

## La stepchild adoption nella giurisprudenza italiana

The stepchild adoption in Italian jurisprudence

Gaia VANNONI\*

**RESUMO:** L'articolo tratta dell'interpretazione che la giurisprudenza italiana ha dato dell'istituto della stepchild adoption alla luce del principio dei best interests of the child. La ricerca fa parte di una più ampia indagine in cui sono stati analizzati più di 300 provvedimenti giurisprudenziali in materia di interesse del minore e in cui è stata svolta una ricerca empirica che ha coinvolto i giudici dei Tribunali per i minorenni italiani.

**PAROLE CHIAVE:** omogenitorialità; best interests of the child; minori; stepchild adoption; children.

**ABSTRACT:** The article deals with the interpretation that Italian jurisprudence has given of the institution of stepchild adoption in the light of the principle of best interests of the child. The research is part of a wider investigation in which more than 300 jurisprudential provisions on the child's interest were analyzed and in which an empirical research was carried out involving the judges of the courts for Italian minors.

**KEYWORDS:** LGBT parenting; best interests of the child; minor; stepchild adoption; children.

---

\* Dottore di ricerca all'Università degli studi di Milano-Bicocca. Contacto: <gaia.vannoni@studio.unibo.it>. Fecha de recepción: 29/07/2019. Fecha de aprobación: 01/09/2019

## I. INTRODUZIONE

**I**l tema delle famiglie omogenitoriali ha occupato, e tuttora occupa, il dibattito politico italiano e nei media. In Italia l'istituto della *stepchild adoption* - conosciuta anche come *second parent adoption* o adozione del figlio del partner - non è previsto espressamente dalla normativa ma, come si vedrà, è stato introdotto di fatto attraverso l'interpretazione giurisprudenziale del principio dei *best interests of the child*.

Come gli altri sistemi giuridici europei, anche l'ordinamento italiano prevede che il legame genitoriale possa originare da un procedimento adottivo grazie al quale un soggetto diventa genitore pur in assenza di un legame biologico con il minore in seguito ad una procedura giurisdizionale che sostituisce al vincolo biologico un'attribuzione giuridica della responsabilità genitoriale<sup>1</sup>.

La materia dell'adozione è disciplinata dalla legge 4 maggio 1983 n.184, la quale prevede tassativamente i casi in cui è consentita l'instaurazione giuridica del legame genitoriale. L'ordinamento italiano prevede due tipi di adozione: una tipologia chiamata legittimante o "piena" e un'altra definita "in casi particolari" o "non piena".

Per quanto riguarda l'adozione legittimante, questa è consentita ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni e tra cui non sussista - e non si sia verificata negli ultimi 3 anni - separazione personale, neppure di fatto. I coniugi devono essere affettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendono adottare (art. 6). L'età degli adottanti deve superare di almeno diciotto anni e di non più di quarantacinque anni l'età dell'adottando. I bambini/ragazzi adottandi devono essere minori in stato di adottabilità, ossia di cui sia stata accertata la situa-

---

<sup>1</sup> Si può trovare una sintesi efficace della disciplina in materia di adozione in Trib. min. Bologna, 6.7.2017. Per l'inquadramento teorico della materia si vedano le fonti bibliografiche.

zione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a cause di forza maggiore di carattere transitorio.

Tale adozione legittimante esclude in linea di principio l'adozione da parte di coppie dello stesso sesso poiché il procedimento è riservato ai coniugi e non anche agli uniti (si veda l. 20 maggio 2016 n. 76), per lo stesso motivo non è consentita nemmeno ai conviventi di fatto (art. 1 comma 36, l. 76/2016).

Per quanto riguarda invece l'adozione in casi particolari o "non piena", questa è disciplinata dall'art. 44 e seguenti della l. 184/1983. L'art 57 della legge 184/1983 prevede che il Tribunale che debba pronunciarsi sull'adozione in casi particolari verifichi, tramite adeguate indagini, oltre alla ricorrenza delle circostanze di cui all'art. 44, anche se l'adozione realizzi il preminente interesse del minore.

Tale tipo di adozione prevede che i minori possano essere adottati anche qualora non ricorrano le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 7 - cioè che sia dichiarato lo stato di adottabilità - e in particolare nelle seguenti situazioni: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di 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'art. 3.1 della legge 5 febbraio 1992 n. 104<sup>2</sup>, e sia orfano di padre e madre; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

---

<sup>2</sup> La legge è denominata "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate" e prevede all'art. 3.1 intitolato "Soggetti aventi diritto": "1. È persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione".

Questo secondo tipo di adozione è previsto per lo più per ipotesi in cui sia già presente una relazione genitoriale di fatto tra un bambino ed un adulto. Essa è consentita anche a persone singole e non sposate (alla lettera A infatti si parla di bambini già curati da parenti o conoscenti e alla lettera B si tratta di bambini che hanno instaurato una relazione filiale col nuovo coniuge del proprio genitore). La *ratio* dell'adozione in casi particolari consiste non tanto nel trovare un genitore per un bambino in stato di abbandono quanto nel tutelare giuridicamente situazioni in cui un bambino ha già una figura di riferimento che si occupa di lui, un "genitore di fatto" tuttavia privo di riconoscimento legale formale.

Nello specifico, ad interessare il caso in esame è la lettera d) dell'art.44 riguardante la constatata impossibilità di affidamento preadottivo, su cui si sono formati due principali orientamenti, uno tradizionale restrittivo e un altro recente che ne ha ampliato l'interpretazione.

Per l'orientamento restrittivo la lettera d) dell'art. 44 è riferita in ogni caso a minori "in stato di abbandono" e ha il fine di ampliare il ventaglio degli adottanti relativamente a quei minori affetti da patologie psichiatriche o fisiche invalidanti che di fatto rimanevano più frequentemente senza proposte adottive. La prima prassi applicativa seguita negli anni '80 riteneva che la norma si riferisse a quei minori dichiarati adottabili ma non collocabili in affido preadottivo perché affetti da gravi problemi (sanitari o psicologici) oppure 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" (Trib. min. Roma 30.12.2015).

Recentemente è emerso in giurisprudenza un orientamento che ha ampliato tale interpretazione: l'impossibilità di affidamento preadottivo non dovrebbe ricomprendere necessariamente l'impossibilità materiale (di fatto) di tale affidamento ma anche ogni altra ipotesi di impossibilità giuridica di adottare attraver-

so l'adozione legittimante. L'affidamento preadottivo, previsto dal legislatore senza ulteriori specificazioni, ricomprenderebbe sia l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo sia quella di diritto. Questa interpretazione permetterebbe di tutelare l'interesse di minori, anche non in stato di abbandono, al riconoscimento di rapporti di genitorialità "più compiuti e completi" (Trib. min. Roma 30.12.2015). Non è dunque necessario che si verifichi uno stato di abbandono del minore ma è sufficiente che l'adozione sia consigliabile per una migliore tutela dei diritti del minore. Attraverso questa interpretazione più ampia sono stati considerati adottabili bambini non abbandonati affidati da anni a coppie o a singoli.

