



MARINA MORETTI

Dottore in Giurisprudenza

DOMANDA DI ADOZIONE DI UNA MINORE PROPOSTA DALLA PARTNER DELLA MADRE BIOLOGICA EX ART. 44, COMMA 1, LETT. D), L. 184/1983

SOMMARIO: 1. *Il caso.* – 2. *Le questioni giuridiche.* – 3. *Osservazioni.* – 4. *Conclusioni.*

1. – Due donne, legate da una stabile relazione sentimentale e di convivenza fin dal 2003, decidono di avere un figlio tramite il ricorso al procedimento di fecondazione assistita. Nasce una bambina che instaura un profondo legame affettivo con entrambe le donne, in un contesto familiare e sociale analogo a quello delle altre bambine della sua età.

La compagna della madre (c.d. genitore sociale), per formalizzare la relazione in essere, propone innanzi al Tribunale per i Minorenni di Roma, ai sensi dell'art. 44 lett. d) l. 184/1983, domanda di adozione della minore. Il Tribunale accoglie la domanda e dispone l'adozione da parte della compagna della madre biologica, decisione confermata in secondo grado dalla Corte d'Appello di Roma. Il Procuratore Generale della Repubblica, presso la Corte d'Appello di Roma, propone ricorso per Cassazione deducendo due motivi di censura: il potenziale conflitto di interessi tra la minore e la madre adottante e la mancata situazione d'abbandono.

La Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, dopo avere ricostruito il quadro normativo di riferimento, ha avallato l'interpretazione estensiva dei giudici di merito, ponendosi perfettamente in linea con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo¹.

2. – Nella sentenza in commento, la Suprema Corte ha sancito che una donna può adottare la figlia – nata a seguito di fecondazione assistita all'interno di un progetto genitoriale condiviso – della propria compagna, nelle forme dell'adozione in casi particolari qualora ciò risponda al preminente interesse della minore².

¹ Cassazione civile, sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962.

² N. DI LORENZO, *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*, in p. 2. L'a. afferma che «l'espressione in esame è stata formulata per la prima volta nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959. Nella versione inglese la Dichiarazione, all'art. 2, statuisce che "the best interests of the child shall be the paramount consideration", espressione che potrebbe essere tradotta nel senso che il superiore interesse del minore dovrebbe avere la considerazione decisiva. Tale formulazione venne presto abbandonata nel corso dei lavori preparatori per la redazione della Convenzione sui diritti del bambino



Il Tribunale per i Minorenni ha individuato nell'istituto dell'adozione in casi particolari, disciplinato dall'art. 44, L. 4 maggio 1983, n. 184³, lo strumento giuridico adeguato alla soluzione del caso. In particolare, è stata ritenuta configurabile l'ipotesi prevista dalla lett. d) della norma citata, che consente l'adozione quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo⁴. Ciò in aperto contrasto con quanto sostenuto dal Procuratore Generale, secondo il quale la lett. d) dell'art. 44 l. 184/1983 non poteva trovare applicazione in quanto mancava un presupposto fondamentale: la situazione di abbandono della minore.

Secondo i giudici di merito l'impossibilità di affidamento preadottivo non implica necessariamente uno stato di abbandono (c.d. impossibilità di fatto), ma ricorre anche nei casi di mera impossibilità di diritto, ovvero quando il minore non è in stato di abbandono ma è nel suo interesse provvedere al riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più completi. Nella fattispecie in esame non vi era una situazione d'abbandono, ma un significativo rapporto affettivo meritevole di rilevanza giuridica per la piena realizzazione dei diritti fondamentali del bambino, da quello ad avere due genitori con pari responsabilità al diritto del riconoscimento della propria identità personale. Pertanto, l'adozione del figlio del partner non trova ostacoli alla sua applicazione, dovendosi assumere come unico parametro di riferimento l'interesse del minore.

