

Giovanni Galasso*

Unione omoaffettiva e adozione

Sommario

1. La clausola di equivalenza della Legge n. 76/2006 - 2. Le sentenze nn. 261 e 268 del 20 ottobre 2016 del Tribunale per i minorenni di Milano - 3. L'applicazione in chiave evolutiva dell'art. 44, comma 1, lett. d), della Legge n. 184/1983 - 4. La Legge n. 76/2016 e il legame adottivo coparentale - 5. Considerazioni conclusive.

Abstract

La legge n. 76/2016, nell'offrire un piano di regole alla relazione di coppia same-sex, non contiene previsioni specifiche riguardo all'aspetto della filiazione e dell'adozione, limitandosi a richiamare la legge n. 184/1983 soltanto per escludere la sua applicazione generale nell'ambito delle unioni omoaffettive. L'inoperatività delle norme sull'adozione legittima pone il terreno dell'adozione (e della filiazione) tra quelli che maggiormente evidenziano una disparità di trattamento con l'unione di tipo matrimoniale e dove si registra un trattamento deteriore nei confronti del nucleo familiare fondato sull'unione civile. La clausola di equivalenza contenuta al comma 20 dell'articolo unico della Legge n. 76/2016 lascia ai margini della rilevanza giuridica il travagliato profilo della c.d. stepchild adoption omoparentale, rinviando ai giudici il compito di valutare, di volta in volta, l'opportunità di riconoscere o meno tra le maglie della disciplina dell'adozione in casi particolari (stabilendone limiti e condizioni) il rapporto di genitorialità, già di fatto instauratasi, all'interno del nucleo familiare tra il partner e il figlio dell'altro partner.

Law no. 76/2016 which provides a regulation for same-sex couple civil unions, does not contain any specific provision regarding filiation and adoption, merely referring to the Law on Adoption of Children no. 184/1983 only in order to exclude its general application in the context of same-sex unions. The inapplicability of the rules on legitimate adoption places the issue of adoption (and filiation) among those that most often reveal a difference in treatment with the married couple and where there is a detrimental treatment of the family based on the civil union. The equivalence clause found in paragraph 20 of the Law no. 76/2016 leaves on the margin of legal relevance the troubled profile of stepchild adoption for same-sex couples, referring to the judges the task of assessing the limits and conditions of every single case in order to recognize or deny the step-child adoption and to assess the relationship of parenthood between the child and the other partner.

* Ricercatore di Diritto Privato, Università di Palermo.
Il contributo viene pubblicato in seguito a referees a doppio cieco.

1. La clausola di equivalenza della Legge n. 76/2006

La disciplina delle unioni civili contenuta nella Legge n. 76/2016, nell'offrire un piano di regole alla relazione di coppia *same-sex*¹, non contiene previsioni specifiche riguardo all'aspetto della filiazione e dell'adozione, limitandosi a richiamare la Legge n. 184/1983 soltanto per escludere la sua applicazione generale nell'ambito delle unioni omoaffettive².

L'inoperatività delle norme sull'adozione legittima o ordinaria (o, come si preferisce definirla, parentale), costituisce una limitazione per le coppie omoaffettive unite civilmente rispetto alla omologa figura della coppie coniugate, ponendo il terreno dell'adozione (e della filiazione) tra quelli che maggiormente evidenziano una disparità di trattamento con l'unione di tipo matrimoniale e dove si registra un trattamento deteriore.

La c.d. clausola generale di equivalenza contenuta nel comma 20 dell'articolo unico della Legge n. 76/2016 lascia ai margini della rilevanza giuridica il travagliato profilo della c.d. *stepchild adoption* omoparentale, rinviando ai giudici il compito di valutare, di volta in volta, l'opportunità di riconoscere o meno tra le maglie della disciplina dell'adozione in casi particolari (stabilendone limiti e condizioni) il rapporto di genitorialità, già di fatto instauratasi all'interno del nucleo familiare tra il partner e il figlio dell'altro partner³.

1 La legge 20 maggio 2016, n. 76 sulla *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, oltre ad istituire e disciplinare l'unione civile offre un piano normativo anche alle convivenze di fatto etero e *same-sex*. Tra i primi commenti alla disciplina v. M. Venuti, *La regolamentazione delle Unioni Civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze in Italia*, in *Politica del diritto*, 2016, vol. XLVII, n. 1-2; V.E. Quadri, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, in *Il Corriere giuridico*, 2016, n. 7, p. 893 e ss.; B.E Hernandez-Truyol e R. Virzo (a cura di), *Orientamento sessuale, identità di genere e tutela dei minori*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2016, Vol. 11, Napoli.

2 Ciò di cui si discute è in generale il rapporto di genitorialità e la sua costituzione attraverso lo strumento adottivo in casi particolari. La Legge n. 184/1983 prevede due diverse fattispecie di adozione, la c.d. legittimante e quella nei casi particolare (non legittimante per distinguerla dalla prima), fondate su presupposti ed effetti diversi che riguardano sia la figura del minore che la natura della relazione tra adottato e adottando, in questo senso Corte di Cassazione, 22 giugno 2016, n. 12962, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, I, 1135 e ss, par. 4.2.2.

A proposito dell'adozione in generale, è utile distinguere tre ipotesi di adozione: l'adozione legittimante, l'adozione in casi particolari e l'adozione dei maggiorenni. Nuove "costellazioni familiari", come sono state definite dalla dottrina, accomunate dall'esigenza di proteggere le molteplici relazioni che in esse si costituiscono.

La maggiore flessibilità che si vuole dare agli strumenti adottivi, e segnatamente a quelli non legittimanti contenuti nell'art. 44 della Legge n. 184/1983, da parte della giurisprudenza, nasce dall'esigenza di fronteggiare la situazione che il legislatore non è in grado di regolare. Si pensi all'esperienza della c.d. adozione mite, una pratica giudiziaria nata per dare rilievo e non cancellare la passata esperienza familiare del bambino, quando questi ne conservi tracce significative.

Il nostro ordinamento in generale contempla svariati modi di costituzione del rapporto genitori-figli, diversi da quelli di tipo naturalistico (o biologico). Il riferimento è alla procreazione medicalmente assistita e all'adozione.

Differente, sebbene presenti indiscutibili profili di interconnessione, la questione del riconoscimento degli *status filiationis* costituiti all'estero. In questo contesto, dottrina e giurisprudenza, mettono in risalto l'altra natura del legame genitoriale, fisico e/o psicosociale che assurge a rilevanza giuridica (autonoma) nella relazione genitore-figlio.

La dottrina fa notare un atteggiamento passivo del legislatore anche in occasione dell'emanazione dei decreti attuativi. In particolare, il D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 7, in materia di modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'art.1, comma 28, lett. b) della Legge n. 76/2016, si limita a considerare il riconoscimento degli atti di matrimonio e di unione civile tra persone dello stesso sesso. Cfr. G. Ferrando, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Il corriere giuridico*, 2017, 2, p. 191.

