



# theFuture ofScience andEthics

Rivista scientifica a cura del Comitato Etico  
della Fondazione Umberto Veronesi

Volume 1 numero 2 ■ novembre 2016



**Fondazione  
Umberto Veronesi**  
– per il progresso  
delle scienze

# Articoli

# Competenze genitoriali ed orientamento sessuale della coppia

*Parental  
responsibilities  
and the sexual  
orientation  
of the couple*

SILVIA VERONESI  
[silvia.veronesi@studiolegaleveronesi.eu](mailto:silvia.veronesi@studiolegaleveronesi.eu)

AFFILIAZIONE  
Avvocato, Camera Minorile di Milano

## ABSTRACT

L'autrice descrive l'evoluzione della giurisprudenza interna con riguardo al rapporto tra genitorialità e orientamento sessuale della coppia, da quando vi era l'idea diffusa, fino a pochi anni or sono, che le coppie formate da persone dello stesso sesso, seppur unite da uno stabile legame affettivo, non fossero 'adeguate' ad accogliere, allevare e generare figli, fino alla recente affermazione della ammissibilità dell'adozione del figlio del convivente e della trascrivibilità del provvedimento di adozione o dell'atto di nascita pronunciato o formato all'estero, a favore di due genitori anche dello stesso sesso, sulla base di una disciplina difforme o addirittura in violazione di quella italiana. Viene evidenziato tuttavia come il riconoscimento, in Italia, del legame di filiazione avvenga, oggi, non sulla base dell'affermazione del diritto alla genitorialità in capo alle persone di orientamento omosessuale ma in nome del preminente interesse del minore alla continuità dello stato di figlio ed alla conservazione dei suoi legami affettivi; diritti, questi ultimi, ritenuti prevalenti, dalle Corti sovranazionali, sulle esigenze di ordine pubblico degli ordinamenti interni.

## ABSTRACT

*The author describes the Italian jurisprudential evolution of the relationship between parenthood and the sexual orientation of the couple. In the last years, a new understanding of this relationship has been emerging, thus contrasting the once-established idea that same-sex couples, despite being united by a solid affective relationship, were not "fit" to have and raise children. This understanding has now been overturned by recent pronouncement about the admissibility of stepchild adoption and of the legal recognition of a foreign birth certificate despite the possible conflicts with the Italian law. In this article it is however underscored that in Italy, nowadays, this occurs not on the basis of the parental rights of homosexual couples, but, rather, on the basis of the minor best interest in the continuation of her or his emotional ties. These latter rights have been found by supranational courts to be overriding over internal jurisdiction and national laws.*

## KEYWORDS

Genitorialità  
*Parenthood*

Orientamento sessuale  
*Sexual orientation*

Interesse del minore  
*Interest of minor*

*Caro papà, ricordo quando anni fa ti domandavi, pubblicamente, per quali motivi le coppie omosessuali non potessero sposarsi o non potessero accogliere figli; quei tuoi interrogativi venivano percepiti dai più come una provocazione da parte di chi non sapeva di cosa stesse parlando. Come sempre, avevi ragione tu: era solo una questione di tempo e di civiltà.*

1. In quattordici Stati dell'Unione europea è ammessa l'adozione legittimamente da parte di coppie formate da persone dello stesso sesso mentre in altri quattro è ammessa l'adozione dei figli del partner<sup>1</sup>. Al contrario non esistono nel nostro ordinamento disposizioni specifiche in tema di filiazione ed adozione con riguardo alle coppie omosessuali. In particolare, l'adozione cd. piena o legittimamente è accessibile alle sole coppie coniugate<sup>2</sup> e non è prevista una disciplina con riguardo all'adozione dei figli del partner né una forma di regolamentazione dei rapporti, di fatto, tra i figli di uno dei conviventi con l'altro partner, eventuale altro adulto di riferimento<sup>3</sup>.

Il legislatore italiano, pur avendo istituito, con la legge 20.05.2016, n. 76, le unioni civili tra persone dello stesso sesso, quale 'specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione'<sup>4</sup>, non ha introdotto la disposizione, prevista nel testo iniziale della proposta di legge, che attribuiva la possibilità ad uno dei componenti della coppia di adottare i figli dell'altro<sup>4</sup>.

Tuttavia, tale legge ha precisato che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». E, rispetto a quanto 'consentito' dalle norme vigenti alle coppie dello stesso sesso con riguardo al tema della genitorialità, i giudici nazionali, negli ultimi anni, hanno fornito un contributo significativo.

Fino alla prima decade di questo millennio, infatti, in Italia era sentire diffuso che una persona di orientamento omosessuale non potesse costituire un modello adeguato per la prole e che fosse precluso alle coppie formate da persone dello stesso sesso – unite da uno stabile legame affettivo – accogliere, allevare e generare figli, essendovi l'idea di fondo che l'unica comunità ammessa a svilupparsi anche in senso verticale, per divenire una 'famiglia' in senso pieno, fosse quella composta da persone di sesso diverso.