Secondo questo orientamento "tale interpretazione è pienamente conforme alla *littera legis*, che prevede come unica condizione per l'adozione di cui all'art. 44, co. 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" (Trib. min. Roma 30.12.2015).

A parere dell'orientamento estensivo, un'interpretazione non restrittiva dell'art. 44 lett d) ha trovato riconoscimento nella giurisprudenza costituzionale. La Consulta (C. Cost. 198/1986) ha affermato 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 sempre indispensabile valutare "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".

Aderendo all'orientamento estensivo la giurisprudenza ha cominciato ad affermare la possibilità anche per una persona appartenente ad un nucleo familiare omosessuale di adottare il figlio del partner quando ciò sia conforme all'interesse del minore valutato in concreto.

La casistica giurisprudenziale in materia di famiglie omogenitoriali non si limita alla sola *stepchild adoption*, dove l'interesse del minore concreto amplia l'interpretazione dell'articolo 44 lett d), ma sono presenti casi, sui quali non ci si soffermerà, in cui si domanda all'autorità giudiziaria il riconoscimento di un provvedimento formato all'estero dove l'interesse del minore contribuirà ad ampliare la nozione di ordine pubblico con cui la sentenza o l'atto, per una parte della giurisprudenza, sembra contrastare<sup>3</sup>.

Per completezza, vi sono infine casi meno frequenti relativi alle adozioni legittimanti di bambini in stato di abbandono dichiarate all'estero e di cui si chiede il riconoscimento al giudice italiano, casi relativi al diritto di visita del figlio del partner dopo la separazione dei genitori e casi in cui è chiesta la formazione di

---

<sup>3</sup> La normativa di riferimento è composta dall'art. 36 c. 4 della legge sull'adozione che stabilisce che "l'adozione pronunciata dalla competente autorità di un Paese straniero a istanza di cittadini italiani, che dimostrino al momento della pronuncia di aver soggiornato continuativamente nello stesso e di avervi avuto la residenza da almeno due anni, viene riconosciuta ad ogni effetto in Italia con provvedimento del Tribunale per i minorenni, purché conforme ai principi della Convenzione" (si intende la Convenzione dell'Aja, 29 maggio 1993 per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale), dall'art 35 della stessa legge riguardante la disciplina delle adozioni pronunciate all'estero e dalla legge 218/1995 che ha riformato il sistema italiano di diritto internazionale privato. In generale i provvedimenti esteri sono riconosciuti quando sono rispettate le regole formali processuali del paese straniero in tema di competenza dell'autorità e di regolare instaurazione del contraddittorio, inoltre i provvedimenti non devono essere contrari all'ordine pubblico.

un atto di nascita per un minore nato in Italia con l'indicazione di due genitori dello stesso sesso.

La ricerca di cui si parlerà nelle pagine seguenti fa parte di una più ampia indagine di cui mi sono occupata nella mia tesi di dottorato in cui sono stati analizzati più di 300 provvedimenti giurisprudenziali riguardanti il principio dell'interesse del minore nei diversi ambiti del diritto minorile e di famiglia e in cui è stata svolta una ricerca empirica che ha coinvolto i giudici dei Tribunali per i minorenni italiani in tema di *best interests of the child*<sup>4</sup>.

Le decisioni esaminate in tema di *stepchild adoption* sono state 32 a partire dal 2010 fino al 2018<sup>5</sup>.

## II. GLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA ITALIANA IN TEMA DI STEPCHILD ADOPTION

In questo paragrafo si tratterà degli idealtipi<sup>6</sup> di argomentazioni emersi dall'analisi della giurisprudenza in materia di *stepchild adoption* che utilizzano il principio dell'interesse del minore. I primi sei idealtipi di seguito individuati fanno esprimere gli organi giudicanti in favore di questo istituto non ancora presente nell'ordinamento, mentre gli ultimi idealtipi individuati inducono i giudici ad esprimersi contro l'adozione del figlio del partner attraverso l'art. 44 lett d) della l. 184/83.

### *Il riconoscimento della genitorialità sociale*

---

<sup>4</sup> Si veda Vannoni G., 2018. "L'interesse del minore: riflessioni a margine di un'indagine pilota sui giudici in servizio presso i tribunali per i minorenni", *Sociologia del diritto*, 2: 61-69.

<sup>5</sup> Tutti i provvedimenti citati, ove non indicato diversamente in nota, sono reperibili sulle banche dati giuridiche Leggi d'Italia (Wolters Kluwer) e Ius explorer (DeJure).

<sup>6</sup> Gli idealtipi sono il prodotto di un processo astrattivo che permette di generalizzare i fenomeni analizzati raggruppandoli idealmente in categorie.

In alcune sentenze si può notare il ricorrere del concetto di genitorialità sociale. Il genitore definito sociale è quella figura che, pur non avendo biologicamente alcun legame con un minore, svolge di fatto un ruolo genitoriale.

Per la Corte d'Appello di Milano, il riconoscimento giuridico della genitorialità sociale è "interesse e diritto dei bambini e viene in rilievo soprattutto nei momenti di criticità, quali quelli della morte di un genitore o della separazione. In tali evenienze si manifesta evidente il bisogno di protezione dei preesistenti legami familiari dei minori, diritti che potranno esser protetti solo ove si sia accordata rilevanza giuridica alla relazione con il genitore sociale" (App. Milano, 9.02.2017, p. 28<sup>7</sup>).

Il concetto di genitore sociale è richiamato anche in un caso affine in cui non si chiede al giudice di pronunciare l'adozione ex art. 44 ma un soggetto domanda di poter esercitare il diritto di incontrare i figli del partner dopo la separazione della coppia.

Il Tribunale di Palermo nel decreto 6-15.04.2015 riconosce l'importanza di questa figura quando di fatto ella abbia cresciuto il minore. Richiamando i pareri dei consulenti d'ufficio, i quali sostengono la necessità per i minori di mantenere il rapporto con il genitore sociale pena "profonde ripercussioni sulla evoluzione della loro identità", il Tribunale ritiene che vada "assolutamente preservato -in funzione del preminente interesse dei minori- il solido rapporto esistente tra loro e la persona che, sin dalla loro nascita, ha svolto il ruolo sostanziale di genitore (cd. genitore sociale)". Per il Tribunale il rapporto tra genitore sociale e bambino deve essere salvaguardato al pari di quello ex art. 337 ter codice civile (diritto alla salvaguardia del rapporto figlio-genitore biologico) quando questo rapporto sia "tale da fondare l'identità personale e familiare del bambino stesso".

Contrariamente a quanto deciso dal Tribunale, nel giudizio di secondo grado, con la decisione del 31.08.2015, la Corte d'Appello di Palermo solleva una questione di illegittimità costituzionale

---

<sup>7</sup> Reperibile in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).



rispetto al citato art. 337 ter c.c. in riferimento agli artt. 2 e 117 Cost. in quanto la lettera della norma escluderebbe il diritto del minore di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con l'ex partner del genitore biologico (cioè il suo genitore sociale).

