2; o 3, o 4, ecc.) che intenda adottare il minore, non in stato di abbandono, nella forma della lettera *d*), al fine di ampliarne accudimento e risorse economiche (e così realizzando meglio l'interesse del minore, rispetto alle possibilità dei genitori biologici)». Contrario l'orientamento di Corte d'Appello di Torino, 27 maggio 2016, in *Articolo29*, www.articolo29.it, in riforma di Tribunale per i minorenni di Torino, sentenza del 20 ottobre 2015, n. 302, analogamente motivata.

¹² P. Morozzo della Rocca, *Sull'adozione in casi particolari del minore straniero già presente in Italia*, in *Famiglia e diritto*, 1996, pp. 397 ss., riteneva un «vero nodo gordiano» l'ambigua relazione esistente tra l'affermazione di apertura, riferita alla non ricorrenza dei requisiti dell'art. 7 co. 1, e il contenuto dell'originaria lettera *c*), corrispondente all'attuale *d*), per cui o si riduce la portata precettiva dell'*incipit*, e lo si intende come preambolo a un elenco di ipotesi in cui lo stato di adottabilità può non esserci (quelle di cui alle lettere *a*, *b*, o deve esserci *c*), oppure è vacuo il riferimento alla «constatata» impossibilità di affidamento preadottivo, poiché, chiarisce M. Dogliotti, *Affidamento e adozione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 1990, p. 317 « in assenza della dichiarazione di adottabilità, è, a stretto rigore, sempre giuridicamente impossibile constatare l'impossibilità dell'affidamento preadottivo».

¹³ Tali secondo la definizione che ne fornisce l'art. 57, n. 1, della medesima l. adozione.

¹⁴ Tribunale per i minorenni di Roma, 22 ottobre 2015, *cit.*, p. 6 dell'originale, corsivo nostro.

«anche quando», e non «*solo quando*», non sussista dichiarazione di adottabilità, sicché costituirebbero casi di impossibilità di diritto quelli di cui alle lettere *a*) e *b*), e di fatto gli altri delle lettere *c*) e *d*)¹⁵, legati a concrete difficoltà di inserire il minore, in ragione della sua disabilità, età, problematicità o patologia psicofisica, in una famiglia avente i requisiti per l'adozione parentale. Nello stesso senso si evidenzia come «ove il legislatore avesse inteso estendere la portata della previsione, non di impossibilità avrebbe parlato, ma di «inopportunità» di affidamento preadottivo»¹⁶.

Le discordanti tesi mirano, all'evidenza, ad antitetici obiettivi, che rivelano opposte visioni dell'adozione in casi particolari.

La prima, fatta propria anche da un remoto ma mai riformato orientamento della Corte costituzionale¹⁷, intendendo la clausola lettera *d*) «quale clausola residuale in cui valutare tutte quelle condizioni, non sempre preventivabili, che nella realtà possono presentarsi e non possono farsi rientrare nelle ipotesi previste dalle lettere *a*), *b*) e *c*)», e di conseguenza valorizza la normativa esclusione della necessità di dichiarazione di adottabilità per far spazio alla valutazione, ulteriore ai sensi dell'art. 57 l. adozione, dell'interesse del bambino ad ottenere, con lo *status* adottivo, la «instaurazione di vincoli giuridici significativi tra il minore e chi di lui di occupa»¹⁸. In questa ottica, la clausola in oggetto è apprezzata come «un'ulteriore «valvola» per i casi che non rientrano in quelli più specifici previsti dalle lettere»¹⁹ che precedono, nei quali, come ha insegnato la Consulta, è opportuno «favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore ed i parenti o le persone che già si prendono cura di lui, prevedendo la possibilità di un'adozione, sia pure con effetti più limitati rispetto a quella «legittimante», ma con presupposti necessariamente meno rigorosi di quest'ultima»²⁰.

¹⁵ L. Rossi Carleo, *Il diritto del minore a una famiglia: affidamento e adozione*, in *Trattato di diritto civile* diretto da N. Lipari, P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. I, *Fonti, soggetti famiglia*, t. II, *La famiglia*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 493, riprendendo le argomentazioni già svolte da Id., *L'affidamento e le adozioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da P. Rescigno, vol. IV, t. III, *Persone e famiglia*, Torino, Utet, 1997, p. 472, con riferimento all'originaria lettera *c*): «mentre nei primi due casi viene in considerazione una impossibilità giuridica di pronunciare l'adozione, in quanto si tutela un rapporto preesistente, in questa ipotesi rileva esclusivamente una impossibilità di fatto, per cui, nella impossibilità di affidamento preadottivo, si cerca comunque di offrire al minore la possibilità di instaurare un rapporto sostitutivo di quello originario che manca. A differenza, quindi, delle ipotesi precedenti, il minore si trova in stato di adottabilità».

¹⁶ M. Dogliotti, *Adozione di maggiorenni e minori*, cit., p. 809.

¹⁷ Corte d'appello di Roma, 23 dicembre 2015, cit., p. 9 dell'originale.

¹⁸ Corte d'appello di Roma, 23 dicembre 2015, cit., p. 8.

¹⁹ Corte costituzionale, sentenza del 7 ottobre 1999, n. 383, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, pp. 2951 ss., con nota di A. Celotto. Si tratta di una decisione interpretativa di rigetto, riferita all'interpretazione dell'originaria lettera *c*) dell'art. 44 denunciata dalle ordinanze di rimessione, che ritenevano «di dover trarre dal riferimento letterale della disposizione impugnata alla «constatata impossibilità di affidamento preadottivo» il presupposto interpretativo secondo cui, per far ricorso all'ipotesi prevista dalla lettera *c*) della norma, occorre necessariamente la previa dichiarazione dello stato di abbandono del minore e quindi la declaratoria formale di adottabilità, nonché il vano tentativo del predetto affidamento». La Consulta valorizza la peculiarità dell'adozione in casi particolari, che «non recide i legami del minore con la sua famiglia di origine, ma offre allo stesso la possibilità di rimanere nell'ambito della nuova famiglia che l'ha accolto, formalizzando il rapporto affettivo instauratosi con determinati soggetti che si stanno effettivamente occupando di lui: i parenti o le persone che hanno con lui rapporti stabili e duraturi preesistenti alla perdita dei genitori, ovvero il nuovo coniuge del genitore», e sottolinea che «in realtà, l'art. 44 è tutto retto dalla «assenza delle condizioni» previste dal primo comma del precedente art. 7 della medesima legge n. 184: pertanto, gli stessi principi relativi alle prime due ipotesi dell'art. 44 valgono anche per le fattispecie ricadenti sotto la lettera *c*)», e pertanto «non esige che sia concretamente tentato l'affidamento preadottivo e ne sia constatata l'impossibilità quando il minore venga richiesto in adozione da parenti entro il quarto grado idonei a fornirgli l'assistenza materiale e morale di cui ha bisogno». In dottrina, cfr. almeno R. Pane, *Le adozioni tra innovazioni e dogmi*, Esi, Napoli, 2003, p. 162: «La nuova tendenza volta a rivalutare il modello adottivo ha evidenziato la flessibilità dello schema formale dell'istituto, che consente di offrire uno strumento tecnico efficace per tutelare gli interessi del minore alla presenza delle molteplici e nuove situazioni prospettate dalla realtà sociale, ove sono in atto sempre più «arcate differenziazioni dei modelli familiari, rese evidenti anche dall'incremento del numero delle separazioni e dei divorzi. La varietà delle ipotesi nelle quali è possibile il ricorso a tale forma di adozione, infatti, nel rivelare la variabilità di finalità che possono, in concreto, essere realizzate dall'istituto, accentua il suo fondamento personalistico, enunciato solennemente dall'art. 57, n. 2, che subordina la pronuncia di adozione in casi particolari alla verifica del preminente interesse del minore».

²⁰ Corte costituzionale, sentenza del 7 ottobre 1999, n. 383, cit., p. 2956.

L'opposto orientamento denuncia, nella dilatazione del significato dell'impossibilità di affidamento preadottivo, il rischio di favorire «aggiramenti e attacchi all'adozione legittimante»²¹, realizzati dando «luogo alla trasformazione di affidamenti abusivi in adozioni in casi particolari, incoraggiando così comportamenti captativi, soprattutto da parte di coppie prive di figli e sprovviste dei requisiti dell'adozione legittimante, a scapito dei minori e dei genitori che versino in condizioni di momentanea e grave difficoltà»²².

Rischi, dunque, estranei alla domanda di adozione del figlio del convivente, che mira invece, senz'altro, allo stesso risultato di conferire forma giuridica ad una affettività di fatto esistente e maturata nel tempo, cui si dirige l'adozione del figlio del coniuge di cui alla lettera *b*), ma anche l'adozione dell'orfano da parte di chi gli sia legato stabilmente e durevolmente di cui alla lettera *a*), recentemente novellata proprio a tutela del diritto del minore alla stabilità affettiva. Diverso fondamento, semmai, deve rintracciarsi per l'ipotesi di cui alla lettera *c*), che prescinde dalla sperimentata affettività, e consente l'adozione di un minore disabile orfano anche da parte di persone a lui totalmente estranee, con le quali l'idonea convivenza può apprezzarsi solo in termini «possibilistici», ai sensi dell'art. 57, comma 3, lettera *d*).

2.1 Novelle di valorizzazione dell'interesse del minore alla conservazione dell'affettività

L'originaria intenzione del legislatore si dirigeva, in effetti, proprio allo scopo di porre fine alle prassi devianti diffuse sotto l'imperio della disciplina dell'adozione ordinaria, a danno del diritto del minore a crescere nella propria famiglia biologica, salve le ipotesi eccezionali in cui ne derivino rischi per la sua serenità e sicurezza, in conseguenza dell'abbandono stabile ed irreversibile da parte dei genitori²³.

Sul testo normativo sono, tuttavia, intervenute novelle di non trascurabile impatto, proprio nel senso di connotare l'istituto dell'adozione in casi particolari per la peculiare valorizzazione sia del diritto del minore a conservare l'affettività con la famiglia di origine, i rapporti con la quale non sono rescissi a differenza dell'adozione parentale, sia del diritto di vedersi costituito lo *status filiationis*, che realizza un suo diritto fondamentale²⁴, nei confronti dell'adulto che svolge per lui funzioni di cura e accudimento genitoriali.

²¹ M. Dogliotti, *Sub art. 47*, in M. Dogliotti, A. Figone, F. Mazza Galanti, *Codice dei minori*, cit., p. 507.

²² P. Morozzo della Rocca, *Sull'adozione in casi particolari del minore straniero già presente in Italia*, cit., pp. 353 ss. Di «un ampliamento delle ipotesi di adozione in casi particolari; ampliamento il cui uso distorto potrebbe lasciar sopravvivere un pericoloso varco idoneo a consentire quegli aggiramenti alla legge che la riforma, come primo obiettivo, ha inteso abolire», e di «prassi deviante» da scoraggiare, discute anche L. Rossi Carleo, *L'affidamento e le adozioni*, cit., pp. 474 ss., con riferimento al «timore che, intendendo la impossibilità di affido preadottivo nella sua accezione più lata, si vengano a creare le premesse perché l'adozione possa essere chiesta anche da coloro che non ne abbiano i requisiti». Ritiene G. Miotto, *Adozione omoparentale e preminente interesse del minore*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2015, p. 1339, che «si finirebbe per privare di qualsiasi significato la casistica dettata dal legislatore per l'«adozione in casi particolari»: qualunque minore, invero, ancorché non venga a trovarsi in stato di abbandono, potrebbe essere adottato ai sensi dell'art. 44, esito interpretativo, questo, che appare francamente paradossale» (corsivo nel testo). Nello stesso senso anche F. TOMMASEO, *op.cit.*, pp. 277 s., per il quale l'orientamento opposto «va criticato non soltanto per essere manifestamente *contra legem* ma anche poiché consentirebbe un'indiscriminata apertura verso adozioni che non avrebbero più soltanto la funzione di proteggere i minori nelle situazioni d'emergenza che giustificano l'applicazione delle regole sull'adozione in casi particolari, ma anche quella di sanare rapporti familiari di fatto illecitamente precostituiti». L'A. condivide, al contrario, la decisione di riconoscere gli effetti e la trascrizione del provvedimento estero di adozione parentale, in ragione del principio di ordine pubblico che vieta ogni discriminazione fondata sul sesso e su ogni altra condizione personale, di cui all'art. 2 Cost, artt. 8 e 14 Convenzione europea dei diritti dell'Uomo.

²³ Cfr. M.C. Ebene Cobelli, *Le adozioni. Prospettive di una riforma ed esperienze giuridiche europee*, Padova, Cedam, 1981, pp. 54 ss.; M.C. Ebene Cobelli, *Sub art. 44*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1984, p. 172 evidenzia «la cosiddetta adozione in casi particolari, che della «vecchia» adozione ordinaria riprende a dire il vero taluni aspetti normativi, ma che il legislatore ha inteso rigorosamente distinguere, nella disciplina, dall'istituto riservato ai maggiorenni»; G. Cattaneo, *Appunti sulla nuova disciplina dell'adozione e dell'affidamento di minori*, in *Quadrimestre*, 1984, p. 50.

²⁴ Corte Costituzionale, sentenza del 28 novembre 2002, n. 494, enunciò il diritto fondamentale del figlio a vedersi riconosciuto lo *status* nei confronti del genitore incestuoso, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art 278, comma 1, c.c., che escludeva dalla dichiarazione di giudiziale di paternità o maternità e dalle relative indagini i casi in cui era vietato il riconoscimento, a norma dell'art. 251, comma 1, c.c. La decisione si può leggere in *Famiglia*, 2003, parte II, pp. 841 ss., con nota di G. Ferrando, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo*; in *Giurisprudenza italiana*, 2003, parte I, cc. 868 ss.; in *Giurisprudenza costituzionale*, 2002, parte I, pp. 4058 ss., con nota di C.M. Bianca, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla paternità e maternità*

Ci riferiamo: 1) all'art. 25, l. 28 marzo 2001, n. 149, che ha aggiunto all'art. 44 la lettera c), dedicata al minore che si trovi nelle condizioni di handicap di cui all'art. 3, comma 1, della l. 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre; 2) al d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha specificato la situazione di abbandono giustificativa della dichiarazione di adottabilità aggiungendo, alla lettera c) dell'art. 15 la «provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo irragionevole»; 3) ancor più recentemente, all'art. 4, comma 3, della l. 19 ottobre 2015, n. 173, che ha inserito nella lettera a) dell'art. 44, dedicata all'orfano di padre e madre, la specificazione del preesistente rapporto stabile e duraturo con l'adottante, «anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento»

Procedendo secondo l'ordine cronologico, è opportuno rilevare come anche la tesi più restrittiva non possa esimersi dall'evidenziare come sia stato contraddittorio specificare, alla lettera c) dell'art. 44, una delle ipotesi in cui si ravvisava l'applicabilità della lettera d), qual è la disabilità: parimenti, infatti, «trovano difficoltà all'adozione non solo gli handicappati, ma pure i minori difficili, gli adolescenti ecc. E a tale esigenza già sofferiva la previsione relativa alla constatata impossibilità di un affidamento preadottivo»²⁵. Contrasterebbe, inoltre, con l'interesse dell'adottando la pronuncia di adozione in difetto di un congruo periodo di sperimentazione, che nell'adozione parentale è realizzato dall'affidamento preadottivo e manca nel caso di specie, che pure dovrebbe imporre maggiori cautele per la delicatezza della condizione in cui versa il minore ed il difetto di istruttoria sull'idoneità dell'adottante, e potrebbero addirittura coesistere due processi diversi, eventualmente innanzi a distinti uffici giudiziari²⁶, con esiti nefasti per la stabilità affettiva del soggetto protetto. L'eventualità si è effettivamente verificata, ed è stata oggetto della decisione di merito²⁷ sul contrasto di giudicati rispetto alla domanda di adozione di un minore in condizioni di disabilità da parte di un singolo, presso il quale era stato collocato, e di una coppia, cui era stato affidato con provvedimento interinale, nella constatata impossibilità di far luogo ad un affidamento preadottivo.

