



**[232/84] Adozione - Casi particolari - A favore del convivente omosessuale del genitore dell'adottando - Possibilità - Ratio e finalità dell'istituto - Applicabilità anche a persone non coniugate - Non necessità del requisito dello stato di abbandono del minore - Sufficienza del requisito della constatata impossibilità di affidamento pre-adoptivo, da intendersi come impossibilità di diritto - Sussistenza del preminente interesse del minore, da intendersi come scopo dell'istituto - Irrilevanza dell'orientamento sessuale del richiedente - Contrarietà all'ordinamento di interpretazioni dell'istituto aventi effetti discriminatori nei confronti dei minori o degli adottandi - Ruolo del giudice minorile davanti alle trasformazioni della famiglia.**

(L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 44, comma 1).

*Deve essere riconosciuta a favore del convivente omosessuale l'adozione in casi particolari del figlio del partner, dal momento che l'istituto opera anche a favore di persone non coniugate e non essendo necessaria la sussistenza dello stato di abbandono del minore ma bastando la constatata impossibilità di affidamento preadottivo, da intendersi come impossibilità di diritto; tale interpretazione si impone per realizzare il superiore interesse del minore, che è scopo dell'istituto, e che richiede, da un lato, l'eliminazione di ogni differenza di trattamento tra figli naturali e legittimi e tra relazioni familiari fondate sulla eterosessualità ovvero sulla omosessualità della coppia, e, dall'altro lato, il costante aggiornamento del diritto in relazione ai cambiamenti della società, che è compito proprio del giudice minorile (1).*

**SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO.** — Letti gli atti del procedimento 1358/14 V.G. relativo alla minore (*Omissis*), nata a (*Omissis*) il (*omissis*), iniziato su ricorso ex art. 44 lettera d) l. n. 184/1983, come modificata dalla l. n. 149/2001, proposta da (*omissis*), nata a (*Omissis*), residente in (*Omissis*) in Via (*Omissis*), in qualità di compagna di (*Omissis*) madre della minore, si rileva quanto segue.

Nel ricorso la (*Omissis*) riferisce che dal febbraio 2009 ha intrapreso la relazione sentimentale con la (*Omissis*), e che fin dai primi anni entrambe hanno sentito il desiderio di avere un figlio e conseguentemente per realizzarlo si sono recate nel corso dell'anno 2011 a Bruxelles al fine di ricevere ogni informazione possibile in ordine alle tecniche di procreazione assistita.

Rientrate a (*Omissis*) hanno riflettuto a lungo sulla realizzazione del progetto di genitorialità condivisa e la riflessione si è incentrata sul come attualizzarlo; nell'ottobre 2012, dopo aver maturato fino in fondo e responsabilmente la loro decisione, sono tornate in Belgio per sottoporsi alle pratiche di procreazione assistita; intanto avevano deciso che a portare avanti la procreazione biologica sarebbe stata la (*Omissis*) in quanto la più giovane tra le due donne, e quindi, con maggiori possibilità di riuscita della inseminazione intrauterina. La scelta finale della gravidanza viene descritta come un percorso ragionato, sulla base di fattori non solo cronologici ma anche biologici e fisici. Il tema della maternità è stato affrontato dalla coppia sin dall'inizio della loro relazione sentimentale, condividendone poi il desiderio concreto già un anno dopo. La scelta di designare quale genitore biologico la (*omissis*) non ha creato difficoltà nel viverci come genitore, in quanto la stessa scelta è già frutto di un concepimento di coppia.

La ricorrente ha seguito lo stato di gravidanza della compagna con affetto e dedizione, vivendo anche lei l'attesa con animo commosso e proteso all'evento. Dopo la nascita della bambina la ricorrente si è dedicata a lei con la medesima dedizione della mamma, instaurando con lei un rapporto affettivo così forte da eguagliare quello materno, divenendo

così per la piccola (*Omissis*) un riferimento significativo ed insostituibile così da essere dalla bambina riconosciuta come mamma.

Le due donne, entrambe (*Omissis*) al fine di dare maggiori garanzie di stabilità possibili al loro rapporto, hanno sottoscritto accordi privati di regolamentazione della loro relazione anche con riguardo ai rapporti con (*Omissis*), hanno deciso di sposarsi e di iscriversi al Registro delle Unioni Civili non appena anche il loro Municipio lo consentirà.

La ricorrente chiede, alla luce dei rapporti instaurati e consolidati con la piccola (*Omissis*) di poterla adottare ai sensi dell'art. 44, primo comma, lettera *d*) l. n. 184/1983, come modificata dalla l. n. 149/2001.

In data 28/8/2014 il Tribunale faceva richiesta al GIL Adozioni Municipio competente per territorio di redigere approfondita relazione sulle condizioni di vita delle due donne, sul loro rapporto con la bambina, sulle figure familiari di supporto, sul suo inserimento al nido ed infine di raccogliere ogni informazione utile, anche presso il nido, a valutare la rispondenza o meno della richiesta adozione all'interesse superiore della minore.

La relazione redatta dai Servizi perveniva in data 23/12/2014; si tratta di uno scritto diffuso e approfondito che è riuscito a sviscerare ogni aspetto della vita familiare in cui svolgono la loro quotidianità la madre e la sua compagna, attuale ricorrente, e la piccola (*Omissis*).

Entrambe le donne appartengono a nuclei familiari nei quali hanno potuto formare la propria personalità in piena autonomia, sono andate via di casa quando frequentavano l'università ed hanno potuto sperimentarsi anche attraverso il lavoro presso (*Omissis*); sono entrambe persone colte e versatili; mantengono entrambe buoni rapporti con i propri parenti che sono presenti quasi tutti nella vita della bambina.

Le famiglie di entrambe le donne hanno dimostrato di essere aperte alla diversità ed hanno accettato la convivenza omosessuale della figlia, supportandole nelle loro scelte personali.

Le due donne si sono aperte con l'assistente sociale e la psicologa ed hanno sottolineato con forza che si sono scelte come persone e non come donne, hanno raccontato di avere approfondito il tema della genitorialità, affrontandolo sotto il profilo della loro legittimità a creare una famiglia ben consapevoli della importanza della loro scelta e delle possibili conseguenze. Molto responsabilmente ognuna per suo conto ha iniziato una terapia individuale attraverso cui hanno potuto approfondire ed analizzare il tema della maternità, maturando la decisione di realizzarla in un paese straniero: il Belgio.

La nascita della piccola (*Omissis*) ha significato la realizzazione di un sogno a lungo fantasticato che all'inizio della loro storia era apparso quasi impossibile; l'accudimento della bambina ha assorbito quasi totalmente le due donne, poi man mano grazie alla disponibilità dei nonni e di una cugina della madre che spesso intrattiene la piccola (*Omissis*) sono riuscite a ritagliarsi un tempo ed uno spazio per vivere il loro rapporto di coppia, che appare solido perché basato su un progetto di vita condiviso che le rende sicure di poter contare l'una sull'altra e di vivere un rapporto durevole e soddisfacente.

La bambina si è presentata curata nell'igiene e vestita con abbigliamento funzionale all'età, la sua cameretta è arredata con cura; si muove con padronanza per casa e si riferisce alla madre come mamma e alla di lei compagna come (*Omissis*). Nell'adempimento del ruolo genitoriale le due donne mettono in atto funzioni complementari attraverso le quali dimostrano di saper costruire un equilibrio adeguato che risponde perfettamente alle esigenze della bambina. (*Omissis*) frequenta un nido che gode fama di essere orientato all'apertura sociale perché mette in atto modalità innovative di integrazione di bambini con storie diverse.

La piccola (*Omissis*) è ben inserita nel gruppo classe ed ha instaurato buone relazioni con le figure di riferimento, dalle quali è capace di tollerare anche il distacco. (*Omissis*) mantiene rapporti stabili e continui con la nonna materna, con la quale trascorre due pomeriggi infrasettimanali e con il nonno materno che la intrattiene il sabato; i nonni materni sono entrambi liberi da preconcetti e pienamente accettanti le scelte di vita della

loro figlia. I genitori della ricorrente sono deceduti, ma vi è un fratello che vive a (*Omissis*) presso il quale le due donne con la piccola (*omissis*) si recano spesso, così che la bambina ha un rapporto abbastanza frequente con il cuginetto.

La psicologa e l'assistente sociale concludono la loro diffusa ed articolata relazione affermando che (*Omissis*) vive in un ambiente solido ed affettivamente rassicurante, in grado di garantire una crescita armonica adeguata alla sua età, la bambina frequenta oltre ai parenti anche i tanti amici della coppia, la maggior parte dei quali sono famiglie eterosessuali. Le due donne sono in grado di riflettere sulle scelte educative per (*Omissis*), di discuterle e di condividerle nell'ottica di costruire per lei un percorso di vita che non le crei difficoltà, ma le fornisca strumenti adeguati a conoscere la sua storia e a farla sentire serena ed in equilibrio con se stessa. La tematica delle origini ed il modo di raccontarla alla bambina è un argomento da affrontare con gradualità e le due donne hanno deciso di farsi sostenere da specialisti.

L'ascolto della ricorrente e della madre della piccola (*Omissis*) da parte del giudice delegato ha dato loro modo di esprimere liberamente le proprie emozioni nel raccontare l'esperienza della gestazione e del parto vissuto da entrambe come la realizzazione del progetto di fare famiglia insieme. La presenza al momento della nascita di (*Omissis*) della nonna materna e del fratello della ricorrente testimonia la condivisione della rete familiare al progetto di genitorialità. La (*Omissis*) ha voluto sottolineare la sua felicità allorquando ha letto un trafilto augurale per la nascita di (*Omissis*) quell'augurio ha significato il riconoscimento della unione omosessuale.

Entrambe le donne sono apparse molto consapevoli che la bambina quanto prima porrà loro domande sulla sua nascita e si ripromettono di dare risposte chiare e semplici, recepibili da una bambina ancora in tenera età nel rispetto comunque e sempre della verità.

La (*Omissis*) ha espresso il suo consenso alla adozione in casi particolari della propria figlia (*Omissis*) da parte della (*Omissis*).

Il Collegio stante la non lunga durata del periodo di convivenza e la tenera età della minore decideva di conferire consulenza tecnica al fine di ulteriormente verificare la qualità delle relazioni familiari, il livello di funzionalità, le dinamiche e le risorse del nucleo nel suo complesso e quali gli eventuali interventi di sostegno finalizzati alla acquisizione e/o al potenziamento delle funzioni genitoriali.

La metodologia psicologico-giuridica utilizzata dal Consulente tecnico nominato, per redigere la consulenza peritale, ha previsto un'approfondita indagine psicodiagnostica sull'aspirante madre adottiva — (*Omissis*) — oltre che una osservazione metodica delle dinamiche relazionali della coppia genitoriale, delle relazioni diatriche e tradiche familiari. Da ultimo è stata osservata la minore sia in ambiente strutturato sia nell'ambiente di vita quotidiano al fine di registrare la qualità del lavoro svolto per, eventualmente, intravedere possibili rischi per la piccola (*Omissis*). L'esito della perizia ha messo in luce una situazione relazionale positiva per la minore sia in riferimento al suo attuale benessere, sia in riferimento al suo percorso di sviluppo e di crescita. Da un punto di vista psicodiagnostico, l'indagine sulla personalità della (*Omissis*) ha evidenziato un profilo privo di elementi psicopatologici, il cui funzionamento è apparso adattivo nel contesto affettivo-relazionale tale da consentirle di sperimentare una costante condizione di benessere emotivo. La sfera cognitiva della donna è apparsa all'esaminatrice dotata di funzioni intellettive ampie ed articolate, il pensiero versatile e dinamico, ricco di interessi e dotato di particolare autonomia e brillantezza. Aggiunge il CTU «la (*Omissis*) appare dotata di un funzionamento psicologico equilibrato ed adattato, frutto di un pensiero integro e di un consistente contenimento relazionale che conferisce alla donna una sostanziale stabilità nel comportamento e nelle espressioni affettive e pulsionali, in una personalità sensibile ed emotivamente disponibile». Lucida e coerente nelle situazioni di vita quotidiana, si è mostrata disponibile ad accogliere il punto di vista dell'altro, oltre che consapevole, così come la compagna, che la loro situazione non deve forzatamente apparire sovrapponibile ad una famiglia tradizionale (entrambe, allo stato attuale, sono impegnate regolarmente in un

percorso di sostegno alla genitorialità che avevano deciso di intraprendere, autonomamente, sin dai tempi della gravidanza). Relativamente al rapporto diadico con (*Omissis*), si evidenzia un'ottima sintonizzazione: aspirante madre adottiva e figlioletta già sperimentano intimità e positività all'interno di una relazione vissuta come salda e sicura. Per ciò che attiene ancora la percezione del proprio stile genitoriale, la (*Omissis*) si rappresenta come un genitore molto partecipativo ed emotivamente coinvolto nella gestione della figlia, dall'approccio flessibile riguardo alla regolazione del comportamento, ma rigida nella focalizzazione dell'attenzione e nella comprensione e condivisione dell'esperienza. Ad oggi la triade (*Omissis*) costituisce un sistema familiare funzionante e funzionale alla crescita sana della piccola, poiché caratterizzato da relazioni di reciprocità, intimità e rispetto dell'individualità dell'altro. La coppia genitoriale si è strutturata in un clima di armonia familiare e capacità di collaborare fra loro: in questa cornice di profonda fiducia, entrambe le donne descrivono l'altra come un genitore affettivo e valido nel garantire alla piccola (*omissis*) i bisogni primari di crescita. Conclude il perito «l'adeguatezza genitoriale presuppone la presenza necessaria di funzioni e responsabilità specifiche che non dipendono dall'essere madre-padre, uomo-donna, o addirittura dalla presenza o dal sesso del cogenitore. Nel caso in oggetto l'esame delle competenze genitoriali è positivo e il giudizio clinico è assolutamente favorevole».

Dal canto suo (*Omissis*) viene descritta dal Consulente nominato come una bambina serena, molto dolce, gioiosa ed intelligente che, potendo contare su esperienze affettive calde e affidabili, può permettersi di muoversi liberamente persino nello spazio sconosciuto e di sperimentare con soddisfazione la scoperta degli oggetti poiché sicura che, quando ne avrà desiderio e bisogno, potrà contare sul rifornimento affettivo che entrambe le donne saranno disponibili ad offrirle.

Le relazioni familiari risultano, infine, percepite come legami significativi in cui il genere non discrimina né confonde la definizione delle funzioni genitoriali e i sottosistemi risultano distinti, ma tra loro in contatto.

Espletato l'esame peritale il procedimento veniva trasmesso al P.M.M. per il parere. Il P.M.M. esprimeva parere negativo all'accoglimento del ricorso perché nel caso di specie «manca il presupposto ineludibile della norma indicata, costituito da una situazione di abbandono; e manca la nomina di curatore speciale al minore, ravvisandosi conflitto di interesse tra la madre della piccola (*omissis*) e la figlia medesima».

\* \* \*

MOTIVI DELLA DECISIONE. — *Ricostruzione dei principi di diritto applicabili alla fattispecie.*

Il Collegio ritiene che il ricorso meriti accoglimento. In sintesi, nella fattispecie che ci occupa la ricorrente chiede disporsi nei propri confronti l'adozione della figlia della propria convivente. Ebbene, nella nostra normativa di settore non v'è divieto alcuno, a giudizio di questo Collegio, per la persona singola, quale che sia il suo orientamento sessuale, ad adottare. Esclusivamente per l'adozione legittimante, sia nazionale che internazionale, la legge richiede che ad adottare siano due persone unite da matrimonio, riconosciute dall'ordinamento italiano; ma oltre all'adozione piena il legislatore ha previsto un'altra ipotesi di adozione che si denomina *adozione in casi particolari*. Questa forma di adozione, in ossequio al principio dell'interesse superiore del minore, può essere proposta anche da persona singola, ai sensi del combinato disposto dell'art. 44 lettera *d*) e dell'art. 7 della medesima l. n. 184/1983 e successive modifiche. E nessuna limitazione è prevista espressamente, o può derivarsi in via interpretativa, con riferimento all'orientamento sessuale dell'adottante o del genitore dell'adottando, qualora tra di essi vi sia un rapporto di convivenza.

Più in particolare, il Collegio osserva quanto segue.

La ricorrente (omissis) chiede l'adozione in casi particolari della minore (omissis), figlia della propria convivente (*Omissis*). Tale adozione è disciplinata dal Titolo IV della l. 4 maggio 1983, n. 184 (come modificata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149) agli artt. 44-57.

Si tratta di un tipo di adozione in "casi particolari", che mira a realizzare l'interesse del minore ad una famiglia in quattro specifiche ipotesi, in cui legislatore ha voluto facilitare il procedimento di adozione, per un verso ampliando il novero dei soggetti legittimati a diventare genitori adottivi e, per altro verso, semplificando la procedura di adozione.

