

La genitorialità sociale nelle coppie *same sex*: biologia e intenzione

Maria Stella Maisano

SOMMARIO: 1. Le questioni. – 2. Un difficile dialogo tra verità biologica e intenzione. Quale riconoscimento per il «genitore sociale»? – 3. La trascrizione in Italia dell'atto di nascita formato all'estero. – 4. L'adozione in casi particolari *ex art.* 44, lett. d) della L. n. 183/1984. – 5. Uno statuto per il genitore sociale. Il caso della crisi di coppia. – 6. Qualche rilievo critico. Cenni conclusivi.

1. Le questioni

Con la disciplina delle unioni civili contenuta nella l. 20.5.2016, n. 76¹ si è preso atto dell'emergere di nuove forme di convivenza umana² – *more uxorio*, anche tra persone dello stesso sesso³ – che rivendicano non solo dignità sociale ma un rico-

¹ La legge n. 76/2016 dedica i commi dal 10 al 12 ai rapporti personali tra persone unite civilmente disciplinandone il nome della coppia, i diritti e doveri reciproci, nell'ovvio rispetto del principio di uguaglianza e da ultimo rimette all'accordo delle parti la determinazione dell'indirizzo di vita familiare.

² G. OBERTO, *La famiglia di fatto. Introduzione alla riforma Cirinnà*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, II, 2019, 709. L'A. sottolinea il superamento della concezione tradizionale di famiglia grazie all'affermarsi della convinzione che vede nell'art. 29 Cost. un esplicito *favor* del legislatore costituente verso la famiglia fondata sul matrimonio. Nel fornire però l'anzidetta tutela "rafforzata", è da respingere la tesi che vuole aprioristicamente altre aggregazioni di tipo familiare, basate su relazioni affettive stabili e continuate, sprovviste di copertura costituzionale; è l'art. 2 Cost. a costituirne fondamento di tutela quale formazione sociale nell'ambito delle quali si sviluppa la personalità dei consociati e al cui interno devono essere garantiti i loro diritti fondamentali. *Cfr.* C. cost. 14 aprile 2010, n. 138, e C. cost., 23 ottobre 2019, n. 221, entrambe in *Banca Dati Pluris UTET*. In tale direzione, tra gli altri, F. PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Napoli, 1980, 84 ss.

³ M. CINQUE, *Quale statuto per il "genitore sociale"?*, in *Riv. dir. civ.*, VI, 2017. Si parla variamente di famiglie «ricomposte», «ricostituite»,

«rinnovate», o, per usare un ricorrente anglicismo, «*step-families*» che rappresentano il contesto entro cui molto spesso, ma non sempre, nasce un rapporto di filiazione sociale. Anche P. RESCIGNO, *Il matrimonio same sex al giudizio di tre Corti*, in *Il corriere giuridico*, VII, 2012, 862.

«La formula antica sembra riecheggiare la definizione della Costituzione italiana, del matrimonio come fondamento della famiglia (anche se alla comunità familiare non si attribuisce la qualifica, carica di memorie e di suggestioni, di "società naturale"). Nella formula più recente viene allo scoperto, senza infingimenti e reticenze, una realtà in cui matrimonio e famiglia si atteggiavano secondo una pluralità di

noscimento giuridico quale struttura familiare *tout court*⁴.

La complessità della materia – condizionata com'è da profondi convincenti etici, religiosi e culturali – ha fatto emergere distanze insanabili tra le diverse parti politiche, in sede di dibattito parlamentare. E pur di pervenire all'approvazione del provvedimento, si è reso necessario il raggiungimento di un compromesso⁵ che ha richiesto l'eliminazione di qualsiasi riferimento alla filiazione e all'adozione, eccezion fatta per il richiamo operato dall'art. 20 della l. n. 76/2016⁶ alla l. 4.5.1983, n.

modelli (una molteplicità che induce a parlare di “matrimoni” e di “famiglie”, contro la persistente unità che l'istituto conserva nella disciplina dei codici civili) e non appaiono in un necessario rapporto di mezzo a fine, poiché la concreta esperienza conosce aggregazioni di tipo familiare (comunioni di vita materiale e spirituale, per riprendere il linguaggio della nostra legge sul divorzio) senza matrimonio, così come conosce matrimoni a cui sono estranee le finalità rispecchiate nel risalente elenco dei “bona”, a cominciare dallo scopo procreativo della prole». Sul tema, si vd. anche F. ROMEO e M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Le nuove leggi civili commentate*, II, 2015, 971 ss.

⁴ B. PASTORE, *Soggetti vulnerabili, orientamento sessuale, eguaglianza: note sulla logica di sviluppo del diritto*, in *GenIUS*, 2018, II, 106, il quale affronta la tematica relativa al rapporto tra dignità, libertà e riconoscimento con specifico riguardo alla questione omosessuale. Da questo angolo di visuale il riconoscimento è assunto quale cifra caratterizzante delle odierne società complesse e permette a ciascuno di compiere le proprie scelte e di determinare il proprio progetto di vita. Si vd. anche A. SCHILLACI, *Famiglie e dignità delle relazioni: una lettura costituzionale*, in *Questione Giustizia*, II, 2019, 17, secondo cui «si avverte con particolare intensità, in tale ambito, la tensione – connaturata all'esperienza giuridica – tra l'istanza di riconoscimento di situazioni di vita, che a loro volta costituiscono la proiezione della fondamentale libertà di autodeterminarsi nella sfera affettiva, e la pretesa dell'ordinamento giuridico di rendere tali situazioni oggetto di qualificazione e disciplina». Sulla preclusione per le coppie omosessuali al matrimonio si vd. C. cost. 7 luglio 2010, n. 276 in *Famiglia e diritto*, I, 2011, con nota di A. RIVIEZZO; anche R. CONTE, *Profili costituzionali del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali alla luce di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il Corriere giuridico*, IV, 2011, 573 ss.

⁵ G. FERRANDO, *I bambini, le loro mamme e gli strumenti del diritto*, in *GenIUS*, 2019, I; N. CIPRIANI, *Le adozioni nelle famiglie omogenitoriali in Italia dopo la l. n. 76 del 2016*, in *Quaderni di diritto delle successioni e della famiglia*, 2016, XI, 251. Si è reso necessario stralciare l'art. 5 d.d.l. Cirinnà rubricato «Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184» che prevedeva quanto segue: «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».

⁶ L'art. 1, comma 20 stabilisce che il c.d. «principio di equivalenza» non si applica «alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184», fermo restando, peraltro, «quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». Il comma 20, si badi bene, dichiara inapplicabile la regola generale contenuta nella sua prima parte, si riferisce quindi esclusivamente alle disposizioni della L. n. 184/1983 relative al matrimonio o che contengono le parole coniuge, coniugi o similari. Ora non avrebbe senso attribuire alla «clausola di salvaguardia» un significato limitativo: a questo fine sarebbe ridondante, bastando la prima parte della disposizione, che nega *tout court* l'applicazione della legge sull'adozione agli uniti civilmente; e quel richiamo a quanto «consentito» fa pensare che si sia voluto lasciar impregiudicati i risultati cui è approdata la giurisprudenza in tema di adozione in casi particolari del convivente del genitore, risultati applicabili *a fortiori* all'unito civilmente (v. *infra*, § 2.1).

184 al conclamato scopo però di escluderne l'applicazione generale nell'ambito delle unioni omoaffettive⁷.