È proprio la mancata previsione di un affidamento che preceda la sentenza di adozione a rilevare quale inequivocabile manifestazione del relativo fondamento: non si fa luogo a nessun esperimento di convivenza e affidamento perché il felice esito della convivenza, come figlio e genitore, è già in atti, e giustifica la costituzione del vincolo giuridico, in adesione a quella affettività che nei fatti è maturata e viene accertata con l'indagine di cui all'art. 57, comma 3.

La lettera c), è invece norma eccezionale²⁸, che esprime la *favor legis* per l'adozione di minori in condizioni di disabilità²⁹ aprendo la strada, quando siano altresì orfani di padre e madre, all'adozione da parte di persone che non rivestirebbero i requisiti previsti per l'adozione parentale: persone singole, coppie conviventi, coniugate da meno di tre anni o separate di fatto, ovvero adulti la cui età superi di oltre quarantacinque anni quella dell'adottando.

naturale di cui all'art. 278 comma 1 c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono); si veda anche, ivi, 2003, parte II, pp. 446 ss., la nota di G. Di Lorenzo, La dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale dei figlio nati da rapporto incestuoso; in Vita notarile, 2002, pp. 1353 ss., con nota di G. Vecchio, Sulla parziale illegittimità della disciplina della c.d. filiazione incestuosa: forti ombre su di un sentiero che resta impervio; C. Cicero, Il problema della filiazione incestuosa (osservazioni a margine di Corte cost. n. 494/2002), in Rassegna Giuridica Sarda, 2003, pp. 851 ss. Dalla previsione derivava, in forza dell'applicabilità degli artt. 580 e 594 c.c., una «capitis deminutio perpetua e irrimediabile, come conseguenza oggettiva di comportamenti di terzi soggetti», in violazione del «diritto ad uno status filiationis riconducibile all'art. 2 Cost., e del principio costituzionale di eguaglianza come pari dignità sociale e divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali e sociali». In termini conformi v. Corte Costituzionale, sentenza del 10 febbraio 2006, n. 50, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2007, parte I, pp. 172 ss. La riforma ha, coerentemente, ammesso il riconoscimento dei figli di genitori incestuosi, previa autorizzazione dettata nell'interesse del minore: cfr. S. Troiano, Diritto allo stato e figli «senza stato», ovvero i figlio non riconoscibili dopo la riforma della filiazione, in Jus civile, 2015, pp. 243 ss.; A. Sassi, S. Stefanelli, Incapacità testamentarie, in Commentario al codice civile fondato da P. Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 84 ss.; S. Stefanelli, Attribuzione di status e diritti del figlio incestuoso nell'ordinamento italiano, in Diritto e Processo. Annuario giuridico dell'Università di Perugia, 2013, pp. 337 ss.

²⁵ M. Dogliotti, *Adozione di maggiorenni e minori*, cit., p. 809.

²⁶ M. Dogliotti, *Adozione di maggiorenni e minori*, cit., p. 811.

²⁷ Corte d'appello di Milano, sentenza del 19 aprile 2000, in *Famiglia e diritto*, 2000, pp. 603 ss., con nota di M. C. Vanz, *Decreto di adozione e contrasto di giudicati: la doppia famiglia di un "senza famiglia"*.

²⁸ A. Finocchiaro, M. Finocchiaro, *Adozione e affidamento dei minori. Commento alla nuova disciplina (l. 28 marzo 2001, n. 149, e d.l. 24 aprile 2001, n. 150)*, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 173 ss.

²⁹ Tribunale per i minorenni di Roma, sentenza del 22 ottobre 2015, chiarisce che la novella del 2001 ha introdotto la lett. c) «relativa al minore in condizione di disabilità, proprio per sgombrare il campo alla *vexata quaestio* se l'espressione impossibilità di affidamento preadottivo dovesse essere intesa come impossibilità di fatto o invero giuridica».

Se l'impossibilità di affidamento di cui alla lettera *d*) dovesse intendersi necessariamente in senso fattuale, non si spiegherebbe, dunque, la ragione della novella, posto che la giurisprudenza valorizzava proprio la disabilità tra le condizioni di fatto impedienti l'affidamento preadottivo di cui alla precedente formulazione, e le ipotesi di cui alle lettere *c*) e *d*) si distinguerebbero esclusivamente perché si farebbe luogo a quella della lettera *c*) quando siano deceduti entrambi i genitori. Riferire, invece, l'impossibilità a ragioni ulteriori, e non solo alla difficoltà di reperire adottanti disposti all'affidamento, risponderebbe all'imperativo di conservazione del valore giuridico della disposizione.

Successivamente, la novella di parificazione degli *status* di filiazione è intervenuta anche sulla disciplina della dichiarazione di adottabilità, in attuazione dell'obiettivo fissato nella legge delega di «specificazione della nozione di abbandono morale e materiale dei figli con riguardo alla provata irrecuperabilità delle capacità genitoriali in un tempo ragionevole da parte dei genitori, fermo restando che le condizioni di indigenza dei genitori (...) non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia» (art. 2, co. 1, lettera *n*) l. n. 219/2012). L'intervento, pur variamente criticato³⁰, si rivela opportuna attuazione del canone generale codificato all'art. 315 *bis*, co. 2, c.c., inteso – in conformità col dettato dell'art. 1 della l. adozione – come «diritto a compiere il percorso affettivo, formativo ed educativo all'interno del proprio nucleo familiare, ossia nel contesto che l'ordinamento dimostra di ritenere assolutamente prioritario per il pieno sviluppo della personalità del figlio»³¹. Ne consegue, dunque, la valorizzazione degli interventi di sostegno alle famiglie in difficoltà, da disporsi anche su segnalazione del giudice ai Comuni ai sensi del novellato art. 79 *bis*, che realizzano le misure positive il cui obbligo è imposto agli Stati firmatari dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo³², oltre che contenuto degli artt. 3 e 30 della Costituzione italiana.

Allo scopo di sopperire a temporanee difficoltà della famiglia d'origine, non diversamente risolvibili³³, si dirige l'istituto dell'affidamento temporaneo familiare, caratterizzato dal mantenimento dei rapporti con i genitori e gli altri componenti del nucleo familiare biologico (art. 4, comma 3, l. adozione) per tutelare il bambino durante il tempo necessario «al recupero della famiglia di origine» (art. 4, comma 4). L'affidamento infatti è comunque destinato a cessare «quando sia venuta meno la situazione di difficoltà temporanea della famiglia di origine che lo ha determinato» (art. 4, comma 5), ovvero quando la sua prosecuzione rechi pregiudizio al minore, o ne sia dichiarata l'adottabilità in quanto «sono rimaste inadempite per responsabilità dei genitori» le prescrizioni impartite dal tribunale ai genitori o ai parenti, «ovvero è provata l'irrecuperabilità delle capacità genitoriali dei genitori in un tempo ragionevole» (art. 15, comma 1, lettera *c*). La formulazione rischia di veicolare una concezione dell'adozione come rimedio ad un pregiudizio già verificato ed irreparabile ai danni del minore³⁴, come sanzione della condotta abbandonica del genitore, oppure di strumentalizzare a danno del bambino il giudizio prognostico di irrecuperabilità genitoriale³⁵, specie in considerazione della necessità di ancorarne la ragionevole durata alle esigenze del/la minore in crescita, che possono differire da quelle di recupero del genitore³⁶.

³⁰ M. Dogliotti, *Adozione di minori e stato di abbandono. Perché una specificazione*, in *Famiglia e diritto*, 2012, pp. 751 ss.; G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corriere giuridico*, 2013, pp. 535 ss.; J. Long, *L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina dell'adozione dei minorenni*, in P. Morozzo della Rocca (a cura di), *La nuova disciplina della filiazione*, Maggioli, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015, pp. 252 ss.

³¹ M. Sesta, *Famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 1014; cfr. anche Id., *Filiazione (diritto civile)*, in *Enciclopedia del diritto, Annali, VIII*, Milano, 2015, pp. 445 ss. In senso analogo P. Sirena, *Il diritto del figlio minore di crescere in famiglia*, in C.M. Bianca (a cura di), *La riforma della filiazione*, Cedam, Padova, 2015, pp. 119 ss.; G.E. Napoli, *Il diritto di crescere nella propria famiglia*, *ivi*, pp. 1115 ss.

³² Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 16 novembre 1999, *E.P. contro Italia*, ricorso n. 31127/97, § 64; Ead., sentenza del 24 febbraio 2009, *Errico contro Italia*, ricorso n. 29768/05, § 45; Ead., sentenza del 28 ottobre 2010, *Aune contro Norvegia*, ricorso n. 52502/07; Ead., sentenza del 18 dicembre 2008, *Savigny contro Ucraina*, ricorso n. 39948/06; Ead., sentenza del 10 novembre 2004, *Couillard Maugery contro Francia*, ricorso n. 64796/01; Ead., sentenza del 25 gennaio 2000, *Ignacolo e Zenide contro Romania*, ricorso n. 31679/96, § 94; Ead., sentenza del 27 giugno 2000, *Nuutinen contro Finlandia*, ricorso n. 32842, § 127; Ead., sentenza del 24 marzo 1988, *Olsson contro Svezia*, ricorso n. 10465/83, § 81, su cui cfr. J. Long, *Il diritto italiano della famiglia alla prova delle fonti internazionali*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 265 ss.

³³ Argomentando dalla possibilità di disporre l'affidamento senza porre in essere gli interventi di cui all'art. 1, commi 2 e 3, solo «in caso di necessità e urgenza», ai sensi dell'art. 2, comma 3.

³⁴ G. Recinto, *Stato di abbandono morale e materiale del minore: dichiarazione e revoca dell'adottabilità*, in *Rassegna di diritto civile*, 2011, pp. 1161 ss.; Id., *Legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, pp. 1485 ss.

³⁵ Cfr. G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, cit., p. 535.

³⁶ J. Long, *L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina dell'adozione dei minorenni*, cit., pp. 252 ss.

Tuttavia la ripetuta condanna delle prassi in uso in alcuni tribunali dimostra purtroppo che, per quanto «non si può ragionevolmente dubitare che, anche nella vigenza del testo originario dell'art. 15, la situazione che dava luogo alla dichiarazione dello stato di adottabilità doveva essere “provata”»³⁷, non di rado il diritto a conservare lo stato corrispondente alla vita familiare in atto è stato pregiudicato senza tener conto del progressivo recupero della capacità dei genitori, attraverso i percorsi di sostegno disposti in favore della famiglia biologica, finendo proprio col configurare la decisione in termini sanzionatori delle manchevolezze dell'adulto, invece che di promozione dell'interesse fondamentale del bambino. Lo confermano le decisioni della Corte di Strasburgo che hanno ritenuto violato l'art. 8 della Convenzione dai provvedimenti di adozione piena disposti nonostante i genitori biologici conservassero un ruolo significativo e positivo nella crescita del minore, quando la relativa condizione di “semiabbandono” poteva invece risolversi ricorrendo all'istituto dell'adozione in casi particolari, proprio in considerazione dell'impossibilità di affidamento preadottivo motivata dal difetto della citata «prova» della definitiva «irrecuperabilità delle capacità genitoriali»³⁸.

Infine, nella malaugurata evenienza in cui l'abbandono debba essere dichiarato, per effetto della novella dettata con l. 19 ottobre 2015, n. 173, il principio fondamentale che deve ispirare la decisione giudiziale è, ancora una volta, la conservazione dei «legami affettivi significativi» e del «rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria», alla cui stregua si impone di preferire la domanda di adozione parentale degli affidatari che ne abbiano i requisiti (art. 5, comma 5 *bis*), ovvero quella di adozione in casi particolari, in adesione al «rapporto stabile e duraturo» maturato con l'orfanone di entrambi i genitori (art. 44 lett. *a*). Perfino ove venissero disposti l'adozione o l'affidamento ad altra famiglia «è comunque tutelata, se risponde all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio affettive consolidate durante l'affidamento» (art. 5, comma 5 *ter*).

La valorizzazione dei sentimenti che reciprocamente legano i bambini e coloro che se ne sono presi cura passa, quindi, per la costituzione di vincoli giuridici corrispondenti alla matura affettività, tanto nell'adozione parentale che in quella in casi particolari, ovvero, quando ne difettino i presupposti in capo agli affidatari o il minore non sia orfano, per l'esplicita previsione normativa di una pretesa alla continuità delle relazioni, in quanto positive nell'interesse del minore. Alla verifica è necessario l'ascolto del bambino, se capace di discernimento (art. 5, comma 5 *quater*), e gli adulti affidatari o collocatari devono essere convocati nei procedimenti che ne decidono l'affidamento, l'adozione, la responsabilità genitoriale, e possono presentare memorie (art. 5, comma 1).

Appare evidente che l'adozione in casi particolari del figlio del *partner* realizza questa stessa funzione di garanzia dell'interesse del minore a veder riconosciuto dall'ordinamento l'affetto che lo lega a chi l'ha cresciuto come un genitore, spesso fin dalla sua nascita, anche a prescindere dal legame di parentela³⁹.

Non è conferente il riferimento al principio di precauzione⁴⁰, per escludere in via di principio l'interesse del bambino ad essere adottato dal convivente dello stesso sesso del proprio genitore, in ragione del potenziale rischio che da tale ambiente di vita potrebbe derivare alla sua serena ed equilibrata crescita. In contrario depongono i risultati di studi scientifici, anche recentissimi, che dimostrano l'esatto contrario, ed in particolare che il benessere psicofisico dei figli dipende dalla stabilità delle relazioni familiari, siano esse all'interno di una coppia omo o eterosessuale⁴¹. In ogni caso, deve evidenziarsi che il principio di precauzione trova applicazione rispetto alla scelta tra due alternative, concretamente praticabili, e sostiene

³⁷ *Ibidem*, p. 253.

³⁸ Corte Europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 2 giugno 2014, *Zhou c. Italia*, ricorso n. 33773/11, in *Minori e giustizia*, 2014, 2, pp. 268 ss.; Ead, sentenza del 16 luglio 2015, *Akinnibosun c. Italia*, ricorso n. 9056/14; Ead., sentenza del 13 ottobre 2015, *S.H. c. Italia*, ricorso n. 52557/14.

³⁹ M. Orlandi, *Bimbi contesi tra famiglie biologiche e famiglie degli affetti: due situazioni difficili risolte secondo buon senso*, in *Giurisprudenza di merito* 2003, pp. 1123 ss., con riferimento all'interpretazione estensiva di Corte costituzionale, sentenza del 7 ottobre 1999, n. 383, cit.