Tale pregiudizio, nel senso di giudizio formato a priori, è stato scalfito nel tempo.

2. La Corte di legittimità, nel 2013, ha ritenuto pacifico che un minore di età possa crescere ed essere educato, in modo adeguato, in seno ad una coppia di persone dello stesso sesso.

Così, la Corte – nel respingere il ricorso di un uomo che lamentava l'inadeguatezza dei provvedimenti di merito di affidamento esclusivo e collocamento della figlia minore presso la madre, convivente con un'altra donna – ha chiarito che *«non è sufficiente asserire che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del minore il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale ma occorre dimostrare le presunte ripercussioni negative, sul piano educativo e della crescita del bambino, allegando certezze scientifiche o dati di esperienza. Diversamente, si finisce per dare per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino»*<sup>5</sup>. Pertanto l'idea che, per un bambino, sia dannoso crescere in una famiglia formata da una coppia omosessuale rappresenta, secondo quanto ritenuto dalla Corte di cassazione, un pregiudizio.

Sulla base di tale assunto, i giudici di merito hanno quindi pronunciato, nei procedimenti conseguenti alla disgregazione familiare provvedimenti di affidamento e collocamento dei figli minori della coppia a favore di un genitore di orientamento omosessuale e convivente con persona dello stesso sesso, quando tale genitore risultasse essere, in concreto, quello maggiormente idoneo ai fini dell'accudimento e dell'educazione quotidiana degli stessi. Allo stesso modo i giudici hanno pronunciato provvedimenti di affidamento eterofamiliare a favore di coppie omosessuali, forma di affido previsto dal nostro ordinamento quale misura di protezione del minore di età privo di un contesto familiare – di ori-

gine – idoneo (ai sensi dell'art. 2, legge ad.)<sup>6</sup>. L'orientamento omosessuale dei componenti la coppia non è stato più considerato ostativo anche all'affidamento eterofamiliare.

Un giudice di merito si è poi pronunciato con riguardo alla regolamentazione dei rapporti, ad oggi privi di tutela giuridica, tra uno dei partner della coppia ed i figli dell'altro.

Il caso riguardava due bambini nati e cresciuti assieme ad una coppia di donne, una delle quali era loro madre biologica mentre l'altra, pur svolgendo analogo ruolo di cura, di educazione e di mantenimento nei confronti dei minori, non aveva alcun vincolo biologico o giuridico con essi. Successivamente alla cessazione della convivenza tra le due, la madre 'biologica' aveva iniziato ad ostacolare la frequentazione tra i figli e l'ex partner creando un danno ai bambini che con tale donna avevano a lungo condiviso la quotidianità e che consideravano come una seconda madre.

Il giudice di merito, superando una serie di ostacoli processuali sulla competenza e la legittimazione processuale e di 'sostanza' in considerazione dell'assenza di norme positive interne in materia, ha riconosciuto il diritto dei due minori di età ad avere una regolare ed assidua frequentazione della madre 'sociale' (la ex compagna della madre biologica), nei tempi e con le modalità che sono state previste nel dispositivo seguendo le indicazioni fornite dai consulenti tecnici incaricati degli accertamenti sulle condizioni degli stessi bambini<sup>7</sup>. L'intento del giudice di prime cure di far prevalere l'interesse dei due minori, anche in ossequio ai dettami della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, 'forzando', in senso evolutivo, l'interpretazione della normativa interna<sup>8</sup>, è stato fatto proprio dalla Corte di Appello, la quale, pur non potendo astenersi dal rilevare le criticità processuali e di merito che la prima decisione presentava, ha comunque riconosciuto che mantenere rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico corrispondeva, nel caso specifico, al *best interest* del minore.

La Corte ha pertanto sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 ter, c.c., nella parte in cui non consentiva all'autorità giudiziaria di effettuare la valutazione nel caso concreto del diritto del minore a mantenere rapporti significativi con le persone adulte di riferimento in violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo con rife-

rimento all'art. 8, CEDU, quale norma interposta<sup>9</sup>.

Dunque, sulla questione del diritto del minore di età, allo stato non contemplato nel nostro ordinamento, a mantenere le relazioni significative e durature createsi nei confronti di chi, all'interno del nucleo familiare, lo ha accudito, allevato ed educato, a prescindere dall'esistenza di legami biologici o adottivi, si attende che si pronunci la Corte Costituzionale. Dello stesso periodo delle decisioni dei Giudici palermitani menzionate sono le decisioni del Tribunale per i minorenni e della Corte d'Appello di Roma, che sono state confermate dalla successiva sentenza della Corte di legittimità<sup>10</sup>.