Tuttavia, raccogliere solo parzialmente le istanze provenienti dagli omosessuali conduce sicuramente alla stigmatizzazione dell'operato di un legislatore che ha stentato a proporre soluzioni innovative e soddisfacenti⁸, risultando dunque incapace di selezionare i fenomeni sociali cui dare rilevanza giuridica e confermandosi così prigioniero di categorie che allontanano il diritto dalla realtà⁹.

⁷ L'impossibilità di dar forma ad un progetto genitoriale è sicuramente il più importante elemento di differenza con le unioni matrimoniali; tuttavia, se ne riscontrano altre che, seppur secondarie, di fatto impediscono il realizzarsi dell'obiettivo, emerso già in maniera univoca dai lavori preparatori alla L. n. 76/2016, di far coincidere le finalità delle unioni civili con quelle del matrimonio. A titolo esemplificativo, sono da annoverare la previsione di istituti distinti per la loro costituzione, la collocazione della disciplina delle unioni civili al di fuori del codice civile, la costituzione di un apposito registro per adempiere alla richiesta pubblicità. Come osserva E. DEL PRATO, *op. cit.*, 243, posto che l'unione civile è un istituto ricalcato sul matrimonio e i cui contenuti appaiono identici – eccezion fatta per il dovere di fedeltà e del dovere di collaborare nell'interesse della famiglia – sarebbe stato assolutamente da preferire l'estensione dell'istituto matrimoniale anche alle coppie omosessuali. Per una disamina più ampia sulle differenze tra matrimonio e unione civile si rinvia a E. AL MUREDEN, *Lo scioglimento dell'unione civile tra rapporto di coppia e ruolo del "genitore sociale"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, XII, 2016, 1699 ss.

⁸ G. GALASSO, *Unione omoaffettiva e adozione*, in *GenIUS*, 2017, I, 95. L'A. evidenzia la ritrosia del legislatore nel proseguire il cammino avviato dalla giurisprudenza a compiere quell'opera di riforma che appare adesso anche più necessaria in considerazione della recente legge sulle unioni civili per raggiungere l'obiettivo del pieno adeguamento del diritto di famiglia ai principi innovatori e progressisti indicati dalla Corte costituzionale e dalla Corte EDU. In tal senso, anche T. AULETTA, *I rapporti personali tra uniti civilmente*, in *Juscivile*, 2017, IV, 274, secondo il quale il legislatore con la Legge n. 76/2016 ha inteso colmare un vuoto normativo stigmatizzato dalla Corte Costituzionale e dalla CEDU. Nel processo di legittimazione di strutture familiari non fondate sul matrimonio, un ruolo decisivo è ricoperto anche dal giurista. Si vd. E. DEL PRATO, *Le basi del diritto civile I*, IV ed., 2020, Torino, 365. L'A. mette a fuoco il ruolo del giurista che, preso coscienza dei mutamenti della società rilevanti per il diritto, deve «vagliare la sondabilità giuridica delle istanze che si registrano nella società per stabilire se, ed entro quali limiti, la domanda di accesso di quelle istanze nella dimensione del diritto possa ricevere una risposta positiva.» Difatti è stata dapprima la giurisprudenza ad avviare un'importante opera di legittimazione giuridica. In *primis* C. cost. 14 aprile 2010, n. 138, in *Il Corriere giuridico*, I, 2011, 573 ss. secondo cui anche all'unione omosessuale «spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia ottenendone [...] il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.» Tuttavia, secondo la Corte «nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni.» In materia, l'adottata linea di tendenza assegna alla giurisprudenza il compito di modernizzare gli istituti, dotando di maggiore elasticità le strutture la cui rigidità impedisce di rispondere alle nuove istanze sociali. Si vedano anche C. cost. 11 giugno 2014, n. 170; Cass. 15 marzo 2012, n. 4184; Cass. 21 aprile 2015, n. 2087, tutte in *Banca Dati Pluris UTET*. C. eur. dir. uomo, 21 luglio 2015, *Oliari e Altri v. Italia*, *cfr.*, sul punto, F. ALICINO, *Le coppie dello stesso sesso. L'arte dello Stato e lo stato della giurisprudenza*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2015 e L. SCAFFIDI RUNCHELLA, *Ultreya coppie same-sex! La Corte europea dei diritti umani sul caso Oliari e altri v. Italia*, in *Articolo29*, 2015.

⁹ Nello stesso senso, A. GUSMAI, *Il concetto di famiglia «inter-costituzionale»*, in *Giustizia e Costitu-*

Difatti, numeri sempre crescenti suggeriscono che le coppie omosessuali ben possono realizzare un comune progetto di genitorialità nell'ambito del quale il soggetto che non vanta legami genetici con il figlio viene definito «genitore sociale»¹⁰, scelta lessicale, questa, da valorizzare perché rende immediatamente intelligibile la collocazione del rapporto sul piano del fatto.

Tuttavia, l'assenza di un catalogo normativo di diritti e di obblighi che trovano fondamento nell'intento di costituire lo *status* di figlio¹¹, non comporta ovviamente l'inesistenza del rapporto¹². Nondimeno fa apparire come ancora più stringente la necessità di rinvenire gli strumenti per mezzo dei quali permettere l'emersione giuridica del genitore sociale; ciò in attesa di una compiuta regolamentazione a presidio dei valori costituzionali, rafforzati dalle fonti sovranazionali¹³, che simili situazioni coinvolgono – *best interest* del minore, primo fra tutti, anche sotto il profilo della sua identità personale, ed in generale il diritto delle persone di autodeterminarsi¹⁴ e di formare una famiglia.

Premesso quanto sopra, con il presente contributo ci si propone di ragionare sull'adeguatezza dei tentativi *medio tempore* compiuti da dottrina e giurisprudenza di predisporre un embrionale manifesto della genitorialità sociale in generale, con particolare attenzione all'omogenitorialità, con tutte le particolarità che derivano anche, e soprattutto, dalla transnazionalità del fenomeno che pone l'evidente rischio che si vengano a determinare discriminazioni.

zione agli albori del XXI secolo. Estratto, a cura di L. MEZZETTI e E. FERIOLI, Bologna, 2017, 176, «mentre sul fronte dei rapporti affettivi si è in presenza di una vera e propria metamorfosi innescata dal cambiamento dei costumi [...] e dallo sviluppo delle tecnologie riproduttive che hanno definitivamente spezzato il nesso tra procreazione e genitorialità [...] sul piano normativo si fatica a disegnare una tutela giuridica capace di garantire degnamente il [...] “nocciolo duro” dei diritti fondamentali vantati dai consociati».

¹⁰ Per una disamina delle espressioni utilizzate per riferirsi al fenomeno della genitorialità sociale, si rinvia a M. CINQUE, *op. cit.*

¹¹ E. DEL PRATO, *Status di figlio: autoreponsabilità e verità*, in *Riv. dir. civ.*, IV, 2020.

¹² In tal senso, anche N. CIPRIANI, *op. cit.* La circostanza che l'opzione del legislatore è nel senso della «non accettazione» – al momento, si registra solo un assordante silenzio – non comporta il venir meno di legami e situazioni di fatto già esistenti, che, semplicemente, si trovano sprovvisti di strumenti di tutela giuridica, e quindi non fa venir meno il fatto che il minore cresca in un contesto omogenitoriale.

¹³ B. RANDAZZO, *Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della Giurisprudenza della Corte EDU: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione “sorrette” da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore*, in *Rivista AIC*, 2017, I.

¹⁴ Come osserva S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, 2015, Bari-Roma, 22, tra i valori coinvolti vi rientra anche il diritto alla salute (art. 32 Cost.) nella sua accezione più larga, anche come salute psichica e sociale, altrimenti compromesso se non si fornisce adeguata tutela a quella formazione sociale che nasce dal rapporto affettivo tra due o più persone. Ed ancora valorizza il ruolo dell'autodeterminazione, quale «principio fondativo» che consente di superare il rischio che l'assenza del diritto possa essere sostituito dalle regole della morale e del costume.