La Corte Costituzionale ritiene non fondata la questione in quanto l'interruzione ingiustificata, in contrasto con l'interesse del minore, di un rapporto significativo, instaurato tra un bambino e soggetti che non siano parenti, è ricompresa nell'ipotesi di condotta del genitore "comunque pregiudizievole al figlio", in relazione alla quale l'art. 333 c.c. permette già al giudice di adottare "i provvedimenti convenienti" nel caso concreto (C. Cost., sent. 225/2016).

*Il consolidamento del rapporto fra bambino e persona che già si prende cura di lui*

Una seconda motivazione ricorrente nella giurisprudenza è costituita dal consolidamento attraverso l'adozione ex art. 44 della relazione fra il minore e la persona che di fatto si prende già cura di lui.

Secondo la Corte d'Appello di Milano (sent. 9.02.2017), l'ipotesi di cui alla lettera d) dell'art. 44 funziona da clausola residuale, idonea a tutelare le fattispecie non contemplate nei casi previsti dalle lettere a), b) e c) dell'articolo. A parere dei giudici, "non a caso le prime tre fattispecie individuano situazioni ben definite, mentre la quarta risulta (volutamente) più generica. La pretesa di subordinare l'applicazione di una norma che ha l'evidente funzione di clausola residuale alla sussistenza di un rigido presupposto, quale l'accertamento di una carenza di un contesto genitoriale idoneo alla crescita del minore, non è assolutamente previsto e ne rappresenta una palese forzatura che ne tradisce la *ratio*, oltre che la lettera. Infatti l'art. 44 lett. d) rispetta proprio i vincoli affettivi e relazionali preesistenti e risolve situazioni particolari nel prememente interesse del minore. È una norma aperta che ha lo scopo di

favorire il consolidamento di rapporti tra il minore e persone che già si prendono cura di lui” (App. Milano, 9.02.2017).

La Corte d'Appello di Milano sostiene che “una interpretazione restrittiva avrebbe infatti impedito di perseguire il superiore interesse del minore, come ad esempio nelle situazioni in cui il figlio di una persona convivente con l'adottante abbia con quest'ultimo un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura con il proprio genitore” (App. Milano, 9.02.2017 p. 7).

Il Tribunale per i minorenni di Roma nella sentenza del 30.12.2015, sostenendo l'orientamento estensivo, afferma che “tale interpretazione è pienamente conforme alla *littera legis*, che prevede come unica condizione per l'adozione di cui all'art. 44, co. 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 così consentito di realizzare l'interesse superiore di centinaia e centinaia di minori in linea con la *ratio legis*, che una interpretazione più restrittiva avrebbe invece seriamente limitato” (Trib. min. Roma, sent. 30.12.2015).

Lo stesso Tribunale per i minorenni romano nella sentenza del 23.12.2015 enuncia alcuni esempi di situazioni tutelabili proprio in virtù di un'interpretazione estensiva: “i giudici onorari componenti il Collegio hanno, infatti, ricordato le svariate fattispecie di adozione in casi particolari, trattati nelle Camere di Consiglio cui hanno partecipato e la cui istruttoria avevano trattato, riportando alla memoria del Collegio l'adozione in favore di un/una bambino/a allevato/a, curato/a, amato/a da una vicina di casa del/dei genitori, da un parente, da un insegnante, da un medico che per quel bambino era divenuto una figura di riferimento così significativa da non poter interrompere quel rapporto, ma anzi da dover dare ad esso le maggiori garanzie possibili anche sotto il profilo giuridico, attraverso appunto l'adozione in casi particolari, che consente di assicurare tutela giuridica ad una relazione di fatto accettata e sostenuta dal/dai genitori del bambino/a che avrebbero comunque continuato a mantenere rapporti con il/la figlio/a. Mai questi bambini sono stati dichiarati adottabili e mai

si è ritenuto, di conseguenza, possibile dichiararne l'affidamento preadottivo; essi sono stati adottati dalle persone che di loro si prendevano cura, realizzandone così il superiore interesse ad un percorso di vita adeguato e soddisfacente, senza recidere il rapporto con i [...] genitori”.

L'argomentazione in esame è utilizzata anche dalla Corte di Cassazione la quale sostiene che “nessuna delle 4 fattispecie di adozioni in casi particolari, previste dall'art. 44 comma 1, richiede il preventivo accertamento di una situazione di abbandono, in quanto la *ratio* ad essere sottesa è rivolta alla salvaguardia di legami affettivi e relazionali preesistenti e alla risoluzione di situazioni personali nelle quali l'interesse del minore ad un'idonea collocazione familiare è preminente e si realizza mediante l'instaurazione di “vincoli giuridici significativi” con chi si occupa stabilmente di lui” (Cass. del 22.06.2016 n.12962). Secondo la Corte di Cassazione questa impostazione è confermata da quanto affermato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 383 del 1999.

La Consulta si è pronunciata sulla questione di legittimità della l. 184/1983 art. 44 comma 1, lett c) - testualmente corrispondente alla vigente lettera d) dello stesso articolo - in riferimento agli artt. 3 e 30 Cost, ritenendola non fondata. Secondo la Consulta l'art. 44 funziona come clausola residuale per quei casi non inquadrabili nella disciplina dell'adozione legittimante, la lettera d) in particolare è un'ulteriore “valvola” per i casi non rientranti nelle fattispecie di cui alle lettere precedenti. Per la Consulta “le ordinanze di rimessione ritengono di dover trarre dal riferimento letterale della disposizione impugnata alla constatata impossibilità di affidamento preadottivo il presupposto interpretativo secondo cui, per far ricorso all'ipotesi prevista dalla lettera c) (ora lett. d, ndr) della norma, occorre necessariamente la previa dichiarazione dello stato di abbandono del minore e quindi la declaratoria formale di adottabilità, nonché il vano tentativo del predetto affidamento. In realtà, l'art. 44 è tutto retto dalla assenza delle condizioni previste dal primo comma del precedente art. 7 della medesima L. n. 184: pertanto, gli stessi principi relativi alle prime

due ipotesi dell'art. 44 valgono anche per le fattispecie ricadenti sotto la lettera c)”. A conferma di ciò la Consulta cita l'art. 11 della legge sull'adozione<sup>8</sup>. Per la Corte Costituzionale, con le ipotesi di cui all'art. 44, il legislatore “ha voluto favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore ed i parenti o le persone che già si prendono cura di lui, prevedendo la possibilità di un'adozione, sia pure con effetti più limitati rispetto a quella legittimante, ma con presupposti necessariamente meno rigorosi di quest'ultima. Ciò è pienamente conforme al principio ispiratore di tutta la disciplina in esame: l'effettiva realizzazione degli interessi del minore” (nn. 2. e 3. del Considerato in diritto).