D'altro punto di vista il silenzio del legislatore in materia di filiazione sotto il profilo dell'esercizio della responsabilità genitoriale all'interno dell'unione civile, consente di ritenere non precluso il riconoscimento, il mantenimento e l'educazione dei figli comuni dei partner dell'unione. In questo senso M. Gattuso, *La regolamentazione della relazione fra genitore e figli nell'ambito dell'unione civile*, in G. Buffone, M. Gattuso, M. M. Winkler, *Unione civile e convivenza*, pag. 250. L'A. in particolare rinviene nell'art. 1, commi 19 e 25, della Legge n. 76/2016 univoci indici normativi nel senso di una presupposizione legislativa della sussistenza di figli comuni della coppia unita civilmente. Sull'applicabilità delle norme in materia di adozione e delle disposizioni codicistiche anche agli uniti civilmente v. l'accurata analisi di V. Barba, *Unione civile e adozione*, in *Famiglia e diritto*, 2017, 2, p. 381 e ss.

3 Ampliando il solco di demarcazione tra adozione c.d. legittimante (meglio ora parentale, a seguito degli interventi riformatori che hanno portato all'unicità dello status di filiazione) e adozione nei casi particolare (meglio ora genitoriale).

La dottrina a proposito delle questioni relative alla regolazione dei rapporti genitore-figlio nell'unione civile ha evidenziato come l'assenza di indicazioni legislative fa ricadere sul giudice tutta la responsabilità di fissare regole e garantire i diritti delle persone ... viene in tal modo demandato ai giudici il compito di garantire il diritto dei figli alla certezza e stabilità del rapporto con coloro che effettivamente esercitano la funzione genitoriale. Ed i giudici stanno prendendo molto sul serio il loro compito: G. Ferrando, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, cit., p. 19.

Il progetto di genitorialità attraverso lo strumento adottivo, all'interno di una coppia unita civilmente, può essere realizzato, dunque, unicamente, in base all'inciso finale dell'art. 1, comma 20, della legge n. 76/2016, dentro la cornice normativa delle adozioni in casi particolari, delineata dal Titolo IV della Legge n. 184/1983 e segnatamente all'interno dell'ipotesi prevista dall'art. 44, comma 1, lettera d)⁴. Al di là della genericità e della imprecisione della formula utilizzata a chiusura del comma 20, la previsione rinvia ai risultati acquisiti in sede giurisprudenziale (di merito, di legittimità e costituzionale)⁵.

Sebbene tale approdo ermeneutico costituito dalla (ri)lettura della ipotesi di adozione di cui alla lettera d), alla luce delle novità introdotte dal legislatore dell'unione civile⁶, sia da considerarsi oggi il più idoneo a dare una risposta giuridica ai sempre più diffusi casi di richieste di assunzione di genitorialità da parte del partner dell'unione civile rispetto al figlio del proprio/a compagno/a, esso non appare, tuttavia, in grado di offrire uno stabile livello di protezione ai soggetti coinvolti, mettendoli al riparo da decisioni di segno contrario⁷.

I diversi interventi giurisprudenziali che, infatti, si sono susseguiti in tema di adozioni in casi particolari relativamente ai figli dei partner, non sembrano risolutivi⁸. Vi è chi ritiene, in realtà, che le decisioni in senso affermativo e i precetti costituzionali e nomofilattici di cui costituiscono fedele applicazione, pur fissando importanti principi, non sono idonei ad individuare univocamente un assetto normativo, se non compiuto almeno coerente, risultato quest'ultimo raggiungibile solo attraverso uno specifico intervento legislativo. Un orientamento giurisprudenziale, non condivisibile, sostiene che - diversamente da quanto poteva ritenersi ormai acquisito (sul piano culturale e sociale, prima ancora che giuridico) dai nuovi orientamenti giurisprudenziali in materia - il silenzio del Parlamento in fase di approvazione della legge sull'unione civile costituisce segno inequivocabile del *favor* nei confronti dello status di coniuge nell'accedere all'istituto dell'adozione in casi particolari, quando si verte in tema di adozione del figlio del partner. Il riferimento è alle sentenze nn. 261 e 268 del 20 ottobre 2016 del Tribunale per i minorenni di Milano, con cui sono stati rigettati, nel primo caso, i ricorsi di una coppia di donne unite da

A proposito dell'adozione in materia di unioni civili, cfr. S. Stefanelli, *Adozione del figlio del partner nell'unione civile*, in questa Rivista, 2/2016, p. 102 e ss. In tema di filiazione e di regolazione della relazione genitore-figli nell'unione civile, M. Gattuso, *La regolamentazione della relazione fra genitore e figli nell'ambito dell'unione civile*, cit.

Un'analisi del comma 20 della Legge n. 76/2016 volta a dimostrare l'applicabilità analogica alle persone unite civilmente sia delle disposizioni del Codice civile non espressamente richiamate, sia le norme contenute nella legge in materia di adozione è offerta da V. Barba, *Unione civile e adozione*, cit., pp. 381 e ss.

4 In questo senso G. Ferrando, *Unioni civili e convivenze. Aggiornamento 2016*, in *Diritto di Famiglia*, Bologna, Zanichelli. Rimane allo stato precluso nel nostro ordinamento l'accesso alle tecniche di procreazione assistita, fenomeno regolato dal nostro legislatore attraverso la Legge n. 11 febbraio 2004 n. 40, e circoscritto ex artt. 4 e 5 alle coppie eterosessuali, non in grado di generare a causa della sterilità o infertilità, poi esteso, con intervento della Corte costituzionale, 5 giugno 2015, n. 96, alle coppie fertili ma affette da gravi malattie trasmissibili. Cfr. Corte di Cassazione, 22 giugno 2016, n. 12962, cit., par 4.2.4.

A proposito della legge n. 40, ma con riferimento alla scelta operata dal nostro legislatore di circoscrivere il ricorso alle tecniche procreative in base sia alla tipologie delle tecniche che ai requisiti soggetti, la Cassazione ha affermato il principio di diritto secondo cui la legge italiana è espressione di "una delle possibili modalità di attuazione del potere regolatorio attribuito al legislatore ordinario su una materia (...) sulla quale le scelte legislative non sono costituzionalmente obbligate" per poi precisare che in "tema di PMA, la fattispecie nella quale la donna doni l'ovulo alla propria partner (...) la quale partorisca, utilizzando un gamete maschile donato da un terzo ignoto, non costituisce un'ipotesi di maternità surrogata o di surrogazione di maternità, ma un'ipotesi di genitorialità realizzata all'interno della coppia, assimilabile alla fecondazione eterologa", dunque non assimilabile ad una ipotesi vietata e sanzionata ex artt. 4 e 12 della medesima legge. Corte di cassazione, 30 settembre 2016, n.19599, in *Il Corriere giuridico*, con nota di G. Ferrando, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, cit., p. 187.