⁴⁰ Introdotto dall'art. 174, § 2, del Trattato CE, oggi art. 191, § 2 Trattato FUE, e ribadito dall'art. 301 del codice dell'ambiente, in forza del quale per ogni attività che comporti pericoli, anche solo potenziali, per la salute umana e per l'ambiente, deve essere assicurato un alto livello di protezione

⁴¹ Cfr., oltre quelli descritti da A. Palazzo, *Eros e jus*, cit., pp. 53 ss., H.M.W. Bos, J.R. Knox, Justin R. L. van Rijn-van Gelderen, N.K. Gartrell, *Same-Sex and Different-Sex Parent Households and Child Health Outcomes: Findings from the National Survey of Children's Health*, in *Journal of Developmental & Behavioral Pediatrics*, 2016, 37, 3, pp. 179 ss., ricerca basata sui dati, raccolti nel 2011–2012 dalla *National Survey of Children's Health* statunitense, e riferiti a 95 coppie eterosessuali e altrettante coppie omosessuali, comparandone le relazioni familiari, lo stress dei genitori, la salute dei bambini, le loro difficoltà emotive, comportamentali e di affrontare le difficoltà, nonché le capacità di apprendimento, conclude che «Children with female same-sex parents and different-sex parents demonstrated no differences in outcomes, despite female same-sex parents reporting more parenting stress».

quella che certamente non presenta rischi rispetto all'altra di cui non è accertata la pericolosità, giustificando l'adozione di misure di prevenzione del rischio «proporzionali rispetto al livello di protezione che s'intende raggiungere; non discriminatorie nella loro applicazione e coerenti con misure analoghe già adottate; basate sull'esame dei potenziali vantaggi ed oneri; aggiornabili alla luce di nuovi dati scientifici» (art. 130, comma 4 codice dell'ambiente).

Alternativa non c'è né può esserci, tuttavia, per il minore nato in una coppia omosessuale, a coronamento di un progetto genitoriale maturato con consapevolezza e determinazione, del quale mai si proporrà l'adozione da persona diversa dal convivente del genitore biologico perché è questi la persona che di lui si prende cura da sempre, e da lui viene riconosciuto come genitore. Infine, alla verifica del difetto di quelle condizioni di rischio, oltre che all'adozione dei provvedimenti più opportuni nell'interesse del bambino è preordinata proprio la valutazione del tribunale per i minorenni, parametrata al caso concreto.

2.2 Interpretazione sistematica

Il tessuto normativo rivela ulteriori conferme dell'opinione che comprende nell'impossibilità di affidamento preadottivo tanto quella abitualmente definita «di fatto» quanto l'altra, «di diritto».

Una ipotesi normativa di impossibilità di diritto, da comprendere nella lettera *d*), è quella del minore che, compiuti i quattordici anni, rifiuti il consenso all'affidamento preadottivo alla coppia prescelta dal tribunale, ai sensi dell'art. 22, comma 6, oppure neghi più in radice quello all'adozione parentale, ovvero lo revochi se precedentemente prestato, ai sensi dell'art. 7, comma 2, diritto che mantiene fino alla pronuncia definitiva dell'adozione.

Intendere, inoltre, l'impossibilità unicamente nel senso del fallito o impercorribile tentativo di reperire una coppia idonea e disponibile all'adozione parentale conduce alla conseguenza di dover ritenere irragionevole la previsione, risultante dal combinato disposto degli artt. 19, comma 1, e 52, comma 3, per cui la responsabilità dei genitori biologici, il cui esercizio si sospende per effetto della dichiarazione di adottabilità, possa riprendere per conseguenza della revoca dell'adozione in casi particolari, se il tribunale lo ritiene conveniente⁴². Dovremmo pensare al minore che, allontanato dalla sua famiglia di origine anche attraverso la secretazione dei dati degli affidatari preadottivi⁴³, convinca i giudici che la cura della sua persona, la rappresentanza e l'amministrazione dei suoi beni siano restituite a quei genitori che non frequenta più da anni. Potrebbe, inoltre risorgere in capo al genitore biologico anche l'obbligo di mantenimento⁴⁴, in conseguenza dell'incapienza dell'adottante.

L'impossibilità di diritto dell'affidamento preadottivo spiega invece anche la *ratio* di tale previsione, perché la riferisce a condizioni in cui difetta lo stato di abbandono. Spiega, altresì, quella dettata dall'art. 46, che richiede l'assenso dei genitori del minore, e che non sarebbe applicabile per i minori in stato di adottabilità, perché tale pronuncia «segna, appunto, l'interruzione dei rapporti coi genitori (sicché) non sembra opportuno chiedere il loro assenso». Assenso che tra l'altro non sarebbe ostativo, mentre «consentirebbe solo ai genitori di rintracciare nuovamente il minore del quale si erano disinteressati, con grave turbamento per la eventuale riservatezza della nuova situazione, che sembrerebbe bene proteggere»⁴⁵.

A maggior ragione, accogliendo l'opposta tesi non si giustificerebbe⁴⁶ la mancata previsione di un periodo di affidamento che preceda l'adozione in casi particolari, data la delicatezza delle circostanze in cui la stessa sarebbe applicabile, ed in particolare con riguardo ai bambini ed agli adolescenti «difficili» per

⁴²Cfr. G. Carlini, *Adozione nei casi di constatata impossibilità di affidamento preadottivo*, in *Giurisprudenza di merito*, 1984, IV, pp. 458 ss., per cui la norma dell'art. 46 è stata dettata proprio per le ipotesi (allora *sub* lettera *c*), nelle quali, se fosse presupposta la dichiarazione di adottabilità, che sospende la potestà genitoriale, il dissenso impediente dei genitori non potrebbe mai verificarsi, privando di senso l'art. 46. *Contra* M.C. Ebene Cobelli, cit., p. 172.

⁴³ La secretazione può essere ordinata dal Tribunale per i minorenni per la protezione del bambino e la serenità del nucleo familiare in formazione, in conseguenza di gravi attentati alla vita del figlio, del coniuge o di altri gravi reati, in forza dell'art. 10, comma 2, della l. n. 184 del 1983, che sottopone all'autorizzazione del giudice il diritto delle parti e dei loro difensori di partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, presentare istanze istruttorie, prendere visione ed estrarre copia degli atti del fascicolo. In questo senso, da ultimo, Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 6 giugno 2013, n. 14367, in *CED Cassazione*.

⁴⁴ Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 30 gennaio 1998, n. 978, in *Corriere giuridico*, 1998, pp. 269 ss., con nota di V. Carbone, *Famiglia*

⁴⁵ L. Rossi Carleo, *L'affidamento e le adozioni*, cit., p. 485, che conclude, a p. 488 sostenendo che «la necessità di sentire i genitori potrebbe rivelarsi opportuna esclusivamente nell'ipotesi di cui all'art. 44 lett. *b*)». Il presupposto della previa dichiarazione di adottabilità è esplicitato da Id., *Il diritto del minore a una famiglia: affidamento e adozione*, cit., p. 497, per cui «i genitori non esercitano la potestà nel caso della lett. *d*)».

⁴⁶ «Grave carenza legislativa» per L. Rossi Carleo, *L'affidamento e le adozioni*, cit., p. 473.

caratteristiche caratteriali o comportamentali, o patologie non così gravi da giustificare l'applicazione della lettera c).

Per effetto del rinvio dettato dall'art. 55 alla disciplina vigente per l'adozione di maggiorenni, il minore conserva, inoltre, il cognome di origine e lo pospone semplicemente a quello dell'adottante e non è possibile adottare con adozione in casi particolari il proprio figlio biologico: elementi, tutti, che depongono a favore della tesi che individua il carattere peculiare dell'adozione in parola nel costituire lo strumento per rivestire di rilievo giuridico un rapporto affettivo già instaurato tra il minore ed un adulto, o una coppia, allo scopo di realizzare l'interesse esclusivo e preminente del primo, senza rescindere i rapporti, affettivi e giuridici, con la famiglia di origine.

Proprio con riguardo al cognome dell'adottando, la riforma del 2012-2013 ha ribaltato il dettato dell'art. 299, comma 2, c.c., prevedendo che il riconoscimento o l'accertamento della filiazione, successivi alla pronunciata adozione, comportino l'acquisizione di entrambi i cognomi: quello dell'adottante e quello del genitore biologico. Ne risulta una ulteriore conferma, che l'evidenza del cognome testimonia, della valorizzazione dei legami con la famiglia di origine, a dispetto dell'opinione che esclude l'adozione in casi particolari ex art. 44 lett. d) del minore che non sia stato dichiarato adottabile, in ragione del presunto principio di univocità dello *status*, che soffrirebbe eccezioni solo nelle ipotesi tassativamente previste dalla legge⁴⁷.

Potrebbe trattarsi del bambino, adottato dal/la *partner* della madre, per cui si ottenga, anche su azione della madre, la dichiarazione di cui all'art. 269 nei confronti del padre biologico che non lo aveva riconosciuto: gli si costituirà lo *status* verso tre persone, ed il cognome ne costituirebbe l'apparenza visibile. Sarebbe incostituzionale, per irragionevole disparità di trattamento, escluderlo dalla tutela che gli si riconoscerebbe ove la sua adozione fosse domandata dal marito della madre in forza della lettera b), posto il principio fondamentale per cui lo *status* del figlio è insensibile al vincolo coniugale eventualmente sussistente tra i genitori, affermato dalla Consulta⁴⁸ e portato a compimento con la riforma del 2012-2013. Ove, infatti, si applichi la lettera b) dell'art. 44, il minore acquisterebbe il cognome dell'adottante, antependolo al proprio, derivato dalla madre in conseguenza del riconoscimento da lei operato, ma conserverebbe l'azione di accertamento della filiazione biologica, e la conseguente possibilità di acquistare il cognome del padre biologico in conseguenza della costituzione dello stato nei suoi confronti, cognome che resterà posposto a quello adottivo ai sensi del primo comma dell'art. 299 c.c. Ciò dimostra, attraverso il mantenimento del cognome di origine⁴⁹, la conservazione del relativo *status*, che è pienamente compatibile con la pronuncia di adozione in casi speciali, poiché questa non consegue necessariamente allo stato di abbandono ed alla dichiarata adottabilità, ma può coesistere con la pienezza dei rapporti del minore coi propri genitori e parenti biologici.

Nel medesimo senso può apprezzarsi la previsione dell'art. 46, in materia di assenso dei genitori dell'adottato: il rifiuto può essere superato, se il tribunale lo ritiene contrario all'interesse del minore all'adozione, ma non quando provenga dai «genitori esercenti la responsabilità», ai sensi del secondo comma. È necessario, quindi, domandarsi in quale delle circostanze elencate dall'art. 44, comma 1, possano esistere genitori la cui responsabilità permanga intatta: non è certo l'ipotesi della lettera a), né quella della lettera c), che presuppongono la morte di entrambi i genitori; può trattarsi solo della lettera b), con

⁴⁷ P. Morozzo della Rocca, *Sull'adozione in casi particolari del minore straniero già presente in Italia*, cit., pp. 397 ss. lo evidenzia con riferimento alla sentenza che, con apprezzamento equitativo dell'interesse del minore, ne aveva dichiarato l'adozione in casi particolari da parte degli affidatari revocando al tempo stesso la dichiarazione di adottabilità allo scopo di conservare i rapporti con la madre biologica, che erano rimasti significativi. Cfr. *infra*, § 3.

⁴⁸ Corte Costituzionale, sentenza del 13 maggio 1998, n. 166, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1998, pp. 1419 ss. sull'irrelevanza della condizione giuridica dei genitori rispetto al trattamento da riservarsi ai figli: «Nello spirito della riforma del 1975, il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli – legittimi e naturali riconosciuti – identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri. La condizione giuridica dei genitori tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, poiché quell'insieme di regole, che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e che si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, derivante dalla qualità di genitore, trova fondamento nell'art. 30 della Costituzione che richiama i genitori all'obbligo di responsabilità».

⁴⁹ L. Rossi Carleo, *L'affidamento e le adozioni*, cit., p. 495, sottolinea come, intendendo la constatazione dell'impossibilità di affidamento come conseguente al fallimento del suo tentativo, «non si comprende come e perché il cognome originario debba conservarsi, anche quando il minore adottato si trova in stato di abbandono ed era perciò giudicato assente ogni rapporto con la famiglia di origine», e solleva sul punto un dubbio di costituzionalità, escluso in forza dell'opposta interpretazione.

riferimento al genitore biologico che deve assentire alla domanda avanzata dal coniuge⁵⁰, ovvero anche della lettera *d*), con riferimento all'impossibilità di affidamento preadottivo che consegue all'essere il minore curato ed accudito, come dovuto, dal genitore biologico.

Non si spiegherebbe, altrimenti, il richiamo generico del medesimo assenso che l'art. 299 c.c. richiede per l'adozione di maggiorenni, in una norma che doveva rinviare solo alla lettera *b*), se l'impossibilità di cui alla lettera *d*) conseguisse sempre al giudizialmente accertato fallimento dell'affidamento preadottivo, e dunque alla dichiarazione di adottabilità, che esclude i genitori dall'esercizio della responsabilità (art. 19, comma 1, l. n. 183 del 1984).

Le ipotesi di cui alle lettere *a*) e *d*) sono invece accomunate dalla previsione del necessario divario di età tra adottante ed adottato, di cui all'art. 44, ultimo comma, limite che non vige per la lettera *c*): ciò evidenzia il comune fondamento delle prime nella valorizzazione di un legame affettivo preesistente⁵¹, che invece può mancare nell'adozione di minore disabile.

Non può neppure concordarsi con chi sostiene⁵² che se il coniuge potesse adottare in quanto convivente, attraverso l'applicazione della lettera *d*), non avrebbe senso la specifica previsione della lettera *b*): ai sensi di quest'ultima, infatti, l'adozione è ammessa anche quando il coniuge non superi di diciotto anni l'età dell'adottato, a differenza dell'ipotesi sub *d*).

Ulteriore conferma della tesi che si vuole dimostrare si ritrova nel rinvio dell'art. 55 l. adozione all'art. 293 c.c., che esclude l'adozione dei propri figli. La dottrina è unanime nel riferire la disposizione ai figli di genitori incestuosi, perché solo per costoro l'adozione costituirebbe uno *status* più ampio di quello altrimenti raggiungibile quando sia stata rifiutata l'autorizzazione giudiziale al riconoscimento, ai sensi del novellato art. 279 c.c. Questa sarebbe un'ipotesi in cui l'adozione potrebbe pronunciarsi ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera *d*) per impossibilità giuridica di affidamento, difettando lo stato di abbandono perché del minore si prende cura un parente o quello dei genitori il cui riconoscimento è stato consentito⁵³, ed è allora necessaria la previsione legislativa di divieto dell'adozione in casi particolari. La norma esprime la presunzione legale assoluta di carenza di interesse del minore all'adozione da parte dell'altro genitore, che è in fondo la medesima accertata dal tribunale che ha rifiutato l'autorizzazione al riconoscimento⁵⁴.