Accogliendo la domanda di adozione presentata dal c.d. genitore sociale, il Tribunale per i Minorenni ha sancito, altresì, che la natura "omoaffettiva" del nucleo familiare non può limitare l'applicazione dell'art. 44 lett. d) l. 184/1983, ritenendo illegittima qualsiasi discriminazione basata sull'orientamento sessuale⁵. La Corte di Appello di Roma, nel confermare la sentenza

del 1979. Si ritenne più opportuno parlare di "a primary consideration": l'utilizzo dell'articolo indeterminato ("a" invece di "the") e il passaggio dall'aggettivo "paramount" all'aggettivo "primary" indica la necessità di un bilanciamento di interessi: la posizione del minore deve essere messa a sistema con le ulteriori posizioni in gioco». L'interesse superiore del minore è un principio universale declinato in tutte le Convenzioni emanate in ordine alla tutela dell'infanzia, tra cui la Convenzione Europea sull'Adozione dei Minorenni firmata a Strasburgo nel 2008, la quale prevede all'art. 7 che l'adozione sia permessa a due persone di sesso diverso o anche ad una sola persona, ma che gli Stati sono liberi di estendere lo scopo della stessa Convenzione anche a coppie dello stesso sesso con una relazione permanente.

³ L. 4 maggio 1983, n. 184, *Diritto del minore ad una famiglia*. La riforma del 2001 ha cambiato la stessa intitolazione della legge (non più "Adozione", ma "Diritto del minore ad una famiglia"), prevedendo garanzie processuali più efficaci e sottolineando l'obbligo positivo degli enti locali di farsi carico delle situazioni di disagio familiare per rendere effettivo il diritto del minore alla propria famiglia. Sull'evoluzione dei modelli normativi in materia di adozione, v. L. LENTI, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in *Trattato di diritto di famiglia* diretto da P. Zatti, III, Filiazione a cura di G. Collura, L. Lenti, M. Mantovani, Milano 2002, p. 575 ss. Sull'evoluzione storica dell'assistenza ai minori, v. M. DOGLIOTTI, *Adozione di maggiorenni e minori*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F. D. Busnelli, Milano 2002, p. 6 ss.

⁴ Secondo G. FERRANDO, la possibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari per constatata impossibilità di affidamento preadottivo potrebbe fornire una risposta all'«aspirazione delle coppie gay o lesbiche di crescere figli propri e dunque di stabilire legami giuridici con il figlio del partner...», in *Diritto di famiglia*, Zanichelli, 2013, p. 320). L'idea era inoltre emersa durante un convegno sull'omogenitorialità tenutosi a Pordenone nel gennaio 2014.

⁵ L'articolo 21 della *Carta Dei Diritti dell'Unione Europea* al primo comma stabilisce che «è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali».



emessa dal Tribunale per i Minorenni, ha evidenziato l'autonoma rilevanza del profondo rapporto interpersonale, affettivo ed educativo maturato fin dalla nascita tra la minore e la madre sociale, tale da giustificare il riconoscimento giuridico.

La Procura Generale di Roma ha proposto ricorso per Cassazione deducendo l'omessa nomina del curatore speciale per la minore e l'erronea applicazione dell'art. 44 lett. d) l. 184/83, chiedendo, in via preliminare, che fossero le Sezioni Unite a pronunciarsi sul caso concreto, vista la questione di massima di particolare importanza. La Suprema Corte, nel rigettare il ricorso presentato dal Procuratore Generale e confermare l'adozione a favore della coppia di donne omosessuali, ha escluso la necessità di nominare un curatore speciale, ex art. 78 c.p.c., in quanto non vi è alcun conflitto di interesse tra la stessa minore e la madre biologica, la quale è chiamata ad esprimere il suo consenso all'adozione da parte della convivente.

Ciò premesso, la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha affrontato, con una motivazione dettagliata, le diverse questioni sollevate dalla Procura Generale.