5 Corte d'appello di Torino, sentenza del 27 maggio 2016, in *Il foro italiano*, 2016, c. 1933; Tribunale per i minorenni di Roma, 23 dicembre 2015, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, I, 969; Corte d'appello di Roma, 23 dicembre 2015; Corte di cassazione, sentenza del 22 giugno 2016, n. 12962, cit., tutti consultabili in *Articolo29*, www.articolo29.it, Corte costituzionale, sentenza del 7 ottobre 1999, n. 383, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1999, p. 2951 e ss. v. anche per la ricostruzione del quadro giurisprudenziale, D. Ferrari, *Status giuridico e orientamento sessuale*, in *Lulu.com.*, 2015.

6 Com'è noto il nostro Parlamento in sede di approvazione definitiva della Legge n. 76/2016 non ha inserito, diversamente dal testo normativo inizialmente proposto, un'esplicita previsione riguardo alla possibilità all'interno dell'unione civile di adozione del figlio del partner da parte dell'altro, in base a quanto previsto per i coniugi dall'art. 44, lett. b).

7 Che il riconoscimento di nuove forme genitoriali, possa compiersi attraverso lo strumento adottivo dell'art. 44, comma 1, lett. d) in attesa di una nuova disciplina in materia, lo sostiene il Tribunale per i minorenni di Roma 23.12.2015, cit.

8 Tra le tante v. Tribunale per i minorenni di Roma, 30 luglio 2014, n. 299; Tribunale per i minorenni di Milano, 28 marzo 2007, n. 626; Corte d'appello di Firenze, 4 ottobre 2012, n.1274. Per un'attenta ricostruzione della giurisprudenza nei casi di adozione del figlio del proprio partner v. G. Ferrando, *Il problema dell'adozione del figlio del partner*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 9, p. 1213.

una stabile relazione affettiva volti ad ottenere l'adozione "incrociata" ex art. 44, comma 1, lett. d) Legge n. 184/1983, delle figlie biologiche di ciascuna delle ricorrenti; nell'altro caso, il ricorso del convivente della madre biologica dell'adottando. In entrambe le circostanze gli istanti chiedevano, in definitiva, che il legame di genitorialità di fatto instauratosi tra loro e gli adottandi, figli dei rispettivi partner, venisse formalizzato con l'adozione.

La questione, in tutte e due le sentenze, si concentra sulle diverse ipotesi di adozione contenute nell'art. 44, comma 1, della Legge n. 184/1983: la lett. b) e la lett. d).

Secondo i giudici milanesi il presupposto applicativo dell'art. 44, comma 1, lett. d), invocato nelle richieste di adozione, non è costituito - come invece affermato da un consolidato indirizzo giurisprudenziale di merito e di legittimità - dal mantenimento di una stabile relazione genitore/figlio o dal rafforzamento di legami affettivi esistenti nell'ambito di una unità familiare di fatto, bensì dall'accertamento dello stato di abbandono per mancanza di figure genitoriali, potendosi ravvisare i presupposti della continuità e del rafforzamento della relazione genitoriale nella diversa ipotesi di cui alla lett. b) del medesimo art. 44, e solo con riferimento al caso tassativo di istanza di adozione avanzata da parte del coniuge nei confronti del figlio dell'altro coniuge, all'interno dunque di un rapporto matrimoniale, l'unico, secondo i giudici milanesi, a poter dare certezza e stabilità alla nuova relazione genitore/figlio.

Ad avviso del Tribunale per i minorenni di Milano, il giudizio ex art. 44, comma 1, lett. d) richiede innanzitutto un accertamento, in punto di fatto, dello stato di abbandono, che si arresta in "presenza di un genitore che esercita adeguatamente la responsabilità genitoriale", precludendo così la via dell'adozione in casi particolari al partner del genitore biologico.

Secondo il ragionamento del Tribunale, l'indagine volta a valutare l'interesse in concreto del minore al mantenimento e conseguentemente al riconoscimento giuridico del legame di fatto con il (co) genitore sociale, è priva di cornice giuridica di riferimento e, meno che mai, può appoggiarsi sull'addebitato normativo dell'art. 44, comma 1, lett. d), Legge n. 184/1983. Né, d'altro canto, il giudice ordinario potrebbe rinvenire, in sede interpretativa, nella lett. b) della medesima disposizione la norma di riferimento. Infatti, la lett. b) è la sola previsione che, all'interno delle quattro ipotesi di adozioni in casi particolari, prevede, in un'ottica di completamento, la possibilità di un affiancamento al genitore già presente (biologico o adottivo) di un nuovo genitore, garantendo maggiore stabilità al rapporto affettivo-familiare.

Il nuovo genitore istante, però, viene chiaramente individuato, dalla medesima disposizione, nella figura del coniuge, essendo possibile attuare il processo adottivo solo all'interno della relazione matrimoniale. Questo limite, secondo le decisioni dei giudici milanesi in commento, risulterebbe invalicabile non potendosi in sede interpretativa estendere la portata della disciplina all'esterno della relazione matrimoniale, individuata dal legislatore ordinario, in assenza di un vincolo biologico, come forma di garanzia maggiore nei riguardi del minore. Diversamente si introdurrebbe per via ermeneutica, nel nostro ordinamento, un nuovo modello genitoriale non fondato sul legame biologico.

La legittima aspettativa di vedere riconosciuto il diritto all'accesso all'adozione ex lett. d) art. 44 viene, dunque, negata con una decisione difforme rispetto ad un indirizzo giurisprudenziale di merito e di legittimità, ormai, come detto, consolidatosi e implicitamente avallato dallo stesso legislatore dell'unione civile⁹.

Queste decisioni di rigetto si pongono in aperto contrasto con l'orientamento del Tribunale per i minorenni di Roma e della medesima Corte d'appello, condivise dalla Cassazione¹⁰, che hanno affermato come l'adozione speciale ex art. 44 lett. d) Legge n. 184/83 costituisca un valido strumento per garantire, nell'interesse primario del minore, il legame di tipo genitoriale anche con il partner convivente della madre o del padre.

9 Da ultimo anche l'Avvocatura generale sembra condividere e far proprio tale indirizzo giurisprudenziale, ricordando come: "La giurisprudenza di merito avrebbe già applicato l'art. 44, comma 1, lettera d), Legge n. 184/1983 al caso dell'adozione, da parte di una donna, della figlia naturale della sua compagna e coniuge, in relazione ad un matrimonio celebrato all'estero". Per poi affermare come "la clausola dell'impossibilità dell'affidamento preadottivo - se interpretata tale impossibilità come causata da impedimenti di "diritto", oltreché da ostacoli "di fatto" - sarebbe utilizzabile come «"porta aperta" sui cambiamenti che la nostra società ci propone»": Corte costituzionale, 7 aprile 2016, n. 76.