L'art. 44 della l. n. 184/1983 prevede quanto segue:

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:

*a.* da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre;

*b.* dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;

*c.* quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;

*d.* quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

2. L'adozione nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli legittimi.

3. Nei casi di cui alle lettere *a*), *c*), e *d*) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.

4. Nei casi di cui alle lettere *a*) e *d*) del I comma l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare.

L'adozione c.d. "in casi particolari", disciplinata dal citato articolo, risponde all'intenzione del Legislatore di voler favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e i parenti o le persone che già si prendono cura del minore stesso, prevedendo la possibilità di un'adozione con effetti più limitati rispetto a quella legittimante, ma con presupposti meno rigorosi. Viene data in tal modo rilevanza giuridica a tutte quelle situazioni in cui, pur essendo preminente la finalità di proteggere il minore, mancano le condizioni che consentono l'adozione con effetti legittimanti di un soggetto minore di età.

La *ratio legis* trova una espressa manifestazione nell'art. 57, n. 2, laddove impone al tribunale di verificare se l'adozione *ex art.* 44 l. n. 184/1983 «realizza il preminente interesse del minore». Non si tratta di una precisazione superflua, bensì di grande rilevanza e significatività: è pur vero che tutta la normativa sull'adozione si ispira alla realizzazione di tale interesse, ma l'esigenza avvertita dal legislatore di far esplicito riferimento ad esso trova ragione proprio nel prospettato rilievo che la norma chiede requisiti meno rigorosi di quelli previsti per gli adottanti in via legittimante, con un procedimento più rapido e semplificato. Pertanto il legislatore con l'art. 44 della richiamata l. n. 184/1983 e successive modifiche, oltre ad aver posto precisi limiti ed individuato casi tassativi per limitare la portata dell'istituto, lo circonda di ulteriori cautele, precisando che comunque sarà necessario un'ulteriore valutazione: che l'adozione realizzi il "preminente interesse del fanciullo" (Corte di cassazione, Sez. I civ., sentenza 19 ottobre 2011, n. 21651). Peraltro, se l'apprezzamento e la realizzazione di tale interesse costituiscono il limite invalicabile dell'applicazione dell'istituto, essi rappresentano anche una importante chiave interpretativa dello stesso.

Come detto, l'adozione in casi particolari può applicarsi solo nei casi tassativi descritti dall'art. 44 L. 184/83, ciò al fine di delimitare la portata dell'Istituto.

Nella fattispecie in esame, prevista dalla lettera *d*) del comma 1 del citato articolo, il minore può essere adottato, anche quando non ricorrono le condizioni per l'adozione legittimante, quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

Il P.M.M. esprime parere negativo in quanto ritiene che manchi il presupposto — a suo dire ineludibile — della norma "costituito da una situazione di abbandono". Il Collegio

ritiene, invece, che la norma è molto chiara e inequivoca nel richiedere come presupposto l'impossibilità dell'affidamento preadottivo e non una situazione di abbandono.

Invero il P.M.M., a giudizio del Collegio, ha qui seguito un'interpretazione estremamente restrittiva della norma che richiederebbe una impossibilità solo di fatto, e non di diritto, dell'affidamento preadottivo conseguente alla dichiarazione di adottabilità in favore di un minore abbandonato. La minore (*Omissis*) non è stata dichiarata adottabile e non potrebbe esserlo in quanto mai la stessa è stata in situazione di abbandono, perché la bambina ha una madre naturale pienamente in grado di occuparsene. Nella fattispecie in esame la minore non è in una situazione di abbandono. In effetti il P.M.M. si rifà alla prima prassi applicativa, seguita negli anni '80, secondo la quale si ritenne che la norma si applicasse ai minori adottabili ma non collocabili in affidamento preadottivo o perché affetti da gravi problemi sanitari e/o psicologici, comunque con caratteristiche tali da non poter essere accolti in affido preadottivo da alcuna delle coppia aspiranti all'adozione legittimante, o perché il forzoso distacco dall'affidatario o dagli affidatari "abusivi", avanti negli anni e non coniugati, avrebbe creato nel minore traumi irreversibili. Ebbene, afferma invece il Collegio che questa lettura della norma ha retto soltanto nei primi anni dall'entrata in vigore della legge perché, successivamente, la giurisprudenza di merito ha dato di questo articolo un'interpretazione più ampia, riconoscendo che l'impossibilità di affidamento preadottivo può essere una impossibilità non solo di fatto, che consente di realizzare l'interesse preminente di minori in stato di abbandono ma non collocabili in affidamento preadottivo, bensì anche una impossibilità di diritto, che permette di tutelare l'interesse di minori (anche non in stato di abbandono) attraverso il riconoscimento giuridico di rapporto di genitorialità più compiuti e completi. Tale interpretazione è pienamente conforme alla *littera legis*, che prevede come unica condizione per l'adozione di cui all'art. 44, comma 1, lett. d) l'impossibilità dell'affidamento preadottivo e non l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo di un minore in stato di abbandono. Essa ha altresì consentito di realizzare l'interesse superiore del minore in linea con la *ratio legis*, che una interpretazione più restrittiva avrebbe invece seriamente limitato. D'altra parte non può non considerarsi che il legislatore successivamente, nel 2001 con la l. n. 149, riscrisse la norma introducendo *sub c)* un nuovo articolo relativo 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 invece giuridica.

Per quanto attiene poi alla richiesta di nomina di un curatore speciale per la minore, presentata dal P.M.M. il Collegio non intende accoglierla in quanto detta nomina presuppone una chiara ipotesi di conflitto di interessi della madre nei confronti della figlia minore; il conflitto deve riguardare l'oggetto della controversia cioè l'interesse del genitore rappresentante non deve coincidere con l'interesse del minore rappresentato.

La (*omissis*) esercita in pieno ed in modo esclusivo le sue capacità genitoriali nei confronti della figlia (*omissis*), in quanto è l'unico genitore che fino ad oggi ha potuto riconoscerla, pertanto ne ha la rappresentanza legale anche al fine degli interessi e dei diritti della minore in questo procedimento.

Nella fattispecie in esame non si ravvisa alcun conflitto d'interessi tra la figlia (*Omissis*) e la (*Omissis*), al contrario la madre risulta l'unica rappresentante legale della minore in grado di esprimere per conto di (*Omissis*) il suo consenso così come previsto dall'art. 46 della legge che regola le adozioni in casi particolari.

In conclusione, il Collegio ritiene che l'art. 44, comma 1, lett. d) consente alla ricorrente di adottare la minore (*omissis*) purché, in fatto, l'adozione risponda al preminente interesse della minore medesima.

Alla luce di tale interpretazione dell'art. 44, comma 1, lett. d), alcuni Giudici hanno disposto l'adozione di un minore a coppie di conviventi. Nella sentenza n. 626/2007 del Tribunale per i Minorenni di Milano si può leggere che: «Nel caso di specie la presenza della madre che da sempre si occupa della figlia esclude la configurabilità dello stato di abbandono e dunque la giuridica impossibilità di procedere ad un affidamento preadottivo

consente di ritenere integrato uno dei casi particolari, quello di cui alla lettera *d*), che consente di far luogo alla adozione e che è clausola residuale. Va quindi valutato in concreto ciò che può comportare maggiore utilità per il minore (utilità intesa come preminente somma di vantaggi di ogni genere e specie e minor stesso e della realizzazione di validi rapporti interpersonali ed affettivi, tenuto conto delle particolarissime situazioni esistenziali che caratterizzano le persone coinvolte. Tale situazione di fatto appare meritevole di tutela nell'ambito delle ipotesi di adozione particolare nel rispetto dei principi della tutela del minore e del perseguimento del suo esclusivo interesse».

Ancora, la Corte d'appello di Firenze, nella sentenza n. 1274/2012, nel riformare la sentenza del Tribunale per i minorenni di Firenze 20 marzo 2012, ha sostenuto che l'adozione ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. *b*), che si riferisce all'ipotesi del coniuge, «non può finire col pregiudicare lo *status* del minore della famiglia di fatto, equiparato dalla legge a quello dei figli legittimi». Secondo la Corte d'Appello l'art. 44, comma 1, lettera *d*) non esclude questa possibilità quando ciò sia corrispondente all'interesse dell'adottando, dovendo, il trattamento privilegiato accordato al matrimonio trovare un limite nei diritti inviolabili del minore, che non può subire effetti lesivi da una interpretazione restrittiva della norma.

Questo Collegio concorda con le interpretazioni operate nelle suddette sentenze.

La tesi enunciata dal P.M.M. secondo cui la minore (*Omissis*) non è stata dichiarata adottabile e non potrebbe esserlo in quanto mai la stessa è stata in situazione di abbandono, perché la bambina ha una madre naturale pienamente in grado di occuparsene, non è dunque sostenibile, in quanto non v'è nulla nella lettera della norma e nella *ratio* della stessa che imponga tale interpretazione che, di per sé, potrebbe poi non corrispondere all'interesse superiore del minore. La norma non può e non deve essere interpretata nel senso di prevedere come presupposto l'impossibilità di affidamento preadottivo solo di fatto, ma anche, come nel caso di specie, di diritto. Ciò soprattutto alla luce della duplice circostanza che la lettera della norma è chiara nel senso di prevedere come presupposto dell'adozione di cui trattasi l'impossibilità dell'affidamento preadottivo senza ulteriori specificazioni, e quindi ricomprendendovi sia l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo sia quella di diritto. Una diversa interpretazione non consentirebbe il perseguimento dell'interesse preminente del minore in situazioni, come quella di cui trattasi, in cui la figlia di soggetto convivente con l'adottante abbia con quest'ultimo un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura normalmente con un genitore, al quale però l'ordinamento negherebbe qualsiasi riconoscimento e tutela. Per ciò che concerne quest'ultimo profilo, consistente nel tutelare, nei limiti della lettera della norma e al fine di realizzare l'interesse del minore, rapporti di fatto instauratisi col tempo, è opportuno sottolineare che lo stesso ha da sempre trovato riconoscimento nella giurisprudenza, anche costituzionale. Ed infatti, la Corte costituzionale (C. cost. n. 198/1986) ha chiarito che dal «criterio dell'adeguatezza in concreto discende (...) l'esigenza, da un lato, che siano conferiti al giudice poteri sufficienti a consentirgli di individuare la soluzione più idonea a soddisfare gli interessi del minore e, dall'altro, che possano trovare tutela positiva i rapporti creatisi col tempo tra il minore e gli affidatari» essendo pertanto sempre necessario che il giudice valuti «il superiore interesse del minore: in vista del quale la legge, in determinate situazioni, abbandona le soluzioni rigide, prevedendo che la valutazione [...] sia effettuata in concreto dal giudice nell'esclusivo interesse del minore».

Alla luce delle considerazioni svolte, ritiene il Collegio che il presupposto di cui all'art. 44, comma 1, lett. *d*), cioè l'impossibilità dell'affidamento preadottivo, di fatto o di diritto, è realizzato nel caso di specie, in quanto l'adottanda non travasi in una situazione di abbandono e mai potrebbe essere collocata in affidamento preadottivo.

Né può ostare all'adozione della piccola (*Omissis*) da parte della ricorrente la circostanza che la (*Omissis*) non è, ai sensi dell'ordinamento italiano, coniugata con la (*Omissis*). Invero, un rapporto dall'art. 44, comma 1, lett. *d*), che trova applicazione alla fattispecie *de qua*. Se il Legislatore avesse voluto estendere tale presupposto anche all'art.



44, comma 1, lett. *d*), lo avrebbe fatto espressamente. Invero, la diversa formulazione letterale delle due ipotesi di cui alla lett. *b*) e alla lett. *d*) pone fuor di dubbio l'interpretazione qui seguita. D'altra parte la già citata sentenza della Corte cost. n. 198/1986 aveva già chiarito che, con riferimento proprio all'art. 44 l. n. 184/83, «l'esigenza di adeguata considerazione di legami di fatto instauratisi trova nella nuova normativa un riconoscimento tanto penetrante, da indurre il legislatore a derogare, in alcuni casi, al requisito generale dell'esistenza o persistenza di un rapporto di convivenza o di coniugio tra gli affidatari». D'altra parte, anche le sentenze delle Corti di merito italiane sopra richiamate (Tribunale per i minorenni di Milano n. 626/2007 e Corte d'appello di Firenze n. 1274/2012) hanno ritenuto di estendere la possibilità di adozione ex art. 44 lettera *d*) alle coppie di conviventi, ove la decisione corrisponda all'interesse primario del minore.

Peraltro, il criterio dell'*imitatio naturae*, in virtù del quale l'adozione dovrebbe rispecchiare il modello dominante della famiglia tradizionale unita dal vincolo del matrimonio, aveva già subito un ridimensionamento con la sentenza della Corte cost. n. 145 del 1969 dove veniva precisato che, con riferimento agli artt. 3, 29 e 30 Cost., queste disposizioni «non vincolano l'adozione dei minori al criterio dell'*imitatio naturae*» esprimendo, invero, una mera indicazione di preferenza per l'adozione da parte di una coppia di coniugi, sulla scorta dell'esigenza di garantire al minore la stabilità necessaria sotto il profilo educativo ed affettivo. La Corte osserva, dunque, che quello che occorre valutare in via prioritaria è l'interesse del minore, considerando soprattutto le situazioni caratterizzate dalla preesistenza di legami affettivi tra i soggetti dell'instaurando rapporto adottivo; la famiglia deve, infatti, possedere i caratteri dell'adeguatezza, da individuarsi però in concreto sulla base dell'interesse del minore.

D'altra parte osserva il Collegio che, rispetto alla citata pronuncia della Corte costituzionale, la stabilità che il vincolo matrimoniale potrebbe garantire è oggi messa fortemente in discussione dall'elevatissima percentuale di separazioni e divorzi, essendosi dunque notevolmente affievolito negli anni il divario esistente tra la tradizionale indissolubilità caratterizzante il vincolo matrimoniale e le convivenze stabili.

Ne consegue che, ad avviso del Collegio, l'adozione ex art. 44, comma 1, lett. *d*) può essere disposta a favore del convivente del genitore dell'adottando, ricorrendone gli altri presupposti di legge.

La conclusione raggiunta non può non applicarsi, ad avviso del Collegio, anche a conviventi del medesimo sesso. Ciò, in primo luogo, ed ancora una volta, alla luce dell'inequivoco dato letterale di cui all'art. 44, comma 1, lett. *d*). Tale norma non discrimina tra coppie conviventi eterosessuali o omosessuali. Una lettura in senso diverso sarebbe, peraltro, contraria alla *ratio legis*, al dato costituzionale nonché ai principi di cui alla Convenzione Europea sui Diritti Umani e le Libertà Fondamentali ("CEDU"), di cui l'Italia è parte.

*In primis*, una lettura della norma in senso discriminatorio sarebbe contraria alla *ratio legis*. L'intenzione del Legislatore è quella di consentire, nei casi di cui all'art. 44, la realizzazione del preminente interesse del minore. Ferma restando la valutazione della fattispecie concreta, cui il Tribunale dei minorenni è tenuto ex art. 57 l. n. 184/1983, non può presumersi che l'interesse del minore non possa realizzarsi nell'ambito di un nucleo familiare costituito da una coppia di soggetti del medesimo sesso. Appare cui opportuno richiamare la sentenza della Corte di cassazione 601/12 in cui la Corte, rigettando il ricorso presentato dal padre contro l'affidamento esclusivo disposto dalla Corte di appello di Brescia alla madre convivente con una educatrice conosciuta in una comunità di recupero, cui era legata da una relazione omosessuale, così argomenta: «Alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino ...». Se la dannosità di un contesto familiare omosessuale per un minore non può presumersi, ad

avviso del Collegio non può neppure presumersi che l'interesse preminente del minore non possa realizzarsi in tale contesto. Una interpretazione della norma volta ad escludere coppie omosessuali dalla possibilità di ricorrere alla adozione *ex art. 44, comma 1, lett. d)* sarebbe dunque in palese contrasto non solo con la lettera della legge, ma anche con la sua *ratio*.