Secondo la Cassazione l'attenzione che la Consulta ha prestato alla continuità affettiva fra l'adottante e l'adottando, individuato come un elemento che realizza l'interesse del bambino, ha anticipato le linee ispiratrici della riforma della filiazione, degli istituti dell'adozione e dei successivi orientamenti della giurisprudenza della Corte Edu sviluppatasi negli ultimi decenni in tema di interesse del minore e del suo rapporto con altri interessi (Cass. 12962/2016).

### *Motivazioni riconducibili all'odierna pluralità dei modelli familiari*

Un'altra argomentazione in favore del riconoscimento dell'adozione del figlio del partner riguarda l'odierna pluralità di modelli familiari rispetto al passato. L'interpretazione restrittiva limiterebbe l'interesse del minore ignorando l'attuale pluralismo di modelli familiari e dimenticando che nella valutazione dei *best interests* deve avere rilievo il solo rapporto adulto/bambino e non

---

<sup>8</sup> L'articolo prevede che “Quando dalle indagini previste nell'articolo precedente risultano deceduti i genitori del minore e non risultano esistenti parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore, il Tribunale per i minorenni provvede a dichiarare lo stato di adottabilità, salvo che esistano istanze di adozione ai sensi dell'articolo 44. In tal caso il Tribunale per i minorenni decide nell'esclusivo interesse del minore”.

il rapporto che esiste tra i genitori del bambino o tra un genitore e il suo compagno.

Secondo la Corte d'Appello di Milano, "ove le indagini diano esito positivo, l'adozione risponda all'interesse del minore e vi sia il consenso di tutti i soggetti interessati non si comprende come possano essere posti ostacoli alla richiesta di adozione se non per il prevalere di pregiudizi legati ad una concezione dei vincoli familiari non più rispondente alla ricchezza e complessità delle relazioni umane nell'epoca attuale".

La Corte richiama l'interpretazione evolutiva della Corte Edu in riferimento alla nozione di vita familiare di cui all'art. 8 Cedu (si veda Corte Edu 24.06.2010, S e K c. Austria; 21.07.2015, O e A. c. Italia; 23.02.2016, P c. Croazia). La Corte di Strasburgo afferma che il rapporto fra persone dello stesso sesso rientra nell'ambito della vita familiare e che tale rapporto non può essere ignorato dal diritto di famiglia poiché non sono tanto le aspirazioni o i desideri degli adulti a dover trovare necessariamente pari riconoscimenti da parte degli ordinamenti, bensì i diritti dei bambini. (App. Milano, 9.02.2017 p. 43, le parole della Corte d'Appello di Milano sono riprese e citate dal Tribunale di Bologna, 6.07.2017<sup>9</sup>).

Per il Tribunale di Bologna si può parlare di famiglia, luogo in cui è possibile la crescita di un minore, in tutti i casi in cui due persone "si riconoscano come parti di un medesimo progetto di vita, con le aspirazioni, i desideri e i sogni comuni per il futuro" e condividano insieme frammenti di vita quotidiana "senza che il mero fattore "omoaffettività" possa costituire ostacolo formale" (Trib. Bologna, 6.07.2017).

Sulla stessa linea anche il Tribunale per i minorenni di Roma (sent. 30.07.2014), i cui giudici onorari sostengono 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

---

<sup>9</sup> Reperibile in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).

per i bambini, bensì la loro capacità di assumere questi ruoli e le responsabilità educative che ne derivano”. Per i giudici, “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 [...] e nel caso di specie l’interpretazione della norma è nel senso di essere applicabile a tali nuove forme di genitorialità, senza forzatura alcuna”. Il Collegio pone a fondamento della propria decisione il benessere e la tutela dello sviluppo della minore, “il cui unico pregiudizio nel percorso di crescita andrebbe presumibilmente rintracciato nel convincimento diffuso 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” (Trib. min. Roma, sent. 30.07.2014).

In proposito, il Tribunale romano richiama la sentenza del 11.01.2013 n. 601 della Corte di Cassazione in cui i giudici rigettano il ricorso contro l’affidamento esclusivo di una minore alla madre convivente con una donna cui è legata da una relazione omosessuale ritenendo che le motivazioni del ricorrente non siano supportate da comprovate certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì dal pregiudizio che il vivere con una coppia omosessuale possa rivelarsi dannoso per l’equilibrato sviluppo del bambino. In questo modo, per la Corte, si dà per scontato ciò che invece deve essere dimostrato, ovvero la dannosità di quel contesto familiare per il minore in esame.

Inoltre, un’interpretazione restrittiva sarebbe in conflitto con il dato costituzionale in quanto la Consulta (n. 138/2010), nonostante non abbia riconosciuto l’estensione della disciplina del matrimonio alle coppie omosessuali come modifica costituzionalmente obbligata, ha affermato che l’unione omosessuale, quale stabile convivenza, è da considerarsi una formazione sociale “idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella

vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico” e che essa ha “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”.

Infine, escludere le coppie omosessuali dalla possibilità di adottare ex art. 44, co. 1, lett. d) a motivo di tale orientamento sessuale sarebbe contrario agli artt. 14 e 8 della Cedu<sup>10</sup>.

Analoghe argomentazioni si trovano nella sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30.12.2015 che decide un caso di richiesta di adozione “incrociata” in cui ciascuno dei due partner ha chiesto l’adozione del figlio del partner. I bambini sono nati entrambi da fecondazione eterologa all’interno del progetto genitoriale di una coppia di donne.

Lo stesso Tribunale (Trib. min. Roma 29.10.2015<sup>11</sup>) statuisce che per famiglia si deve intendere quella formazione sociale che possiede i caratteri dell’adeguatezza, da individuarsi in concreto sulla base dell’interesse del minore, senza una netta distinzione tra il matrimonio e le stabili convivenze, in considerazione che negli anni il vincolo matrimoniale ha perso il suo carattere di indissolubilità.

In conclusione, in un modello familiare anche non tradizionale la presenza di elementi come “l’esistenza di rapporti familiari già consolidati, la presenza di vincoli e legami affettivi, umani e solidali, la comunità di vita materiale e spirituale” non possono essere ignorati e meritano una rilevanza giuridica, anche ai fini dell’adozione, ove si accerti che quella formazione sociale sia luogo di sviluppo e promozione della personalità del minore, “il cui superiore interesse deve sempre prevalere” (Trib. min. Roma, 23.12.2015).

---

<sup>10</sup> Si fa riferimento al noto caso X e altri c. Austria deciso dalla Corte Edu il 19.02.2013

<sup>11</sup> Reperibile in [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it).

La già citata sentenza 601/2013 della Cassazione è stata menzionata anche dalla Corte d'Appello di Napoli (30.03.2016) che autorizza il riconoscimento di un provvedimento formato all'estero riguardante lo *status* di un minore (così anche in Tribunale di Palermo, decreto 6-15.04.2015).