2. Un difficile dialogo tra verità biologica e intenzione. Quale riconoscimento per il genitore «sociale»?

La possibilità di attribuzione dello *status* di figlio (e specularmente, di genitore) in assenza del dato biologico della procreazione, ed il cui fondamento, quindi, è dato dall'intento quale espressione del principio di autoresponsabilità, mette in crisi l'architettura codicistica ancorato tradizionalmente a un sistema di presunzioni a cui è dedicato il Capo I del Titolo VII del codice civile (artt. 231 ss.) e a dichiarazioni di riconoscimento disciplinate al capo IV (artt. 250 ss.)¹⁵.

Una deroga a questa scala assiologica è costituita dalle ipotesi di adozione e di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo che però non comportano una totale compressione del sistema tradizionale, perché è il diritto stesso a imporre una lettura adesiva: nel primo caso, lo Stato pone rimedio ad una situazione di abbandono materiale e morale del minore tramite il ricollocamento di questi presso un altro nucleo familiare, reputato adeguato alla stregua di prefissati criteri legali¹⁶; nel secondo caso la gestazione e il parto vengono elevati a fatti rilevanti ai fini dell'attribuzione della maternità¹⁷. Ai sensi dell'art. 9, 1° comma, l. n. 40/2004, vi è certezza giuridica anche quanto alla paternità, in quanto il *partner*, che ha dato il consenso – anche tacito – a tale pratica, non può poi esercitare né l'azione di disconoscimento, né l'impugnativa *ex art.* 263 c.c.¹⁸. Invece, il donatore di gameti non acquisisce nessuna relazione giuridica parentale con il nato, e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto, né essere titolare di obblighi.

Dunque, purché si tratti di persone di sesso diverso, il legislatore tollera una costruzione positivista del rapporto genitoriale perché, in determinate situazioni, consente di prescindere dal dato naturalistico – si intende, la capacità di procreare. Circostanza, questa, considerata ostativa al riconoscimento giuridico del progetto genitoriale intrapreso e compiuto dalla coppia omosessuale. Infatti, la disciplina

¹⁵ Per un'ampia disamina sulla filiazione fondata sulla scelta, si rinvia a E. DEL PRATO, *La scelta come strumento tecnico di filiazione?*, in *Famiglia*, IV, 2001, 1035 ss. Nell'esaminare i casi in cui la corrispondenza tra stato giuridico e verità genetica viene meno, l'A. – prima ancora della sentenza di C. Cost. 10 giugno 2014, n. 162 in *Il corriere giuridico*, 2014, VIII-IX, 1062, con nota di G. FERRANDO che ha comportato la caducazione degli effetti del divieto di PMA eterologa in determinati casi – già valorizzava il principio di autoresponsabilità fondandolo sul consenso prestato al ricorso alla pratica: è la scelta anche qui a rilevare ai fini della costituzione dello *status filiationis*.

¹⁶ Criteri stabiliti dall'art. 6 L. 184/83.

¹⁷ In generale la madre, dopo il parto, può decidere di non essere nominata nell'atto di nascita, salvo che ricorra alla tecnica dell'inseminazione artificiale.

¹⁸ R. SENIGAGLIA, *Genitorialità tra biologia e volontà. Tra fatto e diritto, essere e dover-essere*, in *Europa e Diritto Privato*, III, 2017, 955. L'A. propone una classificazione delle fattispecie di filiazione contemplate dall'ordinamento italiano: a) filiazione naturale; b) filiazione biologica; c) filiazione legale.

italiana della filiazione è non *gender-neutral*¹⁹: l'eterosessualità²⁰ assurge a postulato consacrato nelle disposizioni del codice civile (*cf.* artt. 147 e 231 ss.; anche in tema di azioni di stato, volte appunto ad affermare o a far venire meno la paternità o la maternità; art. 408 in tema di amministrazione di sostegno; artt. 566 e 568 in materia di successione *mortis causa*; art. 643 per quanto riguarda l'amministrazione dei beni del concepito; da ultimo, art. 2048 in ordine alla responsabilità di danno cagionato da minore non emancipato) nonché nell'art. 6, comma 1, l. n. 184/1983 che riserva l'adozione piena alle coppie sposate da almeno tre anni, e nell'art. 5 della l. n.40/2004, che consente l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi»²¹.

Tuttavia l'omogenitorialità, sia maschile sia femminile, sta trovando una sempre più rapida espansione e viene sostanzialmente ad assumere due tipi di configurazioni assai diverse tra loro. A seguito di separazione di una coppia eterosessuale – coniugata o meno, ma con prole – il genitore affidatario inizia una convivenza con il *partner* omosessuale che instaura con il figlio un legame affettivo e stabile a livello quali-quantitativo: in questo caso, si parla di «terzo genitore» perché si aggiunge ai due genitori biologici; nell'ambito di un comune progetto di genitorialità, o perché i figli biologici sono stati generati prima della conversione del matrimonio in unione civile per il mutamento di sesso di uno dei coniugi²², o, ancora, è sempre meno raro che le coppie omosessuali ricorrano a tecniche di procreazione medicalmente assisti-

¹⁹ Espressione ripresa da C. CAMPIGLIO, *La genitorialità nelle coppie same-sex: un banco di prova per il diritto internazionale privato e l'ordinamento di stato civile*, in *Famiglia e diritto*, X, 2018, 924.

²⁰ Una posizione aderente all'impostazione dell'ordinamento è espresso da E. GIACOBBE, *Due non è uguale a uno più uno. Bigenitorialità e rapporti omoparentali*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, I, 2019, 233. In sintesi, l'A. respinge l'idea che si tratti di omofobia asserire che il diritto del bambino ad avere un padre e una madre attiene all'esclusivo interesse del bambino, ed anzi sostiene che l'omosessuale, perché tale, non può pretendere di essere titolare di un diritto ad essere genitore. A parere di chi scrive, questa tesi – che il *best interest* del minore si riduca alla circostanza di eterosessualità dei suoi genitori – non è da condividere perché evidentemente abbraccia un retaggio culturale di fondo che, si ammette, per i rapporti di filiazione duro da sconfiggere, legato anch'esso a pregiudizi di genere tra uomo e donna consistente nella divisione dei ruoli cui l'uno e l'altro devono adempiere, ma non più giustificati alla luce dell'attuale stadio dell'evoluzione sociale.

²¹ Sul dogma della genitorialità cui ha aderito l'ordinamento italiano, si vd. R. SENIGAGLIA, *op. cit.*, 928. Si vd. G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Il corriere giuridico*, II, 2017, 190 ss. in merito al bilanciamento tra interesse del minore e paradigma dell'eterosessualità nella disciplina italiana quando il giudice deve sondare la possibilità di trascrizione nei registri dello stato civile dell'atto di nascita legittimamente formato all'estero.

²² O «anche successivamente, dato che l'intervento chirurgico non costituisce presupposto necessario alla rettifica dell'atto di nascita». Così G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore*, cit.

ta di tipo eterologo²³ o di surrogazione²⁴ di maternità²⁵ in Stati che lo consentono, e in questo caso chi non ha un legame biologico col nato – il c.d. genitore intenzionale – assume un ruolo genitoriale sin dal momento della gestazione.