In secondo luogo, una lettura dell'art. 44, comma 1, lett. *d)* che, contrariamente al dato letterale della norma, pretendesse di discriminare coppie omosessuali si porrebbe in conflitto con il dato costituzionale. A tal proposito, giova richiamare la sentenza della Corte cost. n. 138/2010 in cui la Corte, pur non riconoscendo l'estensione della disciplina del matrimonio alle coppie omosessuali come una modifica costituzionalmente obbligata e quindi operabile attraverso una sentenza addittiva, allo stesso tempo afferma che «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire a favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone — nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge — il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». La Corte costituzionale riconosce, pertanto, alle unioni omosessuali il diritto fondamentale di vivere liberamente la propria condizione di coppia, così come è per le unioni di fatto fra persone di sesso diverso. Questo Collegio ritiene che il desiderio di avere dei figli, naturali o adottati, rientri nel diritto alla vita familiare, nel «*vivere liberamente la propria condizione di coppia*» riconosciuto come diritto fondamentale, anzi ne sia una delle espressioni più rappresentative. Pertanto, una volta valutato in concreto il superiore interesse del minore ad essere adottato e l'adeguatezza degli adottanti a prendersene cura, un'interpretazione dell'art. 44, comma 1, lett. *d)* l. n. 184/1983 che escludesse l'adozione per le coppie omosessuali solo in ragione della predetta omosessualità, al tempo stesso riconoscendo la possibilità di ricorrere a tale istituto alle coppie di fatto eterosessuali, sarebbe un'interpretazione non conforme al dettato costituzionale in quanto lesiva del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e della tutela dei diritti fondamentali (art. 2 Cost.) fra cui la Corte Costituzionale annovera quello delle unioni omosessuali a vivere liberamente la propria condizione di coppia.

In terzo luogo, una lettura dell'art. 44, comma 1, lett. *d)* che escludesse dalla possibilità di ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari coppie di fatto omosessuali a motivo di tale orientamento sessuale si porrebbe in contrasto con gli artt. 14 e 8 della CEDU. Ed infatti, come chiarito dai giudici costituzionali (in particolare con le sentenze 348 e 349/2007 e 317/2009), l'art. 117, primo comma, della Costituzione opera come “rinvio mobile” alle disposizioni della CEDU — nell'interpretazione che ne dà la Corte europea dei diritti dell'uomo — che acquistano così titolo di fonti interposte e vanno ad integrare il parametro costituzionale di riferimento. Nel rispetto dei principi costituzionali, spetta quindi al giudice ordinario il compito di operare una “interpretazione convenzionalmente orientata” delle norme nazionali. Qualora questa via non fosse percorribile il Giudice dovrebbe sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte per contrasto con l'art. 117, comma 1, Cost. La Corte costituzionale attribuisce, perciò, ai giudici nazionali il dovere di “leggere” la norma nazionale muovendo verso un'interpretazione che sia conforme alle disposizioni della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, affermando come «un incremento di tutela indetto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali» (Punto 8 del *Considerato in diritto*, sentenza 317/2009).

Ebbene, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è recentemente pronunciata riguardo a un caso analogo a quello in esame (sentenza della Grande Camera 19 febbraio 2013 *X e altri c. Austria*, ric. n. 19010/07), nel quale due donne, unite da una stabile relazione omosessuale, lamentavano il rigetto della richiesta avanzata da una di loro di adottare il

figlio dell'altra senza rottura del legame giuridico tra madre biologica e figlia (adozione c.d. co-genitoriale). La Corte, osservando innanzi tutto che in Austria, diversamente che in altri Paesi europei, non è consentito il matrimonio tra coppie omosessuali, e richiamando l'art. 3, parte I della Convenzione dei diritti del fanciullo di New York in base al quale il canone da tenere in maggiore considerazione è costituito dal miglior interesse del minore, ha ritenuto discriminatoria, per violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 della CEDU, la legge austriaca che non consente l'adozione in tali casi, concessa invece alle coppie di fatto eterosessuali. I giudici austriaci, ha sostenuto la Corte, non sono stati messi in grado di esaminare e nel merito la domanda di adozione onde valutare se quanto chiesto corrispondesse o meno all'interesse effettivo del minore dal momento che l'accoglimento della domanda era, comunque, giuridicamente impossibile. Il Governo austriaco non ha, inoltre, ad avviso dei Giudici di Strasburgo, dimostrato che la protezione della famiglia, intesa in senso tradizionale, e l'interesse del minore richiedono l'esclusione delle coppie dello stesso sesso della c.d. *second-parent adoption* cui hanno accesso le coppie di fatto eterosessuali. La motivazione della sentenza, si fonda, dunque, in parte sulla discriminazione operata dalla legge austriaca tra coppie di fatto eterosessuali e omosessuali, e, in parte, sulla necessità per il giudice di merito di motivare perché l'interesse superiore del minore non può, nel caso di specie, essere tutelato dalla coppia omosessuale.

Né si può ritenere che quanto affermato dalla Corte EDU possa entrare in conflitto con principi sanciti dalla Carta Costituzionale, che tutela e riconosce i diritti inviolabili delle persone come singoli e nelle formazioni sociali alle quali appartengono, riconosce il diritto fondamentale delle coppie omosessuali a vivere liberamente la propria unione, vieta discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e tutela il superiore interesse del fanciullo. D'altronde proprio il fatto che sia attualmente all'esame del Parlamento una legge che disciplina in modo specifico le unioni di fatto etero e omosessuali ed il diritto all'adozione evidenzia che nessun contrasto si pone con i principi del nostro ordinamento giuridico e quanto affermato dalla Corte di Strasburgo.

Pertanto nel caso di specie il Collegio ritiene che, in diritto, la legge italiana consente al convivente del genitore di un minore di adottare quest'ultimo a prescindere dall'orientamento sessuale dei conviventi. Una diversa interpretazione della norma sarebbe non solo contraria al dato letterale, alla *ratio legis* e ai principi costituzionali, ma anche ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU.

*Applicazione dei principi di diritto al caso di specie.* — Osserva il collegio, in via preliminare, che, alla luce delle motivazioni svolte, sarebbe illegittimo respingere la domanda sottoposta dalla (*Omissis*) all'esame di questo Tribunale solo ed esclusivamente a motivo del suo orientamento sessuale, in aperto contrasto con la lettera e la *ratio* della norma, nonché con i principi costituzionali e i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. Fermo restando che, come sottolineato dalla Corte di Strasburgo, la possibilità di introdurre o meno il matrimonio per le coppie omosessuali, così come la decisione di ammetterle alla domanda di adozione, costituisce una scelta dei legislatori nazionali dei singoli Paesi, che dovranno operare il bilanciamento tra contrapposti interessi, la possibilità di evitare il pregiudizio di terzi, nel caso di specie di una bambina, ove l'interpretazione della legge già in vigore in uno Stato lo consenta, s'impone.

Nel caso di specie, non si può non tenere conto delle situazioni che sono da tempo esistenti e cristallizzate: (*omissis*) è nata e cresciuta con la ricorrente e la sua compagna, madre biologica della bimba, instaurando con loro un legame inscindibile che, a prescindere da qualsiasi "classificazione giuridica", nulla ha di diverso rispetto a un vero e proprio vincolo genitoriale. Negare alla bambina i diritti e i vantaggi che derivano da questo rapporto costituirebbe certamente una scelta non corrispondente all'interesse della minore, che, come indicato dalla Corte Costituzionale stessa e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, occorre sempre valutare in concreto.

Nel caso di specie non si tratta, infatti, di concedere un diritto *ex novo*, creando una situazione prima inesistente, ma di garantire la copertura giuridica di una situazione di fatto

già esistente da anni, nell'esclusivo interesse di una bambina che è da sempre stata allevata da due donne, che essa stessa riconosce come riferimenti affettivi primari, al punto tale da chiamare entrambe "mamma". L'art. 44, comma 1, lett. d) della richiamata legge costituisce, a tal fine e da sempre, l'apposito strumento, configurandosi come una "porta aperta" sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il Legislatore fatica a tenere dietro, anche per la sua atavica resistenza al cambiamento e la sua ancestrale paura del nuovo, ma cui il Giudice minorile non può restare indifferente, se in ogni suo provvedimento deve, effettivamente, garantire l'interesse superiore del minore.

Oltre a ciò occorre sottolineare che le due donne hanno utilizzato tutti gli strumenti giuridici a loro disposizione per ufficializzare la forza e la stabilità del loro progetto di vita, dalla sottoscrizione di accordi privati alla iscrizione nel Registro delle Unioni Civili — unici strumenti previsti allo stato in Italia.

Or dunque, se uno dei motivi, per i quali la legge indica nelle coppie coniugate il nucleo maggiormente idoneo per l'adozione dei minori, è costituito dalla stabilità, così come sostenuto dalla Corte Costituzionale stessa, non pare che nel caso di specie emergano elementi in contrasto, dato che le due donne convivono ormai stabilmente e si dedicano entrambe alla bambina che le sente entrambe come figure di riferimento significativo e testimonia questo suo affetto chiamando la (*Omissis*) mamma e la (*Omissis*) mamma.

Sotto il profilo economico-assistenziale, la ricorrente ha costituito garanzie a favore e a tutela della minore, inserendola quale beneficiaria nella propria assicurazione sanitaria ENPAP esercita la professione di (con regolare contratto di assunzione) ed ha dimostrato di avere un reddito sufficiente a sostenere, in collaborazione con la convivente, i bisogni dell'adottanda, nonché a fornirle ogni sostegno psicologico necessario al di lei percorso evolutivo, tenuto anche conto della sua professione.

Occorre qui considerare come degne della massima considerazione le valutazioni estremamente positive che la psicologa, l'assistente sociale e l'insegnante hanno riportato sullo stato di salute fisica e psicologica di (*Omissis*), che è apparsa a tutti serena, unita da un profondo legame affettivo alle sue due madri, e assolutamente ben inserita nell'ambiente scolastico e familiare che la circonda, ove tra l'altro, grazie anche alla presenza costante dei nonni, ha modo di osservare vari modelli di coppia esistenti, non risultando per tanto isolata o pregiudicata a livello emotivo in alcun modo.

Tanto meno può essere sottovalutato che la (*Omissis*) condivide il progetto che vuole riconosciuta la genitorialità anche della donna che ha, sin da prima del concepimento, insieme con lei, intrapreso e sostenuto questo progetto di maternità, ritenendola madre a tutti gli effetti, condividendo con lei compiti educativi e assistenziali, partecipando entrambe dell'affetto della bambina e ricambiandolo parimenti entrambe, con slancio ed abnegazione intelligente, per garantirle la migliore qualità della vita in un periodo così importante quale è l'infanzia. È, infatti, proprio in questo momento evolutivo che i bambini costruiscono dei *modelli interni* delle rappresentazioni, delle esperienze di relazione che nella realtà hanno luogo con la figura che maggiormente si è presa cura di loro sin dalla nascita e, pertanto, non necessariamente definibile genitoriale, tanto meno appartenente ad un preciso orientamento sessuale.

Peraltro, i giudici onorari, che hanno partecipato alla decisione del Collegio affermano che il benessere psicosociale dei membri dei gruppi familiari non sia tanto legato alla forma che il gruppo assume, quanto alla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attualizzano al suo interno. In altri termini, non sono né il numero, né il genere dei genitori a garantire di per sé le condizioni di sviluppo migliori per i bambini, bensì la loro capacità di assumere questi ruoli e le responsabilità educative che ne derivano.

In particolare, hanno messo in evidenza come ciò che è importante per il benessere dei bambini è la qualità dell'ambiente familiare che i genitori forniscono loro, indipendentemente dal fatto che essi siano dello stesso sesso o che abbiano lo stesso orientamento.

Il Collegio ritiene che la normativa deve poter essere interpretata alla luce dei principi costituzionali e convenzionali che costituiscono il fondamento per il riconoscimento di nuove forme di genitorialità. E nel caso di specie l'interpretazione della norma è nel senso di essere applicabile a tali nuove forme di genitorialità, senza forzatura alcuna.

Gli elementi sui quali il Collegio ha posto la sua attenzione, nella convinzione che può, non essendovi alcun divieto nella legge in vigore e che anzi deve aderire a questa interpretazione, sono il benessere e la tutela di un sano sviluppo psicologico della piccola (*Omissis*) il cui unico pregiudizio nel percorso di crescita andrebbe presumibilmente rintracciato nel convincimento ancora presente in parte della società, esclusivamente fondato, questo sì, su pregiudizi e condizionamenti cui questo Tribunale, quale organo superiore di tutela del benessere psicofisico dei bambini, non può e non deve aderire stigmatizzando una genitorialità "diversa", ma parimenti sana e meritevole di essere riconosciuta in quanto tale.

Appare qui opportuno richiamare ancora una volta la già citata sentenza della Corte di cassazione 601/12 in cui il supremo Collegio ha rigettato il ricorso contro l'affidamento esclusivo di una minore alla madre convivente con una donna cui era legata da una relazione omosessuale, ritenendo che *«alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è tutto da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino...»*.

In conclusione il Collegio ritiene che il ricorso proposto dalla ricorrente deve essere accolto in quanto sussistono tutti i presupposti di diritto e di fatto, atteso che risponde all'interesse della minore essere adottata dalla ricorrente, la quale costituisce per (*omissis*) un riferimento stabile e significativo, ed in considerazione che la madre della bambina, con la quale la ricorrente vive in perfetta armonia, ha espresso il suo consenso a tal fine. Per l'effetto, l'adottata aggiungerà il cognome dell'adottante al proprio cognome di origine, così come richiesto dalla (*Omissis*) in accordo con la (*Omissis*).

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI ROMA — Sentenza — 30 dicembre 2015  
— Pres. e rel. Cavallo.

[232/84] Adozione - Casi particolari - A favore di ciascuno dei conviventi omosessuali nei confronti dei figli naturali dell'altro - Possibilità - Ratio e finalità dell'istituto - Applicabilità anche a persone non coniugate - Non necessità del requisito dello stato di abbandono del minore - Sufficienza del requisito della constatata impossibilità di affidamento pre-adoztivo, da intendersi come impossibilità di diritto - Sussistenza del preminente interesse del minore, da intendersi come scopo dell'istituto - Irrilevanza dell'orientamento sessuale del richiedente - Parità tra figli naturali e legittimi - Contrarietà all'ordinamento di interpretazioni dell'istituto aventi effetti discriminatori nei confronti dei minori o degli adottandi - Ruolo del giudice minorile davanti alle trasformazioni della famiglia.  
(L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 44, comma 1).

*Deve essere riconosciuta a favore di ciascuno dei conviventi omosessuali l'adozione in casi particolari del figlio del partner, dal momento che l'istituto opera anche a favore di persone non coniugate e non essendo necessaria la sussistenza dello stato di abbandono del minore ma bastando la constatata impossibilità di affidamento preadoztivo, da intendersi come impossibilità di diritto; tale interpretazione si impone per realizzare il superiore interesse del minore, che è scopo dell'istituto, e che richiede, da un lato, l'eliminazione di ogni*

*differenza di trattamento tra figli naturali e legittimi e tra relazioni familiari fondate sulla eterosessualità ovvero sulla omosessualità della coppia, e, dall'altro lato, il costante aggiornamento del diritto in relazione ai cambiamenti della società, che è compito proprio del giudice minorile (2).*

Con ricorsi proposti in pari data 6/10/14 — XXX xxx, nata a (Omissis) il (omissis), chiedeva disporsi nei propri confronti l'adozione in casi particolari della minore YYY ZZZ nata a il // 2011 dalla sua compagna Yyy YYY nata a il che, a tal fine, dava il suo assenso e congiuntamente Yyy YYY chiedeva disporsi nei propri confronti l'adozione in casi particolari della figlia minore della compagna, XXX WWW nata a Roma il // 2008, adozione cui prestava assenso la madre XXX xxx; i ricorsi venivano, quindi, trattati congiuntamente.

Dalla lettura del ricorso emerge che sin dal novembre 2005 le ricorrenti avevano instaurato una relazione sentimentale e che nel successivo mese di febbraio avevano iniziato a convivere presso l'abitazione di proprietà della XXX, ubicata in alla Via, ove tuttora il nucleo familiare vive; ognuna delle due ricorrenti afferma nel proprio ricorso di avere vissuto apertamente la propria condizione di coppia, partecipandola sin dall'inizio a tutti i componenti della rispettiva rete familiare allargata, agli amici ed ai colleghi di lavoro, essendo e rimanendo ben integrate entrambe nei diversi contesti di appartenenza; le ricorrenti dichiarano che il desiderio di fare famiglia mettendo al mondo un figlio si affacciò sin da subito nei loro pensieri, perciò, trascorso un anno circa dall'inizio della convivenza, il progetto di genitorialità era già chiaro nella loro mente e nel loro cuore; decisero, dunque, di ricorrere alla inseminazione eterologa e, dopo aver assunto informazioni dagli amici che avevano avuto la medesima esperienza, si indirizzarono alla clinica PPPP di Copenhagen e decisero che, tra le due, sarebbe stata la XXX, in quanto meno giovane di qualche anno rispetto all'altra, a sottoporvisi; la gravidanza ebbe un percorso regolare ed il 2008 nacque a, presso la clinica "la prima figlia della "coppia", cui fu imposto il nome di WWW.