⁵⁰ Corte costituzionale, sentenza del 20 luglio 2007, n. 315, ha rigettato la questione di legittimità del divieto di pronunciare l'adozione ai sensi della lettera *b*) quando il genitore sia deceduto prima della proposizione della domanda di adozione, ritenendo che «l'interesse del minore, se giustifica, secondo i casi, l'adozione legittimante o non legittimante, che sarebbe altrimenti impossibile per essere venute meno, successivamente alla proposizione della domanda, le condizioni dell'azione, all'origine esistenti, non consente che si prescindano da tali condizioni fin dal momento della proposizione della domanda stessa. L'accoglimento della tesi qui contestata sarebbe in contrasto con i principi dell'adozione, in quanto introdurrebbe una incertezza sulle condizioni dell'azione». La Corte non si è pronunciata sulla compatibilità con gli art. 3 e 31 della Costituzione dell'art. 46, comma 2, nella parte in cui esclude che il tribunale possa superare il diniego di assenso del genitore del minore adottando, che sia nel pieno possesso della potestà genitoriale, quando anche detto diniego sia contrario al primario interesse del minore, per irrilevanza della sollevata questione «dal momento che il suo eventuale accoglimento non avrebbe alcun effetto nella fattispecie» esaminata.

⁵¹ Cfr. F. Bilotta, *Omogenitorialità, adozione e affidamento familiare*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2011, p. 1398: «l'adozione in casi particolari è diretta a «rinsaldare, attraverso la creazione di un legame giuridico, la tutela che deriva al/la minore dall'ambiente familiare che lo circonda», mentre quella piena si fonda sullo stato di bisogno». V. anche Id., *Omogenitorialità, adozione e affidamento familiare*, in A. Schuster (a cura di) *Omogenitorialità, filiazione orientamento sessuale e diritto*, Mimesis, Milano-Udine 2011, pp. 163 ss.; Id., *Affidamento e adozione per le coppie formate da persone dello stesso sesso*, in G.O. Cesaro, P. Lovati, G. Mastrangelo (a cura di), *La famiglia si trasforma. Status familiari costituiti all'estero e loro riconoscimento in Italia tra ordine pubblico e interesse del minore*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 120 ss.

⁵² Con G. Miotto, *Adozione omoparentale e preminente interesse del minore*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2015, p. 1342.

⁵³ Chiarisce la *Relazione conclusiva* della Commissione per lo studio e l'approfondimento di questioni giuridiche afferenti la famiglia e l'elaborazione di proposte di modifica della relativa disciplina, che ha elaborato il testo approvato con d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 219, pp. 8 s., che in alcune situazioni «appare plausibile la prevalenza dell'interesse del figlio ad essere riconosciuto, come quando autore del riconoscimento sia un solo genitore, col quale il figlio conviva ricevendone cura e assistenza morale».

⁵⁴ L. Rossi Carleo, *L'affidamento e le adozioni*, cit., p. 481, ritiene, invece, superfluo il rinvio, perché, anche a prescindere dal dettato dell'art. 293, l'adozione in casi particolari del figlio da parte del genitore incestuoso non sarebbe ammissibile perché difetterebbe l'impossibilità di fatto di affidamento preadottivo.

2.3 Disciplina degli assensi e limite dell'interesse del minore.

Non sembra fondato l'allarme di quanti denunciano, per conseguenza della tracciata interpretazione dell'impossibilità di affidamento come comprensiva sia di condizioni di fatto che di diritto, il rischio di legittimare l'adozione *ex art. 44 lettera d)* in ogni caso e da parte di chiunque.

A ben vedere, infatti, anche le ipotesi di cui alle lettere *a)* e *b)* dell'art. 44 configurano non solo una impossibilità di diritto, ma altresì di fatto, perché difetta lo stato di abbandono ogni volta in cui del minore si prendano validamente cura i parenti, a prescindere dall'esservi tenuti, gli affidatari per provvedimento giudiziale, altri adulti legati da rapporti stabili preesistenti alla morte dei genitori, ovvero proprio il genitore, biologico o adottivo, il cui coniuge domanda l'adozione in casi particolari.

Intendere nel medesimo senso la lettera *d)* rende giustizia all'ipotesi della «impossibilità soggettiva in relazione ad una irreversibile sussistenza di una profonda comunicazione affettiva tra gli affidatari e il minore», maturata anche nel corso di lunghi periodi di affidamenti legittimi di minori che non siano orfani di entrambi i genitori, condizione che appare meritevole anche all'opinione opposta, con sostanziale apprezzamento di fatto, in forza della considerazione per cui «l'affidamento preadottivo è impossibile quando, pur se astrattamente realizzabile, è manifestamente contrario all'interesse del minore»⁵⁵. È proprio con riguardo a casi simili che si impone la tutela del diritto del minore all'affettività, anche oltre il tenore della lettera *a)* novellata, per evitare che dalla perdita di entrambi i genitori, nei cui confronti sia costituito lo stato, derivi una condizione di *favor* difficilmente giustificabile rispetto alla posizione di bambini che versino nelle medesime condizioni di fatto, ma non siano orfani di padre e di madre.

Sono, infatti, la prevista necessità del consenso dell'assenso del genitore dell'adottando (art. 46 l. adozione), e la verifica ulteriore della corrispondenza all'interesse del minore (art. 57, comma 1), a selezionare le ipotesi in cui l'adozione in casi particolari può essere pronunciata.

Delle due condizioni, la prima vale ad escludere il rischio che, permanendo intatti i rapporti con la famiglia di origine, il bambino patisca gli effetti del contrasto tra genitori biologici e adottante in merito all'esercizio della responsabilità genitoriale, ed infatti può essere superata quando sia impossibile ottenere l'assenso dei genitori per loro incapacità o irreperibilità, decadenza o mancato esercizio dalla responsabilità genitoriale. Al contrario il tribunale non può pronunciare l'adozione quando l'assenso sia rifiutato⁵⁶ dai genitori che in concreto⁵⁷, pur non convivendo col minore, esercitino quella responsabilità (art. 46, comma 2), dunque non può dirsi che sarebbe sempre adottabile il figlio di chiunque.

Ad innumerevoli, successive, adozioni da parte di altrettanti *partner* potrebbe, invece, ostare, anche ove vi consentano i genitori – biologico e adottivo – l'apprezzamento dell'interesse del minore, che sussiste solo allorché il rapporto affettivo abbia assunto caratteri genitoriali, e risponda alla tutela del bambino non semplicemente nei termini strettamente patrimoniali⁵⁸ dell'imposizione dell'obbligo di mantenimento, ma soprattutto in quelli, di contenuto patrimonialmente neutro, riconducibili al sereno sviluppo della personalità del minore, apprezzabili attraverso l'indagine di cui all'art. 57, comma 2.

All'ipotesi, segnalata in dottrina⁵⁹ e valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale⁶⁰, dell'interesse del minore a portare, col proprio, il cognome del convivente della madre per essere accomunato ai figli della

⁵⁵ L. Rossi Carleo, *L'affidamento e le adozioni*, cit., p. 474, con esclusivo riferimento all'abbandono che sopravvenga durante l'affidamento legittimo.

⁵⁶ Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 26 luglio 2000, n. 9795, in *Massimario della giurisprudenza italiana*, 2000.

⁵⁷ Tribunale per i minorenni di Milano, decreto del 4 maggio 2012, in *Famiglia e diritto*, 2012, pp. 940 ss., con nota di A. Batà, A. Spirito, *Adozione in casi particolari*; Cassazione civile, sezione prima, sentenza 10 maggio 2011, n. 10265, in *Corriere giuridico*, 2012, pp. 91 ss., con nota critica di G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari del figlio del coniuge*.

⁵⁸ Sui quali si incentra la valutazione di Tribunale per i minorenni di Torino, sentenza del 14 settembre 2015, cit.

⁵⁹ R. Carrano, M. Ponzani, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2014, pp. 1533 ss.

⁶⁰ Corte costituzionale, sentenza del 2 febbraio 1990, n. 44, in *Giurisprudenza italiana*, 1990, parte I, 1, pp. 1195 ss., con nota di C.S., dichiarò illegittima, con riguardo alla lettera *b)* dell'art. 44, primo comma, la preclusione della facoltà giudiziale di ridurre il termine minimo di divario tra l'età dell'adottante e quella dell'adottato, fissato nella previgente formulazione in diciotto anni quando sussistano validi motivi, in quanto «senza lo strumento adozionale così impiegato, malgrado la coppia genitoriale sia legata nel matrimonio, la prole riconosciuta o adottata da uno dei coniugi resterebbe estranea all'altro coniuge, non porterebbe il cognome dei fratelli uterini generati in costanza di matrimonio, vivrebbe, anche in una forte coesione affettiva, il disagio sociale della manifesta diversità di origine con possibili disarmonie nella formazione psicologica e morale. Il ricorso all'adozione *ex art. 44*, primo comma, lettera *b)*, evitando le conseguenze dello scenario descritto, agevola una più compiuta unione della coppia e della prole». La prescrizione residua, ai sensi

coppia, non si vede perché non possa assimilarsi quello del bambino o della bambina cresciuta dal *partner* omosessuale del proprio genitore: il riconoscimento giuridico del genitore sociale gli consentirebbe, infatti, di conservare con costui rapporti significativi nell'eventuale crisi della coppia⁶¹, ed anche di portare il medesimo doppio cognome di eventuali figli del genitore sociale, come ha dimostrato la doppia adozione in casi particolari, incrociata, in coppie omosessuali⁶². Nello stesso senso, è stata disposta la trascrizione della sentenza straniera di adozione parentale, in coppia omosessuale legata da matrimonio concluso all'estero e trascritto in Italia, da parte di ciascuna donna del figlio dell'altra⁶³, in ossequio al principio affermato dalla più recente giurisprudenza costituzionale⁶⁴. Pur mancando, infatti e purtroppo, il riconoscimento della parentela tra questi bambini per ragione del rinvio dettato dall'art. 55 all'art. 300 c.c.⁶⁵, in materia di

dell'art. 44, ultimo comma, solo per le lettere *a*) e *d*). Esclude che lo stato di abbandono costituisca presupposto indispensabile dell'adozione in casi particolari anche Tribunale per i minorenni di Perugia, sentenza del 10 ottobre 1995, in *Rassegna giuridica umbra*, 1996, pp. 26 ss., con riferimento alla lett. *b*) dell'art. 44, il «cui solo fine è quello di evitare alla prole riconosciuta o adottata da uno solo dei coniugi, di sentirsi estranea all'altro coniuge, perché “non porterebbe il cognome dei fratelli uterini generati in costanza di matrimonio”; ed evitare al minore di vivere “il disagio sociale della manifesta diversità di origine con possibili disarmonie nella formazione psicologica e morale”», proprio con riferimento alla citata Corte costituzionale, sentenza del 2 febbraio 1990, n. 44.

⁶¹ Corte d'appello di Palermo, sezione prima civile, ordinanza del 30 agosto 2015, in *Famiglia e diritto*, 2016, pp. 44 ss., con nota di A. Ardizzone, *La convivenza omosessuale ed il ruolo del genitore sociale in caso di pma*, ha denunciato la contrarietà agli artt. 2, 30, 31, 117, comma 1, della Costituzione, con riferimento all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, dell'art. 337 *ter* c.c., rifiutando, «per il carattere rigido della disposizione» l'interpretazione che ne aveva fornito l'impugnata sentenza, resa dal Tribunale di Palermo il 6 aprile 2015, affermando il diritto dei minori a mantenere il rapporto instaurato col genitore sociale, dopo la rottura del rapporto col genitore biologico.

⁶² Il riferimento è ad una decisione assunta dal Tribunale per i minorenni di Roma, inedita alla chiusura del presente saggio, su cui R. de Felice, *Elogio della certezza*, in *ReteLenford*, www.retelenford.it, resa in vicenda nella quale, secondo le parole del legale, «le minori in favore delle quali è stata riconosciuta l'adozione sono nate ciascuna da una delle due donne della coppia. In questo modo ognuna ha un genitore biologico ed un genitore sociale, entrambi con piena e pari capacità e responsabilità genitoriale. Anche in questo caso, il Tribunale per i minorenni di Roma ha avuto riguardo esclusivamente all'interesse delle minori a vedere riconosciuto e tutelato il rapporto genitoriale che ciascuna ha con la madre sociale, rapporto che dunque si affianca - senza sostituirlo - a quello con la madre biologica, arricchendo la sfera delle relazioni delle bambine».

⁶³ Corte d'Appello di Napoli, ordinanza del 5 aprile 2016, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2016, con nota di A. Schillaci, *La Corte d'Appello di Napoli ordina la trascrizione delle adozioni legittimanti di due figli di coniugi omosessuali*.

⁶⁴ Corte Costituzionale, sentenza del 7 aprile 2016, n. 76, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2016 relativa alla questione di legittimità dell'art. 36 comma 4, della l. n. 184 del 1983, sul controllo giudiziale di conformità alla Convenzione de L'Aja del 29 agosto 1993, ed in particolare del rispetto dei «principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori», a norma dell'art. 35 comma 3, delle sentenze di adozione pronunciate dalla competente autorità di un Paese straniero a istanza di cittadini italiani, in fattispecie concernente la pronunciata adozione parentale in favore del coniuge dello stesso sesso del genitore. La Corte dichiara inammissibile la questione in ragione dell'errata individuazione della norma applicabile al giudizio a quo, in quanto all'epoca dell'adozione la ricorrente non aveva cittadinanza italiana, e quindi anche la bambina aveva, come lei, solo cittadinanza degli Stati Uniti d'America. Al contrario, la denunciata disposizione è «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».

⁶⁵ Sulla cui interpretazione evolutiva, e nel senso del superamento della segnalata irragionevole disparità di trattamento, cfr. J. Long, *L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina dell'adozione dei minorenni*, cit., pp. 256 ss.; L. Lenti, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2013, II, pp. 838 ss.; G. Ferrando, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corriere giuridico*, 2013, p. 528; P. Morozzo della Rocca, *Il nuovo status di figlio e adozione in casi particolari*, in *Famiglia e diritto*, 2013, p. 202, sul fondamento del carattere tutt'altro che eccezionale dell'adozione in casi particolari, sia per numerosità – costituendo circa un terzo delle adozioni di minori pronunciate ogni anno – che per funzione, dirigendosi a realizzare il diritto del minore ad una famiglia e non la semplice trasmissione di patrimonio e cognome che caratterizzano l'adozione di maggiorenni, ritiene che sarebbe altrimenti pleonastico il riferimento all'adozione inserito nell'art. 74. In termini analoghi B. de Filippis, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Famiglia e diritto*, 2013, p. 292; G. Ferrando, G. Laurini (a cura di), *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie*, Padova, 2013; F. Prosperi, *Unicità dello status filiationis e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Rivista critica di diritto privato*, 2013, pp. 278 ss. Osserva M. Dossetti, *I nuovi successibili e il diritto intertemporale nella riforma della filiazione*, in AA. VV., *Le “nuove famiglie” e la parificazione degli status di filiazione. Gli Atti dei Convegni*, con prefazione di L. Bullo, Roma, 2015, p. 93, che «il

adozione di maggiorenni⁶⁶, che la limita al solo adottante, dall'anteposizione del cognome dell'adottante al proprio, in forza dell'art. 299 c.c., deriva l'apparenza sociale dell'appartenenza ad un medesimo gruppo familiare.