3. La trascrizione in Italia dell'atto di nascita formato all'estero

Nel sistema giuridico italiano, non è presente una disciplina normativa che consenta l'instaurazione di rapporti di filiazione tra un minore e una coppia dello stesso sesso e manca una disciplina in grado di risolvere adeguatamente i problemi legati al riconoscimento delle nascite avvenute, oltre il confine, attraverso il ricorso a tecniche non consentite in Italia. L'Italia quindi si pone in una posizione di chiusura²⁶ rispetto a quegli ordinamenti che consentono alla coppia *same sex* di formare

²³ Il divieto di fecondazione con gameti estranei alla coppia è stato introdotto dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40, essendo fino a quel momento la fecondazione eterologa pratica lecita e regolamentata nei suoi vari aspetti da circolari ministeriali. Si vedano le circolari del Ministro della sanità del 1° marzo 1985, rubricata «*limiti e condizioni di legittimità dei servizi per l'inseminazione artificiale nell'ambito del Servizio sanitario nazionale*», del 27 aprile 1987, «*misure di prevenzione della trasmissione del virus HIV e di altri agenti patogeni attraverso il seme umano impiegato per fecondazione artificiale*» e del 10 aprile 1992 «*misure di prevenzione della trasmissione dell'HIV e di altri agenti patogeni nella donazione di liquido seminale impiegato per fecondazione assistita umana e nella donazione d'organo, di tessuto e di midollo osseo*», e dell'Ordinanza dello stesso Ministero del 5 marzo 1997, recante «*Divieto di commercializzazione e di pubblicità di gameti ed embrioni umani*». Suddetto divieto è stato caducato da C. Cost. n. 162/2014, *cit.*, perché giudicato privo di «adeguato fondamento costituzionale» in quanto «la determinazione di avere o meno un figlio, [...] concernendo la sfera più intima ed intangibile della persona umana, non può che essere incoercibile, qualora non vulneri altri valori costituzionali». E questo anche «quando sia esercitata mediante la scelta di ricorrere a questo scopo alla tecnica di PMA di tipo eterologo, perché anch'essa attiene a questa sfera», essendo la l. 19.2.2004, n. 40 preordinata alla «tutela delle esigenze di procreazione».

²⁴ A. SCHILLACI, *Surrogazione di maternità e dimensioni della dignità: alla ricerca di un paradigma, in Riproduzione e relazioni. La surrogazione di maternità al centro della questione di genere*, a cura di M. CAIELLI, B. PEZZINI, A. SCHILLACI, Torino, 2019, 179. Si legge che nemmeno sulla denominazione della pratica c'è concordanza: «affitto d'utero» e «utero in affitto» devono essere escluse perché utilizzate da chi si attesta su posizioni contrarie perché riducono la donna a mero oggetto di una transazione commerciale per mezzo di una sineddوحة; altri parlano di «gestazione per altri» che seppur adatta, è stata denunciata di eccessiva neutralità rispetto al fenomeno considerato, tuttavia sapientemente fotografa la pratica.

²⁵ La maternità surrogata è una pratica espressamente vietata dall'art. 12, comma 6, della l. n. 40/2004; il divieto non è stato travolto da illegittimità costituzionale della sentenza della C. cost. n. 162/2014, *cit.*, che quindi ne ha confermato l'illiceità. La norma in parola rende penalmente rilevante il ricorso alla pratica di *surrogacy* punendo con la reclusione da tre mesi a due anni e con pena pecuniaria da Euro seicentomila a un milione. Non è inserita però alcuna «clausola di salvaguardia» che stabilisca la regola applicabile al caso in cui si realizzi l'evento nascita, a dispetto del divieto stesso.

²⁶ C. cost. 15 novembre 2019, n. 237 in *Famiglia e diritto*, IV, 2020, 326 con nota di M. SESTA. «È inammissibile la questione di legittimità costituzionale della "norma che si desume" dagli artt. 250 e

legittimamente il certificato di nascita recante l'indicazione di entrambi i genitori²⁷.

Affrontare il dibattito in corso impone di ripercorrere il percorso seguito dalla giurisprudenza – europea²⁸ e nazionale – che ha svolto un inevitabile ruolo di supplenza.

449 c.c.; artt. 29, comma 2, e 44, comma 1, d.P.R. 3.11.2000, n. 396 (*Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'art.2, comma 12, L. 15 maggio 1997, n. 127*); artt. 5 e 8 L. n. 40/2004 (*Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*), per contrasto con gli artt. 2, 3, 24, 30 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 7 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con L. 27.5.1991, n. 176. Il Tribunale remittente, infatti, non chiarisce se la “norma desunta” – della quale auspica la caducazione, “nella parte in cui non consente di formare in Italia un atto di nascita in cui vengano riconosciute come genitori di un cittadino di nazionalità straniera due persone dello stesso sesso, quando la filiazione sia stabilita sulla base della legge applicabile in base all'art. 33 della l. 31.5.95, n. 218/” – sia: (a) la stessa norma interna sulla eterogenitorialità, di cui egli presupponga, e chieda a questa Corte di rimuovere, la necessaria applicabilità in sede di formazione (ma non anche, peraltro, di trascrizione) dell'atto di nascita di un minore cittadino straniero; ovvero (b) una norma sulla “azione amministrativa”, regolatrice dell'attività dell'ufficiale di stato civile, che gli impedirebbe di formare l'atto di nascita di un minore straniero in cui si riconosca al medesimo uno status previsto dalla sua legge nazionale, ma non da quella italiana». Cfr. C. cost. 18 dicembre 2017, n. 272, in *Foro it.*, 2018, 21ss., con nota di G. CASABURI; C. cost. n. 221/2019, *cit.* Da ultimo in tale senso si vd. C. cost. 4 novembre 2020, n. 230, in www.cortecostituzionale.it. In senso contrario, Cass. 30 settembre 2016, n. 19599 in *Il Corriere giuridico*, I, 2017, 181 ss., con nota di G. FERRANDO e in *Giurisprudenza Italiana XI*, 2017, con nota A. DIURNI e in *Giurisprudenza Italiana*, X, 2017, con nota di C. FOSSÀ.

²⁷ La Danimarca, con la L. 2.6.1999, n. 360 e l'Olanda, con la L. 1.1.2001, n. 26673, ammettono le coppie omosessuali all'adozione di minori. Nel Regno Unito, l'adozione da parte di coppie dello stesso sesso è stata ammessa dall'*Adoption and Children Act* del 2002. Successivamente, l'*Adoption and Children (Scotland) Act* del 2007, ha allineato la legislazione scozzese in materia a quella inglese e gallese. In Spagna, una legge del 2005 ha stabilito che, nel caso di coppia di lesbiche sposate che ricorrono alla fecondazione eterologa, la genitorialità spetta alla donna partoriente e alla *partner*, a condizione che, prima della nascita, si provveda all'iscrizione nel registro dello stato civile di una dichiarazione di riconoscimento della maternità; in mancanza di quest'ultima, la «seconda madre» potrà ricorrere all'adozione del minore. Una riforma del 24 aprile 2006 in Belgio ha permesso l'adozione da parte delle persone dello stesso sesso. Dal 2009, in Norvegia, omosessuali ed eterosessuali sono equiparati in materia di accesso all'adozione. In argomento, con riferimento ai Paesi europei, v. K. BOELE-WOELKI e A. FUCHS, *Legal Recognition Of Same-Sex Couples in Europe*, New York, 2003, 169 e ss. Al di fuori dell'Europa, l'adozione da parte degli omosessuali è permessa in Israele dal 2008, in Canada dal 2005, in vari Paesi dell'America del Nord, tra i quali California, Massachusetts, New Jersey, New York, Nuovo Messico, Ohio, Vermont, Washington, Wisconsin, Florida. Sull'omogenitorialità negli Stati Uniti, si vd. F. CAGGIA, *Convivenze omosessuali e genitorialità: tendenze, conflitti e soluzioni nell'esperienza statunitense, in I contratti di convivenza*, a cura di E. MOSCATI e A. ZOPPINI, Torino, 2002, 242 ss. In Argentina, l'adozione di minori da parte di coppie dello stesso sesso è legale a seguito della riforma del 2010.