La bambina è stata sempre allevata ed accudita dalle due donne che, responsabilmente ed amorevolmente, l'hanno accompagnata per il tempo della sua infanzia. Di lì a qualche anno le ricorrenti decisero di dare un fratello alla piccola WWW e fu ancora la XXX a sottoporsi alla inseminazione eterologa presso la medesima clinica e a rimanere incinta al primo tentativo ma, purtroppo, la concomitante improvvisa morte di sua madre fu causa dell'interruzione della gravidanza e, solo successivamente, dopo un periodo di decantamento e di riassetto delle emozioni, a sottoporsi a dette tecniche fu la YYY che, in data ///2011, partorì a Roma presso la stessa clinica ove era nata WWW, una bambina cui venne dato il nome di ZZZ.

Le due "mamme" affermano che le bambine vivono come sorelle perché tali si considerano e vengono nel mondo esterno considerate, esse si riferiscono alle ricorrenti come alle loro mamme, relazionandosi con loro con grande affetto, essendosi instaurato negli anni un legame affettivo solido e ben strutturato grazie alle cure continue e soprattutto all'amore che le due donne hanno riversato sulle bambine sentite, naturalmente anche da loro, entrambe figlie.

Per quanto riguarda la vita di relazione delle bambine le due "mamme" affermano che sono estroverse e molto socievoli, facili ad instaurare rapporti con gli amichetti provenienti da famiglie etero, da famiglie con un solo genitore, da famiglie con genitori separati; entrambe, anche la piccola ZZZ, sanno bene di avere due mamme, ma vivono questa condizione in piena naturalezza avendo compreso che la famiglia può essere diversamente composta, incontrano infatti anche bambini inseriti in sistemi familiari come il loro, in quanto le ricorrenti fanno parte delle Famiglie Arcobaleno.

Entrambe frequentano bambini inseriti nella loro stessa classe per cui si sono già consolidati rapporti di amicizia con figli di coppie etero, dimodoché i possibili modelli familiari sono chiari. D'altra parte i modelli familiari tradizionali sono presenti nella rete familiare di entrambe le "mamme": la famiglia XXX è particolarmente numerosa e, quindi, la piccola WWW oltre al nonno materno ha tanti zii e altrettanti cugini, con i quali si incontra nel periodo delle vacanze scolastiche, parimenti ZZZ vive questi rapporti di vicinanza affettiva con i parenti della "sorella" e con la rete familiare della propria madre.

Molti dei parenti appartenenti ad entrambe le reti familiari vivono a e, quindi, la frequentazione è più assidua e significativa. Sotto il profilo economico ed organizzativo le ricorrenti dichiarano che la YYYY svolge l'attività di G e la XXX quella di A, ma che alla

nascita di ZZZ, essendo l'assetto familiare mutato si erano rese conto della necessità di una maggiore presenza in casa di una delle due "mamme", così si era deciso che Yyy, madre di ZZZ, continuasse la propria attività come free lance, dedicandosi di conseguenza prevalentemente alla cura delle "due figlie", mentre la XXX, in quanto libera professionista, proseguisse il suo lavoro di ..., per sua natura maggiormente flessibile.

Le ricorrenti affermano che i rispettivi redditi, derivanti dalla loro attività lavorativa e dalla locazione di un appartamento ... sono a disposizione del nucleo familiare e, quindi, indistintamente utilizzati per le esigenze delle due bambine. La XXX ha precisato che ha esteso la polizza sanitaria, di cui usufruisce come ... iscritto alla ..., anche agli altri tre componenti il nucleo familiare; entrambe "le mamme" hanno poi stipulato, con scrittura privata, un accordo di genitorialità e convivenza.

Ognuna delle ricorrenti sottolinea come il fatto che la rispettiva compagna, pur essendo madre sociale della propria figlia, non abbia alcun riconoscimento giuridico pregiudichi notevolmente le bambine in quanto solo la madre può accompagnarle a scuola e/o dal pediatra, mentre nella vita di ogni giorno, essendo i ruoli interscambiabili, va da sé che indifferentemente ognuna delle due "mamme" dovrebbe poter provvedere all'accompagnamento o al prelevamento di entrambe le bambine che potrebbero frequentare, tra l'altro, la stessa scuola. Le ricorrenti concludono affermando che, nei fatti, il tutto è rimesso al buon senso delle insegnanti e del pediatra, insomma, alle loro interlocutrici che, se ne assumono la responsabilità, con ciò evidenziando che il rapporto di fatto non può non essere riconosciuto nell'interesse superiore delle bambine. Ma ove i problemi insorgenti non fossero quelli legati alla vita di ogni giorno, ma problemi ben più gravi, legati alla salute o alla vita di una delle due "mamme", la madre sociale verrebbe esclusa perché giuridicamente non può vantare alcun diritto sulla bambina che sente sua figlia, pur non essendo stata generata da lei, e dovrebbe darsi inizio a giudizi atti a provare il legame di attaccamento perché venisse riconosciuta quella continuità affettiva, che sola potrebbe legittimare il mantenimento del rapporto.

Conseguentemente le ricorrenti insistono per l'accoglimento del ricorso ritenendo e ben argomentando che la fattispecie concreta ben può essere inquadrata nell'ipotesi di cui all'art. 44 lettera d) della l. n. 184/1983 come modificata dalla l. n. 149/2001, potendosi ritenere che l'espressione «impossibilità di affidamento preadottivo» debba intendersi come affidamento preadottivo di diritto e non di fatto. Può così realizzarsi l'interesse superiore di un bambino ad una famiglia della quale si riconosce figlio per aver creato dei legami affettivi inscindibili con una determinata figura di riferimento; il mancato riconoscimento di tale legame metterebbe il bambino in una situazione di rischio, causandogli un trauma profondo, perché egli vedrebbe delegittimata la persona che ritiene essere sua madre, tanto più se da quest'ultima, in caso estremo, dovesse subire un distacco.

La relazione del Servizio sociale, svolta in modo esauriente, approfondisce prima l'esperienza familiare di entrambe, poi la loro personalità, indi il rapporto di coppia e quello di entrambe le ricorrenti con le rispettive reti familiari ed, infine, la relazione con le bambine ed i loro referenti scolastici.

Emerge dallo spaccato evidenziato dai Servizi in modo più articolato e completo quanto già in parte affermato in ricorso dalle ricorrenti: XXX, ..., ha avuto una famiglia rimasta unita che ha saputo insegnarle i principi cardine del vivere civile, ovvero il rispetto dell'altro e la solidarietà, il che ha reso il suo ambiente familiare molto stimolante. L'esempio ricevuto da entrambi i genitori ha saputo, infatti, rappresentarle gli aspetti fondamentali della vita ed educarla ad autentici valori morali e sociali. La famiglia di origine ha saputo assicurarle la giusta protezione, incoraggiandola nel contempo a raggiungere l'autonomia personale e sostenendola nelle scelte di vita.

La madre è purtroppo deceduta all'epoca della seconda gravidanza della XXX, e sicuramente la sua dipartita improvvisa fu causa o concausa dell'aborto spontaneo dalla stessa subito. Il padre è molto malato e, quindi, impedito nella fattiva partecipazione alla vita familiare della figlia, mentre la nonna materna, figura cui la ricorrente è profondamente legata, ..., partecipa alla vita delle bambine così come i tanti zii e cugini, di cui la famiglia allargata è composta. La ricorrente ha una sorella, ..., con la quale il rapporto non è mai stato sintonico, ma comunque esiste e viene mantenuto. Per quanto attiene alla sua identità sessuale ha riferito che, sin da piccola, ha sentito una forte attrazione affettiva verso le persone dello stesso sesso e, giunta alla maggiore età, ha compreso quale fosse la sua identità sessuale, rimanendone turbata fin quasi ad averne paura, anche perché soffriva il contrasto con i suoi genitori, che faticavano ad accettare la sua omosessualità, contrasto via

via superato nel tempo con l'abbandono dei preconcetti e condizionamenti culturali, di cui anche essi erano inizialmente impregnati. La XXX ha riferito di avere avuto due relazioni sentimentali prima di incontrare l'attuale compagna e che proprio a seguito dell'ultima ha compreso fino in fondo quanto fosse importante uscire allo scoperto e vivere in piena libertà la propria condizione di coppia. XXXX è apparsa alle professioniste del Servizio estroversa, dinamica, equilibrata e sensibile, molto comunicativa e capace di realizzare con determinazione sia il progetto di vita che aveva sempre desiderato, sia il progetto di maternità, altrettanto fortemente desiderato.

La ricorrente YYYYY, ..., ha vissuto, invece, la separazione dei genitori da piccolissima, restandole un ricordo affettuoso del padre che, risposatosi, ha avuto una figlia, con la quale la ricorrente mantiene rapporti; all'età di ... è stata adottata dal secondo marito di sua madre ed ha vissuto con il fratello, nato da questo matrimonio, e con il padre, allorquando la madre, insoddisfatta del rapporto matrimoniale, ha deciso di trasferirsi per motivi da lavoro al Nord, dove ha iniziato una nuova convivenza sfociata poi in un terzo matrimonio. Nel ricordare il modello genitoriale ricevuto Yyy rivà agli anni in cui i suoi genitori vivevano in armonia e cercavano di dare un indirizzo univoco alla vita familiare, incoraggiando nei figli l'acquisizione di una sana responsabilità e di una piena autonomia. Yyy è apparsa alle operatrici del Servizio determinata e sensibile, disponibile al confronto e al dialogo costruttivo, ha saputo entrare in contatto con le proprie emozioni, pienamente consapevole degli eventi familiari che hanno segnato il suo percorso di crescita ed il suo orientamento sociale in un nucleo familiare che le ha lasciato la piena libertà di scelta, consentendole di sperimentarsi e decidere in autonomia.

In sintesi, dunque, la relazione socio ambientale si rivela completamente rassicurante essendo rimasta evidenziata la sintonia del rapporto tra le due donne; d'altra parte le stesse dichiarano in ricorso essere stato ai loro occhi evidente tale rapporto sintonico già nel corso del periodo in cui si sono conosciute, connotato in particolare dalla gradualità e dalla amabile accoglienza della famiglia YYYY, che non aveva mai vissuto il problema legato alla identità sessuale della figlia, il cui sostegno ha, quindi, molto aiutato la XXX ad affrontare i contrasti vissuti, invece, inizialmente nel proprio contesto familiare. Anche i Servizi sociali rimarcano come sia emerso forte e chiaro il desiderio dei figli e la loro determinazione ad affidarsi alle nuove tecniche di procreazione, desiderio che le ha portate in Danimarca a NNNN in una clinica fondata da una ostetrica ..., schieratasi nel suo Paese contro la legge che impediva quel trattamento su donne singole o con diverso orientamento sessuale. In questa clinica sono nate sia WWW, figlia della XXX, sia ZZZ figlia della YYY, bambine che entrambe le ricorrenti considerano "proprie figlie" a tutte gli effetti e dalle quali sono entrambe considerate "le proprie mamme".

Alla visita domiciliare le operatrici hanno incontrato le bambine che sono apparse loro socievoli e spontanee, orgogliose di mostrare la propria stanza ed i tanti giochi; esse dormono in un letto a castello in uno spazio pieno di colori e di foto che le ritraggono nei momenti più significativi del loro percorso di crescita; vengono descritte come molto carine: WWW si presenta matura e mostra una buona capacità di linguaggio, è alunna di ... e, a dire delle insegnanti, è ben inserita nel contesto scolastico ed amicale, ottiene buoni risultati perché sempre interessata ad apprendere nuove cose, è sensibile, vivace e brillante. ZZZ frequenta la scuola . ed è anche lei ben inserita nella sua classe ed è motivata ed interessata a tutte le attività proposte dalle insegnanti.

L'ascolto delle ricorrenti ha fatto percepire al giudice delegato come si tratta in effetti di "due mamme" molto impegnate nel ruolo genitoriale a completamento del loro essere donna e della loro unione che, nel quotidiano e per la vita, le tiene insieme nell'amore e nell'attenzione al percorso di crescita delle "figlie": donne responsabili e protese ad educarle secondo sani e validi principi, quegli stessi principi che i genitori e le figure di riferimento significative hanno saputo trasmettere loro. Entrambe da subito hanno, infatti, sentito il desiderio di mettere al mondo un bambino e si sono attivate alla ricerca del migliore canale possibile da esplorare, escludendo un primo paese straniero dove le pratiche di fecondazione eterologa erano ormai divenute "un affare" ed anche perché sottoponevano comunque e sempre la donna a trattamenti ormonali, preferendo rivolgersi ad un paese straniero, dove le tecniche erano al servizio della persona e l'ambiente sanitario più sereno e rassicurante.

L'ascolto si è orientato essenzialmente sul come le bambine, e in particolar modo la più grandicella, WWW, ormai alunna di ..., fosse pronta a rispondere alle domande dei compagni ove le fosse stato chiesto come mai a casa sua non c'era un papà. La YYYY



riferiva al giudice che entrambe avevano spiegato a WWW, utilizzando un linguaggio semplice, come possono due mamme avere un bambino senza un papà e che la bambina aveva ricevuto che esiste un luogo dove si può chiedere ed ottenere un semino che può consentire a due mamme di avere un bambino e la piccola WWWW, che conosce tante famiglie etero, formate da un papà e da una mamma e diverse famiglie formate da due donne, risponde tranquillamente «Io non ho un papà perché ho due mamme!» al bambino che eventualmente dovesse chiederle «Perché tu non hai un papà?» Le bambine parlano sempre delle loro mamme e, quindi, gli altri alunni la percepiscono come una possibile altra realtà familiare, parimenti positiva e accudente così come la loro, perché le bambine sono serene ed allegre e, quindi, vivono in un contesto armonioso e positivamente stimolante.

Rafforza quanto già emerso ciò che riferisce la scuola ed il corpo insegnanti, riguardo al fatto che tutti i genitori dei compagni di scuola di WWW conoscono la loro realtà familiare e che per tutto l'ambiente scolastico è una realtà come un'altra, ragion per cui WWW non ha mai manifestato una situazione di disagio né a scuola, né a casa. Riferiva ancora la YYY che le bambine la chiamano «mamma», mentre chiamano «mammy» la sua compagna per differenziarle quando sono insieme.

Dall'ascolto delle ricorrenti è emersa la rete familiare che circonda le bambine: più ricca quella della XXX, il cui padre aveva molti fratelli e quindi ora ci sono molti zii e ancora più cugini con i quali le bambine, unitamente alle «mamme», trascorrono l'estate ....., avendo la XXX mantenuto l'abitudine di unirsi a tutti i suoi parenti, nella stagione estiva, in questa città. Anche la YYY ha un fratello che vive .... con suo padre ed una sorella, che vive a ....., con la quale i rapporti sono meno ravvicinati, ma entrambi i suoi genitori frequentano le bambine e sono loro molto legati, così pure la zia, per la quale WWW e .... sono le uniche nipotine. Entrambe le ricorrenti danno reciprocamente il loro assenso alla adozione della propria figlia da parte della compagna e concordano che le bambine portino, come primo, il cognome "XXXX" . L'osservazione delle due minori da parte dei giudici onorari nella stanza dell'ascolto ha fatto rilevare che si tratta di bambine serene, socievoli, capaci di relazionarsi ed interagire, rispettando i tempi sia propri che reciproci e di raccontare il loro vissuto quotidiano: sono loquaci e riescono a riferire del loro risveglio, della colazione, della scuola e degli amichetti e delle loro attività sportive, dei loro zii e dei loro cuginetti. WWW appare più aperta, ZZZ più riservata. Entrambe dimostrano di avere il piano temporale ben presente rispetto alle attività che svolgono nella giornata, che descrivono entrambe con molto interesse e spontaneità. Quando vengono fatte entrare le madri nella stanza dell'ascolto per verificare le interazioni madri-figlie emerge sin da subito una qualità relazionale spontanea e positiva ed una affettività scambievole. Le ricorrenti sono interessate a ciò che fanno le bambine e decidono di costruire con loro una storia utilizzando i vari pupazzetti, secondo una modalità ludico-affettiva adeguata. I giudici onorari rilevano una buona alternanza tra il mondo immaginario e quello reale da parte di tutti i componenti il nucleo che rivela caratteristiche positive sul piano sia affettivo che educativo-normativo.

E concludono che i ruoli genitoriali e quelli infantili si intersecano in maniera equilibrata e serena.

*Ricostruzione dei principi di diritto applicabili alla fattispecie.* — Il Collegio ritiene che il ricorso meriti accoglimento. In sintesi, nella fattispecie che ci occupa le ricorrenti XXX e Yyy YYY chiedono ognuna disporsi nei propri confronti l'adozione della figlia della propria convivente, quindi la prima chiede l'adozione della minore ZZZ e la seconda l'adozione della minore WWW.