10 Corte di cassazione, sentenza del 22 giugno 2016, n. 12962, cit.

2. Le sentenze nn. 261 e 268 del 20 ottobre 2016 del Tribunale per i minorenni di Milano

Le pronunce meneghine, sebbene isolate, rappresentano il segno evidente di una riluttanza a che, *iure condito*, si possano validamente e pienamente instaurare legami giuridici di filiazione al di fuori di una relazione di coppia eterosessuale preferibilmente di tipo matrimoniale. Tendenza che, tuttavia, dovrebbe essere ormai superata in presenza degli interventi riformatori compiuti dal nostro legislatore, a voler tacere delle numerose decisioni giurisprudenziali di segno opposto¹¹. Il riferimento immediato è alla riforma legislativa in materia di filiazione che ha portato all'unicità dello stato di figlio, alla scomparsa delle differenze tra figli legittimi, naturali e adottivi, all'esclusione di un trattamento giuridico differenziato e che impone, tra l'altro, di prescindere nell'ambito della responsabilità genitoriale dal rapporto (orizzontale) di unione tra i genitori, coniugale o meno¹².

In generale, può dirsi affermata definitivamente l'idea che i figli ricevono tutela in quanto persone e a prescindere dal tipo di aggregato familiare di appartenenza essendo rilevante la responsabilità di ogni singolo genitore nei confronti della prole, in funzione della salvaguardia dello sviluppo armonioso del minore, della sua cura e della realizzazione della sua personalità¹³.

Nelle decisioni del Tribunale per i minorenni di Milano vi è traccia ancora di un anacronistico orientamento giurisprudenziale il quale più che (pre)occuparsi di offrire rilevanza ed effettiva tutela alle relazioni affettive non matrimoniali, compie un'attenta opera di differenziazione all'interno della molteplicità dei modelli familiari (unioni civili, convivenze di fatto, ecc.), di segno nettamente opposto rispetto al preminente interesse del minore al riconoscimento dell'unicità dello status di figlio.

Un'interpretazione, quella dei giudici milanesi, poco sensibile alle diversità delle situazioni concrete ed agli interessi reali in gioco, che finisce, tra l'altro, per delegittimare l'altro genitore di fatto (o sociale), privando il minore di un fondamentale elemento affettivo ed identitario come più volte sottolineato dalla Suprema Corte e dalla dottrina¹⁴.

In queste decisioni si fa fatica a cogliere criteri univoci; esse piuttosto evidenziano una certa debolezza ed evanescenza proprio sotto il profilo dell'effettività: si affievolisce inopinatamente il piano di tutela, lasciando ampi e ingiustificati vuoti che si traducono in incertezza in coloro che, istanti e addetti ai lavori, sono interessati a una soluzione tendenzialmente definita, se non definitiva.

3. L'applicazione in chiave evolutiva dell'art. 44, comma 1, lett. d), della Legge n. 184/1983

La Cassazione ha affermato l'inesistenza a livello costituzionale del "divieto per le coppie dello stesso sesso di accogliere e anche di generare figli"¹⁵ e ha individuato con nettezza all'interno del nostro attuale ordinamento proprio lo strumento adottivo in casi particolari, ex art. 44, comma 1, lett. d), quale

11 La casistica è ricca sul punto e investe diverse situazioni che attengano all'esercizio della genitorialità (affidamento, riconoscimento di status acquisiti all'estero, adozione) da parte di coppie dello stesso sesso: dall'ammissibilità dell'affidamento esclusivo, in caso di divorzio, del figlio da parte del genitore omosessuale, Corte di cassazione, sentenza dell'11 gennaio 2013, n. 601; al provvedimento di affidamento familiare (art. 4, Legge n. 184/1983) ad una coppia omosessuale; al riconoscimento in Italia dello *status filiationis* conseguito all'estero, i giudici in questo caso hanno ammesso il riconoscimento dello status di una bambina registrata come figlia da una coppia di donne sposate tra loro in Spagna nata con fecondazione eterologa, al caso specifico di cui all'art. 44, comma 1, lett. d), legge n. 184/1983. Al riguardo v. G. Ferrando, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge*, in *Giurisprudenza italiana*, 2016, p. 1771 e ss.

12 L'opera di adeguamento del nostro ordinamento è stata effettuata, in attuazione all'art. 2 della Legge n. 219/2012, con D.Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha modificato i quattro codici (civile, penale, procedura civile e procedura penale) e le leggi speciali nella parte relativa alla filiazione.

13 F. Ruscello, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da G. Ferrando, Bologna, Zanichelli, 2008, vol. 2°, p.78.

14 Cfr. S. Stefanelli, *Status, discendenza ed affettività nella filiazione omogenitoriale*, in *Famiglia e diritto*, 2017, 1, p. 83 e ss.

15 Corte di cassazione, sentenza del 30 settembre 2016, n. 19599, cit. par. 12.1.

congegno normativo idoneo a consentire alle coppie same-sex di accogliere nel proprio nucleo familiare figli e di accudirli¹⁶.

La fonte del rapporto di filiazione può ben essere costituita dall'atto adottivo previsto dalla norma ora citata che prescindendo dal legame genetico e biologico pone al centro, valorizzandoli, l'atto di autonomia e il principio di responsabilità e assurge a condotta che si affianca, sotto questo profilo, alla procreazione medicalmente assistita¹⁷.

Le sentenze del Tribunale per i minorenni di Milano, come già ricordato, si pongono in una posizione di aperto dissenso e disapprovazione rispetto al filone giurisprudenziale di merito e di legittimità così come consolidatosi negli ultimi anni. La critica è concentrata sulla disposizione della lett. d) dell'articolo da ultimo richiamato, recuperando un vecchio e anacronistico orientamento giurisprudenziale che basandosi su di un'interpretazione restrittiva della norma e segnatamente sulla definizione di "impossibilità" di fatto riferita all'affidamento preadottivo, esclude un'applicazione in chiave evolutiva della lett. d) dell'art. 44 della Legge n. 184/1983. La giurisprudenza (costituzionale e di legittimità) e la dottrina hanno, invece, individuato una serie di ipotesi di c.d. impossibilità di diritto riferibili alla norma in esame¹⁸.

Queste decisioni negative finiscono con il chiudere l'unico varco (normativo) volto a dare effettività ad un fascio di relazioni di rilevanza costituzionale. È indirizzo diffuso in dottrina ed in giurisprudenza quello secondo cui l'adozione di cui all'art. 44, lett. d), può essere validamente realizzata per dare attuazione e rilevanza giuridica a situazioni che diversamente resterebbero prive delle garanzie necessarie al fine di rendere effettivi il diritto fondamentale del minore ad avere riconosciuto il legame genitoriale di fatto instauratosi e il diritto al proprio ambiente familiare.