In primo luogo, il preminente interesse del minore può realizzarsi anche nell'ambito di un nucleo familiare costituito da una coppia del medesimo sesso. Nel 2012 la Corte di Cassazione aveva rigettato il ricorso di un padre proposto contro il provvedimento che riconosceva l'affidamento esclusivo della prole alla madre – convivente con altra donna –, perché non poteva integrare un danno il semplice fatto che il minore crescesse in una famiglia omosessuale⁶.

In secondo luogo, i giudici di legittimità hanno sottolineato che la Corte Costituzionale ha riconosciuto nell'unione omosessuale, quale stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, una formazione sociale da tutelare⁷. Pertanto, il giudice è chiamato a valutare in concreto sia il superiore interesse del minore ad essere adottato sia l'adeguatezza degli adottanti. L'art. 44 lett. d) l. 184/1983 deve applicarsi anche alle coppie conviventi del medesimo sesso, atteso che un'interpretazione diversa, precisa il Collegio, sarebbe contraria alla *ratio legis*, agli artt. 2 e 3 Cost. (in quanto lesiva del principio di uguaglianza e della tutela dei diritti fondamentali), nonché dei principi sanciti dalla Convenzione Europea sui diritti umani e le libertà fondamentali⁸.

S. GALEANO, *Compendio di diritto di famiglia*, II ed., 2015, sottolinea che «Il principio di non discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale è stato applicato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con riguardo al diritto del membro di una coppia omosessuale di adottare il figlio del partner. Inoltre, la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha condannato la Grecia per violazione degli artt. 8 e 14 della CEDU, ritenendo che la legge greca che ha introdotto l'istituto dell'unione civile come forma di partnership alternativa al matrimonio, riservandolo esclusivamente alle coppie eterosessuali, configuri una discriminazione basata sull'orientamento sessuale, come tale contraria all'art. 14 della Convenzione, oltre a violare il diritto al rispetto della vita familiare delle coppie omosessuali (ex art. 8 della CEDU)».

⁶ Cort. Cass. sent. n. 601 del 2012.

⁷ Nella sentenza n. 138 del 2001, la Corte Costituzionale ha riconosciuto che nella nozione di formazione sociale secondo l'art. 2 Cost. vada ricompresa 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 stabilita dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri».

⁸ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. Per l'Italia l'entrata in vigore avvenne solo il 10 ottobre



In merito al presunto conflitto di interessi tra il genitore biologico e la minore e l'omessa nomina del curatore speciale per quest'ultima, la questione è stata ritenuta assolutamente infondata, dovendosi escludere che un conflitto possa sussistere *in re ipsa*. I casi di adozione *ex art. 44 lett. d)* mirano a dare un riconoscimento giuridico – previo rigoroso accertamento della corrispondenza della scelta all'interesse del minore –, a relazioni affettive stabili e continuative, ovvero a consolidare, se vi sono le condizioni, legami preesistenti ed evitare che si protraggano situazioni di fatto non regolate dal diritto.

Secondo la Corte, la minore – nata e cresciuta con la ricorrente e la sua compagna madre biologica – ha inevitabilmente instaurato un legame inscindibile con entrambe le donne. Un legame che, a prescindere da qualsiasi classificazione giuridica, non ha nulla di diverso rispetto a un vero e proprio vincolo genitoriale. Perché, dunque, negare alla bambina i diritti e i vantaggi che derivano da questo rapporto? Tale scelta non corrisponderebbe certamente all'interesse preminente della minore, che rappresenta il nucleo centrale di tutto il sistema normativo familiare. Non si tratta di concedere un diritto *ex novo*, creando una situazione prima inesistente, ma di garantire una tutela giuridica ad una situazione di fatto radicata nel tempo, nell'esclusivo interesse di una bambina cresciuta e allevata da due donne, che essa stessa riconosce come riferimenti affettivi primari.