Per quanto riguarda l'affidamento, vi sono provvedimenti che individuano una coppia omosessuale come coppia affidataria: la circostanza che la coppia affidataria sia formata da due persone dello stesso sesso non è considerata elemento ostativo all'affidamento di un minore (Tribunale per i minorenni dell'Emilia Romagna, decreto del 31.10.2013).

Un caso diverso riguarda la richiesta di riconoscimento di adozione legittimante realizzata all'estero. In questo caso non è presente come negli altri una fecondazione eterologa dove uno dei due soggetti è legato biologicamente al minore, ma il soggetto da tutelare è un bambino in stato di abbandono dato in adozione legittimante ad una coppia omosessuale risultata idonea all'adozione secondo le leggi dello stato. Anche in questa fattispecie il Tribunale per i minorenni di Firenze, in due decreti gemelli del 7.03.2017, sposa le motivazioni della sentenza della Cassazione del 2013.

### *Il diritto del minore alla definizione della propria identità personale.*

Alcuni organi giudicanti individuano nei casi di specie in tema di *stepchild adoption* un interesse del bambino a definire la propria identità come essere umano, ivi compreso il proprio *status* di figlio, espressione del più ampio principio costituito dal rispetto per la vita privata imposto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. I bambini nati da gestazione per altri o fecondazione eterologa, infatti, sono soggetti ad uno stato di assoluta incertezza in quanto l'ordinamento, non riconoscendo legalmente la figura che per loro, di fatto, è di tipo genitoriale, mina in qualche modo il loro diritto ad una piena identità personale, la quale comprende il riconoscimento dei propri legami familiari.



In questo senso il Tribunale di Roma fa riferimento alla Corte Edu<sup>12</sup> che antepone ad ogni valutazione in ordine all'eventuale liceità del ricorso a metodi alternativi di procreazione, praticati all'estero da cittadini di paesi che non consentono di avvalersi di simili tecniche, la necessità di considerare il primario interesse del minore a definire la propria identità come essere umano, compreso il proprio *status* di figlio di una coppia di genitori omosessuali, espressione del più ampio principio costituito dal rispetto per la vita privata imposto dalla Convenzione.

I giudici osservano, infatti, che i bambini generati con ricorso alla gestazione per altri sono soggetti ad uno stato di assoluta incertezza giuridica, “ove il loro Stato di appartenenza non riconosca la loro identità al suo interno, privandoli ingiustificatamente della figura genitoriale di riferimento e mettendoli nella condizione di fornire una duplice rappresentazione di sé, valida in un caso solo socialmente e nell'altro solo legalmente” (Trib. min. Roma, 23.12.2015). Secondo il Tribunale non è possibile ignorare le situazioni di fatto esistenti e cristallizzate nel tempo: “X è nato e cresciuto con il ricorrente ed il suo compagno, suo padre biologico, 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 a questo bambino i diritti e i vantaggi che derivano da questo rapporto costituirebbe certamente una scelta non corrispondente all'interesse del minore, che dovrebbe vivere una doppia rappresentazione di sé, una giuridica e una sociale, motivo di sicuro pregiudizio per la sua identità” (Trib. min. Roma, 23.12.2015).

In modo conforme si esprime la Corte di Appello di Torino in due sentenze gemelle del 27.05.2016 laddove afferma che il compito del giudice deve essere quello di rendere effettivi, e non meramente illusori e teorici, i diritti previsti della legge, di conseguenza “non può affermarsi, nel caso de quo, che costituisca il miglior

---

<sup>12</sup> Casi Paradiso e Campanelli c. Italia (27.01.2015), Mennesson e Laba-see c. Francia (26.06.2014)

interesse del minore privarlo di un legame attraverso il quale si esprime il diritto al proprio *status* di figlio”. La Corte d’Appello richiama, con riferimento all’articolo 8 della Convenzione, le sentenze *Mennesson c. Francia* e *Labasee c. Francia* della Corte Europea dei Diritti dell’uomo (26 giugno 2014) in cui si è statuito che l’interesse a definire la propria identità, compreso lo *status* di figlio, deve essere ricompreso nel concetto di rispetto per la vita<sup>13</sup>.

Infine, il pregiudizio recato all’identità personale è riconosciuto anche dalla Corte di Cassazione (Cass. civ. sez. I, sent., 30.09.2016 n. 19599).

*Copertura giuridica ad una situazione di fatto già esistente.*

Un’argomentazione ricorrente nelle sentenze conformi all’orientamento estensivo sostiene che attraverso il riconoscimento dell’adozione del figlio del partner non si introdurrebbe *ex novo* una situazione giuridica inesistente ma si garantirebbe copertura giuridica, nell’esclusivo interesse del minore, ad una situazione di fatto già esistente (così entrambe le sentenze della Corte d’Appello di Torino del 27.05.2016).

Tale argomentazione è sostenuta dal Tribunale per i minorenni di Roma (sent. 30.07.2014) che precisa che “nel caso di specie, non si può non tenere conto delle situazioni che sono da tempo esistenti e cristallizzate: X 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 del Diritto

---

<sup>13</sup> Per la Corte Edu i minori si sono trovati in uno stato di incertezza giuridica a causa del mancato riconoscimento del loro *status* di figli nati all’estero con ricorso a tecniche procreative vietate dall’ordinamento francese.

dell'Uomo, occorre sempre valutare in concreto. [...] L'art. 44, co. 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".

Il Tribunale romano inoltre sostiene che le due donne del caso in esame abbiano utilizzato tutti gli strumenti giuridici a loro disposizione in Italia per ufficializzare la stabilità della loro unione, di conseguenza "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 più di dieci anni ed hanno voluto contrarre, per rafforzare il loro reciproco impegno di fedeltà, il vincolo matrimoniale in uno dei Paesi Europei che riconosce tale diritto a tutti gli uomini e le donne" (Trib. min. Roma, sent. 30.07.2014).

Si ritrovano le stesse motivazioni nella decisione del Tribunale per i minorenni di Roma del 30.12.2015 nel cui caso di specie la coppia di donne richiedente l'adozione del figlio del partner ha sempre condiviso i compiti derivati dal ruolo di genitore, considerando anche la madre "sociale" una "madre a tutti gli effetti, condividendo con lei [la madre biologica, ndr] compiti educativi e assistenziali, partecipando entrambe dell'affetto delle bambine e ricambiandolo 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 de-

finibile genitoriale, tanto meno appartenente ad un preciso orientamento sessuale” (Trib. min. Roma 30.12.2015).

Le stesse argomentazioni si trovano in casi di richieste di riconoscimento di un provvedimento formato all'estero (App. Torino, decreto del 29.10.2014, Cass. civ. Sez. I, sent. 30.09.2016, n. 19599 e Trib. Palermo, decreto 6-15.04.2015).

*L'analisi dei casi deve essere incentrata sulla relazione bambino-adulto e non sulla forma del rapporto che esiste fra i genitori.*

L'orientamento estensivo sostiene, oltre ad un'idea pluralistica dei modelli familiari, anche una “concezione funzionale della famiglia che pone attenzione al rapporto prima ancora che all'atto” (Trib. min Roma, 23.12.2015).