La previsione contenuta nell'art. 44, comma 1, lett. d), è considerata, in ambito domestico, l'unico riferimento normativo, allo stato attuale, suscettibile di dare riconoscimento e legittimità giuridica alle relazioni genitoriali omoaffettive¹⁹.

L'affermazione della tesi della sola impossibilità di fatto ancorata all'accertamento dello stato di abbandono (o di semi abbandono) a partire da una rigida interpretazione della norma, determina sul piano giuridico il disconoscimento di una serie di ipotesi genitoriali e la mortificazione di progetti esistenziali che coinvolgono libertà e diritti di rilevanza costituzionale.

Più volte dottrina e giurisprudenza hanno affermato come il dato normativo costituito dall'art. 44 lett. d) risponda all'esigenza di dare continuità e stabilità ad una relazione genitoriale di fatto in vista del rafforzamento del vincolo con la figura del genitore c.d. sociale.

In questa prospettiva, non sembra giustificata, tra l'altro, l'asserzione della presenza comunque della condizione di abbandono e della costituzione di un nuovo status di figlio. Anche in questo caso vengono negate le ipotesi di adozioni, pure presenti nel nostro ordinamento, di recupero e di mantenimento dello stato di figlio con la famiglia di origine o con la comunità di tipo familiare che condivide un vissuto significativo con il minore, senza svilire le altre figure affettive che hanno assunto un ruolo fondamentale nella vita e nella crescita del figlio alla stregua dei genitori.

Il ragionamento dei giudici milanesi nelle due decisioni coeve, sopra richiamate, sembra diversamente incentrato sull'idea che l'intero impianto della legge sull'adozione, considerato come l'unico modo alternativo alla filiazione biologica, si basi sul cambiamento del nucleo familiare e dunque come strumento sostitutivo.

16 Corte di cassazione, sentenza del 22 giugno 2016, n. 12962, *cit.*, par. 4.2.1. Riguardo alla possibilità di realizzare un progetto genitoriale attraverso il riconoscimento dello status di figlio acquisito all'estero v. Corte di cassazione, n. 19599/2016, *cit.* In dottrina, a proposito delle adozioni in casi particolari come strumento per ricostituire un legame bigenitoriale dentro un quadro familiare ricomposto v. P. Morozzo della Rocca, *L'adozione dei minori*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, *cit.* p. 644.

17 Nell'orientamento della Cassazione, nel quale si inserisce la sentenza 19599/2016, vi è traccia di una connessione nel rapporto di filiazione al legame biologico e genetico, sebbene, in pari tempo, la stessa Cassazione sottolinei il decrescente valore di tale aspetto "nella determinazione della maternità, come della paternità, e sul rilievo invece crescente attribuito ai profili della volontarietà e della responsabilità genitoriale". Sotto tale profilo nella sentenza sopra richiamata i giudici di legittimità rimarcano come nella fattispecie in esame non si è in presenza di una tecnica di maternità di surrogazione (che resta in linea generale vietata nel nostro Paese ai sensi dell'art. 12, comma 2, della Legge n. 40/2004 nonostante l'intervento correttivo della Corte costituzionale, n.162 del 2014 in ordine ai margini di utilizzo di tale tecnica, che in ogni caso fa comunque salvo il legame genetico nel costituendo rapporto di filiazione) ma di un procreazione derivante da due donne tra loro coniugate di cui una partoriente e l'altra che ha donato l'ovulo.

18 Da ultimo v. Corte di cassazione, sentenza del 22 giugno 2016, n. 12962, *cit.* La Corte ripercorre l'evoluzione normativa ed applicativa dell'art. 44, comma 1, lett. d della Legge n.184/1983 soffermandosi in particolare sul mutato concetto di impossibilità di affidamento preadottivo rispetto alla *ratio* originaria.

19 L'altro percorso è costituito dal riconoscimento delle sentenze straniere nei paesi dove è accettato il progetto genitoriale realizzato da una coppia omosessuale coniugata, cfr. Corte di cassazione, sentenza del 30 settembre 2016, n.19599, *cit.*

Sebbene i giudici non menzionino mai il presupposto del matrimonio, e conseguentemente della differenza di genere, molteplici sono gli elementi che implicitamente ne ammettono il carattere essenziale.

A giudizio del Tribunale di Milano il dato biologico per l'acquisizione dello status di figlio può essere superato solo attraverso l'istituto dell'adozione, che offrirebbe la massima protezione al minore attraverso una procedura volta a (ri)costituire un nuovo nucleo familiare e che tiene conto di un modello di famiglia di tipo tradizionale-matrimoniale tale da garantire al minore una presenza genitoriale affidabile e stabile.

A fronte di tale impostazione, l'opinione prevalente al livello interpretativo ritiene, invece, che i presupposti per procedere all'adozione ai sensi dell'art. 44 lett. d) siano rappresentati, viceversa, dall'esigenza di dare continuità e stabilità ad una relazione genitoriale di fatto in vista del rafforzamento e della rilevanza giuridica del vincolo genitoriale con la figura del genitore c.d. sociale²⁰.

La continuità affettiva ed educativa nell'interesse esclusivo del minore sono stati ritenuti dalla Corte costituzionale elementi essenziali e peculiari dell'adozione nei casi particolari, in cui si declina il *the best interest of the child*²¹. Su questo solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale la Suprema Corte ha avuto modo di specificare a proposito dell'interpretazione dell'impossibilità (di diritto) all'affidamento preadottivo di cui all'art. 44 della Legge n. 184/1983, che essa deve riguardare tutte le ipotesi che, prescindendo dall'accertamento dello stato di abbandono, sono funzionali al riconoscimento e alla tutela dei legami affettivi significativi che il minore ha sviluppato con le persone che di fatto si prendono cura di lui²².

4. La Legge n. 76/2016 e il legame adottivo coparentale

Come è noto, il travagliato dibattito parlamentare, in sede di discussione della Legge n. 76/2016, ha condotto allo stralcio della c.d. *stepchild adoption*, espressa nei termini di una estensione della previsione contenuta nell'art. 44 lett. b), che prevedeva l'introduzione accanto alla figura del coniuge di quella del partner dell'unione civile²³.

L'iter che ha poi portato all'attuale formulazione dell'art. 1, comma 20, è frutto di una evidente scelta di compromesso tra un modello di unione civile di tipo orizzontale ed uno di tipo verticale, che si concentra su un piano di normazione che attiene alla sola relazione tra partner e che prospetta un percorso in materia di filiazione e adozione ambiguo e meno lineare del testo iniziale del-progetto che ha dato vita alla Legge n. 76/2016²⁴. Il riferimento è alla norma di chiusura contenuta nel comma 20: "*resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti*".