L'adozione in casi particolari, ha sottolineato la Cassazione, prescinde da un preesistente stato di abbandono del minore e può essere ammessa alla luce di una rigorosa indagine di fatto svolta dal giudice. Infine, va osservato che la Corte di Cassazione ha pronunciato a Sezione Semplice su diverse questioni di diritto riguardanti le adozioni e il riconoscimento giuridico delle unioni omoaffettive, e che non tutte le questioni individuali o relazionali sono qualificabili come questioni di massima di particolare importanza, nell'accezione di cui all'art. 375 c.p.c.

3. – L'adozione in casi particolari, regolata nel Titolo IV della L. n. 184/1983, è un istituto volto a tutelare l'interesse del minore adottando – nelle ipotesi in cui non vi sia una famiglia di origine ovvero per gravi carenze riscontrate –, ad essere inserito in un ambiente familiare ove possa ricevere un'adeguata assistenza morale e materiale, con riferimento al diritto del minore alla continuità affettiva⁹.

Rispetto a quella piena o legittimante¹⁰, l'adozione in casi particolare ha effetti più limitati,

1955 dopo una lunga elaborazione giurisprudenziale.

⁹ La legge 19 ottobre 2015, n. 173 *Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare*, riconosce il diritto alla continuità dei rapporti affettivi dei minori in affido familiare.

¹⁰ L'adozione piena o legittimante è una tipologia di adozione che instaura un rapporto di filiazione che si viene a creare tra soggetti non legati da vincoli di sangue, recidendo ogni legame dell'adottato con la famiglia d'origine. L'art. 1 L. n. 184/1983 nel ribadire il diritto del minore a crescere ed essere allevato nella sua famiglia di origine (comma 1), chiarisce che gli istituti dell'adozione e dell'affidamento trovano applicazione solo quando la famiglia



presupposti meno rigorosi e una maggior semplicità del procedimento. Soprattutto, la norma non prevede la necessità di un rapporto di coniugio, dunque può essere disposta anche a favore del convivente del genitore dell'adottando. Con l'art. 44 della L. n. 184 del 1983, il legislatore ha posto precisi limiti ed individuato i casi tassativi che consentono questa tipologia di adozione, affinché si realizzi il preminente interesse del fanciullo (da valutare con estrema attenzione nel caso concreto). Ogni pronuncia giurisdizionale, pertanto, è finalizzata a promuovere il benessere psicofisico del bambino e a privilegiare l'assetto di interessi più favorevole ad una sua crescita equilibrata e sana.

Preme sottolineare che le ricerche sulle competenze genitoriali delle persone omosessuali, e sul benessere dei loro bambini, sono iniziate più di trent'anni fa. Sulla base di un consistente *corpus* di dati empirici, la comunità scientifica ha dimostrato che la crescita di un minore in un contesto omoaffettivo non lede il suo superiore interesse, inficiandone il successivo adattamento. Un numero considerevole di ricerche hanno dimostrato che i bambini cresciuti da genitori omosessuali non si differenziano in termini di salute mentale, sviluppo cognitivo, sviluppo psicosessuale, relazioni con i pari e rendimento scolastico, rispetto ai bambini allevati da genitori eterosessuali¹¹. Gli studi elaborati dall'American Psychological Association, hanno evidenziato l'insussistenza di qualsiasi valido riscontro scientifico rispetto al presunto deficit di idoneità genitoriale delle persone omosessuali, dimostrando altresì l'inesistenza di qualsiasi correlazione tra lo sviluppo della identità di genere (e di eventuali disforie) e la permanenza in un nucleo familiare omogenitoriale. Trent'anni di ricerche documentano che l'essere cresciuti da genitori omosessuali non danneggia la salute psicologica dei figli e che il benessere dei bambini è influenzato dalla qualità delle relazioni con i genitori, dal senso di sicurezza e competenza di questi e dalla presenza di un sostegno sociale ed economico¹².