²⁸ Come sottolineata da B. RANDAZZO, *op. cit.*, il ruolo di apripista della giurisprudenza europea trova la sua principale spiegazione nell'enunciazione dei canoni ermeneutici adottati sin dal caso *Golder* del 1975 a partire dal quale la Corte di Strasburgo ha sistematicamente dichiarato di concepire la Convenzione come uno strumento di tutela dei diritti fondamentali, da interpretare in modo evolutivo, attento cioè ai tempi e ai contesti, e non tanto alla lettera delle disposizioni negoziate al fine di assicurare garanzie sostanziali, concrete ed effettive, e non meramente formali, astratte ed illusorie. Cfr. A.M. LECIS COCCO ORTU,

Viene in rilievo la possibilità di riconoscere (*rectius*, trascrivere) nell'ordinamento italiano gli atti di nascita formati nel Paese straniero in conformità alle sue leggi. Qui, l'interprete si ritrova in un assetto già delineato, riguardo al quale si tratta di sondare la possibilità, nel sistema interno, di attribuire corrispondente riconoscimento e consistenza sul piano degli effetti. In concreto, il giudice italiano è chiamato a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico internazionale dell'atto di stato civile straniero (nella specie, dell'atto di nascita), i cui effetti si chiede di riconoscere in Italia, a norma degli artt. 16, 64 e 65, L. 31.5.1995, n. 218, e dell'art. 28, d.P.R. 3.11.2000 n. 396. In questo contesto, diventa fondamentale il processo di integrazione europea perché, in sinergia con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo²⁹, costruisce nuove fortezze di tutela, resilienti all'inerzia del legislatore italiano.

La Corte di Strasburgo ha interpretato in maniera costante l'art. 8 CEDU³⁰ in materia di riconoscimento del diritto dei genitori e dei figli, nonché di altri soggetti uniti da relazioni familiari di fatto, a mantenere stabili relazioni, anche nell'ipotesi di crisi della coppia, avuto riguardo sempre al preminente interesse del minore³¹, ed assu-

L'obbligo di riconoscimento della genitorialità intenzionale tra diritto interno e CEDU: riflessioni a partire dal primo parere consultivo della Corte Edu su GPA e trascrizioni, in *GenIUS*, I, 2019, 68 ss.

²⁹ C. cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349 in *Il Corriere giuridico*, VIII, 2008, 185 con nota di R. CONTI. Le sentenze affrontano e chiariscono rango, ruolo e funzione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo attribuendo a questa, nell'interpretazione offertane dalla Corte di Strasburgo.

³⁰ Art. 8 CEDU, rubricato «*diritto al rispetto della vita privata e familiare*»: 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui. L'art. 8 CEDU viene interpretata in modo costante dalla Corte EDU in materia di riconoscimento del diritto dei genitori e dei figli, nonché di altri soggetti uniti da relazioni familiari di fatto, a mantenere stabili relazioni, anche nell'ipotesi di crisi della coppia, avuto riguardo sempre al preminente interesse del minore. Si vd. Corte cost., 20 ottobre 2016, n. 225 in *Foro it.*, I, 2016, 225, con nota di G. CASABURI; in *Il Corriere giuridico*, 2017, 175 ss., con nota di G. DE MARZO; in *Famiglia e diritto*, 2017, 305 ss., con nota di F. TOMMASEO. La Consulta, pur dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337-ter c. c. nella parte in cui non consente al genitore di fatto di far valere il diritto del figlio del proprio *ex partner* di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con sé medesimo, conferma la rilevanza dei rapporti significativi tra il minore e il genitore di fatto.

³¹ La C. eur. dir. uomo riconosce agli Stati anche in materia di omogenitorialità, come su altre questioni sulle quali non vi è maggioritario consenso in ogni Paese, un largo margine di apprezzamento, poiché non si è ancora creato in Europa un *common ground* in questa materia. Per la prima condanna per violazione dell'art. 8 CEDU, in materia di affidamento e di relazione con il genitore omosessuale o transessuale, si vd.

C. eur. dir. uomo, 21 dicembre 1999, *Salverio da Silva Mouta c. Portogallo*, C. eur. dir. uomo 9 maggio 2006, *C. c. Finlandia*, tutte consultabili su www.eur-lex.it. Cfr. C. eur. dir. uomo 26 giugno 2014, *Mensonsson c. Francia e Labassee c. Francia*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2014, 1122, con nota di C. CAMPIGLIO; C. eur. dir. uomo, 17 gennaio 2017, *Laborie c. Francia*. La Corte europea di Strasburgo

mendosi il difficile ruolo di definizione di una nuova “genitorialità”³². Ciò, anche se il risalente dettato dell’art. 8 CEDU non menziona l’interesse del minore e, tantomeno, ne stabilisce la preminenza sugli interessi degli adulti³³; quindi, tali contenuti non emergono dalla norma con quella stessa evidenza che connota il combinato disposto dell’art. 7 della Carta di Nizza (omologo, nei contenuti, all’art. 8 CEDU) e l’art. 24 della medesima, che, per quanto *ivi* di interesse, sancisce la preminenza dell’interesse superiore del bambino in tutti gli atti a lui relativi, nonché il diritto dello stesso ad intrattenere rapporti con i due genitori, ove ciò non sia contrario al suo interesse³⁴. Questa impostazione trova ulteriore conferma negli artt. 13, comma 3 e 33, comma 1 e 2, della l. 218/1995 e nell’art. 8, par. 1, della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20.11.1989, ratificata in Italia con l. n. 176 del 1991.

Sebbene le norme CEDU, così come interpretate dalla Corte EDU, assumano

ha condannato la Francia in quanto il mancato riconoscimento dello *status* acquisito all’estero nei confronti del padre biologico lede il diritto del figlio alla propria identità. Nessuna condanna, invece, per l’Italia, in un caso in cui, in assenza di legame biologico con i genitori, ed in assenza anche di un adeguato legame di fatto, il bambino nato da madre sostituita all’estero era stato dichiarato adottabile: si vd. C. eur. dir. uomo, 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*. Altresì, C. eur. dir. uomo, 26 maggio 2020, *Fretté c. Francia*.

³² Il ruolo assunto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo è sicuramente non facile perché come ben sottolinea E. DEL PRATO, *Famiglia e comunità di vita: prospettive di riflessione*, in *I nuovi confini del diritto privato europeo*, a cura di G. ALPA, Milano, 2016, 33, i giuristi, nel foggare la realtà giuridica, risentono maggiormente delle tradizioni culturali e delle strutture linguistiche sebbene, nell’ambito dei Paesi dell’Unione europea, in vista di un’armonizzazione, giocano un ruolo fondamentale le tradizioni costituzionali comuni che però, soprattutto in materia di diritto di famiglia, risentono di tante tradizioni e approcci culturali diversi, influenzati soprattutto dal dato religioso.