Il *quid pluris* rispetto alla convivenza di fatto del minore, che non versa in stato di abbandono, con il/la *partner* del genitore⁶⁷ è evidente nella crisi della coppia omosessuale, cui si riferiscono le pronunzie sulla trascrizione della sentenza straniera di adozione parentale⁶⁸ ed l'ordinanza che ha rilevato un dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 337 *ter*⁶⁹: è in queste ipotesi che si fa pressante l'esigenza di evitare al minore il trauma della definitiva separazione dall'adulto che riconosce come genitore, sebbene non lo sia giuridicamente, e sorge la necessità di legare all'obbligo di mantenimento ed a tutti i doveri di carattere patrimonialmente neutro che sostanziano la responsabilità genitoriale, quell'adulto che, con la propria consapevole adesione all'inseminazione eterologa della compagna o all'avvio di pratiche di gestazione per altri, ha partecipato al progetto procreativo dal quale l'esistenza del bambino deriva, e che fino a quel momento vi ha provveduto spontaneamente.

Il rango fondamentale dell'interesse del minore, insieme alla garanzia di effettività ed adeguatezza della tutela giurisdizionale dei diritti, di cui all'art. 24 della Costituzione, artt. 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, impongono di adottare tutte le misure atte ad impedire che siffatto gravissimo *vulnus* possa attuarsi, essendo evidentemente insufficiente reagire solo in conseguenza del suo verificarsi, in conseguenza della crisi di coppia, disponendo eventualmente l'affidamento condiviso col «genitore di riferimento», in ossequio anche alla protezione dei rapporti familiari di fatto desumibile dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'Uomo⁷⁰.

riferimento ai figli adottivi nell'art. 74 c.c. sembra sia stato introdotto all'ultimo momento, poiché non compare in nessuno dei precedenti progetti di legge, e forse non sono state chiare agli estensori le implicazioni della nuova formulazione».

⁶⁶ Istituto che condivide con l'adozione in casi particolari l'essere «deputata ad attribuire giuridica valenza al legame affettivo che intercorre tra adottante e adottato»: cfr. A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, cit., p. 259.

⁶⁷ La cui carenza riscontrano, nella decisione assunta dal Tribunale di Roma il 30 luglio 2014, cit., R. Carrano, M. Ponzano, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico delle famiglie omosessuali*, loc. cit.

⁶⁸ Corte d'appello di Torino, sentenza del 29 ottobre 2014, in *Articolo29*, www.articolo29.it, con nota di M. Gattuso, *Minore nato da due donne in Spagna: l'atto di nascita può essere trascritto in Italia*, ritiene «che il superiore interesse del minore è principio fondamentale dell'ordinamento italiano e che nella specie vi è certamente il preminente interesse del minore a mantenere uno stabile rapporto con entrambe le madri. L'interesse del bambino deve essere riconosciuto a maggior ragione tenuto conto che le due donne, sposate a Barcellona, sono attualmente divorziate e che senza la trascrizione dell'atto di nascita il bambino, affidato dal Tribunale di Barcellona ad entrambe le madri, non sarebbe italiano e non potrebbe venire in Italia con la mamma italiana».

⁶⁹ Corte d'appello di Palermo, sezione prima civile, ordinanza del 30 agosto 2015, cit., in sede di gravame avverso Tribunale di Palermo, sentenza del 6 aprile 2015, cit.

⁷⁰ V. almeno Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ricorso n. 25358/12, in questa *Rivista*, 2015, 1, pp. 314 ss., con osservazioni di M.M. Winkler, *Senza identità: il caso Paradiso e Campanelli c. Italia*, pp. 243 ss.; Ead., sentenza del 10 aprile 2012, *Pontes c. Portogallo*, ricorso n. 19554/09; Ead., sentenza del 24 giugno 2010, *Shalk e Kopf c. Austria*, ricorso n. 30141/04; Corte d'Appello di Torino, 29 ottobre 2014, in *Famiglia e diritto*, 2015, pp. 822 ss., con nota di M. Farina, *Il riconoscimento di status tra limite dell'ordine pubblico e best interest del minore*; in *Quotidiano giur.*, www.quotidianogiuridico.it, 2015, con nota di M.M. Winkler, *Figlio di due madri: un caso di omogenitorialità dinanzi alla Corte d'Appello di Torino*; Tribunale per i minorenni di Genova, 12 marzo 2009, su cui E. Bet, *Affidamento condiviso, genitore biologico e «figura genitoriale di riferimento»*, in *Famiglia e diritto*, 2013, pp. 101 ss., legittima l'affido condiviso del minore, pur in assenza di vincoli rilevanti per lo stato civile, alla seconda moglie del padre che si era presa cura del bambino, orfano della madre fin dalla nascita, anche per tutelare la salute psicofisica del minore, in applicazione diretta dell'art. 32 Cost. Dall'istruttoria, condotta con efficace e sensibile ascolto del minore, era risultato che «a tutti gli effetti, la sig. X ha rappresentato per il minore la figura materna di riferimento, indipendentemente dall'essere alla genitore biologico o meno; che la separazione da essa ha provocato sentimenti di perdita parimenti significativi, aggravati dall'introduzione di altra figura femminile e recentemente resi ancora più disorganizzati dalla separazione dalla sorella maggiore». Il Tribunale dispone così l'affidamento condiviso al padre ed alla donna che ha fatto da madre al figlio del marito, considerando come fosse necessario «rispettare il diritto del minore alla bigenitorialità, in considerazione dei suoi vissuti e dei legami affettivi che egli ha costruito nella sua giovane vita al di là della natura delle filiazione». Ne costituisce applicazione anche Tribunale di Reggio Emilia il 2 marzo 2016, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2016, con nota redazionale *Reggio Emilia: riconosciuto il danno parentale sofferto della co-mamma in caso di morte del figlio*, che riconosce il

L'ipotesi della morte del genitore biologico è, infine, funzionale ad evidenziare il paradosso in cui cade l'interpretazione più restrittiva: restando il minore privo di assistenza, orfano dell'unico genitore nei cui confronti gli sia costituito lo *status*, il convivente sopravvissuto potrebbe domandare l'adozione ai sensi della lettera a), in ragione del rapporto affettivo che lo lega al bambino, fin dalla sua nascita.

Alla critica per la quale nella domanda di adozione si celerebbe il desiderio di affermazione della coppia genitoriale sembra dunque possibile replicare, sebbene con rischio di evidenziare ciò che è lapalissiano, che il convivente agisce per costituirsi un vincolo al quale potrebbe altrimenti sottrarsi, perché solo di fatto o tutt'al più morale, che si tradurrà nell'obbligo di mantenimento e di cura del bambino, al cui adempimento spesso faticano a garantire idonea soddisfazione le disposizioni dettate per la crisi della coppia dal novellato Capo II del Titolo IX del codice civile⁷¹.

Negli ordinamenti in cui la garanzia dell'interesse del minore è più avanzata, lo stato può essergli costituito nei confronti della co-madre anche in difetto dell'atto genitoriale di assunzione di responsabilità⁷², semplicemente in dipendenza del suo consenso all'inseminazione eterologa della compagna.

Il principio, che fonda la genitorialità sulla consapevole partecipazione al progetto procreativo, non è sconosciuto al nostro ordinamento, ma trova attuazione nell'art. 9 della l. 40 del 2004, rispetto all'uomo che ha prestato assenso all'inseminazione eterologa della moglie o convivente, al quale sono precluse le azioni dirette a negare lo *status* costituito per dichiarazione di nascita o riconoscimento, fondate sul difetto di continuità biologica. Coerentemente, il donatore è sollevato da qualsiasi rapporto giuridico col nato proprio in ragione del fatto che con la donazione di gameti egli non intende assumersi la responsabilità da procreazione⁷³. Protegge l'interesse del minore alla conservazione dello stato inveridico, ma corrispondente all'affettività, su cui fonda la responsabilità genitoriale, anche la decadenza introdotta dalla riforma del 2012-2013 per le azioni di disconoscimento della paternità e impugnazione del riconoscimento avviate da legittimati diversi dal figlio, di cui agli artt. 244 ss. e 263 ss. c.c.⁷⁴. Mentre, dunque, il figlio è l'arbitro unico, che governa l'apprezzamento del proprio interesse a rimuovere la filiazione nei confronti di chi non l'ha generato, i genitori perdono l'azione per il decorso del termine, anche nell'ignoranza dell'inveridicità dello stato, restando vincolati alla responsabilità che si sono assunti col titolo costitutivo volontario.

3. Presunta univocità dello *status* e rapporti con l'adozione parentale

risarcimento del danno patito dalla convivente omosessuale della madre biologica del ragazzo, deceduto in conseguenza di incidente stradale, a titolo di lesione del rapporto parentale, in quanto sussista un rapporto affettivo stabile e duraturo con la vittima primaria, ascrivibile alla tutela riconosciuta dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, anche in assenza di vincoli di parentela. La pronuncia ha il proprio ascendente in Corte d'appello di Milano, sezione V penale, sentenza del 20 novembre 2012, n. 6836, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2014, pp. 641 ss., con nota di M.M. Winkler, *Ai confini dell'arcipelago familiare: unioni tra persone dello stesso sesso e danno da perdita di familiare*, anticipata da Id., IX sezione penale, ordinanza del 13 novembre 2009, *ivi*, 2010, pp. 409 ss., con nota di F. Bilotta, *La convivenza tra persone dello stesso sesso è ancora un tabù?*, che ammise la costituzione di parte civile del convivente, sul presupposto per cui «ciascuna unione affettiva stabile e duratura crei una condizione di vita in cui l'individuo sceglie di crescere come persona e (...) la sua interruzione provocata da un fatto-reato provochi una sofferenza pari a quella che si verificherebbe in una coppia formata da persone di sesso diverso».

⁷¹ Cfr., sulle misure coercitive di attuazione degli obblighi di protezione dei minori in conseguenza della crisi della coppia genitoriale, coniugata o meno, previste dalla riforma, sui disegni di legge all'esame del Parlamento, e sui protocolli dai diversi tribunali, A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 529 ss.

⁷² *Loi portant établissement de la filiation de la coparente*, entrata in vigore il primo gennaio 2015, sulla presunzione di maternità nell'ambito delle coppie di donne sposate, su cui A.M. Lecis Cocco Ortu, *La "presunzione di maternità" presto in vigore in Belgio*, in www.articolo29.it, *Articolo29*, 2014.

⁷³ Cfr., anche per l'interpretazione della norma in senso positivo, a garanzia della costituzione dello *status*, in ossequio al principio di pari trattamento delle situazioni analoghe dei bambini rispetto ai quali la paternità risulta da dichiarazione di nascita paterna, estensione degli effetti di quella materna nella filiazione matrimoniale, o riconoscimento, E. Del Prato, *Intento e procreazione*, in *Diritto mercato tecnologia*, www.dimt.it, 2014; A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 130 ss.

⁷⁴ Su cui R. Rosetti, *Modifica alla disciplina del disconoscimento e limiti all'imprescrittibilità dell'azione di disconoscimento della paternità*, cit., pp. 51 ss.; M. Sesta, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *Famiglia e diritto*, 2014, pp. 454 s.; Id., *Filiazione (diritto civile)*, cit., pp. 461 ss.; E. Andreola, *Il principio di verità nella filiazione*, in *Famiglia e diritto*, 2015, pp. 88 ss.; S. Troiano, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma (seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2015, pp. 396 ss.

Alla contestazione dell'affermato principio di univocità dello *status* corrisponde il sovvertimento dell'indimostrata preferenza legislativa per l'adozione parentale, che anche di recente è stato ribadito dalla giurisprudenza di legittimità⁷⁵ in considerazione della maggiore ampiezza dei diritti riconosciuti all'adottato, ed in particolare al sorgere del vincolo di parentela con l'intera famiglia dell'adottante.

Secondo tale opinione, sarebbero eccezionali le ipotesi di persone titolari «di una doppia condizione di figli, nei confronti della famiglia adottiva e nei confronti della famiglia di origine»⁷⁶, ma l'eccezionalità è tutta da dimostrare, posto che l'adozione in casi particolari è ordinata alla realizzazione di finalità assolutamente peculiari, realizzando l'interesse del minore alla rilevanza giuridica dei rapporti all'interno della propria famiglia ricostituita senza perdere quelli con la propria famiglia biologica (art. 44, comma 1, lettera *b*)⁷⁷, ovvero dei rapporti affettivi consolidatisi in ragione dell'affidamento prolungato o comunque preesistenti alla perdita dei genitori (art. 44, comma 1, lettera *a*). Ipotesi con le quali è pienamente coerente l'interpretazione della lettera *d*), che vi comprende i rapporti intrecciati all'interno di famiglie non matrimoniali, e le ipotesi in cui i genitori biologici, consapevoli delle proprie difficoltà eppure presenti, prestano l'assenso alla costituzione di legami genitoriali ulteriori, a sostegno della cura dei figli, tradizionalmente ascritte alla c.d. adozione mite.

L'esclusione della parentela dell'adottato maggiorenne e di quello in casi particolari realizza indubbiamente una disparità di trattamento la cui compatibilità con il canone di cui all'art. 3 della Costituzione è fortemente dubitabile⁷⁸, e per tali ragioni è urgente l'intervento legislativo riparatore, necessario a realizzare appieno la funzione l'adozione in casi particolari svolge nell'assicurare stabilità affettiva a quei bambini che, non versando in stato di abbandono, hanno tuttavia stabilito rapporti significativi con figure genitoriali diverse dai genitori biologici, coi quali comunque conservano legami importanti.

Il difetto normativo non sembra invece poter giustificare l'assoluta preferenza per l'adozione parentale: in tal senso depone l'art. 11, comma 1, per cui non si fa luogo alla dichiarazione di adottabilità del minore i cui genitori siano deceduti e non esistano parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi col minore, quando «esistono istanze di adozione ai sensi dell'art. 44», ed in specie delle relative lettere *c*), *d*), e, parzialmente *a*), con riguardo all'istanza di parenti di quinto e sesto grado⁷⁹, o di estranei legati al minore da rapporti significativi. La condizione ipotizzata non è invece compatibile con la domanda del coniuge del genitore, che l'art. 11, comma 1, assume essere deceduto⁸⁰.