Con tali sentenze e con quelle successive conformi, di cui alcune definitive<sup>11</sup>, si è sviluppato un orientamento giurisprudenziale – consolidatosi grazie alla decisione della Corte di legittimità che ha confermato la sentenza resa dalla Corte d'Appello – che ammette l'adozione da parte di uno dei due partner del figlio biologico od adottivo dell'altro partner quando tale adozione realizzi l'interesse del minore.

Il caso sottoposto all'esame della Corte di legittimità riguardava, nello specifico, una famiglia formata da due donne, legate da una relazione affettiva e sentimentale culminata nella celebrazione del matrimonio tra loro in Spagna e dalla nascita di una bambina, figlia di una delle due. Fissata la residenza della famiglia in Italia la donna, che non era madre biologica, aveva proposto istanza al Tribunale per i minorenni competente, per adottare la figlia nata dalla compagna, in conformità al progetto familiare coltivato dalle due. Preso atto del fatto che la minore era vissuta e cresciuta grazie alle cure morali e materiali offerte, in eguale misura, da entrambe, ed in un contesto familiare e di relazioni scolastiche e sociali altrettanto ricco rispetto a quello delle altre bambine dell'età della minore-adottanda, il giudice di primo grado aveva disposto l'adozione da parte della ricorrente, della figlia minore dell'altra convivente e l'apposizione del cognome della stessa ricorrente in aggiunta al cognome della bambina.

Le motivazioni di tale sentenza, sinteticamente, erano le seguenti: a) nel nostro ordinamento non sono ravvisabili divieti all'adozione da parte della persona singola, nel caso dell'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, lett. d), legge

adozione, né esistono limitazioni normative con riguardo all'orientamento sessuale della richiedente l'adozione in casi particolari; b) con la menzionata disposizione normativa il legislatore ha inteso favorire il consolidamento di rapporti tra il minore ed i parenti o altre persone che se ne prendono già cura; c) la *ratio* della norma deve essere intepretata nel senso della realizzazione dell'interesse del minore e la condizione dell'impossibilità dell'affidamento preadottivo deve essere intesa non in senso restrittivo come impossibilità di fatto, ma in senso estensivo come impossibilità di diritto, così da comprendere minori non in stato di abbandono ma che abbiano interesse al riconoscimento dei rapporti di genitorialità instauratisi nei confronti di una determinata persona convivente (come nel caso sottoposto all'esame del Tribunale); d) le indagini richieste dall'art. 57, legge ad., hanno consentito di affermare la piena rispondenza dell'adozione da parte della richiedente al preminente interesse della minore<sup>12</sup>. La Corte d'Appello di Roma, sezione minorenni, respinta l'istanza di nomina di un curatore speciale proposta dal Pubblico Ministero e disposta ed espletata la verifica di cui all'art. 57, legge ad. con sentenza 7127/2015 aveva rigettato l'appello. Nel confermare la sentenza di primo grado, la Corte d'Appello riteneva che non vi fosse, nel caso concreto, incompatibilità d'interessi e di posizioni tra la minore e la madre con riguardo all'esito del procedimento, sottolineando altresì che la norma relativa all'adozione in casi particolari applicabile richiedeva il preventivo assenso del genitore all'adozione (indice di assenza di una situazione di conflitto tra genitore e figlio minore adottando); riteneva inoltre che l'opzione ermeneutica da preferire e da considerare prevalente in giurisprudenza, con riguardo alla condizione della "impossibilità di affidamento preadottivo", fosse quella 'estensiva', che consentiva di pronunciare l'adozione, prescindendo dalla condizione di abbandono del minore.

Il Procuratore Generale presso la stessa Corte d'Appello ha proposto ricorso per cassazione deducendo due motivi di censura; motivi che la Corte di legittimità, ha dichiarato infondati<sup>13</sup>.

Sempre agli ultimi due anni risalgono le pronunce che hanno dichiarato efficace e trascrivibile in Italia in un caso, il provvedimento di adozione di una minorenni da parte del

coniuge dello stesso sesso (poi divorziato), pronunciato all'estero<sup>14</sup> e, nell'altro, il certificato di nascita formato all'estero con cui veniva attestato il rapporto di filiazione tra due donne (delle quali una aveva donato gli ovuli e l'altra aveva portato avanti la gravidanza e partorito il bambino) e il neonato<sup>15</sup>.

Tale ultima sentenza, avverso alla quale è stato presentato ricorso per cassazione, è stata confermata dalla Corte di legittimità, che ha stabilito che l'atto di nascita o il provvedimento costitutivo di uno stato familiare formato o pronunciato all'estero, in conformità al diritto straniero anche sulla base di una normativa difforme da quella prevista dall'ordinamento italiano, deve essere riconosciuto e trascritto nei registri dello stato civile; ciò ha sancito adottando una concezione di ordine pubblico ampia e tale per cui questo possa essere di ostacolo al riconoscimento dell'atto o del provvedimento straniero solo quando contrasti con le «*esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, nonché dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*»<sup>16</sup>.