La Corte d'Appello di Torino (decisione del 29.10.2014), la cui motivazione è stata successivamente richiamata dal Tribunale per i minorenni di Roma nella decisione del 23.12.2015 sostiene che assuma rilievo determinante la circostanza che la famiglia esista “non tanto sul piano dei partner ma con riferimento alla posizione, allo *status* e alla tutela del figlio”. Alla luce di ciò “nel valutare il *best interest* per il minore non devono essere legati fra loro il piano del legame fra i genitori e quello fra genitore-figli: l'interesse del minore pone, in primis, un vincolo al disconoscimento di un rapporto di fatto, nella specie validamente costituito, fra la co-madre e un figlio”<sup>14</sup>.

Analizzati gli idealtipi di motivazioni a sostegno dell'adozione del figlio del partner, di seguito se ne vedranno alcuni che hanno fatto esprimere i collegi in senso sfavorevole rispetto all'adozione ex art. 44 lett. d) nelle famiglie omogenitoriali:

---

<sup>14</sup> Così anche i due provvedimenti del 2016 della Corte d'Appello di Torino (27.05.2016) e la sentenza 19599/2016 della Cassazione.

*Una prospettiva sostanzialmente adultocentrica.*

Il Tribunale per i minorenni di Milano con la sentenza del 17.10.2016, n. 261 sostiene la tesi restrittiva affermando che “la Corte Edu, più volte chiamata a pronunciarsi in casi simili, ha costantemente affermato che se pur sono tutelabili situazioni particolari in cui sia emersa o possa emergere una relazione di fatto suscettibile di apprezzamento, non esiste un diritto all’adozione, anche perché ciò ridurrebbe, essendo il diritto una posizione azionabile, il minore ad oggetto di pretesa da parte dell’adulto in senso stretto. Questo principio appare di rilevanza fondamentale sia per valutare il limite della discrezionalità legislativa in materia, sia come principio interpretativo”. Per i giudici, l’orientamento estensivo si porrebbe in una prospettiva “adultocentrica”.

*Aggiramento delle previsioni normative*

L’interpretazione estensiva condurrebbe inoltre a dichiarare l’adozione in casi particolari tutte le volte che ciò risponda all’interesse del minore, con conseguente aggiramento della condizione limitativa imposta dalla legge, volta a tutelare l’ordine pubblico e la realizzazione dell’interesse del minore.

Il Tribunale per i minorenni di Milano (sent. Del 17.10.2016 n. 261) sposa l’orientamento restrittivo sostenendo che la lett d) sia stata prevista dal legislatore per ratificare limitati casi di situazioni di fatto come nel caso in cui, pur sussistendo sostanzialmente una situazione di abbandono, il minore risulti inserito in un contesto di legami a lui favorevole e, contestualmente, non sia verosimilmente realizzabile, per la difficile situazione, un percorso adottivo attraverso l’adozione legittimante.

Di conseguenza a parere del Tribunale la lett. d) non può essere invocata ogni qual volta non sia possibile esperire l’adozione legittimante, altrimenti non si comprenderebbe perché il legislatore abbia indicato all’art. 44 casi specifici e numerati.

I giudici minorili milanesi, pur riconoscendo che l'art. 44 non richieda necessariamente la dichiarazione di adottabilità o un affidamento preadottivo, considerano tale articolo applicabile solo alle ipotesi di abbandono e di semiabbandono permanente. Secondo il Tribunale, i casi rientranti nell'alveo dell'art. 44 "riguardano sempre situazioni in cui il minore è sostanzialmente privo di un contesto genitoriale idoneo a sostenere la sua crescita, benché inserito in un contesto di legami parentali od affettivi che vengono preferiti come aspiranti genitori adottivi rispetto alla coppia scelta dal Tribunale. Tale conclusione appare conforme al preciso dettato costituzionale che prevede all'art. 30 c.2 che nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti".

A sostegno della propria interpretazione il Tribunale richiama la pronuncia del Tribunale per i minorenni di Bari (sent. del 7.05.2008) che estende la fattispecie di cui all'art. 44 lett. d) ai casi di *semiabbandono permanente* in cui rientrerebbero "tutte quelle ipotesi in cui la famiglia del minore risulti sostanzialmente insufficiente a garantire i suoi bisogni, pur mantenendo un ruolo affettivo che non è opportuno cancellare definitivamente". In questi casi non vi sarebbero ragionevoli possibilità di un miglioramento delle capacità familiari di accudimento. In conclusione, in casi simili "non potendosi pronunciare, in difetto di situazione di abbandono morale e materiale del minore, la dichiarazione di adottabilità, si potrà far luogo ad una adozione definita 'mite' ai sensi dell'art. 44 lett d) che non recide appunto i legami con la famiglia d'origine".

A parere dei giudici milanesi quella appena descritta è la situazione individuata nei lavori preparatori della legge sull'adozione, dove, in riferimento ai bambini di difficile collocazione, si è sottolineata "l'assoluta priorità di evitare ratifiche di situazione di fatto determinate da un preteso diritto alla genitorialità rappresentando come tutto l'istituto dell'adozione [...] era volto a garantire la massima tutela al minore e non le aspettative degli adulti, certamente comprensibili, ma che mai potevano prevalere rispetto

all'interesse di chi si trovava in una situazione di mancanza di tutela”.

Premesse queste considerazioni, il Tribunale milanese giunge ad una conclusione opposta rispetto a quella delle sentenze del filone interpretativo estensivo: “la norma sarebbe veramente pleonastica se l'unica valutazione dovesse ritenersi quella, in concreto, di una verifica dell'interesse del minore” (Trib. min. Milano del 17.10.2016, n. 261). Il caso dell'adozione del figlio del partner è, a parere del Tribunale, una fattispecie riconducibile alla tipologia prevista dalla lett. b) dell'articolo citato ma a cui difetta il presupposto, imprescindibile per legge, del rapporto di coniugio tra il ricorrente e il genitore biologico del minore. Di conseguenza, “per superare tale ostacolo non è possibile accedere ad una interpretazione della lett. d) estendendo la possibilità dell'adozione relativa ai casi di impossibilità di affidamento preadottivo ad ogni ipotesi di impossibilità anche giuridica di ricorrere alla adozione legittimante e quindi alla sola valutazione dell'interesse del minore”.

Per il Tribunale milanese la lett. b) è inserita in un quadro normativo che non consente la sua estensione anche al convivente, di conseguenza né il convivente omosessuale né quello eterosessuale potrebbero adottare il figlio del partner (Trib. min. Milano 261/2016). Il Tribunale per i minorenni di Milano infatti applica lo stesso schema interpretativo nel caso della sentenza n. 268 del 2016, rigettando la richiesta di adozione ex art. 44 d) che è stata proposta dal convivente eterosessuale della madre di un minore.