A ben vedere nella nostra normativa di settore non v'è divieto alcuno, a giudizio di questo Collegio, per la persona singola, quale che sia il suo orientamento sessuale, ad adottare.

Esclusivamente per l'adozione legittimante, sia nazionale sia internazionale, la legge richiede che ad adottare siano due persone coniugate, cioè unite da matrimonio, riconosciuto dall'ordinamento italiano e che rispettino i previsti limiti di età; ma il legislatore, oltre all'adozione piena, ha previsto un'altra ipotesi di adozione che si denomina adozione in casi particolari. Questa forma di adozione, in ossequio al principio dell'interesse superiore del minore, può essere proposta anche da persona singola, ai sensi del combinato disposto dell'art. 44 lettera d) e dell'art. 7 della medesima l. 184/1983. E nessuna limitazione è prevista espressamente, o può derivarsi in via interpretativa, con riferimento all'orientamento sessuale dell'adottante o del genitore dell'adottando, qualora

tra di loro vi sia un rapporto di convivenza. Si tratta di un tipo di adozione in “casi particolari”, che mira a realizzare l’interesse del minore ad una famiglia in quattro specifiche ipotesi, in cui legislatore ha voluto facilitare il procedimento di adozione, per un verso ampliando il novero dei soggetti legittimati a diventare genitori adottivi e, per altro verso, semplificando la procedura di adozione.

L’adozione c.d. “in casi particolari”, disciplinata dal citato articolo, risponde all’intenzione del Legislatore di voler favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e i parenti o le persone che già si prendono cura del minore stesso, prevedendo la possibilità di un’adozione con effetti più limitati rispetto a quella legittimante, ma con presupposti meno rigorosi. Viene data in tal modo rilevanza giuridica a tutte quelle situazioni in cui, pur essendo preminente la finalità di proteggere il minore, mancano le condizioni che consentono l’adozione con effetti legittimanti di un soggetto minore di età.

La *ratio legis* trova una espressa manifestazione nell’art. 57, n. 2, laddove impone al tribunale di verificare se l’adozione ex art. 44 l. 184/1983 «realizza il preminente interesse del minore».

Non si tratta di una precisazione superflua, bensì di grande rilevanza e significatività: è pur vero che tutta la normativa sull’adozione si ispira alla realizzazione di tale interesse, ma l’esigenza avvertita dal legislatore di far esplicito riferimento ad esso trova ragione proprio nel prospettato rilievo che la norma chiede requisiti meno rigorosi di quelli previsti per gli adottanti in via legittimante, con un procedimento più rapido e semplificato. Pertanto il legislatore con l’art. 44 della richiamata legge 184/83, oltre ad aver posto precisi limiti ed individuato casi tassativi per limitare la portata dell’istituto, lo circonda di ulteriori cautele, precisando che comunque sarà necessaria un’ulteriore valutazione: che l’adozione realizzi il “preminente interesse del fanciullo” (Corte di Cass., Sez. I civ., sentenza 19 ottobre 2011, n. 21651). Peraltro, se l’apprezzamento e la realizzazione di tale interesse costituiscono il limite invalicabile dell’applicazione dell’istituto, essi rappresentano anche una importante chiave interpretativa dello stesso.

Come detto, l’adozione in casi particolari può applicarsi solo nei casi tassativi descritti dall’art. 44 l. n. 184/1983, cioè al fine di delimitare la portata dell’istituto.

Nella fattispecie in esame, prevista dalla lettera *d*) del comma 1 del citato articolo, il minore può essere adottato, anche quando non ricorrono le condizioni per l’adozione legittimante, quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

Il P.M.M., esprime parere negativo in quanto ritiene che manchi il presupposto — a suo dire ineludibile — della norma «costituito da una situazione di abbandono». Il Collegio ritiene, invece, che la norma è molto chiara e inequivoca nel richiedere come presupposto l’impossibilità dell’affidamento preadottivo e non una situazione di abbandono.

Invero il P.M.M., a giudizio del Collegio, ha qui seguito un’interpretazione estremamente restrittiva della norma che richiederebbe una impossibilità solo di fatto, e non di diritto, dell’affidamento preadottivo conseguente alla dichiarazione di adottabilità in favore di un minore abbandonato. Le minori WWW ed ZZZ non sono state dichiarate adottabili e non potrebbero esserlo in quanto mai sono state in situazione di abbandono, perché hanno ognuna la propria madre che ne ha effettuato il riconoscimento alla nascita e l’ha allevata finora adeguatamente, essendo in grado di occuparsene, unitamente alla sua compagna attuale ricorrente.

In effetti il P.M.M. si rifà alla prima prassi applicativa, seguita negli anni ’80, secondo la quale si ritenne che la norma si applicasse ai minori dichiarati adottabili, ma non collocabili in affidamento preadottivo o perché affetti da gravi problemi sanitari e/o psicologici, comunque con caratteristiche tali da non poter essere accolti in affido preadottivo da alcuna delle coppie aspiranti all’adozione legittimante, o perché il forzoso distacco di un minore (dichiarato adottabile) dal o dagli affidatari “abusivi”, avanti negli anni e non coniugati, avrebbe creato in quel minore traumi irreversibili ove ne fosse stato disposto l’allontanamento e l’affidamento preadottivo ad altra coppia regolarmente in lista d’attesa.

Ebbene, ritiene il Collegio che questa lettura della norma ha retto soltanto nei primi anni dall’entrata in vigore della legge perché, successivamente, la giurisprudenza di merito ha dato di questo articolo un’interpretazione più ampia, riconoscendo che l’impossibilità di affidamento preadottivo può essere una impossibilità non solo di fatto, (alla quale il P.M.M. è rimasto ancorato) che consente di realizzare l’interesse preminente di minori in stato di abbandono, ma non collocabili in affidamento preadottivo, bensì anche una impossibilità di

diritto, che permette di tutelare l'interesse di minori (anche non in stato di abbandono) attraverso il riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più compiuti e completi.

Tale interpretazione è pienamente conforme alla *littera legis*, che prevede come unica condizione per l'adozione di cui all'art. 44, comma 1, lett. *d*) l'impossibilità dell'affidamento preadottivo e non l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo di un minore in stato di abbandono. Essa ha altresì consentito di realizzare l'interesse superiore del minore in linea con la *ratio legis*, che una interpretazione più restrittiva avrebbe invece seriamente limitato.

In parallelo bisogna ricordare che le modifiche apportate dal legislatore alla l. n. 184/1983 nel 2001, con la introduzione della l. n. 149, riguardarono anche l'art. 44 e che tale modifica deve pure assumere un significato! Orbene mentre la prima legge all'art. 44 prevedeva solo le lettere *a*) *b*) e *c*) ed in quest'ultima introduceva la fattispecie di impossibilità di affidamento preadottivo in cui, come già detto, si faceva rientrare inizialmente soltanto l'ipotesi di incollocabilità del minore affetto da disabilità (impossibilità di affidamento preadottivo di fatto), mentre successivamente si estese anche all'ipotesi di impossibilità di affidamento preadottivo di diritto, in cui si facevano rientrare tutte le ipotesi relative a quelle relazioni adulto-bambino che andavano tutelate nell'interesse superiore del bambino medesimo.

Avvenne così che allorché il legislatore, molti anni dopo, ovvero nel 2001, modificò la l. n. 184, volle separare e scindere le due fattispecie, introducendo *sub c*) l'ipotesi di adozione del minore diversamente abile per il quale segue la rituale dichiarazione di adottabilità, ma se, una volta dichiarato adottabile, non viene richiesto da alcuna coppia coniugata e rispettosa dei limiti di età, potrà essere collocato anche presso una persona singola ultracinquantenne, perché il suo affidamento preadottivo si è rivelato impossibile ad una coppia coniugata che rispetti i limiti di età e lasciando *sub d*) la fattispecie prima considerata *sub c*). Intese così, con tutta evidenza, accogliere l'interpretazione ormai accreditata che la giurisprudenza di merito aveva dato alla norma, ovvero l'impossibilità di affidamento preadottivo di diritto, restando relegato *sub c*) quella di fatto.

Tale interpretazione viene recepita dalla Corte costituzionale nella sentenza 383/1999, in cui emerge la chiara adesione alla interpretazione estensiva accolta dalla giurisprudenza con la considerazione dell'art. 44 come clausola residuale, per cui l'intera materia della adozione in casi particolari si caratterizza per l'assenza delle condizioni previste dall'art. 7 ed ha quindi ritenuto non necessario il previo accertamento dello stato di abbandono del minore, allorché l'adozione in casi particolari risulti, comunque, rispondente all'interesse superiore del minore.

Proprio alla luce di tale interpretazione dell'art. 44, comma 1, lett. *d*), alcuni Giudici hanno disposto l'adozione di un minore a coppie di conviventi. Nella sentenza n. 626/2007 del Tribunale per i Minorenni di Milano si può leggere che: «Nel caso di specie la presenza della madre che da sempre si occupa della figlia esclude la configurabilità dello stato di abbandono e dunque la giuridica impossibilità di procedere ad un affidamento preadottivo consente di ritenere integrato uno dei casi particolari, quello di cui alla lettera *d*), che consente di far luogo alla adozione e che è clausola residuale. Va quindi valutato in concreto ciò che può comportare maggiore utilità per il minore (utilità intesa come preminente somma di vantaggi di ogni genere e specie e minor numero di inconvenienti) nella prospettiva del pieno sviluppo della personalità del minore stesso e della realizzazione di validi rapporti interpersonali ed affettivi, tenuto conto delle particolarissime situazioni esistenziali che caratterizzano le persone coinvolte. Tale situazione di fatto appare meritevole di tutela nell'ambito delle ipotesi di adozione particolare nel rispetto dei principi della tutela del minore e del perseguimento del suo esclusivo interesse».

Ancora, la Corte d'appello di Firenze, nella sentenza n. 1274/2012, nel riformare la sentenza del Tribunale per i Minorenni di Firenze 20 marzo 2012, ha sostenuto che l'adozione ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. *b*), che si riferisce all'ipotesi del coniuge, «non può finire col pregiudicare lo *status* del minore della famiglia di fatto, equiparato dalla legge a quello dei figli legittimi». Secondo la Corte d'Appello l'art. 44, comma 1, lettera *d*) non esclude questa possibilità quando ciò sia corrispondente all'interesse dell'adottando, dovendo il trattamento privilegiato accordato al matrimonio trovare un limite nei diritti inviolabili del minore, che non può subire effetti lesivi da una interpretazione restrittiva della norma.

Questo Collegio concorda con le interpretazioni operate nelle suddette sentenze.

La tesi enunciata dal P.M.M. secondo cui le minori WWW e ZZZ non sono state dichiarate adottabili e non potrebbero esserlo in quanto mai sono state abbandonate, perché hanno una madre pienamente in grado di occuparsene, non è dunque sostenibile, in quanto non v'è nulla nella lettera della norma e nella *ratio* della stessa che imponga tale interpretazione che, di per sé, potrebbe poi non corrispondere all'interesse superiore delle minori. La norma non può e non deve essere interpretata nel senso di prevedere come presupposto l'impossibilità di affidamento preadottivo solo di fatto, ma anche, come nel caso di specie, di diritto. Ciò soprattutto alla luce della duplice circostanza che la lettera della norma è chiara nel senso di prevedere come presupposto dell'adozione di cui trattasi l'impossibilità dell'affidamento preadottivo senza ulteriori specificazioni, e quindi ricomprendendovi sia l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo sia quella di diritto, e che una diversa interpretazione non consentirebbe il perseguimento dell'interesse preminente del minore in situazioni, come quella di cui qui trattasi, in cui la figlia di persona convivente con l'adottante abbia con quest'ultima un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura normalmente con un genitore, al quale però l'ordinamento negherebbe qualsiasi riconoscimento e tutela. Per ciò che concerne quest'ultimo profilo, consistente nel tutelare, nei limiti della lettera della norma e al fine di realizzare l'interesse del minore, rapporti di fatto instauratisi col tempo, è opportuno sottolineare che lo stesso ha da sempre trovato riconoscimento nella giurisprudenza, ancora una volta, costituzionale. Ed infatti, la Corte costituzionale (C. cost. n. 198/1986) già molti anni addietro ha chiarito che dal «criterio dell'adeguatezza in concreto discende (...) l'esigenza, da un lato, che siano conferiti al giudice poteri sufficienti a consentirgli di individuare la soluzione più idonea a soddisfare gli interessi del minore e, dall'altro, che possano trovare tutela positiva i rapporti creatisi col tempo tra il minore e gli affidatari» essendo pertanto sempre necessario che il giudice valuti «il superiore interesse del minore: in vista del quale la legge, in determinate situazioni, abbandona le soluzioni rigide, prevedendo che la valutazione [...] sia effettuata in concreto dal giudice nell'esclusivo interesse del minore».

Alla luce delle considerazioni svolte, ritiene il Collegio che il presupposto di cui all'art. 44, comma 1, lett. *d*), cioè l'impossibilità dell'affidamento preadottivo di diritto, è realizzato nel caso di specie, in quanto le minori rispettivamente adottate dalle ricorrenti non si trovano in una situazione di abbandono e mai potrebbero essere collocate in affidamento preadottivo.

D'altra parte la già citata sentenza della Corte cost. n. 198/1986 aveva ormai chiarito che, con riferimento proprio all'art. 44 l. 184/1983, «l'esigenza di adeguata considerazione di legami di fatto instauratisi trova nella nuova normativa un riconoscimento tanto penetrante, da indurre il legislatore a derogare, in alcuni casi, al requisito generale dell'esistenza o persistenza di un rapporto di convivenza o di coniugio tra gli affidatari». D'altra parte, anche le sentenze delle Corti di merito italiane sopra richiamate (Tribunale per i minorenni di Milano n. 626/2007 e Corte d'appello di Firenze n. 1274/2012) hanno ritenuto di estendere la possibilità di adozione ex art. 44 lettera *d*) alle coppie di conviventi, ove la decisione corrisponda all'interesse primario del minore.

La conclusione raggiunta non può non applicarsi, ad avviso del Collegio, anche a conviventi del medesimo sesso. Ciò, in primo luogo, ed ancora una volta, alla luce dell'inequivoco dato letterale di cui all'art. 44, comma 1, lett. *d*). Tale norma non discrimina tra coppie conviventi eterosessuali o omosessuali. Una lettura in senso diverso sarebbe, peraltro, contraria alla *ratio legis*, al dettato costituzionale, nonché ai principi di cui alla Convenzione europea sui diritti umani e le libertà fondamentali ("CEDU"), di cui l'Italia è parte.

*In primis*, una lettura della norma in senso discriminatorio sarebbe contraria alla *ratio legis*. L'intenzione del Legislatore è quella di consentire, nei casi di cui all'art. 44, la realizzazione del preminente interesse del minore. Ferma restando la valutazione della fattispecie concreta, cui il Tribunale dei Minorenni è tenuto ex art. 57 l. n. 184/1983, non può presumersi che l'interesse del minore non possa realizzarsi nell'ambito di un nucleo familiare costituito da una coppia di soggetti del medesimo sesso. Appare qui opportuno richiamare la sentenza della Corte di cassazione 601/2012 in cui la Corte, rigettando il ricorso presentato dal padre contro l'affidamento esclusivo disposto dalla Corte di appello di Brescia alla madre convivente con una educatrice conosciuta in una comunità di recupero, cui era legata da una relazione omosessuale, così argomenta: «Alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in

una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino....». Se la dannosità di un contesto familiare omosessuale per un minore non può presumersi, ad avviso del Collegio non può neppure presumersi che l'interesse preminente del minore non possa realizzarsi in tale contesto. Una interpretazione della norma volta ad escludere coppie omosessuali dalla possibilità di ricorrere alla adozione ex art. 44, comma 1, lett. d) sarebbe dunque in palese contrasto non solo con la lettera della legge, ma anche con la sua *ratio*.