L'interpretazione contestata finirebbe inoltre col privare di significato giuridico l'art. 57, che pone l'interesse del minore a presidio ulteriore della adozione in casi particolari, in ottemperanza ai precetti contenuti nelle più ricordate fonti sovranazionali⁸¹ che presidiano il diritto fondamentale del bambino al rispetto della propria vita familiare, ed a crescere, in quanto ciò sia possibile e sicuro, con chi riconosce come proprio genitore. E' del resto opportuno sottolineare che la corrispondenza dell'adozione all'interesse del minore non si presume neppure nella domanda del coniuge *ex art. 44 lettera b*), ma deve essere verificata concretamente

⁷⁵ Cassazione civile, sezione prima, 27 settembre 2013, n. 22292: «l'adozione legittimante appresta, nella visione del legislatore, una migliore realizzazione dell'interesse del minore con il suo inserimento a pieno titolo nel nucleo familiare dei genitori adottivi». La pronuncia è richiamata anche a confutazione dell'interpretazione dell'art. 44 lett. *d*) sostenuta nel testo, ma si riferisce ad ipotesi in cui l'adottabilità era stata dichiarata ed era stato disposto l'affidamento preadottivo, il quale non poteva dunque ritenersi perciò impossibile, ed è per tale ragione che statuisce, in motivazione, «è contrario alla *ratio legis* dell'art. 44 dilatare la nozione di "impossibilità di affidamento pre-adottivo" ricomprendendovi non solo l'ipotesi del mancato reperimento (o del rifiuto) di aspiranti all'adozione legittimante ma anche l'ipotesi del contrasto con l'interesse del minore, in quanto criterio guida di tutta la normativa sull'adozione. La valutazione dell'interesse del minore non è affatto esclusa da una interpretazione coerente alla volontà del legislatore di configurare un istituto specifico e destinato ad operare solo in casi particolari ma trova la sede propria di valutazione nel giudizio relativo allo stato di adottabilità e nel procedimento di adozione. Ne deriva che l'ipotesi dell'adozione per impossibilità di affidamento pre-adottivo rappresenta una ipotesi subordinata al mancato esito dell'adozione legittimante e non può essere messa sullo stesso piano e comparata con la concreta possibilità di un affidamento-preadottivo. Vi è in sostanza nel sistema normativo una scelta del legislatore per l'adozione legittimante che può essere disattesa solo nel caso in cui il suo esito sia negativo».

⁷⁶ M. Dossetti, *op. cit.*, p. 93.

⁷⁷ Come riconosce anche M. Dossetti, *op. cit.*, pp. 93 s.

⁷⁸ Lo notava per primo A. Palazzo, *La riforma dello status di filiazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, I, pp. 245 ss.

⁷⁹ A norma degli artt. 11 e 12, quando consta l'esistenza di parenti entro il quarto grado che abbiano mantenuto rapporti significativi col minore, orfano di entrambi i genitori, non si fa luogo alla dichiarazione di adottabilità, ma il tribunale detta prescrizioni idonee a garantirne l'assistenza morale, il mantenimento, l'istruzione e l'educazione.

⁸⁰ Conforme Corte costituzionale, sentenza del 20 luglio 2007, n. 315, cit.

⁸¹ Art. 3 Convenzione di New York sui diritti dell'infanzia del 20 novembre 1989, ratificata con l. 27 maggio 1991, n. 176; art. 8 Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

dal tribunale per i minorenni, valutando la qualità della vita che questa persona offre al bambino, la sua responsabilità educativa, l'affettività reciproca, l'adeguata relazione di attaccamento concretamente dimostrata.

Pensare che l'adozione parentale dia sempre maggiori garanzie al minore, è l'ultimo retaggio della differenza di *status* tra i figli in ragione del vincolo coniugale dei genitori: in quel, superato, sistema poteva ravvisarsi una preferenza per il fatto che la sentenza di adozione «legittimante» costituiva all'adottato lo stato di figlio legittimo, mentre l'adozione in casi particolari costituiva solo quello di «adottivo». Nel sistema attuale, affermata l'unicità degli *status filiationis*, l'unica – irragionevole – differenza residua nel mancato riconoscimento della parentela con la famiglia dell'adottante⁸², ed in questo senso si potrebbe discutere di una più ampia tutela che deriverebbe dall'adozione parentale al minore di cui sia dichiarato lo stato di abbandono e l'adottabilità⁸³. Tuttavia, se tale dichiarazione interviene durante l'affidamento temporaneo a soggetti non idonei all'adozione ai sensi dell'art. 6, preferire l'affidamento preadottivo ad altra coppia significherebbe costringere il bambino a patire un rinnovato trauma abbandonic⁸⁴, distaccandolo da coloro che se ne sono presi cura oltre che, definitivamente, dalla famiglia di origine, per essere affidato ad una nuova famiglia⁸⁵. Proprio tale trauma la ricordata riforma in materia diritto alla continuità affettiva dei bambini in affidamento prolungato intende evitare, in coerenza con l'art. 315 *bis* c.c., e col nuovo art. 15 lett. c) l. adozione.

Neppure potrebbe sostenersi una preferenza assoluta per l'adozione da parte di coppie coniugate⁸⁶, giacché ai sensi dell'art. 44, comma 3, l'adozione è consentita anche a chi non è coniugato, in quanto l'adozione in casi particolari è ordinata appunto alla migliore protezione del minore, fuori dai presupposti oggettivi dell'adozione parentale, relativi sia al minore (dichiarazione di adottabilità e stato di abbandono), sia all'adottante (vincolo coniugale stabile), sempre che, oltre alle «circostanze» dettate dall'art. 44, ciò realizzi l'interesse del minore stesso.

4. Principio di non discriminazione del minore per conseguenza dello *status* dei genitori

Tra gli argomenti più spesso spesi a giustificazione dell'adozione *ex art. 44, lettera d)*, del figlio minore da parte del convivente del genitore, è fondamentale quello secondo cui limitare la facoltà alla domanda avanzata dal coniuge, rispetto al figlio dell'altro, finirebbe per «pregiudicare lo *status* del minore della

⁸² In tal senso v. anche G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari del figlio del coniuge*, cit., con riferimento alla «idea che i figli sono tali a prescindere dal tipo di rapporto che sussiste tra i genitori, a prescindere dalla sua qualifica come matrimoniale o no».

⁸³ A ciò si riferisce l'opinione che intende in senso oggettivo l'impossibilità di affidamento preadottivo, rilevando che altrimenti risulterebbe pregiudicato il diritto di ottenere uno *status* pieno, con l'adozione parentale, quando l'affidamento preadottivo sia di fatto possibile.

⁸⁴ In violazione del suo diritto alla protezione della vita familiare in atto, anche a prescindere dal difetto di legami di parentela o comunque giuridicamente rilevanti, come ha riconosciuto la Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 27 aprile 2010, *Moretti e Benedetti c. Italia*, ricorso n. 16318/07, con riferimento al diniego opposto alla domanda di adozione speciale di una neonata da parte della coppia cui la bambina era stata affidata provvisoriamente con decreto d'urgenza, ed alla decisione di avviarla all'adozione parentale da parte di altra coppia, che rivestiva i requisiti di legge. La bambina aveva vissuto con la coppia per diciannove mesi, e sussisteva un «forte legame» con gli adulti che se ne erano presi cura per così lungo periodo, dalla cui rescissione non poteva che derivare un trauma irreparabile alla sua giovanissima esistenza.

⁸⁵ P. Morozzo della Rocca, *Sull'adozione in casi particolari del minore straniero già presente in Italia*, cit., pp. 397 ss., evidenzia l'ulteriore profilo che attiene più specificamente al mantenimento delle origini, per evidenziare che sebbene l'affermazione della preferibilità dell'adozione piena corrisponda alla verità storica delle intenzioni del legislatore, non può intendersi come criterio ermeneutico vincolante per il giudice che si trovi di fronte alla possibile opzione tra le due, occorre invece pragmaticamente perseguire l'interesse del minore scegliendo la soluzione, in concreto, più conveniente. In questo senso anche L. Rossi Carleo, *Il diritto del minore a una famiglia: affidamento e adozione*, cit., p. 492, per la quale l'adozione in casi particolari è «uno strumento di tutela non concorrente, ma alternativo, finalizzato a valorizzare la funzione familiare e solidaristica dell'adozione anche in ipotesi «particolari». In questa prospettiva, le diversità andrebbero esaminate alla luce della diversità delle situazioni concrete. Esclusivamente la specifica tutela di «particolari» ipotesi può giustificare una diversità di disciplina, in ragione del fatto che è la funzione stessa dell'adozione a esigerla».

⁸⁶ G. Miotto, *Adozione omoparentale e preminente interesse del minore*, cit., p. 1341.

famiglia di fatto, equiparato dalla legge a quello dei figli legittimi»⁸⁷, sempre che il provvedimento sia confacente all'interesse dell'adottando.

E' questo il nodo fondamentale, spesso trascurato per valorizzare il diritto degli adulti a realizzare una genitorialità avulsa dal legame biologico, senza discriminazioni fondate sul sesso. Centrale è, piuttosto, l'interesse del bambino a non essere discriminato per ragione del difetto di vincolo coniugale tra il genitore e colui che, a lui legato da una convivenza affettiva, voglia adottarlo, sempre che sia verificato in concreto l'interesse dello specifico minore interessato dal provvedimento, alla luce della sua salute psicofisica e delle sue prospettive di sviluppo e crescita. Pregiudiziale è lo sforzo di sgombrare il campo da preconcetti ideologici per i quali la coppia coniugata darebbe garanzia di maggiore stabilità, smentiti dalla constatazione della diffusione delle separazioni e dei divorzi, di cui ha preso atto perfino il legislatore abbreviandone i termini e facilitandone la negoziazione⁸⁸, e dalla sostanziale parificazione, in termini di stabilità, che la disciplina specifica riserva alle unioni registrate. Analogamente, non è possibile affidare il giudizio esclusivamente ai risultati di studi scientifici, posto che, anche ove venisse dimostrata l'ordinaria idoneità o inidoneità ad assumere le funzioni genitoriali di un prototipo di coppia a dispetto dell'altro, non potrebbe desumersene l'uguale certezza, senza ragionevole dubbio, dell'idoneità degli adulti in concreto coinvolti nel giudizio a sostenere la crescita di quel bambino, essendo tutte le tesi scientifiche accettate fino a dimostrazione contraria.

In questo senso la giurisprudenza costituzionale⁸⁹, valorizzando i rapporti che si sono creati col tempo tra il minore e gli affidatari, intende «il criterio ispiratore (...) della "adeguatezza in concreto", nel superiore interesse del minore: in vista del quale la legge, in determinate situazioni, abbandona le soluzioni rigide, prevedendo che la valutazione circa la prevalenza dell'una o dell'altra delle esigenze in gioco – presenza di entrambe le figure dei genitori da un lato; valorizzazione dei rapporti affettivi di fatto instauratisi, dall'altro – sia effettuata in concreto dal giudice, nell'esclusivo interesse del minore».

In forza del rifiuto di tale discriminazione nei confronti dei bambini cresciuti dal convivente eterosessuale della madre, la giurisprudenza di merito⁹⁰ ritiene illegittimo riconoscere l'accesso alle procedure di adozione a *single* eterosessuali e non a *single* omosessuali, come lo sarebbe ammettere la *second parent adoption* per il convivente eterosessuale e non per quello omosessuale⁹¹, giacché ogni trattamento differenziato deve rispondere a giustificazioni stringenti che lo rendano non solo proporzionato ma necessario⁹².

Nella stessa ottica si dispose, ai sensi dell'art. 44 lett. b), prima dell'entrata in vigore della legge n. 40 del 2004, l'adozione da parte della moglie del figlio naturale del marito nato da madre surrogata⁹³, e la decisione è stata recentemente confermata in riferimento al convivente omosessuale⁹⁴, a garanzia del «primario interesse del minore a definire la propria identità come essere umano, compreso il proprio *status* di figlio o

⁸⁷ Corte d'appello di Firenze, sentenza del 4 ottobre 2012, n. 1274, cui si riferiscono le successive pronunzie, cit. *supra*, nota 9.

⁸⁸ Con l. 11 maggio 2015, n. 55, e d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162, sui quali sia permesso il rinvio, per i necessari approfondimenti anche bibliografici, a S. Stefanelli, *Divorzio breve e negoziazione della crisi coniugale*, in A. Didone (a cura di), *Le riforme del processo civile 2015*, Milano, Giuffrè, 2016, pp. 179 ss.

⁸⁹ Corte costituzionale, sentenza del 18 luglio 1986, n. 198, in *Giustizia civile*, 1996, I, pp. 2641 ss., che dichiarò la illegittimità costituzionale dell'art. 79, primo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184 nella parte in cui, nella ipotesi di coniugi non più uniti in matrimonio alla data della presentazione della domanda di estensione degli effetti dell'adozione, non consente di pronunziare l'estensione stessa nei confronti degli adottati ai sensi dell'art. 291 del codice civile, precedentemente in vigore per una applicazione cfr. Corte d'appello di Napoli, sentenza del 15 maggio 1996, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1402 ss., con nota di P. Cenci, *Affidamento preadottivo di minore straniero e separazione dei coniugi affidatari*.

⁹⁰ Tribunale per i minorenni di Milano, sentenza del 28 marzo 2007, cit., in accordo con il principio fissato da Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 22 giugno 2008, *E.B. c. Francia*, ricorso n. 43546/02, in *Famiglia e diritto*, 2008, pp. 221 ss., con nota di E. Falletti, *La Corte europea dei diritti dell'Uomo e l'adozione da parte del single omosessuale*, su cui v. anche A. Lorenzetti, *La tutela della genitorialità omosessuale fra dignità e uguaglianza*, in A. Schuster, (a cura di) *Omogenitorialità, filiazione orientamento sessuale e diritto*, cit., pp. 81 ss.

⁹¹ Cfr. oltre la giurisprudenza cit. *supra*, nota 8, Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 19 febbraio 2013, *X contro Austria*, ricorso n. 19010/07.

⁹² Su tale logica, di *strict scrutiny*, cfr. M.M. Winkler, *Genitori non si nasce: una sentenza del tribunale per i minorenni di Roma in materia di second-parent adoption all'interno di una realtà omogenitoriale*, in *Giustizia civile*, www.giustiziacivile.com, 2014.

⁹³ Tribunale per i minorenni di Roma, sentenza del 31 marzo 1992, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1993, pp. 188 ss.; Corte d'appello di Salerno, sentenza del 15 novembre 1991, *ivi*, pp. 1052 ss., e in *Diritto di famiglia*, 1992, pp. 1052 ss.

⁹⁴ Tribunale per i minorenni di Roma, 23 dicembre 2015, cit.

figlia di una coppia di genitori omosessuali. Espressione questa del più ampio principio del rispetto per la vita privata imposto dalla Convenzione» europea dei diritti dell'Uomo. Interesse primario che si antepone «ad ogni valutazione circa la liceità del ricorso a metodi alternativi di procreazione, praticati all'estero da cittadini di Paesi che non consentono di avvalersi di simili tecniche».

Anche con riferimento alla pretesa delle coppie omosessuali di accedere all'adozione di cui all'art. 44 lett. d) per costituire lo stato tra il bambino e colui che non ne sia genitore biologico⁹⁵ è importante sottolineare che la tesi che lo legittima, intendendo l'impossibilità di affidamento in senso anche giuridico, si impone anche in senso costituzionalmente orientato, posto che la vigente preclusione del matrimonio tra nubendi dello stesso sesso, confermata dal testo di riforma che riserva loro il diverso istituto dell'unione civile, conduce necessariamente all'inapplicabilità della lettera b), con sostanziale discriminazione rispetto all'analogha condizione delle coppie conviventi eterosessuali, che manterrebbero la facoltà di contrarre matrimonio per procurarsi lo *status* richiesto per l'adozione⁹⁶.

5. Esercizio della responsabilità genitoriale

L'unica disposizione che sembrerebbe deporre in senso contrario all'adozione da parte del convivente del genitore biologico è l'art. 48 l. adozione, che detta il principio di titolarità ed esercizio congiunto della responsabilità genitoriale con riferimento al «minore adottato da due coniugi». Ne deriverebbe la conseguenza per cui ogni volta che l'adozione sia disposta in favore di persone non coniugate, a norma dell'art. 44 comma 3, la responsabilità genitoriale ed il suo esercizio spetterebbero solo all'adottante, mentre ne sarebbe privato il genitore biologico, e di ciò sarebbe conferma la previsione dell'art. 50, che riferisce al tribunale per i minorenni la valutazione se sia «conveniente che l'esercizio della responsabilità genitoriale sia ripreso dai genitori». Per l'effetto, non potrebbe pronunciarsi l'adozione da parte del convivente del genitore esercente la responsabilità, perché all'uno o all'altro non spetterebbe la responsabilità o il suo esercizio⁹⁷.