A parere della Corte, in altre parole, il concetto di ordine pubblico non può avere una portata tale da prevalere sul diritto alla continuità e alla conservazione dello status, quale elemento fondante dell'identità personale e sociale della persona, e che rappresenta un diritto di rilevanza costituzionale primaria del figlio minore.

La Corte ha così affermato il principio di diritto per cui «*il riconoscimento e la trascrizione nei registri dello stato civile in Italia di un atto straniero validamente formato in Spagna, nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne non contrastano con l'ordine pubblico per il solo fatto che il legislatore nazionale non preveda o vieti il verificarsi di una simile fattispecie sul territorio italiano, dovendosi avere a riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, dell'interesse superiore del minore, che si sostanzia nel suo diritto alla continuità dello status filiationis, validamente acquisito all'estero*». La Corte ha inoltre statuito che «*l'atto di nascita straniero (valido, nella specie, sulla base di una legge in vigore in un altro paese della UE) da cui risulta la nascita di un figlio da due madri (per avere una donato l'ovulo e l'altra partorito), non contrasta di per sé, con l'ordine pubblico per il fatto che la tecnica procreativa utilizzata non sia riconosciuta nell'ordina-*

*mento italiano dalla legge n. 40 del 2004, la quale rappresenta una delle possibili modalità di attuazione del potere regolatorio attribuito al legislatore ordinario su una materia, pur eticamente sensibile e di rilevanza costituzionale, sulla quale le scelte legislative non sono costituzionalmente obbligate*»<sup>17</sup>. La stessa Corte ha avuto poi occasione di specificare, in tema di tecniche di procreazione medicalmente assistita, che «*la fattispecie nella quale una donna doni l'ovulo alla propria partner (con la quale, nella specie, è coniugata in Spagna) la quale partorisca, utilizzando una gamete maschile donato da un terzo ignoto, non costituisce un'ipotesi di maternità surrogata o di surrogazione di maternità, ma un'ipotesi di genitorialità realizzata all'interno della coppia, assimilabile alla fecondazione eterologa, dalla quale si distingue per essere il feto legato biologicamente ad entrambe le donne registrate come madri in Spagna (per averlo una partorito e l'altra trasmesso il patrimonio genetico)*».

3. Le due recenti sentenze della prima sezione della Corte di legittimità menzionate, delle quali la prima ha ammesso l'adozione del figlio del partner, anche dello stesso sesso, sulla base dell'art. 44, I comma, lett. d), legge ad., e la seconda la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero secondo una normativa difforme da quella interna<sup>18</sup>, rappresentano una indubbia chiave di ingresso e di riconoscimento in Italia dei nuclei familiari composti da una coppia di persone dello stesso sesso e dai figli delle stesse.

Si deve evidenziare tuttavia che tale ingresso è consentito, in questo momento, non sulla base del diritto della coppia – formata da persone dello stesso sesso – alla genitorialità, secondo una prospettiva adultocentrica, quanto in nome del superiore interesse del minore a vedere riconosciuto e a conservare il legame affettivo che lo stesso abbia instaurato in seno alla propria famiglia, anche se non fondata su legami biologici o giuridicamente rilevanti.

Sul riconoscimento della prevalenza di tale interesse del minore, l'incidenza della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo sulle decisioni dei giudici nazionali è stata determinante.

Tale Corte infatti ha sempre riposto particolare attenzione e tutela al diritto del minore al riconoscimento ed alla continuità delle relazioni affettive, anche svincolate da vincoli biologici ed



adottivi, createsi tra lo stesso e gli adulti di riferimento all'interno del nucleo familiare, ed ha affermato e sviluppato fino alle estreme conseguenze il principio della prevalenza dell'interesse del minore di età in tutte le decisioni che lo riguardano; principio che, secondo i dettami della Corte, deve essere considerato vincolante per lo Stato aderente alla Convenzione, anche se in contrapposizione con il limite di ordine pubblico, ed a prescindere dalla natura del legame – parentale, genetico o 'sociale' – da preservare, tra lo stesso minore ed il componente del nucleo familiare di fatto<sup>19</sup>.

4. Anche nel diritto positivo interno il rapporto di filiazione si sta sempre più sganciando dall'appartenenza genetica: a partire dalla centralità attribuita all'interesse morale e materiale del minore di età dalla legge 4.05.1983, n. 184, e successive modifiche, in tema di adozione ed affidamento dei minori, alla ultima riforma sulla filiazione di cui al D.lgs. 154/2013, che, nel prevedere un termine di cinque anni dalla nascita per l'esercizio delle azioni di disconoscimento di paternità e di impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità, ha dato prevalenza alla stabilità del rapporto di filiazione e dunque ai legami ed agli affetti createsi tra il minore e gli adulti di riferimento (parte integrante dell'identità dello stesso minore), piuttosto che al vincolo biologico<sup>20</sup>.