Nella non univocità della sua formulazione si trae, tuttavia, nella scelta del legislatore una nitida volontà di legittimare il cammino interpretativo intrapreso dalla giurisprudenza (maggioritaria) sopra richiamata a proposito dell'art. 44, comma 1, lett. d), Legge n. 184/1983 e della sua estensibilità alla materia delle unioni civili²⁵. La locuzione "*resta fermo*", inserita dopo l'esplicita esclusione dell'applicabilità alle unioni civili della disciplina generale della adozione, al di là della apparente contraddittorietà della

20 Attorno a queste ipotesi si sono coagulate diverse tipologie, fornite di una base comune che è costituita non dalla sostituzione ma dall'affiancamento alla famiglia di origine, in una visione adottiva e non di affidamento, il riferimento al semi abbandono e all'adozione mite.

21 Cfr. Corte costituzionale, n. 27/1991 e n. 383/1999, reperibili sul sito della Corte costituzionale.

22 Cfr. Corte di cassazione, 22 giugno 2016, n. 12962, *cit.*, par. 4.1

23 Sul punto della legge che riguarda l'adozione da parte del partner del figlio, G. Ferrando, *Le unioni civili - La situazione in Italia alla vigilia della riforma*, in *Juscivile*, www.juscivile.it, 2016, 2, pp. 48 e ss.

24 Così sembra esprimersi anche il Tribunale per i minorenni di Milano, *cit.*, che ritiene l'ipotesi della genitorialità omoaffettiva inquadrabile in modo più coerente all'interno della fattispecie di cui alla lett. b), per una questione di identità di *ratio* caratterizzata dalla presenza di un genitore che si prende cura del minore di cui si chiede l'adozione e dall'esigenza di mantenimento della relazione affettiva con il genitore originario.

25 Confermando una linea di tendenza nell'ambito del diritto di famiglia che assegna alla giurisprudenza il compito di modernizzare gli istituti, dotando di maggiore elasticità le strutture la cui rigidità non è in grado rispondere alle nuove esigenze e ai cambiamenti sociali. In questo senso G. Ferrando, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, *cit.*, p.191 e ss.

disposizione²⁶, suggerisce un'implicita adesione del legislatore agli orientamenti estensivi della giurisprudenza sul dettato della lett. d) dell'art. 44, traducendosi nella opzione legislativa, in materia di c.d. *stepchild adoption*, che demanda, come detto, al giudice una attenta valutazione caso per caso, ai sensi dell'art. 57, 2 e 3 comma, della Legge n. 184/1983.

Ciò si traduce, in termini generali, nella legittimazione della presenza di due autonome figure di adozione dei minori²⁷. Sul versante legislativo, infatti, la negazione generale del meccanismo adottivo da un lato, e l'inciso che fa salvo quanto acquisito e consentito in materia di adozione, dall'altro lato, rivelano il proprio reale significato, e insieme i limiti: mirano ad introdurre nuove figure di soggetti legittimati all'adozione in casi particolari e ad eludere la rigidità dell'adozione c.d. legittimante senza fornire però un diverso e positivo criterio per consentire l'adozione da parte delle unioni civili.

Certo, alla luce delle decisioni del Tribunale per i minorenni di Milano, meglio sarebbe stato se il legislatore avesse esercitato con maggiore forza e convinzione quella funzione adeguatrice che gli è propria, fornendo di una solida cornice normativa il fenomeno sociale frattempo diffusosi a livello di costume e coscienza collettiva²⁸.

In realtà, nella prospettiva del legislatore dell'unione civile, lo strumento adottivo di cui all'art. 44, comma 1, lett. d) trova una sua piena coerenza ed è corretto che sia valutato idoneo per la realizzazione di un progetto di genitorialità all'interno dell'unione civile, e sia, pertanto, preferibile rispetto all'ipotesi contenuta nella precedente lett. b) del medesimo articolo. Il richiamo presente nel comma 20 a "*quanto previsto e consentito in materia di adozioni dalle norme vigenti*" tende, infatti, ad esprimere nell'intenzione del legislatore una scelta che negando sul punto un'equiparazione con il matrimonio ed escludendo la diretta applicabilità della previsione della lett. b), ha voluto rimarcare, in una logica di differenziazione (matrimonio/unione civile), la preferenza in termini di stabilità della relazione matrimoniale rispetto all'unione civile, e conseguentemente, per quest'ultima relazione, una maggiore e più specifica verifica in concreto (non in astratto) della idoneità affettiva ed educativa dell'adottante. Il legislatore ha così inteso ampliare lo spazio di valutazione da parte del giudice quando si tratta di una relazione omoaffettiva. L'aggancio con l'art. 57 della Legge n. 184/1983, infatti, giustificerebbe tale implicita opzione legislativa, che imporrebbe un'indagine più pregnante rispetto all'ipotesi di cui alla lett. b) dove la verifica delle condizioni di adottabilità risulterebbe più formale che sostanziale, se non quasi implicita nella relazione di tipo matrimoniale.

Il vissuto di tipo genitoriale tra adottando e adottato, che caratterizza gli strumenti adottivi ex art. 44, nell'ipotesi di una relazione di tipo matrimoniale (lett. b), oltre a non richiedere il requisito della differenza di età di diciotto anni tra adottando e adottante, offrirebbe un giudizio tendenzialmente positivo in ordine alla stabilità-idoneità del rapporto familiare.

Per quanto la verifica del giudice ex art. 57 riguardi tutte le attuali quattro ipotesi contemplate dall'art. 44, tuttavia quello che il legislatore sembra sottolineare è che in una scelta di non equiparazione il piano degli uniti civilmente si deve separare da quello della famiglia matrimoniale per la quale la legittimazione-idoneità all'adozione è esplicitamente prevista ex lett. b): la lettera b) prevede un meccanismo di adozione orientato in funzione di un inserimento del minore in una famiglia di tipo matrimoniale; la lettera d) offre la possibilità dell'inserimento di un minore in una famiglia di tipo non matrimoniale in base a una puntuale e analitica verifica in concreto riguardo all'idoneità affettiva, alla capacità educativa e alla stabilità della (nuova) relazione familiare.