Della norma sembra possibile fornire l'interpretazione opposta, non soltanto in ragione del dato testuale, che non limita esplicitamente la responsabilità bigenitoriale all'ipotesi descritta, ma soprattutto in considerazione del contesto ordinamentale nel quale è stata introdotta, contenuta allora nell'art. 48, comma 1, che disponeva «Se il minore è adottato da due coniugi, o dal coniuge di uno dei genitori, la potestà sull'adottato ed il relativo esercizio spettano ad entrambi».

Nel 1983, come nel 2001, quando la norma fu riscritta dall'art. 28 della l. n. 149, lo statuto giuridico dei figli legittimi era ben diverso da quello dei figli naturali e degli adottivi, per tali intendendo i minori adottati in casi particolari ed i maggiorenni adottati, visto che l'adozione legittimante costituiva lo stato di figlio legittimo degli adottanti (art. 27). Di conseguenza all'adozione piena si applicava la regola dell'esercizio congiunto della potestà sul figlio legittimo, di cui al testo previgente dell'art. 316, comma 2, c.c., mentre era necessaria una disposizione specifica che la estendesse al figlio adottivo⁹⁸ minorenni, inserito nella famiglia

⁹⁵ Prescindendo, per il momento, dalla questione che attiene alla determinazione maternità, in caso di p.m.a. con ovidonazione in coppie lesbiche di cui si dirà *infra*, § seguente.

⁹⁶ Della questione potrebbe essere interessata la Corte costituzionale, ai sensi della sua sentenza del 15 aprile 2010, n. 138, in *Famiglia, persone, successioni*, 2011, pp. 179 ss., con nota di F.R. Fantetti, *Il principio di non discriminazione ed il riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso*, per cui «può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza», anche e soprattutto in relazione al diritto del minore a non essere discriminato per ragione dello *status* dei genitori. A. NOCCO, *op. cit.*, p. 211, segnala anche Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 19 febbraio 2013, *X. E altri c. Austria*, ric. n. 19010/07, che ha ritenuto discriminatoria la legislazione che, escludendo il matrimonio tra persone dello stesso sesso, non consente la *second parent adoption* in famiglie omogenitoriali, concessa invece ai conviventi eterosessuali. V. anche M. FORTINO, *Piccoli passi e cautele interpretative delle Corti sui diritti delle unioni omosessuali*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, II, pp. 139 ss.; L. MORAMARCO, *Omogenitorialità e interesse del minore*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, pp. 1195 ss.

⁹⁷ Vi accenna E. Quadri, *op. loc. cit.*, il quale aggiunge «È questione – lo dico *en passant* – che in Francia è stata molto discussa e che ha chiuso a questo tipo di adozione». L'approvazione oltralpe del matrimonio egualitario ha escluso la rilevanza della questione. Va segnalata l'evoluzione della *Lebenspartnerschaftsgesetz*, entrata in vigore il 1° agosto 2001 e modificata con decorrenza 1° gennaio 2005: il § 9, che prevedeva esclusivamente la potestà sul figlio del *partner*, e ammette ora l'adozione analogamente a quanto previsto per il coniuge dal § 1741 BGB, su cui cfr. almeno S. Patti, *Le unioni civili in Germania*, in *Famiglia e diritto*, 2015, pp. 958 ss.

⁹⁸ Cfr. Tribunale di Pisa, sentenza del 20 ottobre 2009, in *Famiglia, persone, successioni*, 2011, pp. 502 ss. con nota di S. Dimasi, *Problematiche in tema di mantenimento del minore adottato dal coniuge del genitore naturale*.

matrimoniale degli adottanti, sia che si trattasse dell'adozione del figlio del coniuge che dell'adozione da parte di adottanti coniugati⁹⁹.

La potestà sui figli naturali, al contrario, era esercitata congiuntamente dai genitori solo quando conviventi a norma dell'art. 317 *bis* c.c., introdotto dalla riforma del diritto di famiglia del 1975: il rilievo fondamentale della convivenza tra genitore e figlio era confermato in sede di disciplina delle conseguenze della separazione giudiziale dal previgente l'art. 155 c.c., perché in quel momento cessava l'obbligo di coabitazione tra i coniugi e col figlio, e se ne faceva applicazione anche in sede nell'esegesi dell'art. 2048 c.c., sulla responsabilità dei genitori per il danno provocato dal minore¹⁰⁰. Pertanto non poteva prescriversi l'esercizio congiunto della responsabilità in caso di adozione da parte di coppia non coniugata, perché non sussistendo quell'obbligo doveva guardarsi all'attualità della convivenza.

In forza del canone di unicità dello statuto giuridico di tutti i figli, il vigente art. 316 c.c. svincola invece l'esercizio della potestà dalla convivenza col genitore, e detta la regola del comune accordo sulla residenza abituale del figlio e sulle altre decisioni di particolare importanza¹⁰¹. Tale previsione, che configura norma di applicazione necessaria ai sensi dell'art. 33 della legge di diritto internazionale privato n. 218 del 1995, anch'esso novellato dalla riforma degli *status filiationis*, costituisce in ogni caso la potestà ed il suo esercizio in capo ai genitori nei cui confronti la filiazione è stata stabilita¹⁰², ed in ciò si spiega il comma 4 dell'art. 316 c.c. che la riconnette al riconoscimento, cui è equiparata dall'art. 277 c.c. la sentenza che dichiara la generazione non matrimoniale. Ne deriva che anche gli adottanti non coniugati, ma legati da unione civile o convivenza, sono titolari della responsabilità e la esercitano congiuntamente, di comune accordo, sul figlio, che è ormai solo tale, e non più «adottivo».

Del resto la novellazione dell'art. 48 l. adozione ad opera dell'art. 101, comma 1 lettera v), d.lgs. n. 154 del 2013 è solo formale, limitandosi a sostituire il termine «potestà» con quelli di «responsabilità genitoriale», senza intervenire nel merito del contenuto precettivo.

L'interpretazione trova conferma nella considerazione per cui uguale regola vale necessariamente non solo per i presupposti specificati nell'art. 44 lettera d), ma anche in tutti gli altri, di cui non riesce a dare conto la tesi opposta, in cui l'adozione sia pronunciata nei riguardi di persone non coniugate: la lettera a), ad esempio, discute al plurale, di «persone» unite al minore da vincoli di parentela o affettività all'orfanone, e nulla esclude che l'adozione possa essere pronunciata sia nei riguardi di due parenti, tra loro non coniugati.

Anche in tale evenienza, costituito lo *status* nei confronti di entrambi, troverà dunque necessaria applicazione l'art. 316 c.c., sull'esercizio congiunto della responsabilità che dalla genitorialità deriva.

Neppure può sostenersi che l'ipotesi *sub* art. 44, comma 1, lettera b) il genitore biologico decada automaticamente dalla responsabilità, posto che l'automatismo in questione è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo proprio in ossequio alla necessaria considerazione dell'interesse superiore del figlio¹⁰³, che fonda la conservazione dello stato corrispondente alla sua vita familiare in atto.

Si sospende, piuttosto, l'esercizio di tale responsabilità, argomentando dall'art. 50 l. adozione che le prevede la ripresa, in ragione della cessazione dell'esercizio della medesima da parte dell'adottante o degli adottanti. I ruoli del genitore adottivo e di quello biologico potranno così distinguersi in forza della espressione esterna e patrimoniale della responsabilità, che si estrinseca nella rappresentanza e nell'amministrazione del

⁹⁹ A norma dell'art. 44, comma 3, se l'adottante è persona coniugata e non separata l'adozione può essere disposta esclusivamente a richiesta di entrambi i coniugi.

¹⁰⁰ Regola di imputazione dell'esercizio della potestà in conseguenza della convivenza che residuava, dopo l'entrata in vigore della l. n. 54 del 2006, nel testo dell'art. 317 *bis*, comma 2, c.c., secondo Cassazione civile, sezione I, sentenza del 10 maggio 2011, n. 10265, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011, pp. 1203 ss., con nota di M. Sesta, *L'esercizio della potestà sui figli naturali dopo la l. n. 54/2006: quale sorte per l'art. 317 bis cod. civ.?* V. anche A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 447 ss.;

¹⁰¹ Cfr. E. Al Mureden, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Famiglia e diritto*, 2014, pp. 466 ss.; A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 413 ss., nonché, per l'individuazione di tali decisioni di particolare importanza, pp. 481 ss.

¹⁰² V., sulla funzione dell'accertamento della genitorialità, che costituisce il rapporto e dà attuazione al canone dettato dall'art. 30 della Costituzione e dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea quindi, individuando il soggetto nei cui confronti è possibile far valere quei diritti fondamentali, che si acquisiscono con la nascita ma la cui titolarità sostanziale, concreta ed attuale, dipende dalla giuridica individuazione del genitore, A. Sassi, *Accertamento indiretto di stato e diritti successori nella riforma della filiazione*, in *Rivista di diritto civile*, 2015, I, pp. 611 ss.; A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, cit., pp. 11 ss., pp. 177 ss.

¹⁰³ Corte Cost., 23-1-2012, n. 31, in *Corriere giuridico*, 2012, pp. 569 ss.; in *Foro italiano*, 2012, parte I, c. 1992 ss.; in *Famiglia e diritto*, 2012, pp. 437 ss., con nota di D. Chicco, *Se proteggere un figlio diventa una condanna: la Corte costituzionale esclude l'automatismo della perdita della potestà genitoriale*; in *Giurisprudenza costituzionale*, 2012, pp. 364 ss., con nota di Man. Mantovani, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*; in *Diritto penale e processo*, 2012, pp. 415 ss.

patrimonio, il cui esercizio spetta all'adottante, e quella più intima e personale, che attiene alla cura del minore e comprende le decisioni che riguardano la sua guida, custodia, controllo¹⁰⁴, di cui non viene privato il genitore biologico, se non in conseguenza dei provvedimenti *de potestate*. L'adottante è obbligato, infatti, dall'art. 49 all'inventario dei beni dell'adottato proprio in ragione della esclusione del genitore biologico dall'esercizio della responsabilità in ambito patrimoniale, perché mancandogli il potere di controllo, deve consentirsi quello del giudice tutelare cui consegue, in caso di omissioni, la privazione dell'amministrazione dei beni oltre il risarcimento dei danni provocati (art. 49, comma 2).

6. Determinazione della maternità e interesse del minore in caso di procreazione eterologa con ovodonazione

Non di rado, le coppie formate da due donne realizzano il proprio progetto di genitorialità procedendo, in Stati che lo ammettono, all'inseminazione del gamete dell'una con seme di donatore, e all'impianto dell'embrione nell'utero dell'altra *partner*. Si realizza, quindi, una ovodonazione interna alla coppia in conseguenza della quale il bambino sarà legato ad una donna geneticamente, ed all'altra in conseguenza della gestazione e del parto, ed è proprio tale "biologico" doppio legame l'obiettivo cui la scelta è preordinata.

In tali condizioni la madre biologica non sarebbe tale anche giuridicamente, in applicazione dell'orientamento maggioritario che identifica la maternità attraverso il parto, in applicazione dell'art. 269, comma 3, c.c., anche ove sia accertato il difetto di discendenza biologica come è avvenuto, ad esempio, in una nota vicenda di scambio colposo di embrioni in procedimento che doveva realizzare una procreazione omologa¹⁰⁵.

A contrarie conclusioni conduce l'applicazione del criterio di discendenza biologica che sostiene la disciplina che regola la sostituzione di neonato *ex artt.* 239 e 240 c.c., mentre non è applicabile l'art. 9, l. n. 40/2004, che impedisce il disconoscimento al soggetto che abbia prestato il consenso esplicito o implicito all'eterologa e l'esercizio dell'anonimato per la partoriente, escludendo, al contempo, la possibilità per il nato di instaurare rapporti con il donatore di gameti. Nello scambio di embrioni difettava, infatti, sia il consenso della coppia "ricevente", che non aveva mai consentito alla fecondazione eterologa, avendo dovuto ricevere embrioni "propri", né, soprattutto, quello dei "donatori di gameti", le cui cellule sono state impiantate a loro insaputa nell'utero della partoriente.

Analogamente, la *partner* che ha fornito il proprio ovulo per la generazione non può assimilarsi ad un donatore estraneo – quale resta quello maschile – al progetto procreativo, essendo la sua condizione ed il suo ruolo invece coerente con quello che, in una coppia eterosessuale, l'art. 9 disegna per l'uomo che abbia consentito all'inseminazione con gameti maschili estranei: tanto in ossequio al principio di responsabilità che fonda lo *status* nella procreazione con ausilio medico. A ben vedere, infatti, mentre la continuità biologica dimostra la genitorialità nella procreazione secondo natura, e costituisce l'obbligo di cui all'art. 30 Cost. anche a prescindere dalla volontà di generare, la disciplina dettata per la procreazione eterologa imputa, fin dalla sua entrata in vigore e nonostante l'allora vigente divieto, la responsabilità in capo a chi ha partecipato al progetto procreativo non col proprio materiale genetico, ma con consapevole adesione all'utilizzo di quello altrui, a garanzia dei diritti fondamentali del nato¹⁰⁶.

¹⁰⁴ M. Dogliotti, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Giuffré, Milano, 2007, pp. 203 ss.; F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Art. 315-319*, nel *Commentario al codice civile* fondato da P. Schlesinger, II ed., Giuffré, Milano, 2006, pp. 10 s.; pp. 23, 68, 315 nt. 9; Id., *Responsabilità dei genitori. I controlli. Art. 330-335*, *ivi*, 2016, pp. 1 ss., 193 ss., con riferimento all'autonomia nella famiglia; Tribunale per i minorenni di Torino, sentenza del 3 agosto 1993, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 1993, p. 655.

¹⁰⁵ Tribunale di Roma, ordinanza del 8 agosto 2014, in *Famiglia e diritto*, 2014, pp. 929 ss., con nota di M.N. Bugetti, *Scambio di embrioni e attribuzione della genitorialità*; in *Giurisprudenza italiana*, 2015, pp. 319 ss., con nota di A. Mendola, *Scambio di embrioni tra verità genetica e genitorialità biologica*; su cui F. Campodonico, *Eterologhe «da errore» e salomonici abusi. Commenti a margine della Risposta del Comitato Nazionale di Bioetica e dell'Ordinanza del Tribunale di Roma sul caso dello scambio di embrioni all'ospedale Pertini di Roma*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, www.biodiritto.it, 2015, pp. 157 ss

¹⁰⁶ Lo conferma Corte costituzionale, sentenza del 10 giugno 2014, n. 162, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, l. 19 febbraio 2004, n. 40 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'art. 5, comma 1, della medesima legge, il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo; nonché dell'articolo, 9, commi 1 e 3, limitatamente alle parole «in

La maternità dovrebbe, dunque, accertarsi secondo il criterio generale della compatibilità genetica, al pari della paternità, ed in forza del principio di pari trattamento delle identiche situazioni soggettive dei due genitori, ciò conduce a costituire lo *status* nei riguardi della madre biologica.