Orbene, alla luce di un siffatto quadro scientifico, la Corte di Cassazione ha valutato esclusivamente l'interesse del minore senza alcun riferimento, neanche in via indiretta,

d'origine non sia in grado di provvedere ai propri compiti (co. 4), precisando che la condizione di indigenza della famiglia non deve costituire ostacolo all'esercizio del diritto del figlio alla propria famiglia (comma 2). Spetta allo Stato, alle Regioni e agli enti locali il compito di sostenere, con idonei interventi, nuclei familiari a rischio, allo scopo di prevenire situazioni di abbandono (comma 3). L'adozione determina l'acquisto dello status di figlio degli adottanti, dei quali l'adottato assume e trasmette il cognome e la connessa instaurazione di ogni rapporto giuridico, personale e patrimoniale, ad esso inerente.

¹¹ C. CARISTO – N. NARDELLI, *Madri lesbiche, padri gay e il benessere dei loro figli: una rassegna della letteratura*, Il pensiero scientifico Editore, Dipartimento di Psicologia Dinamica e Clinica, Sapienza Università di Roma, 2013.

¹² Lo studio del sociologo statunitense Mark Regnerus, che pareva dimostrare come i figli che crescono in un ambiente familiare omosessuale presentino più frequentemente, da adulti, segni di disagio psicologico e sociale, è stato ritenuto invalido nel metodo e nei risultati dalla maggioranza della comunità scientifica, prime tra tutte l'American Sociological Association, l'American Academy of Pediatrics e l'American Medical Association. Per una panoramica delle ricerche sul tema e per la conclusione che, tutto al contrario, i minori che crescono in famiglie omogenitoriali sviluppano una resilienza con riferimento alla sfera sociale, psicologica e sanitaria, malgrado le discriminazioni giuridiche e lo stigma sociale di cui ancora questi nuclei familiari sono oggetto vedi da ultimo American Academy of Pediatrics, *Promoting the Well-Being of Children Whose Parents Are Gay or Lesbian*, 2013.



all'orientamento sessuale dei genitori. In questo contesto si colloca la disciplina dell'adozione in casi particolari, la cui finalità è quella di tutelare il diritto del minore ad avere una famiglia nei casi in cui pur non sussistendo i presupposti per l'adozione c.d. legittimante, l'adozione costituisce, nell'interesse del minore, la scelta più opportuna¹³.

Interessante, altresì, il concetto di “paradigma antidiscriminatorio” – utilizzato dalla Suprema Corte – sia per respingere la denunciata incompatibilità di interessi tra la bambina e la propria madre biologica, sia per evitare qualsiasi ingiustificata disparità di trattamento tra differenti nuclei affettivi. Ritenerne che detto conflitto nasca dall'interesse della madre a vedere giuridicamente consolidata la propria relazione affettiva con la sua compagna, significa valutare questa relazione sulla base della sua natura omosessuale. Invero, la relazione tra la minore e la compagna della madre biologica si è sviluppata e consolidata nel tempo, pertanto merita pieno riconoscimento giuridico, dignità e tutela pubblica al pari di ogni altra relazione affettiva. Il paradigma antidiscriminatorio, fondamentale regola di civiltà e motore di sane dinamiche sociali, funge da criterio interpretativo della norma, come già avvenuto per opera della giurisprudenza sovranazionale.

4. – Il Legislatore, per ragioni politiche, ha stralciato dal testo definitivo della legge n. 76/2016¹⁴ l'art. 5 recante la *stepchild adoption*¹⁵, che avrebbe esteso alle coppie dello stesso sesso la possibilità di adottare il figlio del partner, secondo quanto previsto per la coppia coniugata dall'art. 44 lett. b) della l. 184/1983. Ciò avrebbe realizzato la piena tutela dei figli, in un contesto sociale caratterizzato dall'evoluzione del concetto di famiglia e di genitorialità.