Non sembra dunque ammissibile nello spirito del legislatore della unione civile un'equiparazione tra il diritto all'adozione vantato dal coniuge del minore e il diritto all'adozione da parte dell'unito civilmente rispetto ai figli del proprio partner; la diversità del titolo imporrebbe, in concreto, una valutazione distinta e l'applicazione di principi normativi differenziati quando si discute di adozione in casi particolari, malgrado entrambe le situazioni soggettive, in astratto, possono configurarsi nei medesimi

26 Esempio emblematico di irrisolutezza e ambiguità del legislatore italiano dell'unione civile, è individuato dalla dottrina nel comma 20. Con tale disposizione (il legislatore) ha così "ingarbugliato la già non facile questione della genitorialità delle coppie omoaffettive". Per poi acutamente presagire: "In ogni caso, il comma 20, con le sue statuizioni, ora criptiche ora tranchant, costituisce uno snodo ermeneutico ineludibile rispetto al problema, che verosimilmente si porrà in sede applicativa, delle eventuali lacune nella disciplina sulle unioni civili e della possibilità di colmarle in via di *analogia legis*". Si v. M. Venuti, *La regolamentazione delle Unioni Civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze in Italia*, cit., pp. 111 e 112. In senso critico E. Quadri, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, cit., che parla di deplorabile abdicazione alla giurisprudenza da parte del legislatore.

27 P. Morozzo della Rocca, *L'adozione dei minori e l'affidamento familiare*, cit., p. 587 e ss; sugli elementi di specialità della disciplina in base alle circostanze e agli effetti cfr. E. Urso, *L'adozione dei minori in casi particolari*, *ivi*, p. 766 e ss.

28 In questo senso E. Quadri, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, cit.

termini con la conseguenza, che andrebbe esclusa l'assimilabilità di una medesima indagine in ordine all'idoneità affettiva, alla capacità educativa, alla stabilità della relazione e al contesto familiare nel preminente interesse del minore.

In altri termini, il legislatore sembra voler rimarcare - oltre all'esigenza di richiamare le norme sull'assenso all'adozione (art. 56) e le norme sulle verifiche da parte del Tribunale in ordine alla capacità e idoneità degli adottanti (art. 57), che si applicano indistintamente a tutte le ipotesi di adozione in casi particolari - la scelta della non equiparazione della situazione soggettiva derivante dal matrimonio rispetto all'unione civile in materia di adozione e di filiazione, collocando il fenomeno della c.d. *stepchild adoption* entro la previsione di cui alla lett. d) anziché alla lett. b).

Quando il dato positivo è esplicito nel designare i soggetti cui è consentita l'adozione e nell'escludere tra questi i componenti dell'unione civile, appare superfluo, ed è probabilmente fuor di luogo, discorrere della diretta operatività dell'adozione all'interno dell'attuale disciplina legislativa dell'unione civile. Se ne deve dedurre piuttosto l'indicazione di una tendenza normativa verso l'estensione degli strumenti adottivi a tutela di situazioni soggettive caratterizzate da una relazione affettiva non matrimoniale, come le unioni civili.

Tuttavia, volgendo lo sguardo oltre il dato positivo da ultimo richiamato, si nota come la medesima tendenza mostra l'inadeguatezza di un criterio di accesso alla filiazione omoparentale basato esclusivamente sull'interpretazione evolutiva dell'art. 44 e sul concetto di impossibilità di affidamento preadottivo, che dottrina e giurisprudenza (avallate adesso dal legislatore) utilizzano per garantire la realizzazione di un progetto di genitorialità all'interno dell'unione civile.

Al legislatore spetterebbe il compito di proseguire il cammino avviato dalla giurisprudenza compiendo quell'opera di riforma che sembrerebbe adesso impellente proprio alla luce della recente legge sulle unioni civili per raggiungere l'obiettivo del pieno adeguamento del diritto di famiglia ai principi innovatori e progressivi indicati dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU. È, infatti, necessario più che mai, e si avverte il bisogno in questa stagione di diversificazione e moltiplicazione di modelli familiari, di dare certezza e stabilità alle relazioni genitoriali. La legge sulle unioni civili, come ricorda la Cassazione, ha intrapreso una strada volta a differenziare le situazioni e le relazioni familiari scegliendo di percorrere il sentiero dell'autonomia non quello dell'unità.

Sorge quindi un dubbio. Se la tendenza è di applicare principi e regole in larga parte esistenti che vanno riletti e riformulati alla luce delle nuove realtà e dell'evoluzione degli istituti, questa opera, che è anche fatta di ricognizione di interessi, non può essere condotta sul solo piano legislativo, trattandosi, a ben vedere, di intendere la portata della disciplina positiva e la sua capacità espansiva. Conseguentemente, la rinuncia del legislatore a fissare ed imporre le condizioni per il riconoscimento giuridico di questo tipo di relazioni affettive, non può significare assenza di criteri (o parametri) di riferimento.

Il fatto che la legge abbia affidato, in questo caso, in via quasi esclusiva questa attività ai giudici, rappresenta l'indice più appariscente, ma non l'unico, di tale tendenza che è anche una esigenza.

Due sono i cardini fondamentali tracciati dal legislatore della riforma: fornire una base affettiva di riferimento al minore in grado di garantire uno sviluppo armonioso della sua personalità e dare piena attuazione e protezione alla vita familiare consentendo la realizzazione di un progetto di genitorialità considerato come suo momento naturale ed essenziale.

Il rimando alle norme sull'adozione in casi particolari e alla lett. d) dell'art. 44 sembra volere rinviare ad una necessaria valutazione in ordine all'idoneità dei genitori nell'interesse del minore adottando. Questo giudizio di idoneità, che deve riguardare la stabilità del rapporto, è rimesso al giudice sulla base di elementi concreti riferiti alla singola vicenda della quale si chiede riconoscimento giuridico e legittimazione²⁹.

5. Considerazioni conclusive

I modelli legali di famiglia non sono "obbligati" e costituiscono una diretta applicazione dell'art. 2 della Carta costituzionale. L'esercizio di discrezionalità del legislatore ordinario sul piano della disciplina, deve ispirarsi e svolgersi dentro una logica di inclusione e di accoglienza verso ogni forma di tipo familiare funzionale all'affermazione della personalità del singolo. Ciò comporta, anche, un ampliamento

29 In senso contrario e in generale per un confronto sul tema, V. Barba, *Unione civile e adozione*, cit., l'A. sul punto sostiene "... che il caso di coniuge e unito civile del genitore biologico siano risolti facendo applicazione della norma di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), Legge n. ad., mentre i casi di convivente (eterosessuale o omosessuale) del genitore biologico facendo applicazione della norma di cui all'art. 44, comma 1, lett. d), Legge n. ad.", p. 394.

dell'orizzonte interpretativo e una rilettura dell'adozione in casi particolari che è imposto dagli interventi nazionali, internazionali ed europei da parte delle Corti e delle Istituzioni sovranazionali. Nella complessità delle sue articolazioni si manifesta l'esigenza di un diverso approccio all'ordinamento rispetto al passato.