Con la stessa legge di riforma della filiazione n. 219/2012 è stata estesa la nozione di parentela, contenuta nell'art. 74, c.c., quale vincolo tra persone che discendono da uno stesso stipite, ai casi in cui la filiazione sia avvenuta al di fuori del matrimonio e ai casi di filiazione adottiva, con l'unica esclusione dell'adozione del maggiore di età. Il rapporto di parentela viene dunque esteso anche alle relazioni tra i membri dello stesso gruppo familiare pur in assenza di un vincolo di sangue e, secondo la dottrina più attenta, ai rapporti derivanti da adozione speciale, ossia anche a quei casi in cui non vi sia un rapporto di filiazione derivante da adozione legittimante<sup>21</sup>.

La creazione di rapporti di parentela a prescindere dal matrimonio tra i genitori, unitamente all'abbandono dell'idea che la condivisione della responsabilità genitoriale sulla prole si fondi sulla convivenza dei genitori, consente di valorizzare il passaggio pure effettuato dalla stessa riforma della filiazione da potestà a responsabilità genitoriale. Come è

stato autorevolmente osservato, tale passaggio può essere visto come il corollario di un nuovo assetto dei rapporti familiari che il legislatore ha delineato prendendo atto della pluralità dei modelli familiari che caratterizzano l'unione dei genitori e perseguendo l'obiettivo di garantire al figlio la maggiore coesione possibile della rete familiare che lo circonda<sup>22</sup>.

La sempre maggiore considerazione dell'importanza delle relazioni socio-affettive tra i soggetti minori di età e gli adulti di riferimento trova conferma inoltre nella recente promulgazione della legge n. 173/2015 che, modificando la legge sull'adozione n. 184/1983, ha introdotto il diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare. Così, secondo la nuova normativa, il minorene affidato temporaneamente ad una famiglia non solo avrà la possibilità, una volta dichiarato adottabile e sussistendone i requisiti, di essere adottato dalla stessa famiglia, ma anche – qualora lo stesso faccia rientro nella famiglia biologica o venga dato in affidamento o in adozione ad altra famiglia – di vedere comunque tutelata la *'continuità' delle 'positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento'*<sup>23</sup>.

5. In conclusione, se è vero che grazie alla giurisprudenza di merito e di legittimità più recente ed innovativa è dato ingresso ai nuclei familiari formatesi all'estero e composti da conviventi dello stesso sesso e dai relativi figli, ciò avviene [quando avviene] in nome del superiore interesse del minore al riconoscimento delle relazioni affettive, anche di fatto, ed alla continuità dello stato di figlio e non come espressione del diritto della coppia omosessuale alla filiazione od all'adozione di un bambino. Diritto che nel nostro ordinamento non trova ancora riconoscimento positivo.

Preservare e tutelare, nell'interesse del minore e dal punto di vista dello stesso, una relazione affettiva già esistente è infatti altro dal creare un vincolo di filiazione *ex novo* in capo a due conviventi dello stesso sesso<sup>24</sup>.

D'altra parte, un vero e proprio diritto all'adozione da parte della coppia omosessuale non è stato riconosciuto, fino ad ora, neppure dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo, che lascia agli Stati membri la discrezionalità di non estendere l'adozione alle coppie non coniugate (sia



omosessuali sia eterosessuali, in virtù del principio di non discriminazione)<sup>25</sup>, mentre la legge 20.05.2016, n. 76, che ha istituito le unioni civili tra persone dello stesso sesso, pur riconoscendo a tali unioni effetti analoghi a quelli del matrimonio, ha intenzionalmente escluso ogni riferimento alla filiazione e all'adozione a favore degli uniti civilmente.

Tuttora, dunque, la forma di comunità familiare che trova pieno riconoscimento nel nostro Paese, per quel che riguarda l'accoglimento di figli, è quella tradizionale. Poiché questa restrizione riguarda un numero sempre maggiore di coppie, si impone per il Legislatore una riflessione più ampia sulle libertà e i diritti fondamentali della persona che in questo campo, come dimostrano le scelte legislative maggiormente responsabili dei paesi più vicini al nostro anche sul piano culturale e civile, non dovrebbero essere così estesamente ridotti o compressi da una posizione assunta aprioristicamente dallo Stato.