³³ C. eur. dir. uomo, 15 marzo 2012, *Gas e Dubois c. Francia* in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2012, con nota di F. CHIOVINI. La Corte ha ricompreso «nella nozione di vita familiare il legame verticale tra la coppia omogenitoriale e la propria prole». Il limite di questa pronuncia tuttavia, ad avviso di chi scrive, è ravvisabile nella circostanza che pur facendo rientrare la famiglia omogenitoriale, nella definizione di vita familiare, essa gode esclusivamente di una tutela negativa e condizionata, tutta concentrata non nella fase (fisiologica o costruttiva) di fondazione, ma solo in quella (patologica) di (eventuale) scioglimento del nucleo familiare, rispetto alla quale gli Stati sono chiamati a salva- guardare la saldezza dei legami parentali senza alcuna discriminazione.

³⁴ Nel senso che le due norme debbano essere lette in combinato disposto si vd. C. giust. 6 dicembre 2012, *O. e S. contro Maahanmuuttovirasto e Maahanmuuttovirasto contro L.*, in www.eur-lex.it. Si vd. anche C. eur. Dir. uomo, *Parere consultivo relativo al riconoscimento in diritto interno del legame di filiazione tra un figlio nato da una gestazione per altri praticata all'estero e la madre intenzionale*, 10 aprile 2019, Richiesta n° P16-2018-001, disponibile all’indirizzo <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-6380431-8364345>. Il parere si articola in due parti, che rispondono all’*an* e al *quomodo* della questione. Quanto all’*an*, la Corte riconosce l’esistenza di un obbligo di riconoscimento del legame di filiazione tra il figlio nato mediante GPA e il genitore intenzionale in nome dell’interesse del minore. Per quel che riguarda il *quomodo*, invece, la Corte si trincerava dietro un approccio di *self-restraint*, in ossequio al margine di apprezzamento statale, che finisce con l’avvolgere in un velo di incertezza la portata esatta dell’obbligo espressamente riconosciuto. Essa afferma infatti che gli Stati possono pervenire al riconoscimento della filiazione attraverso la trascrizione ovvero mediante una procedura di adozione, purché questa soddisfi alcune condizioni.

sicuramente il ruolo di norma-parametro cui deve sottostare l'ordinamento interno nella prospettiva di cui all'art. 117 Cost., il riconoscimento degli atti stranieri è subordinato alla loro compatibilità con l'ordine pubblico internazionale. Si tratta di una vera e propria clausola generale, contrassegnata da vaghezza intenzionale: evoca quella tecnica di normazione, per effetto della quale, all'interno di una norma giuridica, si inserisce un criterio elastico, che rinvia a una pluralità di altre valutazioni e introduce elementi di flessibilità applicativa³⁵. Assume allo stesso tempo una funzione decisiva nell'individuazione della disciplina applicabile al caso concreto, risolvendosi in una tecnica argomentativa di bilanciamento, nel caso di contrasto tra normativa interna e legge straniera. Si comprende bene che, in materia di filiazione, questa tensione si registra ogniqualvolta la nascita del minore – di cui si richiede l'attestazione ai fini della legge italiana – sia avvenuta a seguito del ricorso di una pratica vietata in Italia. I valori che entrano in conflitto sono, da un lato, l'interesse del minore – pur se concetto anch'esso dai contorni assai indeterminati – all'identità ed alla continuità dello *status* legittimamente acquisito all'estero, e, d'altro lato, la dignità della donna e la tutela del *favor veritatis*.

È innegabile che la scelta della giurisprudenza di riconoscere la situazione di filiazione – sull'assunto che l'ordine pubblico internazionale si vada a sostanziare nel *best interest* del minore – costituisce la soluzione più garantista³⁶ e consente di ovviare ad incertezze di vario genere³⁷, tra cui la possibilità per il minore di acquisire la citta-

³⁵ V. BARBA, *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019*, in *GenIUS*, II, 2019, 19.

³⁶ A differenza, invece, di quel formante giurisprudenziale che identifica il limite dell'ordine pubblico con il divieto espresso alla surrogazione di maternità e alla procreazione medicalmente assistita da parte delle coppie omosessuali. In questo modo viene scisso del tutto il legame con l'interesse superiore del minore.

³⁷ Cass. n. 19599/2016, *cit.*, così massimata: « Il riconoscimento e la trascrizione nei registri dello stato civile in Italia di un atto straniero, validamente formato in Spagna, nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne – in particolare, da una donna italiana (indicata come madre B) che ha donato l'ovulo ad una donna spagnola (indicata come madre A) che l'ha partorito, nell'ambito di un progetto genitoriale realizzato dalla coppia, coniugata in quel paese – non contrastano con l'ordine pubblico per il solo fatto che il legislatore nazionale non preveda o vieti il verificarsi di una simile fattispecie sul territorio italiano, dovendosi avere riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, dell'interesse superiore del minore, che si sostanzia nel suo diritto alla continuità dello *status filiationis*, validamente acquisito all'estero (nella specie, in un altro paese della UE)». Il caso affrontato dalla Corte riguarda l'ammissibilità della trascrizione nei registri di stato civile dell'atto di nascita formato in Spagna nel quale la maternità viene attribuita alle due donne (la prima spagnola e la seconda italiana sposate in Spagna) che hanno voluto la nascita del bambino e che la hanno resa possibile l'una con l'apporto del proprio ovocita (fecondato con seme di donatore anonimo) e l'altra portando avanti la gravidanza. E ancora, a detta della Corte, «Il mancato riconoscimento in Italia del rapporto di filiazione, legalmente e pacificamente esistente in Spagna», tra il bambino e uno dei genitori determinerebbe una «incertezza giuridica», ovvero una «situazione giuridica claudicante» che influirebbe negativamente sulla definizione dell'identità personale del minore.» Si vd. G. FERRANDO, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, in *Il corriere giuridico*, II, 2017, 190 ss.

dinanza italiana, di circolare liberamente nel territorio italiano e di essere rappresentato dal *partner* del genitore biologico nei rapporti con i terzi e, in particolare, con le istituzioni. In questo modo si esclude che riconoscimento e trascrizione contrastino con l'ordine pubblico per il solo fatto che il legislatore italiano non preveda, o vieti, il verificarsi di analoghe fattispecie sul territorio italiano³⁸.

Certamente, se sussiste un legame genetico con entrambi i *partners* il sindacato cui è tenuto il giudice si semplifica esponenzialmente³⁹; tuttavia, in assenza⁴⁰, non può essere trascurata la rilevanza del legame psico-sociale che deriva dall'assunzione di responsabilità verso il nato, nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa.

Sulla scorta di Cass. n. 19599/2016, una serie di pronunce hanno ritenuto che il ricorso alla surrogazione della maternità non osti al riconoscimento dello *status* formatosi all'estero come figlio di due padri, uno biologico e l'altro sociale⁴¹, in