Questa è la conclusione che si deriva dall'art. 269 c.c.: la regola generale, necessariamente coincidente con quella dettata per l'accertamento giudiziale della paternità dalla stessa norma, come dall'art. 243 *bis* c.c., è la prova libera, attraverso il DNA, della sussistenza del rapporto biologico di filiazione, e soltanto in prima istanza, nella generazione fisiologica, la maternità si dimostra secondo la regola contenuta nel 3° comma dell'art. 269 c.c., attraverso la coincidenza tra l'identità di colui che pretende di essere figlio e quella di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume per questo esserne madre.

Quest'ultima regola, confermata anche dalla riforma del 2012-2013, che non ha eliminato il possibile contrasto con il comma 2, è infatti evidente applicazione alla procreazione secondo natura dell'assunto secondo cui *mater semper certa est, pater numquam*. Postulato che poteva assumere valenza in una realtà in cui l'evento procreativo era affidato al corretto funzionamento di elementi naturali e la partoriente era sicuramente madre biologica del nato, ma che non ha più senso univoco in quella attuale, almeno quando l'analisi di compatibilità del DNA è tecnicamente praticabile.

Se, dunque, la maternità, al pari della paternità, può essere provata con ogni mezzo, e soltanto in prima istanza essa viene dimostrata secondo la regola contenuta nel comma 3 dell'art. 269 c.c. (coincidenza tra l'identità di colui che pretende di essere figlio e l'identità di colui che fu partorito dalla donna, la quale si assume essere madre), la domanda di adozione avanzata dalla madre biologica nei confronti del bambino partorito dalla compagna si colora di riflessi assolutamente peculiari perché realizza l'interesse del minore a vedersi costituito lo *status* nei confronti del genitore biologico.

L'applicazione dell'art. 44 lettera *d*) l. adozione consentirebbe, inoltre, di conservare l'accertata filiazione nei confronti della partoriente, ancora in applicazione del ricordato principio di responsabilità per consapevole e libera assunzione dell'impegno di accogliere il figlio, assumendosi le conseguenze che ne derivano, pur quando a sé geneticamente incompatibile.

Né l'essere lo stato costituito nei confronti di due donne potrebbe dirsi contrastare con l'ordine pubblico, il cui concetto «deve essere delineato con riferimento all'interesse del minore», trattandosi anche in questa ipotesi, come in quella di riconoscimento della sentenza straniera che dispone l'adozione piena nei confronti di due madri, non di «introdurre *ex novo* una situazione giuridica inesistente, ma di garantire la copertura giuridica ad una situazione di fatto in essere da anni, nell'esclusivo interesse di un bambino che è stato cresciuto da due donne che la legge riconosce entrambe come madri. Assume rilievo determinante la circostanza che la famiglia esista non tanto sul piano dei *partner* ma con riferimento alla posizione, allo *status* e alla tutela del figlio. Nel valutare il *best interest* per il minore non devono essere legati fra loro, il

violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3», e dell'art. 12, comma 1, della medesima legge, che stabilisce le sanzioni amministrative pecuniarie per la violazione del predetto divieto. Cfr. A. Baldini, *Cade il divieto di pma eterologa: prime riflessioni sulle principali questioni*, in *Vita notarile*, 2014, pp. 617 ss.; A. Pioggia, *Un divieto sproporzionato e irragionevole. La Corte costituzionale e la fecondazione eterologa nella sentenza n. 162 del 2014*, in *Astrid Rassegna*, www.astridonline.it, 2014; G. Ferrando, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, parte II, pp. 393 ss.; S. Rodotà, *Procreazione assistita e principio di autodeterminazione*, in A. Barengi (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona*, Cedam, Padova, 2011, pp. 103 ss.; M. D'Amico, *Sulla incostituzionalità del divieto di «fecondazione eterologa» fra principi costituzionali ed europei*, *ivi*, pp. 115 ss.; G. Ferrando, *La donazione dei gameti in prospettiva bioetica e nella legge 40, alla luce delle recenti pronunce giurisprudenziali*, in A. Barengi (a cura di), *Procreazione assistita e tutela della persona*, cit., pp. 21 ss.; C. Ciralo, *Brevi note in tema di procreazione medicalmente assistita e regole determinative della genitorialità*, in *Jus civile*, 2014, pp. 485 ss. Cfr. anche, per i principi realizzati dall'art. 9 in commento, Corte costituzionale, sentenza del 26 settembre 1998, n. 347: «Si tratta (...) di tutelare anche la persona nata a seguito di fecondazione assistita, venendo inevitabilmente in gioco plurime esigenze costituzionali. Preminenti in proposito sono le garanzie per il nuovo nato (v. le sentenze n. 10 del 1998; n. 303 del 1996; n. 148 del 1992; nn. 27 e 429 del 1991; e nn. 44 e 341 del 1990), non solo in relazione ai diritti e ai doveri previsti per la sua formazione, in particolare dagli artt. 30 e 31 della Costituzione, ma ancor prima – in base all'art. 2 Cost. – ai suoi diritti nei confronti di chi si sia liberamente impegnato ad accoglierlo assumendone le relative responsabilità: diritti che è compito del legislatore specificare». In questo senso si legga anche Corte d'appello di Torino, sezione famiglia, decreto del 29 ottobre 2014, cit.: «Non è contestabile che, sia sotto l'aspetto etico che giuridico, nell'individuazione della maternità, come della paternità, a seguito della procreazione medicalmente assistita eterologa, acquisti ulteriore rilievo il concetto di volontarietà del comportamento necessario per la filiazione e quello di assunzione di responsabilità in ordine alla genitorialità così da attribuire la maternità e la paternità a quei genitori che, indipendentemente dal loro apporto genetico, abbiano voluto il figlio accettando di sottoporsi alle regole deontologiche e giuridiche che disciplinano la p.m.a.».

piano del legame fra i genitori e quello fra genitore-figli: l'interesse del minore pone, in primis, un vincolo al disconoscimento di un rapporto di fatto, nella specie validamente costituito fra la co-madre e un figlio»¹⁰⁷.

Al contrario, escludere anche l'applicabilità dell'istituto adozionale in commento confliggerebbe con la protezione accordata dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'Uomo alla vita privata e familiare, interpretato nel senso per cui, se gli Stati conservano un margine di apprezzamento discrezionale nel disciplinare la filiazione, che coinvolge questioni morali, etiche e religiose, non possono però escludere al genitore biologico qualsiasi «possibilità di stabilire un rapporto di paternità verso i figli, facendo in particolare ricorso all'adozione, o domandando ai servizi sociali il loro affidamento, come persona con un legame più stretto con i bambini», come ha statuito la Corte di Strasburgo in riferimento alla disciplina vigente in Bulgaria che, al pari di quella italiana, esclude la legittimazione del padre biologico all'azione di disconoscimento della paternità matrimoniale¹⁰⁸.

7. Rinvio alle norme vigenti

Come si è visto in apertura di queste riflessioni, con clausola di equivalenza, non solo terminologica¹⁰⁹, ed in funzione antidiscriminatoria¹¹⁰, il legislatore dispone l'applicazione di tutte le disposizioni dettate per i coniugi alle parti dell'unione civile, con esclusione di quelle contenute nella legge n. 184 del 1983 sull'adozione. Prevede, tuttavia, che «Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti», secondo una attitudine «ammiccante» ben nota ad altre disposizioni dettate per materie eticamente sensibili, ed in particolare al ricordato art. 9 della legge n. 40 del 2004, che la dottrina non ha tardato ad evidenziare¹¹¹.

¹⁰⁷ Corte d'appello di Torino, sezione famiglia, decreto del 29 ottobre 2014, cit., con riferimento a Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 26 giugno 2014, *Mennesson c. Francia*, ricorso n. 65192/11 e Ead., 26 giugno 2014, *Labassee c. Francia*, ricorso n. 65941; cfr. anche Ead., 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ricorso n. 25358/12, cit. Conforme Tribunale per i minorenni di Bologna, decreto del 21 marzo 2013, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2014, con nota di E. Battaglia, *Tribunale minori di Bologna: riconosciuta l'adozione da parte di una single effettuata negli Stati Uniti*. V. anche Corte costituzionale, sentenza del 7 aprile 2016, n. 76, cit.

¹⁰⁸ Corte europea dei diritti dell'Uomo, sentenza del 21 dicembre 2010, *Chavdarov c. Bulgaria*, ricorso n. 35159/09.

¹⁰⁹ G. Casaburi, *Il nome della rosa (la disciplina italiana delle unioni civili)*, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2016, specifica che la limitazione, secondo cui l'equivalenza è disposta «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi», «non limiti nulla, nel senso che non attenua, in alcun modo, la portata radicale della clausola di salvaguardia, quella sì di chiarissima e sicura efficacia giuridica. Nel diritto civile – ed in tale ambito la disposizione opera – il riferimento all'esercizio dei diritti, e all'adempimento dei doveri, è assorbente, e non limitativo: in altri termini quelle ora introdotte sono mere sintesi verbali, in quanto non vi è nulla di giuridicamente rilevante oltre i diritti ed i doveri (inutilmente) richiamati in termini tanto generali. A ben vedere, anzi, e tenuto poi conto del richiamo all'art. 3 Cost. di cui al 1° c., a me sembra che la nuova previsione, in una singolare eterogeneità dei fini, rafforzata, e non attenuata, la portata egualitaria della disposizione in esame».

¹¹⁰ A. Schillaci, *Un buco nel cuore. L'adozione coparentale dopo il voto del Senato*, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2016: «si tratta di una disposizione rivolta al giudice e alla pubblica amministrazione, ed in particolare di una regola sull'interpretazione e sull'applicazione di altre disposizioni normative», da interpretarsi alla luce dell'art. 44, comma 1, lettera d), e comma 3, ai sensi del quale «l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato, «tra i non coniugati rientrando, all'evidenza, anche chi sia parte di una unione civile tra persone dello stesso sesso: recando una previsione rivolta a coniugati e non coniugati, tale disposizione resta sostanzialmente indifferente all'applicabilità della clausola di equivalenza terminologica, alla luce della sua apertura antidiscriminatoria».

¹¹¹ G. Casaburi, *Il nome della rosa (la disciplina italiana delle unioni civili)*, cit.: «Parimenti, la disposizione in esame, (ipocritamente) non prende posizione sull'adozione speciale del figlio del partner, nell'ambito di una coppia omosessuale (anche non vincolata da UC, evidentemente), sul presupposto che questa è comunque ammessa dalla giurisprudenza, cui è dato un (appunto ammiccante, e certo non necessario) via libera. Così da un lato sono stati accontentati quanti si opponevano strenuamente ad ogni forma di riconoscimento della filiazione nell'ambito delle UC, dall'altro restano scontenti anche gli appartenenti allo schieramento opposto, che confidano nell'operato della magistratura (l'unica insoddisfatta, perché sovraesposta, e a cui può facilmente, quanto ingiustamente, essere addebitata l'adozione di una giurisprudenza creativa ovvero invasiva delle prerogative del legislatore)». Nello stesso senso E. Quadri, *Audizione presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati del 15 aprile 2016*, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2016 «Sul tema dell'adozione quasi sorvolo, se non per sottolineare che la formula impiegata nel comma 20 dell'articolo 1, secondo cui nell'escludersi l'estensibilità alle parti della disposizione della legge n. 184 del 1983 si dichiara che resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti, non solo si presenta come un ambiguo trionfo di riserve mentali, ma rappresenta anche l'abdicazione alla giurisprudenza da parte

In ossequio al canone di conservazione del valore giuridico della preposizione normativa deve escludersi che la formulazione abbia carattere di rinvio, che sarebbe puramente tautologico, alle previsioni di un articolato normativo per nulla inciso dalla legislazione sulle unioni civili, per ricercare il senso della doppia locuzione, che rafforza «quanto previsto» con quanto «consentito», nel richiamo all'interpretazione giudiziale delle disposizioni che, consentendo l'adozione in casi speciali anche a coloro che non siano coniugati (art. 44, comma 3) quando sussista impossibilità di affidamento preadottivo (art. 44, comma 1, lettera *d*), non possono essere comprese nell'esclusione dall'equivalenza dei diritti e degli obblighi riconosciuti ai coniugi con quelli in capo alle parti dell'unione civile¹¹².

In tal senso è utile ricordare che l'inciso mancava nella precedente stesura normativa, ed i lavori parlamentari evidenziano che è stato inserito proprio in conseguenza dello stralcio della disposizione specifica, per «mettere in sicurezza la giurisprudenza»¹¹³ che ammette l'adozione del figlio del partner ex art. 44 lett. *d*) 1. adozione.

La conclusione si impone anche, ragionando *a contrariis*, in termini di interpretazione costituzionalmente orientata: ove, infatti, le persone facenti parte di una unione registrata fossero escluse dall'applicazione delle predette disposizioni, a differenza di quelle, facenti parte di una coppia omosessuale convivente che non abbia contratto l'unione, si realizzerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra coppie conviventi, alle quali resterebbe aperta la via dell'adozione in casi particolari, e coppie legate da unione civile che, invece, offrono una garanzia di stabilità “analoga” a quella tipica delle coppie sposate, posto il rinvio alla relativa disciplina dei casi di separazione e divorzio contenuto nel comma 25.

Né sembra introdurre significative differenze la previsione di scioglimento dell'unione per dichiarazione unilaterale ricevuta dall'ufficiale di stato civile, ai sensi del comma precedente, la quale – pur semplificando la procedura e riducendo significativamente i tempi ed i costi che derivano dall'applicazione alla crisi coniugale della negoziazione assistita da avvocati o dell'accordo raccolto dal medesimo ufficiale – conferma pur sempre la necessità di un elemento di “pubblicità” della risoluzione del vincolo, che manca per le coppie conviventi, che siano esse composte da persone di sesso uguale o diverso.

Alla violazione dell'art. 3 della Costituzione nei riguardi dei membri dell'unione civile si aggiungerebbe quella relativa alla condizione dei figli, ancora una volta con riferimento al principio di irrilevanza della condizione giuridica dei genitori rispetto al trattamento da riservarsi ai figli¹¹⁴, cui ha dato attuazione la riforma degli *status*.

del legislatore di quella funzione, che pure dovrebbe competergli, di interprete e protagonista dell'adeguamento dell'ordinamento alla coscienza sociale».

¹¹² In accordo con A. Schillaci, *Un buco nel cuore. L'adozione coparentale dopo il voto del Senato*, cit.

¹¹³ M. Campana, *Relazione introduttiva*, Camera dei Deputati, 9 maggio 2016.

¹¹⁴ Corte costituzionale, sentenza del 13 maggio 1998, n. 166, cit: «Nello spirito della riforma del 1975, il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra genitori e figli - legittimi e naturali riconosciuti - identico essendo il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri. La condizione giuridica dei genitori tra di loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare una condizione deteriore per i figli, poiché quell'insieme di regole, che costituiscono l'essenza del rapporto di filiazione e che si sostanziano negli obblighi di mantenimento, di istruzione e di educazione della prole, derivante dalla qualità di genitore, trova fondamento nell'art. 30 della Costituzione che richiama i genitori all'obbligo di responsabilità».