Le argomentazioni che saranno analizzate di seguito, contrarie alla *stepchild adoption*, possono avere un particolare valore perché, pur non essendo condivise da nessuno dei collegi giudicanti delle sentenze analizzate, vengono comunque in esse citate in quanto sostenute da alcuni Pubblici ministeri.

In riferimento all'utilizzo di una *prospettiva sostanzialmente adultocentrica*, nel caso deciso dalla Corte d'Appello di Roma il 23.12.2015, il PM, che ha impugnato la sentenza di adozione, ritiene che quello descritto come interesse del minore, in realtà, costituirebbe solo un'aspirazione dei genitori, secondo una visione

definita adultocentrica, ad una nuova forma di genitorialità non ancora prevista dall'ordinamento italiano. Per il PM affiancare alla madre biologica, in assenza di criticità che la riguardino, una seconda figura femminile materna mostra in maniera evidente la prevalenza della finalità di soddisfare l'aspirazione delle due figure adulte a una nuova forma di bigenitorialità non ancora disciplinata dalla legge, rispetto alla finalità di realizzare l'interesse primario della minore.

Le stesse argomentazioni da parte di un pubblico ministero si possono leggere nella sentenza n. 12962/2016 della prima sezione Cassazione: secondo il Pubblico Ministero la coppia sarebbe stata spinta a chiedere l'adozione del minore dall'aspirazione a vivere la bigenitorialità “nell'ambito del rapporto di coppia come consolidamento dello stesso”. Secondo il PM la madre, nel dare il proprio consenso, ha agito nel proprio interesse ritenendo che questo coincidesse con quello del figlio e svelando sullo sfondo una concezione sostanzialmente adultocentrica anche se formalmente volta a tutelare il minore.

In riferimento all'*aggiramento previsioni normative*, per il Procuratore Generale, le cui argomentazioni sono sintetizzate dalla Cassazione nella sentenza 12962/2016, la fattispecie della lett. d) dell'art. 44 non sarebbe applicabile in quanto rivolta alla tutela dell'infanzia maltrattata e abbandonata “mentre nel caso di specie la minore ha un genitore legittimo che si occupa in modo del tutto idoneo di lei; inoltre, l'interpretazione della *condicio legis* “constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo” che non richieda la preventiva esistenza di una condizione di abbandono determinerebbe un aggiramento del limite contenuto nella lettera b) dello stesso art. 44, il quale consente soltanto l'adozione del figlio del coniuge ed esclude tale possibilità per le coppie eterosessuali o dello stesso sesso che non siano unite in matrimonio” (Cass. 12962/2016).

A sostegno dell'interpretazione restrittiva dell'art. 44, si è affermato che l'*intentio legis* dell'originaria lett c) oggi lettera d) ha la funzione di evitare che i minori siano affidati dai genito-



ri a terzi attraverso l'aggiramento delle rigorose norme inerenti all'adozione legittimante. L'applicazione dell'istituto dell'art. 44 deve dunque esser limitato al minore in condizione di prolungata istituzionalizzazione alla quale non sia seguito e presumibilmente non possa seguire un affidamento preadottivo. Di conseguenza, per affidamento preadottivo deve intendersi esclusivamente quello di fatto. Un'interpretazione estensiva porterebbe a dichiarare l'adozione in casi particolari "tutte le volte che ciò corrisponda all'interesse del minore adottando, con conseguente aggiramento della condizione limitativa imposta dalla legge" (ancora il Pubblico Ministero in Cass. 12962/2016).

Il Pubblico Ministero minorile, come si legge nella sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 23.12.2015, esprime parere negativo all'accoglimento del ricorso per l'adozione del figlio del partner ritenendo la domanda inammissibile in quanto "afferente ad una fattispecie riconducibile alla cosiddetta *stepchild adoption*, istituto non ancora previsto dal nostro ordinamento e proprio in questo periodo all'esame del Parlamento".

Per il PM minorile l'adozione in casi particolari può applicarsi solo nei casi tassativi previsti dalla legge ed ha come presupposto lo stato di abbandono, elemento non riscontrato nel caso in esame.

Un altro argomento che può leggersi in alcune sentenze in quanto sostenuto da alcuni Pubblici Ministeri è quello dell'*imitatio naturae*, il quale si fonda sulla tradizionale idea che la diversità dei sessi sia un presupposto implicito e inderogabile della normativa riguardante l'adozione, principio cogente necessariamente "collocato nell'ambito di quelli che si connotano per partecipazione all'area semantica dell'ordine pubblico interno" (argomentazione riportata in Trib. Bologna, 10.11.2014 ma non condivisa dal Tribunale). La presente argomentazione è richiamata anche in un'altra pronuncia (Trib. Roma sent., 30.07.2014), la quale, come la precedente, si discosta da questa interpretazione.

Inoltre, per quanto riguarda le coppie di donne, alcuni PM sostengono, in opposizione alle adozioni o alle trascrizioni degli

atti di nascita formati all'estero e riportanti l'indicazione di due madri, che nell'atto di nascita italiano sia trascrivibile la sola madre biologica (Trib. Napoli, decreto del 6.12.2016, sostenuto dal Procuratore Generale come può leggersi in Cassazione n. 19599 del 2016).

Recentemente alcune corti di merito (il Tribunale per i Minorenni di Palermo, con provvedimento deciso il 3.07.2017 e dep. 30.07.2017<sup>15</sup> e il Tribunale per i minorenni di Napoli con sentenza del 8.03.2018, n. 46/18) hanno rigettato dei ricorsi per adozione in casi particolari ex art. 44 lett d) della legge sull'adozione sostenendo che, ai sensi degli artt. 4 e 50 della legge, la fattispecie della lett d) non permetterebbe l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale. Secondo l'interpretazione dei giudici, solo l'adottante può esercitare la responsabilità genitoriale sostituendosi al genitore biologico che di conseguenza perderebbe la responsabilità nei confronti del figlio. L'unica eccezione si avrebbe nel caso in cui l'adottante fosse il coniuge del genitore biologico, in questo caso le due figure potrebbero esercitare congiuntamente la responsabilità genitoriale. Nei casi di *stepchild adoption*, il genitore biologico ha intenzione di esercitare congiuntamente la responsabilità genitoriale con il proprio partner, tuttavia per i giudici la fattispecie di cui all'art. 44 lett d) non può produrre tale effetto. Per i giudici, di conseguenza, privare la madre biologica delle competenze genitoriali non rispecchierebbe l'interesse del minore.

In entrambi i casi una coppia di donne unite civilmente ricorre a tecniche di procreazione medicalmente assistita e chiede successivamente alla nascita dei figli che la compagna della madre biologica possa adottare ex art. 44 lett. d) i minori.