In secondo luogo, una lettura dell'art. 44, comma 1, lett. d) che, contrariamente al dato letterale della norma, pretendesse di discriminare coppie omosessuali si porrebbe in conflitto con il dato costituzionale. A tal proposito, giova richiamare la sentenza della Corte cost. n. 138/2010 in cui la Corte, pur non riconoscendo l'estensione della disciplina del matrimonio alle coppie omosessuali come una modifica costituzionalmente obbligata e quindi operabile attraverso una sentenza addittiva, allo stesso tempo afferma che «per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone — nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge — il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri». La Corte Costituzionale riconosce, pertanto, alle unioni omosessuali il diritto fondamentale di vivere liberamente la propria condizione di coppia, così come è per le unioni di fatto fra persone di sesso diverso. Questo Collegio ritiene che il desiderio di avere dei figli, naturali o adottati, rientri nel diritto alla vita familiare, nel «vivere liberamente la propria condizione di coppia» riconosciuto come diritto fondamentale, anzi ne sia una delle espressioni più rappresentative. Pertanto, una volta valutato in concreto il superiore interesse del minore ad essere adottato e l'adeguatezza degli adottanti a prendersene cura, un'interpretazione dell'art 44, comma 1, lett. d) l. n. 184/1983 che escludesse l'adozione per le coppie omosessuali solo in ragione della predetta omosessualità, al tempo stesso riconoscendo la possibilità di ricorrere a tale istituto alle coppie di fatto eterosessuali, sarebbe un'interpretazione non conforme al dettato costituzionale in quanto lesiva del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e della tutela dei diritti fondamentali (art. 2 Cost.), fra cui la Corte Costituzionale annovera quello delle unioni omosessuali a vivere liberamente la propria condizione di coppia.

In terzo luogo, una lettura dell'art. 44, comma 1, lett. d) che escludesse dalla possibilità di ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari coppie di fatto omosessuali a motivo di tale orientamento sessuale si porrebbe in contrasto con gli artt. 14 e 8 della CEDU. Ed infatti, come chiarito dai giudici costituzionali (in particolare con le sentenze 348 e 349/2007 e 317/2009), l'art. 117, primo comma, della Costituzione opera come «rinvio mobile» alle disposizioni della CEDU — nell'interpretazione che ne dà la Corte europea dei diritti dell'uomo — che acquistano così titolo di fonti interposte e vanno ad integrare il parametro costituzionale di riferimento. Nel rispetto dei principi costituzionali, spetta quindi al giudice ordinario il compito di operare una «interpretazione convenzionalmente orientata» delle norme nazionali. Qualora questa via non fosse percorribile questi dovrebbe sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione. La Corte Costituzionale attribuisce, perciò, ai giudici nazionali il dovere di «leggere» la norma nazionale muovendo verso un'interpretazione che sia conforme alle disposizioni della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, affermando come «un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali» (Punto 8 del *Considerato in diritto*, sentenza 317/2009).

Ebbene, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è recentemente pronunciata riguardo a un caso analogo a quello in esame (sentenza della Grande Camera 19 febbraio 2013 X e altri c. Austria, ric. n. 19010/07), nel quale due donne, unite da una stabile relazione omosessuale, lamentavano il rigetto della richiesta avanzata da una di loro di adottare il figlio dell'altra senza rottura del legame giuridico tra madre biologica e figlia (adozione c.d. co-genitoriale). La Corte, osservando innanzi tutto che in Austria, diversamente che in altri Paesi europei, non è consentito il matrimonio tra coppie omosessuali, e richiamando l'art. 3, par. 1 della Convenzione dei diritti del fanciullo di New York in base al quale il canone da

tenere in maggiore considerazione è costituito dal miglior interesse del minore, ha ritenuto discriminatoria, per violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, la legge austriaca che non consente l'adozione in tali casi, concessa invece alle coppie di fatto eterosessuali. I giudici austriaci, ha sostenuto la Corte, non sono stati messi in grado di esaminare nel merito la domanda di adozione onde valutare se quanto chiesto corrispondesse o meno all'interesse effettivo del minore, dal momento che l'accoglimento della domanda era, comunque, giuridicamente impossibile. Il Governo austriaco non ha, inoltre, ad avviso dei Giudici di Strasburgo, dimostrato che la protezione della famiglia, intesa in senso tradizionale, e l'interesse del minore richiedono l'esclusione delle coppie dello stesso sesso dalla c.d. *second-parent adoption* cui hanno accesso le coppie di fatto eterosessuali. La motivazione della sentenza, si fonda, dunque, in parte, sulla discriminazione operata dalla legge austriaca tra coppie di fatto eterosessuali e omosessuali e, in parte, sulla necessità per il giudice di merito di motivare perché l'interesse superiore del minore non può, nel caso di specie, essere tutelato dalla coppia omosessuale. Né si può ritenere che quanto affermato dalla Corte EDU possa entrare in conflitto con i principi sanciti dalla Carta costituzionale, che tutela e riconosce i diritti inviolabili delle persone come singoli e nelle formazioni sociali alle quali appartengono, riconosce il diritto fondamentale delle coppie omosessuali a vivere liberamente la propria unione, vieta discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale e tutela il superiore interesse del fanciullo. D'altronde proprio il fatto che sia attualmente all'esame del Parlamento una legge che intende disciplinare in modo specifico le unioni di fatto etero e omosessuali ed il diritto all'adozione del genitore sociale evidenzia che nessun contrasto si pone con i principi del nostro ordinamento giuridico e quanto affermato dalla Corte di Strasburgo. Pertanto nel caso di specie il Collegio ritiene che, in diritto, la legge italiana consente al convivente del genitore di un minore di adottare quest'ultimo a prescindere dall'orientamento sessuale dei conviventi. Una diversa interpretazione della norma sarebbe non solo contraria al dato letterale, alla *ratio legis* e ai principi costituzionali, ma anche ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU.

In conclusione, il Collegio ritiene che l'art. 44, comma 1, lett. d) consente alla ricorrente XXXXXX di adottare ZZZ, figlia minore della sua compagna Yyy YYY ed a Yyy YYY di adottare WWW, figlia della sua compagna XXXXXX perché, in fatto, l'adozione risponde al preminente interesse delle minori.

*Applicazione dei principi di diritto al caso di specie.* — Osserva il Collegio, in via preliminare, che, alla luce delle motivazioni svolte, sarebbe illegittimo respingere il ricorso sottoposto dalla XXX e quello sottoposto dalla YYY all'esame di questo Tribunale solo ed esclusivamente a motivo del loro orientamento sessuale, in aperto contrasto con la lettera e la *ratio* della norma, nonché con i principi costituzionali e i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. Fermo restando che, come sottolineato dalla Corte di Strasburgo, la possibilità di introdurre o meno il matrimonio per le coppie omosessuali, così come la decisione di ammetterle alla domanda di adozione, costituisce una scelta dei legislatori nazionali dei singoli Paesi, che dovranno operare il bilanciamento tra contrapposti interessi, la possibilità di evitare il pregiudizio di terzi, nel caso di specie di due bambine WWW ed ZZZ, ove l'interpretazione della legge già in vigore in uno Stato lo consenta, allo stato s'impone.

Nel caso di specie, non si può non tenere conto delle situazioni che sono da tempo esistenti e cristallizzate: WWW è cresciuta anche con la ricorrente Yyy, compagna della sua mamma e parimenti ZZZ è stata allevata dalla ricorrente XXXXXX stabile compagna della sua mamma Yyy YYY e le bambine hanno instaurato con entrambe le figure femminili, dalle quali hanno ricevuto affetto e cure amorevoli, un legame inscindibile che, a prescindere da qualsiasi "classificazione giuridica", nulla ha di diverso da un vincolo genitoriale giuridicamente riconosciuto. Negare alle bambine i diritti e i vantaggi che derivano da questo rapporto costituirebbe certamente una scelta non corrispondente all'interesse delle minori, che, come indicato dalla Corte Costituzionale stessa e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, occorre sempre valutare in concreto.

Nel caso di specie non si tratta, infatti, di concedere un diritto ex novo, creando una situazione prima inesistente, ma di garantire la copertura giuridica di una situazione di fatto già esistente da molti anni, nell'esclusivo interesse di due minori che sono state amorevolmente allevate dalle due donne, nelle quali riconoscono entrambe le loro "mamme", ovvero i riferimenti affettivi primari. L'art. 44, comma 1, lett. d) della richiamata legge costituisce, a tal fine e da sempre, l'apposito strumento, configurandosi come una

“porta aperta” sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il Legislatore fatica a tenere dietro, ma cui il Giudice minorile non può restare indifferente, se in ogni suo provvedimento deve, effettivamente, garantire l’interesse superiore del minore.

Or dunque, se uno dei motivi, per i quali la legge indica nelle coppie coniugate il nucleo maggiormente idoneo per l’adozione dei minori, è costituito dalla stabilità, così come sostenuto dalla Corte costituzionale stessa, non pare che nel caso di specie emergano elementi in contrasto, dato che le due donne convivono ormai stabilmente da ben 10 anni e si dedicano entrambe alle bambine e neppure può essere sottovalutato che le bambine ritengono entrambe le figure di riferimento le loro mamme e testimoniano questo loro affetto non solo chiamandole entrambe mamma e mammy, ma ricorrendo a loro ogni qualvolta hanno bisogno di approvazione o hanno difficoltà da superare.

Tanto meno può essere sottovalutato che ognuna delle ricorrenti condivide il progetto che vuole riconosciuta la genitorialità della donna che ha, sin dal concepimento, insieme con lei, intrapreso e sostenuto questo progetto di maternità, ritenendola madre a tutti gli effetti, condividendo con lei compiti educativi e assistenziali, partecipando entrambe dell’affetto delle bambine e ricambiandole parimenti entrambe, con slancio ed abnegazione intelligente, per garantire loro la migliore qualità della vita in un periodo così importante quale è l’infanzia. È, difatti, proprio in questo momento evolutivo che i bambini costruiscono dei modelli interni delle rappresentazioni, delle esperienze di relazione che nella realtà hanno luogo con la figura che maggiormente si è presa cura di loro sin dalla nascita e, pertanto, non necessariamente definibile genitoriale, tanto meno appartenente ad un preciso orientamento sessuale.

Peraltro, i giudici onorari, che hanno partecipato alla decisione del Collegio affermano che il benessere psicosociale dei membri dei gruppi familiari non sia tanto legato alla forma che il gruppo assume, quanto alla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attualizzano al suo interno. In altri termini, non sono né il numero, né il genere dei genitori a garantire di per sé la condizione di migliore sviluppo di un bambino, bensì la loro capacità di assumere questi ruoli e le responsabilità educative che ne derivano.

In particolare, hanno messo in evidenza come ciò che è importante per il benessere dei bambini è la qualità dell’ambiente familiare che i genitori forniscono loro, indipendentemente dal fatto che essi siano dello stesso sesso o che abbiano lo stesso orientamento.

Il Collegio ritiene che la normativa deve poter essere interpretata alla luce dei principi costituzionali e convenzionali che costituiscono il fondamento per il riconoscimento di nuove forme di genitorialità. E nel caso di specie l’interpretazione della norma è nel senso di essere applicabile a tali nuove forme di genitorialità, senza forzatura alcuna.

Gli elementi sui quali il Collegio ha posto la sua attenzione, nella convinzione che può, non essendovi alcun divieto nella legge in vigore e che anzi deve aderire a questa interpretazione, sono il benessere e la tutela di un sano sviluppo psicologico delle minori WWW e ZZZ, il cui unico pregiudizio nel percorso di crescita andrebbe presumibilmente rintracciato nel convincimento, purtroppo ancora presente in parte della società, esclusivamente fondato, questo sì, su pregiudizi cui questo Tribunale, quale organo superiore di tutela del benessere psicofisico dei bambini, non può e non deve aderire stigmatizzando una genitorialità “diversa”, ma parimenti sana e meritevole di essere riconosciuta in quanto tale.

Appare qui opportuno richiamare ancora una volta la già citata sentenza della Corte di cassazione 601/2012 in cui il supremo Collegio ha rigettato il ricorso contro l’affidamento esclusivo di una minore alla madre convivente con una donna cui era legata da una relazione omosessuale, ritenendo che «alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l’equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è tutto da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino...».

In conclusione il Collegio ritiene che il ricorso proposto dalle ricorrenti XXXXXX e Yyy YYY deve essere accolto in quanto sussistono tutti i presupposti di diritto e di fatto, atteso che risponde all’interesse delle minori WWXXXX e ZZZYYY essere adottate rispettivamente la prima da Yyy YYY e la seconda da XXXXXX, le due donne infatti costituiscono ognuna per la figlia della compagna un riferimento stabile e significativo, anche in considerazione della stabilità della convivenza, ormai decennale, e del reciproco

assenso alla chiesta adozione espresso da entrambe le ricorrenti a tal fine. Per l'effetto, le minori adottande assumeranno entrambe come primo cognome XXX e come secondo cognome YYY, così come richiesto dalle ricorrenti, venendosi così a denominare rispettivamente WWW XXX YYY ed ZZZ XXX YYY.

(1-2) A commento delle decisioni pubblichiamo un'osservazione della prof.ssa SILVIA NICCOLAI.

### **Diritto delle persone omosessuali alla genitorialità a spese della relazione materna?**

1. Le sentenze in epigrafe riconoscono, rispettivamente, l'adozione in casi particolari a favore della partner di una coppia di donne nei confronti della figlia della compagna e la stessa forma di adozione 'incrociata' a favore di ciascuna delle partner nei confronti dei figli dell'altra. La legge n. 184/1983, Diritto del minore a una famiglia, art. 44/1, consente l'adozione in casi particolari in quattro ipotesi: a favore di persone unite al minore, orfano di padre e di madre, da parentela sino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo (lett. *a*); nei confronti del coniuge, se il minore è figlio anche adottivo dell'altro coniuge (lett. *b*); nel caso di minori disabili orfani di padre e di madre (lett. *c*); in caso di constatata impossibilità di affidamento preadottivo (lett. *d*). Quest'ultima è l'ipotesi ravvisata dal Tribunale minorile di Roma, per il quale quella impossibilità può ricorrere non solo in fatto (ad es.: mancato reperimento di aspiranti all'adozione), ma anche in diritto, e pertanto non richiede, per essere disposta, la previa dichiarazione dello stato di adottabilità, potendo anzi intervenire proprio quando, come nei casi di specie, il minore non è abbandonato, ma, al contrario, "ha una madre naturale pienamente in grado di occuparsene" (e pertanto è giuridicamente impossibile che sia dato in affidamento).

L'itinerario argomentativo delle due sentenze prosegue quindi così: il riconoscimento dell'adozione, in primo luogo, soddisfa nella specie il criterio del preminente interesse del minore, data la qualità dei rapporti tra i minori interessati e le adottande e dato che non si può presumere né la dannosità del contesto familiare omosessuale come tale, né che l'interesse del minore non possa realizzarsi in tale contesto (1). In secondo luogo, un tale riconoscimento realizza la finalità dell'istituto di "proteggere il minore tramite il consolidamento dei rapporti in cui si trova", laddove "una decisione contraria stigmatizzerebbe una genitorialità diversa e si farebbe portatrice del pregiudizio sociale", vera minaccia al benessere dei minori interessati. In terzo luogo, l'adozione si impone quale riconoscimento del "desiderio di avere figli, naturali o adottati", che rientra "nel diritto alla vita familiare" e "nel diritto a vivere liberamente la propria condizione di coppia", e costituisce, di entrambi questi diritti fondamentali, "una delle espressioni più rappresentative".

Per aver fatto ricorso all'ipotesi dell'impossibilità di affidamento preadottivo le decisioni in commento hanno suscitato perplessità, anche presso chi le ha accolte con favore, dato il rischio che ne risulti legittimato un uso abusivo dell'adozione in casi particolari, la quale, se interpretata estensivamente, può "divenire uno strumento per sanare affidi illegittimi, magari scaturiti da patti illeciti o vere e proprie contrattazioni aventi ad oggetto il minore", o "un mezzo per ratificare situazioni di fatto createsi anche *contra jus*" (2), che potrebbe incoraggiare le coppie sterili, omosessuali e non, a pianificare la nascita di un

---

(1) Cfr. Cass. sez. I civ., n. 601/2013, su cui v. *infra* a nt. 25.

(2) G. SALVI, *Omo-genitorialità e adozione*, in *Rass. dir. civ.*, 2015, p. 686 ss., p. 695 e 697; A. SCALERO, *Adozione incrociata del figlio del partner*, in *Dir. fam.*, 2016, p. 589 ss., con ulteriori rinvii.



bambino mediante il ricorso a mezzi non consentiti dal nostro diritto (3). In effetti poco dopo le sentenze qui in commento il Tribunale dei Minori di Roma ha sancito l'adozione, a favore del partner di una coppia gay, del figlio avuto via maternità surrogata dal proprio compagno (4).

2. La nostra dottrina discute da tempo la possibilità di applicare l'adozione in casi particolari per ottenere effetti analoghi all'istituto d'oltre-oceano noto come *step-child adoption*, sempre peraltro utilizzando, per indicare i soggetti che in essa possano avere interesse, l'espressione neutra 'persone omosessuali' (5). I casi di specie permettono di valutare la portata di questa soluzione in una configurazione sessuata e concreta: quando, cioè, essa si traduce nell'adozione di un minore che gode pienamente della relazione materna.