Nell'art. 44, che riguarda il diritto del minore ad una famiglia, la qualità dei soggetti legittimati a chiedere l'adozione è stabilita dall'ordinamento giuridico soprattutto nell'interesse del minore al mantenimento di una relazione di tipo familiare significativa con l'adottante, che assume una funzione alternativa all'adozione c.d. legittimante la quale, diversamente, mira a costituire una nuova relazione facendo cessare ogni rapporto del minore adottando con la famiglia di origine (art. 27 Legge n. 184/1983). Ciò conduce ad una visione delle relazioni parentali diversa da quella basata sul rigido sistema dettato dalle norme sull'adozione c.d. legittimante, che si fonda sull'idea di esclusività e di stato di abbandono volta ad attribuire al minore una nuova famiglia in funzione sostitutiva di quella di origine, non più idonea ad assolvere la sua funzione educativa essendo stati frustrati gli sforzi assistenziali miranti al recupero della relazione tra il minore e la propria famiglia di origine. Il Titolo IV della Legge n. 184/1983, che contiene la disciplina dell'adozione in casi particolari, si conferma come modello alternativo rispetto all'adozione piena contenuta nel precedente Titolo II della medesima legge³⁰.

L'evoluzione del diritto interno nasce non solo dalle domande di attuazione dei principi costituzionali ma anche dal bisogno di dare effettività ai principi di derivazione nazionale e sovranazionale³¹.

Tali principi si traggono non soltanto dalla legge sull'adozione e dalle correlative norme del codice civile, ma dall'insieme dell'ordinamento positivo, ricondotto ad unità e rivisitato, attraverso un'operazione di deframmentazione che supera la logica settoriale e autonoma delle singoli entità. Emerge l'opportunità di dare unità alla molteplicità delle discipline e in pari tempo la necessità di nuove categorie ordinanti³². L'essenza di questi rapporti (di autonomia) impone di ripensare alle forme dell'autonomia privata, alla formazione del consenso, al contratto e alla responsabilità. Così come, dal nostro stretto punto di vista, il superamento della supremazia del dato biologico, considerato per lungo tempo come elemento essenziale e fondante del progetto di genitorialità, ha prodotto l'effetto, tra l'altro, di una rivisitazione delle discipline dell'adozione e della procreazione medicalmente assistita.

Venuta meno la preponderanza, se non l'unicità, del dato genetico e biologico a seguito della emersione del concetto di responsabilità come criterio regolativo del rapporto di filiazione, il discorso, come effetto naturale, si è esteso agli altri frammenti normativi che compongono il quadro del diritto di famiglia³³. La ricostruzione dei sistemi legislativi di riferimento richiede un'opera d'intelaiatura attenta, che sappia dare giusto risalto ed equilibrio in un alternarsi sapiente di trame a volte rigide, altre volte elastiche. Un monito in questo senso viene dalla Corte Costituzionale, che ha indicato ai giudici l'utilizzo dello strumento previsto nell'art. 333 c.c per garantire tutela anche a talune consolidate relazioni di tipo affettive, affermando, nel caso specifico, l'idoneità di tale disposizione a dare attuazione al diritto fondamentale del minore a mantenere rapporti significativi e costanti con la persona che si è presa cura di lui (nella specie si trattava del c.d. genitore sociale in un caso di disgregazione del nucleo familiare)³⁴.

Così non è accaduto a proposito della ritenuta inapplicabilità della adozione nei casi particolari da parte del Tribunale per i minorenni di Milano nelle decisioni più volte richiamate. Nei passaggi argomentativi i giudici sembrano tralasciare la *ratio* che distingue le due forme di adozione, incentrando la scelta sulla necessità della perdita-riacquisto dello status di filiazione e sulla conseguente esigenza di (ri)costituzione del nuovo status, finendo con il compiere un'operazione di appiattimento che svisciva la portata innovativa degli strumenti adottivi dei minori di tipo non sostitutivo; laddove il fondamento della legge è il bisogno-diritto del minore al mantenimento del rapporto di relazione affettiva genitoriale. La resistenza opposta da questo indirizzo giurisprudenziale rimane pertanto inspiegabile, anche alla luce degli ultimi interventi normativi e giurisprudenziali.

30 Cfr. G. Ferrando, *Diritto di Famiglia*, Zanichelli, II edizione, 2015, p. 313. V. Barba, *Unione civile e adozione*, cit., p. 386-395.

31 Il riferimento è alla giurisprudenza in materia della Corte EDU, agli artt. 7, 9, 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, al Regolamento (CE) n. 2201/2003 del 27 novembre 2003 dell'Unione Europea, il c.d. Bruxelles II bis, in materia di responsabilità genitoriale.

32 Sui rischi derivanti da una pluralità di modelli, adottivi e non, finalizzati a rafforzare la tutela del minore privo di un idoneo ambiente familiare, v. E. Urso, *L'adozione dei minori in casi particolari*, cit., p. 816.

33 Per una recente nozione di diritto di famiglia intesa come insieme di discipline giuridiche che regolano le formazioni familiari o comunitarie ad esse assimilabili v. S. Mazzaresse, *La Famiglia: rapporti personali e patrimoniali*, in *Manuale del Diritto privato*, S. Mazzamuto (a cura di), Torino, Giappichelli, 2016, pp. 256 e ss.

34 Corte costituzionale, sentenza del 20 ottobre 2016, n. 225, in *Il corriere giuridico*, 2/2017, con nota critica di G. De Marzo, p. 178 e ss.

Tuttavia, si tratta di un segno evidente del rischio di arretramento culturale, niente affatto trascurabile e quindi su piano giuridico da contrastare puntualmente. Ed è la ragione del perché in questo scritto si è dedicato ampio spazio nella critica delle recenti sentenze del Tribunale per i minorenni di Milano.

L'evolversi delle vicende sociali e del sentire comune irrompe e pretende mutamenti nella legge ma soprattutto nella sua interpretazione. Mutamenti che sovente vengono realizzati ad opera degli interpreti più sensibili.

Ciò conduce, da un lato, ad una rinnovata fiducia nella disciplina dell'adozione nei casi particolari quale espressione della affermazione della continuità della relazione genitoriale-parentale con il minore e della valorizzazione dell'atto di autonomia e del ruolo della responsabilità genitoriale, nonché della valenza della relazione di tipo psicologico e affettivo, anziché biologico-genetico. La famiglia protetta e garantita nell'accezione di luogo degli affetti e di solidarietà prescinde dal legame biologico-procreativo. Dall'altro lato, all'auspicio di una riforma in grado di ammodernare la disciplina dell'adozione in vista di un completamento del quadro di riferimento, consolidando i progressi acquisiti per merito della dottrina e della giurisprudenza più attenta ai bisogni delle persone nello svolgimento della loro vita reale, capace di regolare i nuovi legami di affetto venutisi a determinare in ambito sociale, prima ancora che nella dimensione giuridica.