³⁸ In tal senso si vd. E. DEL PRATO, *Status di figlio*, cit. secondo il quale «la nascita è, prima di ogni considerazione giuridica, un fatto, il quale non può essere trascurato dal diritto comunque sia avvenuto, e la cui valutazione può essere correttamente impostata solo incentrando tutta l'attenzione sull'interesse e i bisogni esistenziali del figlio». In senso contrario, si vd. Cass., 8 maggio 2019, n. 12193 in *Giurisprudenza Italiana*, II, 2020, 544 ss. con nota di A. VALONGO e in *Famiglia e Diritto*, VII, 2019, 753 con nota di G. FERRANDO e M. DOGLIOTTI; Cass. 29 aprile 2020, n. 8325, in *Famiglia e Diritto*, VI, 2020, 675, con nota di G. FERRANDO. In dottrina, A. SPADAFORA, *Adozione, tutela dell'omogenitorialità ed i rischi di eclissi della volontà legislativa*, in *Giurisprudenza Italiana*, VI, 2016, 2577. Sulle conseguenze della violazione del divieto di maternità surrogata nel diritto italiano, si vd. E. FALLETTI, *“Di chi sono figlio? Dipende da dove mi trovo”. Riflessioni comparate su status, genitorialità e GPA*, in *Famiglia e Diritto*, VII, 2020, 743.; E. LUCCHINI GUASTALLA, *Maternità surrogata e best interest of the child*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, XII, 2017, 1722 ss. Cfr. Trib. Roma, 20 dicembre 2019, in www.articolo29.it. Da ultimo, si vd. C. cost. n. 230/2020. La Consulta prende atto dell'ormai prevalente tendenza della giurisprudenza di ritenere non contrario all'ordine pubblico la trascrizione di atti di nati formati all'estero e recanti l'indicazione di genitori dello stesso sesso; difatti si legge «non privo di rilievo, in questa prospettiva, è poi il fatto che, ai fini della (ammessa) trascrivibilità in Italia di certificati di nascita formati all'estero, l'annotazione sugli stessi di una duplice genitorialità femminile è stata riconosciuta, dalla ricordata giurisprudenza, non contraria a principi di ordine pubblico, secondo le disposizioni di diritto internazionale privato».

³⁹ Sul punto V. SCALISI, *Maternità surrogata: come far cose «con regola»*, in *Riv. dir. civ.*, V, 2017, 1006. Come nel caso di una coppia di due donne che ricorrono a fecondazione assistita di tipo di eterologo, di cui una mette a disposizione il corredo genetico, e l'altra porta avanti la gestazione.

⁴⁰ Ci si riferisce all'ipotesi di una coppia di due uomini che ricorrono alla pratica della maternità surrogata all'estero che, come si è più volte ricordato, è espressamente vietato nel nostro ordinamento.

⁴¹ Cass. 15 giugno 2017, n. 14878, in *Articolo29*; App. Trento 23 febbraio 2017, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, VII-VIII, 2017, 994 ss., con nota di V. CALDERAI e in *Giurisprudenza Italiana*, XI, 2017, con nota A. DIURNI. La decisione sembra aver liquidato con eccessiva disinvoltura la questione dell'impedimento al riconoscimento del provvedimento straniero, rappresentato dal contrasto della surrogazione della maternità con l'ordine pubblico nella sua accezione internazionale. In senso contrario si vd. C. cost. 7 aprile 2016, n. 76 in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2017, con nota di A. SCHILLACI, che ha ritenuto inammissibile « le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 l. 4 maggio 1983, n. 184, censurati, per violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui – come

quanto partecipe del comune progetto di genitorialità.

In questo modo, si consente di realizzare concretamente il superiore interesse del minore attraverso l'accettazione giuridica di una genitorialità che si profila pienamente adeguata all'assunzione delle responsabilità che ne derivano. Tutto ciò da valutarsi e determinarsi sulla base di un conforme *status affectionis* già instaurato e protraentesi per un tempo significativo, o anche soltanto ancora nella fase embrionale di avvio, ma rispetto alla quale si possono desumere ragionevolmente sussistenti i necessari presupposti di garanzia di un pieno e integrale sviluppo della personalità del minore stesso. A tal fine, la giurisprudenza⁴² ha dettato una serie di indici da cui presumere un rapporto significativo tra il genitore *de facto* e il minore, che giustifica l'estensione di una serie di prerogative genitoriali: «la risalenza della convivenza, la *diuturnitas* delle frequentazioni, il *mutuum auditorium*, l'assunzione concreta [...] di

interpretati secondo diritto vivente – non consentono al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore adottato all'estero, il riconoscimento della sentenza straniera che abbia pronunciato la sua adozione in favore del coniuge del genitore, a prescindere dal fatto che il matrimonio stesso abbia prodotto effetti in Italia, come per la fattispecie del matrimonio tra persone dello stesso sesso». Cass. 11 novembre 2014, n. 24001, in *Il corriere giuridico*, IV, 2015, 471 ss., con nota di A. RENDA e in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, III, 2015, 235ss., con nota DI C. BENANTI, che si era espressa decisamente nel senso della contrarietà della pratica all'ordine pubblico, anche internazionale; Cass. 3 aprile 2020, n. 7668 in *Famiglia e diritto*, VI, 2020, 537, con nota di A. SCALERA. Cfr. anche App. Bari, 13 febbraio 2009 in *Rivista di diritto internazionale privato*, IV, 2009, 699 ss. con nota di C. CAMPIGLIO che si era pronunciata a favore della trascrizione di un *parental order* britannico dopo la nascita del bambino tramite *surrogacy* commissionata però da una coppia eterosessuale impossibilitata a portare avanti la gravidanza per motivi di salute; Trib. Bologna 6 luglio 2018 e App. Napoli, 4 luglio 2018, entrambe in *Articolo29*, I, 2018, 283 ss.; App. Perugia, 22 agosto 2018, in *Foro it.*, 2018, IV; Trib. Pistoia 5 luglio 2018 in *Banca Dati Pluris UTET*; Trib. Napoli 6 dicembre 2016, in *Foro it.*, I, 2016, 309 e App. Milano, 28 dicembre 2016, in *www.foroitaliano.it*; App. Venezia 16 luglio 2018, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, I, 2019, 141 ss. Per una rassegna giurisprudenziale si vd. da ultimo S. TONOLO, *L'evoluzione dei rapporti di filiazione e la riconoscibilità dello status da essi derivante tra ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2017, 1070 ss.; V. BARBA, *L'ordine pubblico internazionale*, in *Rassegna di Diritto Civile*, III, 2018, 403 ss. G. CARDACI, *La trascrizione dell'atto di nascita straniero formato a seguito di gestazione per altri*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, 660 ss.; A. SCHILLACI, *Oltre la "rigida alternativa" tra vero e falso: identità personale, verità biologica e interesse del minore nella sentenza n. 272/2017 della Corte Costituzionale*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2018, 385 ss.; G. PALMERI, *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, XII, 2017, 1708.

⁴² Sulla scorta anche di quanto deciso dalla giurisprudenza europea, si vd. *ex multis* C. eur. dir. uomo, 28 giugno 2007, *Wagner c. Lussemburg*, in materia di riconoscimento di una sentenza straniera di adozione da parte di una madre single; C. eur. dir. uomo, 27 aprile 2010, *Moretti c. Italia*, ancora in materia di adozione; C. eur. dir. uomo 17 gennaio 2012, *Kopf e Liberda c. Austria*, C. eur. dir. eur. uomo, 16 luglio 2015, *Nazarenko c. Russia*, sull'esclusione del padre non biologico dalla vita del figlio a seguito di una decisione di disconoscimento della paternità. Tutte queste decisioni sono state peraltro citate dalla Corte nella sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia*, sebbene la Corte se ne discosti per decidere in senso contrario.

tutti gli oneri, i doveri e le potestà incombenti sul genitore *de iure*⁴³. Non si tratta quindi di far prevalere il momento volitivo dell'autodeterminazione procreativa sul dato biologico.

La soluzione è sicuramente da accogliere dal momento che la l. n. 40/2004 e l'art. 269 c. c. non sono da considerare espressione di alcun principio fondamentale costituzionalmente obbligato⁴⁴ perché anch'esse, al pari dell'intera materia del diritto di famiglia in Italia, sono sintesi di una classe politica assolutamente divisa sul punto. Ne deriva che alla discrezionalità legislativa – o, meglio, alle ragioni sottese a determinate scelte discrezionali – non può essere riconosciuta una forza prescrittiva tale da impedire l'ingresso di un atto straniero non conforme alla normativa interna che, pur se cogente, rimane comunque suscettibile di subire modifiche da parte del legislatore ordinario. Si aggiunga a ciò che non è ravvisabile alcun divieto per le coppie omosessuali di accogliere e di generare figli e perciò la sola diversità di sesso dei genitori non può incidere *in peius* sullo *status* del nato, o dare vita a una sua condizione deteriore.