Si deve a tal proposito notare che, come rilevato dalla Corte di Cassazione nel 2013, non esistono studi o evidenze scientifiche che dimostrino come per un bambino crescere in una famiglia formata da due persone dello stesso sesso sia dannoso per la formazione equilibrata della sua personalità. Posizione, questa, che al momento coincide con un pre-giudizio. Al contrario, qualora l'opzione legislativa per il riconoscimento delle famiglie composte da persone dello stesso sesso si risolvesse nel riconoscimento dell'adozione da parte di tali coppie (a maggior ragione se legate attraverso l'unione civile, garanzia di una maggiore profondità e stabilità del progetto familiare), le indagini richieste per la valutazione dell'idoneità all'adozione della coppia adottante potrebbero più agevolmente prevenire casi di incompetenza genitoriale o di abbandono anche affettivo ed emotivo dei bambini. Comunque in misura maggiore rispetto ai casi in cui il figlio è stato concepito sì 'naturalmente', ma per 'caso' o da parte di genitori privi di competenze e di strumenti atti ad allevare un figlio, o semplicemente da parte di genitori che non desideravano averne, con conseguente possibile pregiudizio per la prole. Bisognerebbe insomma passare, in modo coraggioso e responsabile, da una visione della filiazione come mero evento 'naturale' ad una visione di essa come atto di responsabilità fortemente consapevole da parte dei genitori verso ogni figlio che nasce.

## NOTE

1. In particolare è ammessa l'adozione legittimante in Belgio, Spagna, Paesi Bassi, Portogallo, Francia, Lussemburgo, Regno Unito, Irlanda, Svezia, Norvegia, Danimarca, Irlanda, Malta, Austria mentre è ammessa l'adozione dei figli del partner in Germania, Croazia, Estonia e Slovenia (Cass. Civ. 26.05.2016, n. 12962, in Fam. Diritto, 11, 1025).

2. Ai sensi dell'art. 6, I comma, legge 4.05.1983, n. 184, «l'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni», con la specificazione, di cui al primo comma dello stesso articolo, per cui «il requisito della stabilità del rapporto di cui al comma I può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il Tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto».

3. Così accade in Germania, laddove, a seguito dell'introduzione, nel 2001, della formalizzazione delle unioni civili, anche tra partner dello stesso sesso, è stato introdotto dapprima il cd. piccolo potere di cura del partner nei confronti dei figli dell'altro, e poi, nel 2004, la possibilità per lo stesso di adottare il figlio biologico del convivente (allo stesso legato da unione registrata); possibilità di adozione che, in virtù della decisione del 19.02.2013 della Corte Costituzionale Tedesca, è stata estesa anche al figlio adottivo del partner (si veda F. B. d'Usseaux, in adozione del figlio adottivo: un nuovo tassello nell'equiparazione tra coppie etero e coppie dello stesso sesso in Germania, in Nuova Giur. Civ. 2013, 7-8, 10639). In Svizzera, l'art. 299 c.c. prevede che il nuovo "coniuge sia tenuto ad assistere l'altro coniuge in maniera appropriata nell'esercizio della potestà genitoriale verso il figlio dell'altro", derivando da questo diritto di assistenza anche un diritto a rappresentarlo "quando le circostanze lo richiedano". Nell'ordinamento francese, invece, è contemplata la possibilità per i genitori di delegare a terzi, e dunque anche al coniuge o convivente del genitore, taluni doveri parentali. Così, per effetto della entrata in vigore della legge 4.03.2002, accanto alla delega della responsabilità genitoriale prevista per i casi di carenze dei genitori nell'esercizio della stessa responsabilità, l'art. 377 c.c. dispone che i genitori, insieme o separatamente, possano, qualora le

circostanze lo esigano, demandare in tutto o in parte l'esercizio dell'autorità parentale a un terzo, membro della famiglia o persona degna di fiducia. Tale delega di potestà, tuttavia, deve essere concessa dall'autorità giudiziaria e non è un effetto del mero accordo tra i genitori o della legge. In Inghilterra poi il *Children Act 1989*, così come modificato ed integrato dalla legislazione successiva, prevede che lo 'step-parent' possa diventare titolare della responsabilità genitoriale su accordo, trilaterale, dello stesso con i due genitori biologici, o, in alternativa, per ordine della Corte, su sua stessa istanza (*Children Act 1989*, Parte I, Sezione 4°). In Olanda, invece, quando la convivenza assuma particolare caratteristiche, al genitore sociale spetta l'obbligo di mantenere il figlio dell'altro convivente (in M. Sesta, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano*, *Famiglia*, I, 2003, 160).

**4.** Mentre nell'originario impianto normativo della proposta di legge era prevista l'estensione dell'adozione del figlio del coniuge alle parti di una unione civile, con l'approvazione del maxiemendamento, la norma che la prevedeva è stata espunta dal testo del disegno di legge. Nel testo approvato è stato dunque espressamente previsto che la norma, che considera applicabili alle parti dell'unione civile le disposizioni riguardanti il matrimonio e quelle che riguardano i 'coniugi', non trova applicazione con riguardo alle norme del codice civile non espressamente richiamate dalla stessa legge ed alla legge n. 184/1983, che è la legge sull'adozione. L'equivalenza tra 'coniugi' e 'parti di una unione civile' non vale dunque con riguardo alle adozioni. È stato tuttavia precisato che «*resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti*» (art. 1, n. 20).