La necessità di tutelare i figli delle coppie omosessuali ha determinato la diffusione del termine di genitore sociale, ovvero il soggetto non riconosciuto giuridicamente come genitore del minore e, dunque, non esercente la relativa responsabilità genitoriale, pur comportandosi come tale. La decisione della Corte di Cassazione segna una tappa fondamentale nell'ambito della tutela dei diritti umani, destinata ad entrare nel novero delle sentenze storiche, al pari di altre famose pronunce intervenute su temi eticamente e/o socialmente sensibili.

Pertanto, da un lato occorrerà porre al centro della disciplina l'interesse del minore a veder realizzata la continuità affettiva ed educativa della sua relazione con l'adottante; dall'altro lato

¹³ Per l'applicazione dell'adozione in casi particolari co-genitoriale nelle convivenze di fatto, sia omosessuali che eterosessuali, cfr. A. NOCCO, *L'adozione del figlio di convivente dello stesso sesso*, cit., p. 209 e ss., 2016.

¹⁴ Legge 20 maggio 2016, n. 76. Per un'attenta analisi cfr. G. FERRANDO, *Le unioni civili: la situazione in Italia*, in *Dottrina e attualità giuridiche*, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge* a cura di Pietro Rescigno e Vincenzo Cuffaro. Sui profili generali della nuova legge, cfr. E. QUADRI, “*Unioni civili tra persone dello stesso sesso*” e “*convivenze*”: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, in *Corr. Giur.*, 2016, p. 893.

¹⁵ L'art. 5 DDL n. 2081, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, recita: «All'articolo 44, comma 1, lettera b), della legge 4 maggio 1983, n. 184, dopo la parola: “coniuge” sono inserite le seguenti: “o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso” e dopo le parole: “e dell'altro coniuge” sono aggiunte le seguenti: “o dell'altra parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».



sarà necessario dar rilevanza anche giuridica ai legami che si sono consolidati, riconoscendo in tal modo il diritto del bambino a crescere in una famiglia con due genitori, anche dello stesso sesso, che lo amano, lo curano e lo educano.

Nel 2015 la Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, stabilendo che la tutela legale attualmente disponibile nel nostro paese per le coppie omosessuali non solo fallisce nel provvedere ai bisogni chiave di una coppia impegnata in una relazione stabile, ma non è nemmeno sufficientemente affidabile¹⁶.

La sentenza emessa dalla Corte di Cassazione rappresenta un notevole passo in avanti rispetto agli anni passati, sulla scia di altre pronunce italiane che hanno riconosciuto l'adozione di figli biologici di una delle componenti delle coppie omosessuali da parte delle rispettive compagne¹⁷.

Alla luce di quanto esposto, deve escludersi che esista, a livello costituzionale, un divieto per le coppie dello stesso sesso di accogliere e di generare figli. La scelta di diventare genitori e di formare una famiglia costituisce espressione della libertà di autodeterminarsi, riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost¹⁸.

Allo stato attuale della legislazione, l'unico caso in cui il convivente (eterosessuale o omosessuale) potrebbe adottare il figlio del proprio partner è dopo la morte di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a), che, in ipotesi di minore orfano di padre e madre e privo di parenti che lo assistano, riconosce l'adozione alla persona già legata al minore da preesistente rapporto stabile e duraturo.

Occorrerà del tempo per superare pregiudizi e stereotipi esistenti, ma è necessario sottolineare che la carenza di tutela rischia di risolversi in una grave discriminazione in danno ai bambini e che il diritto ha il compito di tutelare i rapporti familiari, ricercando un equilibrio che permetta di contemperare gli interessi in conflitto, con riferimento al prevalente interesse dei minori.

¹⁶ Corte di Strasburgo, Oliari e a. contro Italia, 21 luglio 2015.

¹⁷ Corte di appello di Torino n. 27 e n. 28 del 27 maggio 2016.

¹⁸ Corte Cost. n. 162/2014.