Nel provvedimento dei giudici minorili palermitani sopra menzionato si sostiene che al giudice non sia consentito derogare alla regola fissata dall'art. 48 l. 184/83<sup>16</sup> elaborando una soluzio-

---

<sup>15</sup> <[www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)>

<sup>16</sup> All'articolo si legge "Se il minore è adottato da due coniugi, o dal coniuge di uno dei genitori, la potestà sull'adottato ed il relativo esercizio spettano

ne diversa “in considerazione delle circostanze concrete del caso, poiché, come rilevato, le norme di che trattasi sono stabilite nel superiore interesse del minore, come anche nell’interesse degli adulti coinvolti, alla certezza dei rapporti giuridici che li riguardano”. In queste parole emerge una visione opposta in riferimento al significato di interesse del minore rispetto a quella formulata dall’orientamento estensivo. Mentre per l’orientamento estensivo il principio dell’interesse del minore va utilizzato quale standard giudiziario per la valutazione del caso concreto, in questa ultima decisione si afferma che le circostanze del caso concreto non permettono di derogare alle norme formulate dal legislatore nell’interesse del minore.

La citata sentenza del Tribunale di Napoli è stata tuttavia ribaltata dal giudice di seconde cure con la decisione del 15.06.2018, dep. il 4.07.2018. La Corte d’Appello di Napoli aderisce all’orientamento estensivo ripercorrendone le tappe di evoluzione e compiendo una approfondita valutazione del caso concreto. Nel corso dell’istruttoria sono state ascoltate sia la coppia di donne sia il minore e i servizi hanno giudicato la ricorrente affettivamente idonea e capace di educare ed istruire il minore a cui era molto legata, considerando a tutti gli effetti un figlio. Il bambino è stato inserito in un contesto familiare sano che ne assicura la crescita equilibrata e ha intessuto con entrambe le donne un legame strettissimo.

Alla luce di queste circostanze, la Corte deduce la conformità del provvedimento all’interesse concreto del minore, sostenendo che la decisione del Tribunale aveva, nella specie, svilito il superiore interesse del bambino. Per la Corte si può affermare che “il principio del superiore interesse del minore, per la sua primaria rilevanza, sia costituzionale sia di diritto interno, sia europea sia internazionale, svolge una funzione integratrice, ma anche di adeguamento, conformazione e correzione dello stesso principio di legalità (da qui, ad es., la rilevanza dei rapporti familiari anche

---

ad entrambi”.

solo di fatto), consentendo di temperare o al limite di disapplicare talune norme che incidono sui minori”.

In questo senso si esprime anche la recente Cassazione (decisione del 31.05. 2018, n.14007) la quale, escludendo la contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento di adozione piena di minori in favore del partner omosessuale del genitore biologico, statuisce che “il principio del superiore interesse del minore opera necessariamente come un limite alla stessa valenza della clausola di ordine pubblico che va sempre valutata con cautela e alla luce del singolo caso concreto”.

### III. CONCLUSIONI

Dal complesso delle argomentazioni illustrate si può comprendere come il contrasto interpretativo che coinvolge il principio dell'interesse del minore sia incardinato su una diversa interpretazione della lettera della norma di cui all'art. 44. La fattispecie d), infatti, prevedendo soltanto la dizione “impossibilità di affidamento preadottivo” senza ulteriori specificazioni, non permette di chiarire se tale impossibilità ricomprenda esclusivamente quella di fatto o si possa ampliare anche ad un tipo di impossibilità di diritto. Dal punto di vista interpretativo, dunque, su un piano teorico è possibile sostenere entrambe le interpretazioni. Ciascuno dei due orientamenti sostiene di operare in virtù dell'interesse del minore ma, mentre l'orientamento estensivo tutela il minore riconoscendo giuridicamente un legame di fatto essenziale per il bambino, l'orientamento restrittivo sostiene di tutelare tale interesse elaborando interpretazioni più attente al pericolo di elusione delle norme in materia di adozione poste in virtù della realizzazione dei *best interests of the child*. Dunque, se l'orientamento estensivo pare incentrarsi principalmente sulla valutazione del caso concreto, l'orientamento restrittivo sembra propendere verso una visione più astratta del minore, che rispecchia un'idea modello di minore

età, salvaguardando prima di tutto la coerenza e certezza del sistema normativo.

Tali diverse interpretazioni sono tuttavia in parte riconducibili all'assenza di un intervento del legislatore italiano in tema di adozione del figlio del partner. In mancanza di indicazioni legislative, i giudici hanno trattato questi casi attraverso gli strumenti previsti dall'articolo 44 della legge 184/1983 riguardo l'adozione in casi particolari.

#### IV. BIBLIOGRAFIA

- ARAGNO A., "L'utilizzo dell'art. 44 lett. d nei casi di omogenitorialità: le ragioni del no.", *Minori giustizia*, núm. 1, 2017, pp. 146-152.
- BASTIANONI P., BAIAMONTE, C., "Crescere in famiglie omogenitoriali", *Minori giustizia*, núm. 2, 2015, pp. 119-128.
- BOSISIO, R. y RONFANI, P., *Le famiglie omogenitoriali. Responsabilità, regole e diritti*, Roma, Carocci, 2015.
- CECCARELLI, E., "Le nuove famiglie nella più recente giurisprudenza", *Minori giustizia*, núm. 1, 2017, pp. 184-188.
- CURCIO, G. y TROVATO, L., "L'utilizzo dell'art. 44, comma 1, lett. d della legge n. 184/1983 nei casi di omogenitorialità: le ragioni del sì", *Minori giustizia*, núm. 1, 2017, pp. 153-159.
- FERRARI, F., "Omogenitorialità, eterosessismo e ricerca scientifica", *Genius*, núm. 2, 2014, pp. 109-119.
- LECIS COCCO ORTU, A. M., "L'omogenitorialità davanti alla Corte di Strasburgo: il lento ma progressivo riconoscimento delle famiglie con due padri o due madri", *Genius*, núm. 2, pp. 96-108.
- LONG, J., "Nota di commento a Trib. min. Roma, 30.7.2014, L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, núm. 2, pp. 109-123.

- RAGNI, C., “Il riconoscimento in Italia dell’adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane”, *Genius*, núm. 2, pp. 226-239.
- RUO, M. G., “A proposito di omogenitorialità adottiva e interesse del minore”, *Famiglia e diritto*, núm. 6, 2015, pp. 580-592;
- CIPRIANI, N., *Appunti in tema di adozioni nelle famiglie omogenitoriali in Italia (in attesa del legislatore)*. Disponibile en: <giustiziacivile.com>.
- SARACENO, C., “Dalla coppia alla genitorialità delle persone dello stesso sesso”, *Genius*, núm.2, 2014, pp.120-125.
- VANNONI, G., “L’interesse del minore: riflessioni a margine di un’indagine pilota sui giudici in servizio presso i tribunali per i minorenni”, *Sociologia del diritto*, núm. 2, 2018, pp. 61-69.
- VITRANO, F., “Coppie omosessuali e genitorialità: quali gli interessi preminenti delle persone di minore età?”, *Minori giustizia*, núm. 1, 2017, pp. 130-139.