**5.** Cass. 11.01.2013, n. 601, in *Foro It.* 2013, 4, 1, 1193, in *Giur. It.* 2013, 5, 1036, con nota di Paparo, in *Nuova Giur. Civ.*, 2013, 5, 432 nota di Murgo, in *Fam. Diritto*, 2013, 6, 570 nota di Ruscello, in *Giur. It.*, 2013, 4, 789, in *www.ilcaso.it*, 2013.

**6.** Tra le altre: Trib. minorenni Palermo, 4.12.2013 e Trib. minorenni Bologna, 31.10.2013, in *Fam. Diritto* 2014, 3, 273 con nota di Tommaso.

**7.** Trib. Palermo, decr. 6.04.2015, in *Corriere Giur.*, 2015, 12, 1555

con nota Veronesi, e in *Fam. Diritto*, 2016, 44 con nota Ardizzone.

**8.** In particolare con riguardo all'art. 337 ter, c.c., che, nel momento della disgregazione familiare, prevede il diritto del figlio minore a «*mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale*».

**9.** Corte d'Appello di Palermo, ord., 17.07.2015, in *Corriere Giur.*, 2015, 12, 1555 nota Veronesi, e *Fam. Diritto*, 2016, 44 con nota Ardizzone.

**10.** Le tre decisioni nell'ordine sono: Trib. minorenni Roma, 30.06.2014, in *Fam. diritto* 2015, 6, 574, con nota Ruo, in *Nuova giur. Civ. comm.* 2015, 2, 10109 con nota Long, in *Vita not.* 2015, I, 107; Corte d'Appello Roma, 20.10.2015, e *Cass. Civ.* 26.05.2016, n. 12962, cit..

**11.** Nello stesso senso, Trib. minorenni Roma, 22.09.2015; Trib. minorenni Roma 23.10.2015 (provvedimento questo pronunciato nei confronti di una coppia di uomini e divenuto definitivo per mancanza di impugnazione), in *www.articolo29.it* e Trib. minorenni Roma, 30.12.2015, in *Fam. diritto* 2016, 6, 584, con nota Scalera, e Corte Appello Palermo 19.04.2016, in *www.articolo29.it*. In senso contrario, si vedano, Trib. minorenni Torino, 11.09.2015, in *Nuova giur. Civ. comm.* 2016, 2, 10205, con nota Nocco, e recentemente, Trib. minorenni Milano, 13.09.2016, inedita.

**12.** Ai sensi dell'art. 57, legge 184/1983, ai fini della pronuncia dell'adozione all'esistenza dei presupposti richiesti dallo stesso articolo, «*se l'adozione realizza il preminente interesse del minore. A tal fine il tribunale per i minorenni, sentiti i genitori dell'adottando, dispone l'esecuzione di adeguate indagini da effettuarsi, tramite i servizi locali e gli organi di pubblica sicurezza, sull'adottante, sul minore e sulla di lui famiglia. L'indagine dovrà riguardare in particolare: (a) l'idoneità affettiva e la capacità di educare e istruire il minore, la situazione personale ed economica, la salute, l'ambiente familiare degli adottanti; b) i motivi per i quali l'adottante desidera adottare il minore; c) la personalità del minore; d) la possibilità di idonea convivenza, tenendo conto della personalità dell'adottante e*

del di cui all'articolo 44, il Tribunale, oltre minore».

13. Cass. Civ. 26.05.2016, n. 12962, cit.

14. Corte Appello Milano, ord. 16.10-01.12.2015, in *Fam. diritto*, 2016, 3, 271 con nota di Tommaseo e in *www.articolo29.it*.