Come era già intuibile nel ragionamento del giudice minorile romano, e come ha poi chiaramente esplicitato la Cassazione (6), una simile soluzione ha conseguenze sistematiche molto profonde. Per confermare la prospettazione del Tribunale, la Cassazione ha dovuto abbandonare la tesi, sino ad oggi piuttosto solida nei pur frastagliati percorsi di questo istituto (7), secondo cui l'adozione in casi particolari "partecipa alla funzione più generale dell'adozione", quella di dare al minore che ne è privo una famiglia idonea, e pertanto, al pari dell'adozione legittimante, presuppone, almeno normalmente, lo stato di abbandono, o di semi-abbandono, del minore (8), per accedere invece all'idea che l'ordinamento contempla due forme di adozione, una, l'adozione legittimante, che presuppone lo stato di abbandono e una, quella in casi particolari, che ne prescinde invece sempre (9), e trova nella "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" una clausola il cui "minor grado di determinatezza" le consente di operare in modo residuale per ricomprendere "tutte le ipotesi in cui, pur in difetto dello stato di abbandono, sussista in concreto l'interesse del minore a veder riconosciuti i legami affettivi sviluppati con altri soggetti, che se ne prendono cura", evitando il protrarsi di "situazioni di fatto prive di uno *status* giuridico adeguato" (10).

Rispetto a un istituto così altamente de-formalizzato viene meno il presupposto stesso che può muovere le preoccupazioni di un suo utilizzo abusivo. La nuova adozione in casi particolari può condurre alla dichiarazione di adozione tutte le volte in cui, ma alla sola condizione che, il giudice ritenga sussistente l'interesse del minore, con erosione delle condizioni limitative, prima tra tutte lo

---

(3) Cfr. il severo, non però privo di fondamento, giudizio di E. GIACOBBE, *Adozione e affidamento familiare*, in *Dir. fam. persone*, 2016, p. 237 ss., p. 265 e nt. 92.

(4) Trib. Minori di Roma, 21 marzo 2016, su cui A. SCHILLACI, *La sentenza perfetta. Paternità omosessuale e diritti del bambino*, in *articolo29, famiglia, orientamento, sessuale, identità di genere*, online, 23 marzo 2016.

(5) Si v. M.R. MARELLA, *Adozione in D. IV Disc. Priv. Aggiornamento*, Torino, 1999, *ad vocem*.

(6) Cass sez. I civ., n. 12962/2016, pronunciata su Corte d'Appello Roma, Sez. minorenni, n. 7127/2015, a sua volta nascente dalla sentenza n. 299/2015 del Tribunale dei Minori di Roma, imperniata a su un insieme di argomentazioni affini a quelle delle due decisioni qui in commento.

(7) Sulle cui problematiche v. L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 86 ss.

(8) P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status del figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 838 ss., p. 841.

(9) Su questa concezione, e su come essa sia stata tenuta presente dal legislatore nel quadro della riforma dei rapporti di filiazione e parentela di cui alla legge n. 219 del 2012, v. criticamente P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio*, cit., p. 840, per il quale non è corretta «l'idea che l'adozione in casi particolari riguardi necessariamente minori che non si trovano in una condizione di abbandono».

(10) Marcatamente influenti in questi passaggi argomentativi è la giurisprudenza di Strasburgo sulle adozioni coparentali, su cui v. G. REPETTO, *Figli irrisconoscibili*, in A. SCHILLACI (cur.), *Omogenitorialità, eguaglianza, diritti*, Roma, 2014, p. 150 ss.

stato di abbandono (11), che tutelano l'autonomia e la pari dignità delle relazioni familiari davanti all'intervento pubblico.

3. Le decisioni romane si orientano così verso un uso attivistico del *best interest* (12), criterio sempre esposto al rischio di trasformare la valutazione sull'adozione in un giudizio di merito sul valore e la qualità di una relazione familiare, rispetto ad altre (13).

Secondo il Tribunale minorile di Roma interpretare la “constatata impossibilità di affidamento preadottivo [...] anche come una impossibilità di diritto”, permette di “tutelare l'interesse di minori (anche non in stato di abbandono) col riconoscimento di *rapporti di genitorialità più compiuti e completi*”, mentre “il criterio del preminente interesse del minore *non è solo il limite dell'applicazione dell'istituto (dell'adozione speciale) ma anche un'importante chiave interpretativa dello stesso.*” In queste dichiarazioni di politica del diritto c'è la scelta di utilizzare il criterio del *best interest*, anziché come limite all'intervento del giudice, e pubblico in generale, nelle relazioni familiari, come *autorizzazione a un tale intervento*; anziché come criterio tipicamente giurisdizionale che esprime la funzione correttiva della giustizia (chiamata a mitigare la assoluta della legge quando comporterebbe risultati ingiusti nel caso concreto), come criterio distributivo, che dispensa beni e onori, sulla falsariga di una valutazione politica. A questi intendimenti risale la tendenza del *best interest* ad associarsi a “motivazioni non rigorose che omettono di prendere in considerazione o relegano in secondo piano gli altri elementi che il giudice dovrebbe considerare per giungere al risultato finale” (14).

I costi del *best interest* come strumento di intervento attivo nelle relazioni familiari sono stati da tempo messi a fuoco, specialmente dalla dottrina statunitense (15), che, particolarmente sensibile alle implicazioni paternalistiche, anche nel senso sessuato del termine, di quel criterio, lo critica non solo per il rischio di autorizzare chi lo brandisce a ‘dettar legge’ sugli altri in nome della propria visione del mondo (16), ciò che ne fa uno strumento potenzialmente

---

(11) Cfr. i ben diversi accenti della decisione dalla stessa Cass., sez. I civ., n. 22292/2013, che, in tema di ‘adozione mite’ (adozione in casi particolari consentita a famiglie affidatarie pur in mancanza delle condizioni richieste dalla legge per l'adozione, per salvaguardare la continuità affettiva del minore), sottolineò che «la valutazione dell'interesse del minore trova la sua sede propria nel giudizio sullo stato di adottabilità» e che, «usando la situazione di fatto per sovvertire i criteri guida dell'ordinamento, si vanifica completamente, in nome del superiore interesse del minore, la tipicità dei presupposti legittimanti la domanda di adozione ex art. 44». La possibilità di prescindere dallo stato di abbandono era stata riconosciuta, ma soltanto nell'ipotesi del minore orfano che abbia un parente che se ne prende cura, da Corte cost. n. 383/1999, in questa *Rivista* 1999/I, p. 2951 ss.

(12) Per una riflessione su questo principio v. E. LAMARQUE, *Prima di bambini. Il principio del best interest of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano 2016.

(13) Sul punto v. M. DE MEO, *La tutela del minore ecc.*, in *Dir. fam. persone*, 2012, p. 461 ss., con rinvio a V. POCAR e P. RONFANI, *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari, 2008, p. 173 ss.

(14) Il rilievo è di E. LAMARQUE, cit. *supra* a nt. 12.

(15) Cfr. A. R. APPEL, *Parental Rights Doctrine: Healing and Maintaining Maternal Value*, e K. WORTHINGTON, M.L. FINEMAN, *What is Right for Children?* in M.L. FINEMAN, K. Worthington (eds.), *Taking Children's Interests Seriously*, Ashgate, London, 2009. Questi studi fanno notare che, solo se inteso come limite all'intervento giudiziario e pubblico in generale, dunque come difesa dei legami familiari originari, il criterio del *best interest* convive, senza menomarli, con i valori dell'autonomia della vita privata e familiare e della preservazione del legame di nascita. Troppo facile è che appaia più corrispondente all'interesse del bambino la famiglia adottiva benestante rispetto alla famiglia d'origine povera, oppure la coppia dei committenti rispetto alla madre surrogata.

(16) Su questo aspetto della discussione intorno al *best interest* negli Stati Uniti riflette E. LAMARQUE, cit. *supra* a nt. 12.

autoritario (17), ma anche perché, così operando, esso tende a riprodurre pregiudizi razziali, classisti e di genere, in particolare rivolgendosi ad assalire famiglie marginali, eccentriche o oggetto di stigma, quale, tra tutte, tende ancora oggi ad essere la famiglia composta da madre sola. Supponendo la scindibilità tra l'interesse del bambino e la preservazione del legame materno, il *best interest* ha giocato un ruolo sempre decisivo nella legittimazione delle relazioni genitoriali sorte via surrogazione di maternità, ed è pertanto riguardato, da una letteratura femminista, come anti-femminile e anti-materno (18).

4. Implicazioni anti-materne e sbrigatività tutta politica dell'argomentazione sono due tratti del *best interest of the child* che ricorrono nelle sentenze in commento, le quali trascurano, ad un tempo, il pregio e il significato della relazione materna e l'insieme di istituti che ne testimoniano la centralità nel nostro ordinamento.

Dire che bambini felici con la loro mamma tuttavia starebbero meglio con due genitori (dire, cioè, come in sostanza fa il Tribunale minorile di Roma, che al rapporto tra un bambino e sua madre sono preferibili "rapporti di genitorialità più compiuti e completi") significa, infatti, da una parte, svalorizzare l'autosufficienza e il valore della famiglia composta dalla madre e dal bambino, e, dall'altra parte, non tener conto dell'importante itinerario che ha portato, da noi, a escludere il principio di bigenitorialità, il cui superamento fu a suo tempo salutato con favore proprio in considerazione delle implicazioni negative che quel principio può avere specialmente per le madri sole e come avvento di una concezione effettivamente nuova della famiglia, quale "luogo degli affetti, indipendentemente dal numero dei suoi componenti" (19). Affermare che il 'desiderio di genitorialità' è un diritto fondamentale delle coppie omosessuali, implica del resto una sorta di automatica prevalenza di questo diritto su altri principi e valori riconosciuti dall'ordinamento (20).

Svalorizzare la madre sola, cui è sempre preferibile la 'doppia figura genitoriale', ed esaltare il diritto della coppia alla genitorialità, sono elementi tra loro strettamente connessi, tenuti insieme da un atteggiamento intento a negare che la famiglia composta dalla madre e dal bambino sia *già* famiglia in senso pieno (21).

Il depositato di queste decisioni è che il legame con la madre, o la sua assenza, non hanno, come tali, alcun peso nella valutazione dell'interesse del

---

(17) Cfr. le pagine sempre attuali di M. DOGLIOTTI, *Che cos'è l'interesse del minore?*, in *Dir. fam. persone*, 1992, p. 1093 ss.

(18) V. il recente studio della sociologa D. DANNA, *Contract Children*, Verlag *Ibidem*, 2015.

(19) Cfr. Cass., sez. I civ., n. 1444 e 8413/1996, in *N. giur. civ. comm.*, I, 78 ss., con nota di P. ZATTI, *Interesse del minore e doppia figura genitoriale*, *ib.*, p. 84 ss. che vi legge, con le parole virgolettate nel testo, 'la caduta dell'assunto per cui è di per sé miglior interesse del minore avere due genitori anziché uno'.

(20) Laddove anche secondo Corte cost. n. 162/2014, in questa *Rivista* 2014, p. 2563 ss. (incostituzionalità del divieto di fecondazione eterologa), la scelta della coppia di diventare genitori e di formare una famiglia, pur «espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminazione», può soffrire limiti, se "ragionevolmente e congruamente giustificati dall'esigenza di tutelare interessi di pari rango». V. comunque la nota critica di C. TRIPODINA, *Il "diritto al figlio" tramite fecondazione eterologa*, *ibid.*, 2593 ss., e, sul 'diritto ad avere figli', F. BILOTTA, *Omogeneritorialità, adozione ecc.*, in *Dir. fam. persone*, 2011, p. 899 ss.

(21) Del resto, con la rivendicazione dei diritti degli omosessuali alla famiglia è stata contestata l'idea che il *best interest* del bambino presuma la coppia eterosessuale, ma è stata riaffermata l'idea che esso presupponga la coppia (cfr. G. REPETTO, *Figli irricognoscibili*, cit. *supra* a nt.10), cioè la famiglia tradizionale, che è definita non dal carattere eterosessuale della coppia, ma dal fatto di incentrarsi su una coppia di adulti legati da intimità sessuale e finalizzata alla riproduzione, come riflette M.A. FINEMAN, *The Neutered Mother*, in *46 U. Miami L. Rev.*, 1992, p. 653 ss., reperibile su *ssrn*.

minore. Sicché potrebbe non avere alcuna incidenza, ai fini di ritenere che l'inserimento in una coppia soddisfi l'interesse del bambino, il fatto che per esso sia stata preordinata una esistenza priva del legame materno, come in caso di bambini commissionati via maternità surrogata.

Implicitamente, ma decisamente, le sentenze in epigrafe accreditano la tesi che vi sia un inevitabile conflitto tra il valore della relazione materna, o del rapporto dei figli con la madre di nascita, e i diritti della 'omogenitorialità' e che l'affermazione dei secondi debba implicare il sacrificio dei primi.

5. Pur convalidandone il *decisum*, la Cassazione ha però sottolineato che nei casi di specie «il rapporto di filiazione esistente tra la minore e la madre biologica e legale, al pari del rapporto che lega la minore alla richiedente l'adozione *non è riconducibile ad alcuna delle forme di c.d. surrogazione di maternità realizzate mediante l'affidamento della gestazione a terzi: la minore infatti è stata riconosciuta dalla donna che la ha partorita*».

Questa precisazione difende il divieto di surrogazione in modo solo esteriore e formalistico. Se la relazione materna non ha di per sé alcuno speciale valore, quale è il fondamento di ragione che giustifica il divieto di surrogazione e non lo riduce a un odioso — o fittizio — ostacolo alle aspirazioni genitoriali di chi, per diventare genitore, non può che ricorrere alla surrogazione di maternità?

Per essere efficacemente fatto valere, o difeso (come pur la Cassazione sembra voler fare (22)), il divieto di surrogazione richiede una riflessione sulla sua natura, senso e funzione.

Invero, in tanto il divieto di surrogazione può essere considerato un contenuto del nostro ordinamento e meritevole di tutela, in quanto esso è leggibile come una indicazione in positivo, come l'affermazione cioè di un fondamentale principio della convivenza, che riconosce la speciale posizione delle donne nella procreazione dovuta al fatto della gravidanza e del parto. Esso corrisponde infatti al principio '*mater semper certa*', contro il quale, non a caso, muovono la richiesta di riconoscimento e regolamentazione della maternità surrogata, e il fenomeno della *surrogacy* come tale.

Adottando presupposti neutri, che non differenziano la posizione di uomini e donne nella procreazione, il divieto di surrogazione è implicitamente, ma inevitabilmente, un ostacolo al 'diritto fondamentale alla genitorialità delle coppie omosessuali'; da altro punto di vista esso è una garanzia per ogni essere umano di non vedere la propria nascita oggetto di un accordo utilitaristico. Così inteso, e tenuto connesso, come è, al principio *mater semper certa*, il divieto di surrogazione di maternità assegna alla relazione materna un ruolo di promozione della libertà e della dignità della condizione umana, e a ciascuna madre il ruolo di garante di queste condizioni per le proprie creature. Lungi dal ridursi a un ostacolo alla libertà di ciascuna e ciascuno di fare le proprie scelte, esso si fa interpretare un principio di civiltà che si allea col valore della dignità della persona umana. Questo

---

(22) Con sent. n. 24001/2014 della I Sez. civ., la Cassazione ha definito il divieto di surrogazione «presidio di beni fondamentali quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione, col quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto», e dichiarato adottabile un bambino avuto all'estero via surrogazione da una coppia che lo aveva poi introdotto in Italia come proprio figlio. La Corte EDU ha condannato in questo caso l'Italia per violazione del diritto alla vita privata e familiare (*Paradiso e Campanelli contro Italia*, 27 gennaio 2015); risultato è che ormai è *ius receptum* che l'introduzione in Italia di un bambino nato in via di surrogazione ma registrato come figlio dei genitori committenti non è reato se la surrogazione di maternità, con relativa confezione dei documenti di identità del bambino, è legale nel paese in cui è contratta. Questo itinerario ammonisce sui rischi nascenti da una difesa del divieto di surrogazione che non si sforzi di individuare in modo esplicito e consapevole il bene che quest'ultima protegge (la relazione materna), e si fermi a registrare, di quel divieto, motivazioni paternalistiche o di ordine pubblico (la dignità della gestante, l'istituto dell'adozione). Su come evitare questi esiti farò alcune considerazioni in chiusura del presente lavoro.

significa, però, che difendere il divieto di maternità richiede di tener presenti le differenze che tra uomini e donne intercorrono nella procreazione.

6. Al fondo del percorso giurisprudenziale in commento agisce la tensione tra la cultura della non discriminazione, che adotta uno sguardo neutro al cui cospetto la differenza sessuale è irrilevante e che persegue un ideale di parità che guarda con sospetto ogni trattamento differenziato, e la cultura della ragionevolezza, che persegue l'ideale dell'eguaglianza, il quale, domandando il trattamento eguale di situazioni eguali e diverso di situazioni diverse non è aprioristicamente nemico delle differenze ma anzi ad esse attinge e le interroga, col loro senso storicamente in mutamento, nella ricerca del trattamento appropriato, congruo, proporzionato, e in questo senso 'giusto' (23).