15. CA Torino, 29.10.2014, in *Giur. It.*, 2015, 6, 1344 nota di Cristiani e in *www.articolo29.it*.

16. Cass. Civ., 21.06.2016, n. 19599.

17. Cass. Civ., ult. cit.

18. Cass. Civ. 26.05.2016, n. 12962, cit, e Cass. Civ., 21.06.2016, n. 19599.

19. Si veda, in particolare, Corte Europea dei diritti dell'Uomo, 27.01.2015, *Affaire Paradiso et Campanelli c. Italie* (ricorso n. 25358/12). In tale caso [di filiazione formata all'estero] la Corte, in assenza di qualsiasi vincolo parentale tra i pretesi genitori ed il minore, ed anzi proprio nell'ottica della protezione della famiglia di fatto e del superiore interesse del minore, ha ritenuto applicabile l'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo ed ha considerato il rifiuto, da parte delle autorità giudiziarie italiane, di riconoscere la filiazione stabilita all'estero e le misure che ne erano coerentemente seguite in applicazione della normativa interna (allontanamento del minore dal contesto familiare, con la presa in carico del bambino da parte dell'ente; suo collocamento presso una comunità e successivamente presso una famiglia affidataria) come misure non 'necessarie' all'interno di una 'società democratica', ai sensi dell'art. 8 della Convenzione. La Corte ha così concluso che la stretta applicazione delle disposizioni legislative nazionali da parte delle autorità Italiane non aveva rappresentato il giusto bilanciamento tra gli interessi pubblici e gli interessi privati in gioco, in considerazione del principio secondo il quale, ogni volta che una controversia coinvolge un minore di età, l'interesse di quest'ultimo deve prevalere. Con riguardo all'affermazione del principio della prevalenza del superiore interesse del minore e della nozione di vita familiare, si vedano le seguenti decisioni della Corte Europea dei diritti dell'Uomo: sent. 13.06.1979, *Marckx v. Belgium*; sent. 26.05.1994, *Keegan c. Irlanda*; sent. 22.04.1997, *X., Y. E Z. c. Regno Unito* nonché la sentenza del 27.04.2010 (divenuta definitiva il 22.11.2010), *Moretti e Be-*

*nedetti v. Italia* (Ricorso n.16318/07); caso, quest'ultimo, in cui una coppia aveva accolto in affido, ad un mese dalla nascita, una infante, trattandola come una figlia per i diciannove mesi successivi e, avendo proposto domanda di adozione, si era vista negare tale possibilità; la Corte di Strasburgo, ritenendo rilevante il legame che si era instaurato tra la coppia affidataria e la bambina affidata, ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8, CEDU, per la mancanza del rispetto della vita familiare.

20. Sulla base dei principi di autore-sponsabilità nel rapporto di filiazione e di prevalente interesse del minore, il Tribunale di Roma, con ordinanza in data 8.08.2014 (Foro it. 2014, 10, I, 2934, nota: Casaburi), ha rigettato il ricorso ai sensi dell'art. 700 c.p.c. presentato da due genitori 'genetici' volto ad impedire, in via cautelare, la formazione del rapporto di filiazione tra la madre gestante che, per errore umano, aveva portato in grembo e partorito due gemelli formati da embrioni geneticamente appartenenti ai ricorrenti (sottoposti alle stesse tecniche di procreazione medicalmente assistita nell'istituto di cura) e gli stessi gemelli.

21. M. Dossetti, in *Dopo la riforma della filiazione: i nuovi successibili*, in *Fam. dir.* 2015, 10, 941.

22. E. Al Mureden, la responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità dei modelli familiari, in *Fam. diritto*, 2014, 5, 466.

23. Ai sensi dell'art. 1, della legge 19.10.2015, n. 173, all'art. 4, legge n. 184 del 4.05.1983, sono aggiunti, tra gli altri, i seguenti commi: «5 bis. Qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile ai sensi delle disposizioni del capo II del titolo II e qualora, sussistendo i requisiti previsti dall'art. 6, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatesi tra il minore e la famiglia affidataria»; 5 ter. Qualora, a seguito di un periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad altra famiglia, è comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento».

24. Favorevole alla adozione particolare in favore del partner legato al genitore del minore da un'unione

civile o da una stabile convivenza, anche omosessuale, nella prospettiva dell'interesse del minore a conservare i propri essenziali legami affettivi con i membri del nucleo familiare con cui si trova a vivere, ma con un iter argomentativo divergente rispetto a quello adottato dalle sentenze che hanno dato avvio al procedimento ed alla decisione della Corte di cassazione che si commenta (e critico rispetto ad esso), è Morace Pinelli, in *Per una riforma dell'adozione*, in *Fam. Diritto*, 2016, 7, 719.

**25.** Se nella decisione Oliari ed altri v. Italia (21.07.2015), la Corte di Strasburgo ha sancito il diritto delle coppie omosessuali a vedere riconosciuto e tutelato il loro status familiare, condannando l'Italia per aver violato l'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo, nella precedente decisione X e altri v. Austria (19.02.2013) la Corte di Strasburgo ha escluso che incombesse sugli Stati membri un obbligo di estendere il diritto all'adozione cogenitoriale alle coppie omosessuali non sposate, mentre tale dovere potrebbe essere imposto quando l'adozione sia già prevista, dalla normativa interna, anche a favore delle coppie di fatto e senza che il rifiuto all'adozione da parte della coppia omosessuale sia giustificato da un fine legittimo e proporzionale, come accadeva nello Stato Austriaco.



**Fondazione  
Umberto Veronesi**  
– per il progresso  
delle scienze