L'omogenitorialità, il diritto delle persone omosessuali alla procreazione e alla famiglia, è costruito di matrice schiettamente antidiscriminatoria, neutro e paritario.

Il materno, dall'altra parte, è immagine, o concetto, o valore, esprimibile solo in un contesto di senso che ammetta la differenza sessuale, e che, mentre da una parte presidia quest'ultima, dall'altra è il contrassegno di specifici valori a matrice femminile che animano la convivenza, e che, come tali, cioè come valori di segno femminile, hanno faticato e faticano ad affermarsi e venir riconosciuti in luce positiva (24). Questo, per un complesso di ragioni, tra le quali una è stata vista nel «timore delle donne di far valere il loro primato riproduttivo o un loro timore della reazione degli uomini quando glielo ricordano» (25) e che oggi possono essere individuate proprio nel fatto che riconoscere il primato femminile nella generazione, riconoscere cioè la differenza tra uomini e donne, favorirebbe la posizione e le aspirazioni delle donne omosessuali rispetto a quella degli uomini.

La differenza femminile (quale valore che arricchisce la convivenza, anziché, come siamo abituati a pensarla, quale svantaggio che la impoverisce) si trova così ad essere negata, oggi come ieri, nonostante oggi come ieri quel primato femminile nella generazione operi attivamente nei modi di pensare, di vivere, e anche di giudicare, dove esso è dato per scontato, ma non è riconosciuto e pertanto non è valorizzato.

Come dimostrano i casi in commento, altrettanti esempi di uso politico del processo, la rotta seguita dalle associazioni LGBTI per promuovere i diritti delle persone omosessuali alla genitorialità punta sull'adozione in casi particolari come battistrada per il riconoscimento dei diritti neutri delle persone omosessuali alla procreazione e alla famiglia; tuttavia, per affrontare la procedura di adozione sono selezionate per prime coppie di donne. Par che si faccia affidamento su una cognizione di senso comune, che rende più facile accettare una madre lesbica rispetto a un padre gay, e, questo, però, per ottenere però un principio che sia

---

(23) Sui percorsi dei due principi ho riflettuto nello scritto, cui mi permetto di rinviare per maggiori approfondimenti, *Il dibattito intorno alla svolta universalistica e dignitaria del diritto antidiscriminatorio*, in *Dir. e soc.* 2014, p. 313 ss. Il carattere storico e dunque in mutamento della 'natura delle cose' ha particolare pregnanza nel campo in oggetto, che investe la procreazione, la genitorialità, il materno, tutte 'cose' che in passato sono state oggetto di principi e interpretazioni giocati contro la libertà femminile e oggi possono essere raccolti dalle donne come una eredità spendibile in proprio favore (ad es. lo 'stereotipo materno' dileggiato come ostacolo alla libertà femminile racchiude un principio di primazia delle donne nella generazione).

(24) Esempio della competizione tra i diritti delle persone omosessuali alla genitorialità argomentati in chiave neutra e antidiscriminatoria, da un lato, e la relazione materna, dall'altro lato, è Cass. sez. I civ., n. 601/2013, che affidò i figli alla madre omosessuale. Esaltata come riconoscimento dei diritti delle persone omosessuali, la decisione ben poteva essere invece guardata come «attuazione del diritto del minore alla propria famiglia, essendo la donna, ancorché omosessuale, la madre biologica del bambino» (E. GIACOBBE, *Adozione*, cit., p. 265).

(25) Così D. DANNA, *Il genere spiegato a un paramecio*, BFS, Milano 2011.

spendibile a favore delle coppie omosessuali maschili, ovverosia un principio neutro che in alcun modo riconosce lo speciale valore, femminile, della maternità.

Adottando la rivendicazione neutra alla parità che è il massimo concesso dalle premesse antidiscriminatorie, le donne lesbiche rinunciano a far valere i vantaggi che, come donne, godono, agli occhi del nostro diritto, rispetto ai maschi omosessuali nelle vicende procreative. Intanto, la maternità lesbica non offende il principio *mater semper certa* ed ha perciò una sintonia con i principi basilari della convivenza ben maggiore della paternità omosessuale fondata sulla surrogazione di maternità. Data la presenza della madre, inoltre, la coppia lesbica è in una posizione analoga a quella della coppia eterosessuale di fatto dove il riconoscimento di paternità non è subordinato — ma semmai solo negativamente condizionato — alla prova del legame biologico, sibbene al consenso della madre. Le coppie lesbiche avrebbero argomenti per chiedere nei propri confronti l'applicazione degli stessi principi che valgono per le coppie di fatto eterosessuali, vale a dire il riconoscimento del figlio da parte di chi convive con la madre, dietro il consenso di quest'ultima (26).

Oltre a non offendere (ma anzi valorizzare) il senso del divieto di maternità surrogata, simili proposte interpretative, riconoscendo comunque la libertà della madre, non sarebbero in controtendenza con conquiste femminili quali la maternità *single*, che invece, da decisioni come quelle in epigrafe, che esaltano il diritto 'alla famiglia', continua a essere stigmatizzata.

8. La 'conquista' della *step-child adoption* da parte di due coppie lesbiche sotto il manto della rivendicazione del diritto neutro alla genitorialità appare il frutto di una rinuncia da parte delle donne omosessuali a ricercare le opportunità che il nostro diritto offre di valorizzare la loro condizione, in quanto condizione femminile: e conferma che il principio di non discriminazione, in quanto principio neutro, tende ad avere esiti mortificanti per le donne e contrastanti con l'esperienza reale (27), sancendo uno scollamento tra diritto e concretezza dell'esperienza che non può mai essere rilevato senza preoccupazione. Mentre nel vivere comune sappiamo che vi è fiducia nelle capacità materne di una donna, e lo sanno anche coloro che, per rivendicare i diritti degli omosessuali alla genitorialità, mandano avanti le donne, aspiriamo a un diritto che ciò neghi, facendo di una madre che ha partorito e di una coppia che ha commissionato un figlio a pagamento, la stessa cosa agli occhi della legge. I costi di questa divaricazione tra esperienza, o senso comune, se si vuole, e diritto, sono leggibili nelle sentenze romane, che sentono di dover ricorrere a una 'certificazione esperta' per appurare quello che tutti sanno (le donne sono capaci di crescere i bambini), ed elogiano le famiglie considerate perché sono ad un tempo "perfettamente funzionali" e continuamente assistite da psicologi e assistenti sociali, financo in scelte intime e personalissime quali il trovare le parole per dire alle figlie come sono state concepite. Emerge il

---

(26) Cfr. N.D.POLIKOFF, *A Mother Should Not Have to Adopt Her Own Child: Parentage Laws for Children of Lesbian Couples in the Twenty-First Century*, in *Stanford Journal of Civil Rights and Civil Liberties*, 5/2009, p. 201 ss., per la quale la *step-child adoption* non corrisponde agli interessi delle donne e rappresenta per esse una rivendicazione al ribasso. Alcune legislazioni hanno introdotto la presunzione di maternità a favore delle partner di unioni lesbiche v. A.M. ORTU LECIS, *La presunzione di maternità presto in vigore in Belgio*, in *articolo29 online*, 22-12-2014. Oggi, quando le donne hanno fatto valere la propria libertà di avere figli fuori dal matrimonio, l'aggiornamento della presunzione di paternità che, sul presupposto del consenso della madre, la renda operante a favore della o del *partner*, riconosce la capacità della donna di scegliere chi è genitore del proprio figlio facendone la propria compagna o compagno di vita.

(27) M.L.FINEMAN, *The Neutered Mother*, cit., p. 661 ss., fa riflettere su come la riluttanza del diritto, quando si uniforma alle prescrizioni del divieto di discriminazioni, a riconoscere l'unicità del ruolo materno nel crescere i bambini vada a spese della reale situazione materiale e psicologica delle donne, che, in concreto, perdono tutele giuridiche e riconoscimento derivanti da quel ruolo.

paradossale ideale di una famiglia privata delle sue caratteristiche di autonomia, costitutivamente 'assistita' dall'esterno, ossia disciplinata. Questo è uno degli esiti dell'uso attivistico del *best interest* ed una delle conseguenze della svalutazione del legame materno, che spezza la famiglia nell'essenza che la crea come società, insieme di relazioni autonome e dotate di senso proprio. Perché la primazia delle donne nella procreazione non è solo un valore che interessa le donne, ma un elemento che protegge, nell'interesse di tutti, la qualità, in termini di libertà, della convivenza.

9. Vi erano alternative all'itinerario interpretativo prescelto dal Tribunale minorile di Roma?

Anziché ricorrere, per la decisione, alla fattispecie della lett. *d*) (constatata impossibilità di affidamento preadottivo), era in effetti possibile tentare, attivismo per attivismo, un'altra via, quella cioè di riferirsi alla lett. *b*) (adozione del coniuge), o sviluppando una interpretazione costituzionalmente orientata che valorizzasse l'analogia tra la coppia coniugata e la coppia di fatto (omo o eterosessuale), o sollevando una questione di costituzionalità circa l'irragionevole differenza di trattamento tra coppie coniugate e non nell'adozione in casi particolari.

Seguendo questa strada le decisioni romane avrebbero suonato quale riconoscimento dei diritti di tutte le coppie di fatto, etero o omosessuali (28).

Ricorrere alla lett. *b*) dell'art. 44 avrebbe avuto dalla sua un convincente argomento di tipo analogico, dal momento che in quella fattispecie si assume che il minore abbia un genitore vivente e che se ne prende cura, come appunto avveniva nei casi di specie, e vi erano alcuni sia pure isolati precedenti in termini (29).

Perché allora prescegliere la fattispecie residuale, la "constata impossibilità di affidamento preadottivo", inaugurando comunque una via nuova, altamente creativa e oltretutto più gravida di implicazioni sistematiche sull'intero istituto dell'adozione, di quanto non lo sarebbe stato il ricorso alla lett. *b*)?

Le decisioni del Tribunale romano sono state elaborate durante l'iter della legge sulle unioni civili (n. 76/2016), approvata 'al costo' di espungere dal testo la *step-child adoption*. In questo tormentato contesto un riconoscimento giurisprudenziale dell'adozione del figlio del partner convivente in analogia con quella del coniuge, avrebbe significato sottolineare una vicinanza tra unione civile e matrimonio che la politica riteneva conveniente mettere in secondo piano. Rinunciando ad accedere a ricostruzioni più sensate dal punto di vista sistematico, rispetto a quella poi prescelta, la giurisdizione ha, forse, scelto non solo di assumersi in pieno la supplenza che, in tema di genitorialità omosessuale, le è stata sostanzialmente delegata, ma di assumere una supplenza che si fa in tutto e per tutto carico dei timori, delle riserve, se si vuole delle ipocrisie del legislatore.

10. Considerati i problemi che sollevano (30), le sentenze in commento invitano a ripensare l'impostazione su cui sono costruite.

---

(28) L'alternativa in discorso è stata suggerita dalla Procura davanti alla Corte di cassazione. Secondo G. SALVI, *Omogenitorialità e adozione*, cit., p. 710, una autentica lettura in chiave antidiscriminatoria delle sentenze in epigrafe è quella che ne valorizzi la portata a favore delle coppie di fatto, etero o omosessuali che siano, anziché vedervi una affermazione dei diritti delle sole coppie omosessuali.

(29) Del resto ricordati anche nelle sentenze in epigrafe, tra questi in part. Corte d'appello Firenze, n. 1274/2014.

(30) Testimoniate dai contrasti apertisi in giurisprudenza, cfr. Tribunale Piemonte e Valle d'Aosta, 11.9.2015 (cit. da A. SCALERA, *Adozione incrociata*, cit., p. 59), che considera soluzioni quali quelle del Tribunale minorile di Roma «palesamente inaccettabili alla luce del diritto positivo perché condurrebbero all'accoglimento delle domande di adozione provenienti da ogni soggetto che intenda adottare il minore — in definitiva non in stato di abbandono».

Il nostro ordinamento, accogliendo il principio *mater semper certa*, contemplando il divieto di surrogazione, avendo escluso il principio di bigenitorialità, esprime un *favor* per la relazione materna, tale per cui l'esistenza e il mantenimento del *best interest* del bambino tende a coincidere con essa (31). Primo interesse dei figli, la libertà e la pienezza della relazione materna presidiano d'altronde la pari dignità degli esseri umani e la stessa struttura della famiglia come società, formazione sociale, gruppo o esperienza, caratterizzata da autonomia. Ciò spinge a ricercare, per la genitorialità omosessuale, soluzioni adeguatamente differenziate a seconda che la domanda provenga da uomini o da donne.

La situazione di una minore che abbia una madre che se ne prende cura e la cui compagna è intenzionata ad assumersi responsabilità genitoriali rientra nell'adozione con forzature talmente evidenti, che per confermarla la Cassazione ha dovuto rovesciare le premesse e la funzione stessa dell'istituto adottivo, aprendo in teoria a un uso altamente invasivo del criterio del *best interest*. Molto più adeguata, per le coppie lesbiche e i loro figli, sembra l'analogia con il riconoscimento di paternità, il quale nella sua struttura di fondo rimanda alla presenza, accanto alla madre, di una persona che, col suo consenso, si assuma la responsabilità del figlio di lei.

L'adozione può essere evocata in modo più convincente nel caso di una coppia omosessuale maschile, per il motivo che la madre qui è assente (32). Nel caso di esistenti relazioni familiari che si siano ad oggi ormai costruite sulla base della maternità surrogata il loro consolidamento in termini di adozione in casi particolari, preferibilmente ricorrendo alla lett. b), adozione del coniuge, dell'art. 44 legge 183 (33) non può essere escluso ma dovrebbe essere pronunciato dai giudici minorili con la sottolineatura che ciò avviene in ossequio alle esigenze di giustizia del caso concreto, ovvero sia equitative, e alla esplicita condizione che si dimostri che il benessere del minore è soddisfatto. Gioverebbe l'introduzione di test che, a questo fine, rendano operativo il *favor* per il legame materno, con la verifica del non anonimato della madre di nascita e della garanzia per il minore di conoscerla e intrattenere relazioni con lei. L'introduzione, nella valutazione del *best interest*, di apprezzamenti concernenti la cura dei genitori surrogati a preservare al figlio la relazione materna conserverebbe senso e pregnanza al divieto di maternità surrogata ed eviterebbe che l'eventuale riconoscimento di singole situazioni di fatto valga come autorizzazione *tout court* alla maternità surrogata. Ciò che accadrebbe e accadrà inevitabilmente una volta rinunciato a coltivare, nelle vie argomentative e di prospettazione delle questioni, il principio di convivenza che il divieto di surrogazione racchiude. Resta alla responsabilità degli omosessuali maschi che desiderano essere padri di interpellare il legislatore intorno al loro diritto di adottare bambini che siano effettivamente in stato di abbandono, col ricorso alla adozione piena o legittimante.

Assumere come criterio orientatore delle decisioni in tema di genitorialità omosessuale la primazia della relazione materna è coerente con l'insegnamento

---

(31) E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., ricorda come sia stata la stessa Cassazione, I Sez. civ., n. 24001/2014, a affermare che «il legislatore italiano [ponendo il divieto di surrogazione di maternità] ha ritenuto che l'interesse del minore si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce», con uno snodo argomentativo assai fertile pur all'interno di una decisione la cui valutazione è senz'altro complessa (cfr. *supra* nt. 22).

(32) Per i paralleli tra genitorialità gay e adozione v. R. TONG, *Prospettive femministe e maternità gestazionale: in cerca di un punto di vista giuridico unitario*, in *Nuove maternità, riflessioni bioetiche al femminile*, cur. C. FARALLI e C. CORTESE, Reggio Emilia 2005, p. 129 ss.

(33) Questa alternativa è considerata ancora pienamente percorribile dai commentatori, v. per tutti V. MONTARUTI, *La creazione della step-child adoption tra evoluzione normativa e interpretazioni giurisprudenziali*, in *Questione giustizia online* 11 luglio 2016.



della Corte costituzionale (34), per cui la tutela dei diritti fondamentali deve essere sempre sistematica, non frazionata in una serie di norme non coordinate e potenzialmente confliggenti. Nel contesto in esame, questo insegnamento ricorda ai giudici che essi sono chiamati a farsi garanti di tutti gli interessi tutelati dall'ordinamento, così evitando i rischi e gli abusi della supplenza giudiziaria.

SILVIA NICCOLAI

---

(34) Traggio le citazioni da E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit. *supra* a nt. 12.