4. L'adozione in casi particolari *ex art. 44, lett. d) della l. n. 183/1984*

Un altro espediente cui è ricorsa la giurisprudenza ai fini dell'emersione giuridica del genitore sociale è l'istituto dell'adozione in casi particolari⁴⁵ consentita dall'art. 44, lett. d) della L. n. 183/1984⁴⁶. L'istituto trova applicazione non solo nelle ipo-

⁴³ Cass. 21 aprile 2016, n. 8037, in *Banca Dati Pluris UTET*, che ha riconosciuto il risarcimento del danno per perdita parentale al genitore sociale a seguito di un sinistro stradale subito dal figliastro.

⁴⁴ In tal senso si vd. A. GORGONI, *Nuove genitorialità e filiazione*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2019, 166. Altresì, V. BARBA, *op. cit.*

⁴⁵ Per una ricostruzione storica dell'origine del modello di adozione accolto nelle legislazioni contemporanee si vd. L. LENTI, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, Milano, II ed., 2002, 575- 624. Sull'evoluzione storica dell'assistenza ai minori si vd. M. DOGLIOTTI, *Adozione di maggiorenni e minori*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI, Milano, 2002, 6 ss

⁴⁶ Art. 44, L. n. 184/1983, «1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, 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'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo. 2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli. 3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi. 4. Nei casi di cui alle lettere a) e d) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare».

tesi di famiglia composita – in cui il nuovo *partner* è dello stesso sesso del genitore affidatario – ma anche nel caso di mancata trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero del minore, nato tramite tecniche vietate in Italia⁴⁷.

La particolarità di questa disciplina risiede nella possibilità di costituire il rapporto di filiazione adottiva, anche per i minori per i quali non sia stato dichiarato lo stato di adottabilità⁴⁸, senza che ciò comporti una sostituzione *plena* delle figure genitoriali d'origine. Si ricava dal dettato dell'art. 55, l.183/1894 che fa espresso rinvio in parte alla disciplina codicistica dell'adozione di persone maggiori di età, in virtù della quale «l'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine» (art. 300, comma 1), «l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato né tra l'adottato e i parenti dell'adottante» (art. 300, cpv.) ed, infine, «l'adottante assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio» (art. 299, comma 1).

Gli sforzi profusi dalla giurisprudenza non si sono ridotti alla mera estensione della *stepchild adoption* anche a favore delle coppie *same sex*; hanno anzi portato ad una rilettura delle ipotesi di «constatata impossibilità di affidamento preadottivo», riconducendovi anche tutti i casi di impossibilità di diritto, tale intendendosi il caso del minore che non risulti privo di assistenza morale e materiale da parte dei genitori e dei parenti tenuti a provvedervi.

Già preconizzata dalla dottrina⁴⁹, questa soluzione ermeneutica è stata adottata per la prima volta dal Tribunale per i Minorenni di Roma del 30 luglio 2014⁵⁰, a

⁴⁷ Cfr. C. eur. Dir. uomo, *Parere consultivo relativo al riconoscimento in diritto interno del legame di filiazione*, cit. Anche la predisposizione di mezzi alternativi alla trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero assume nella motivazione della Corte Europea la valenza di una diversa ma equiparata forma di riconoscimento dello *status filiationis* e non la predisposizione o l'utilizzazione di uno strumento di minor tutela confacente a una situazione di diritto affievolito.

⁴⁸ Così C. cost. 7 ottobre 1999, n. 383, in *Giustizia civile*, I, 1999, 3215, secondo la quale della adottabilità dei minori nei casi dell'art. 44 anche quando non sono stati o non possono essere formalmente dichiarati adottabili si trae conferma "dal disposto del primo comma del precedente art. 11, il quale stabilisce che quando risultano deceduti i genitori del minore e non risultano esistenti parenti entro il quarto grado, il tribunale per i minorenni provvede a dichiarare lo stato di adottabilità, salvo che esistano istanze di adozione ai sensi dell'art. 44".

⁴⁹ L. ROSSI CARLEO, *L'affidamento e le adozioni*, in *Trattato di Diritto Privato* diretto da P. RESCIGNO, Torino, IV ed. 1997, 462 ss.; N. CIPRIANI, *Coppie omosessuali, affidamenti e adozioni di minori*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2015, 25 ss., spec. 49-52; M.C. EBENE COBELLI, *Adozione e affidamento dei minori sub art. 44 l. n. 184/1983*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 1984, 172 ss.; G. FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2013, 320. Secondo l'A., l'adozione di cui all'art. 44, lett. d), l. 184/1983 costituisce una norma di chiusura, volta a consentire comunque l'adozione in situazioni in cui l'obiettivo della tutela del minore non può essere raggiunto con il modello preferibile dell'adozione piena. Si vd. anche C. eur. dir. uomo, 19 febbraio 2013, *X and Others c. Austria* in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 2013, 519 con nota di C. FATTA e M. WINKLER.

⁵⁰ Trib. Roma, 30 luglio 2014 in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, I, 2015 con nota di J.

cui si sono conformate anche la maggior parte delle successive pronunce in merito⁵¹. L'ordinanza ha consentito alla *partner* della madre biologica della bambina, concepita tramite procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, di ricorrere all'*adoptio minus plena*.

Individuata la *ratio* dell'istituto nel favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e i parenti o le persone che già si prendono cura del minore stesso, il giudice sconfessa l'impostazione del P.M.M. a detta del quale mancherebbe la situazione di abbandono del minore, la sola che giustificherebbe la sua adozione.

Pertanto, nel caso di specie, l'adozione non è disposta in ragione dell'impossibilità di affidamento preadottivo (c.d. impossibilità «di fatto») di cui è esempio di scuola il caso del bambino dichiarato in stato di adottabilità già adolescente e/o con grave *handicap* per il quale sia difficile individuare gli aspiranti genitori adottivi disposti a prendersene cura ed in possesso dei requisiti stringenti di età e matrimonio richiesti dall'art. 6, L. n. 184/1983. Piuttosto, si prospetta un'ipotesi di impossibilità «di diritto» ravvisata nell'assenza dei presupposti giuridici per poter procedere alla adozione «piena», ma, allo stesso tempo, risponde al *best interest* del minore proseguire il rapporto genitoriale con la madre intenzionale, senza che possa darsi rilievo all'orientamento sessuale di chi la richiede e alla conseguente natura della relazione da questo stabilita con il proprio *partner*⁵².

LONG e in *Famiglia e Diritto*, VI, 2016, con nota di A. SCALERA.

⁵¹ La sentenza è stata confermata da App. Roma, 23 dicembre 2015, in *Articolo29*; Trib. Bologna, 31 agosto 2017; Trib. Bologna 4 gennaio 2018, entrambe in *DeJure*. Nello stesso senso Trib. Roma, 22 settembre 2015, in *Giurisprudenza italiana*, VI, 2016; App. Milano, 16 ottobre 2015, *ibidem*, che ordina la trascrizione di un provvedimento spagnolo di adozione piena di una bambina in favore della partner omosessuale della madre biologica; Trib. Bologna, 6 luglio 2017, in *Il Corriere giuridico*, XI, 2018, 1396 ss. con nota di G. GIORGI. Cfr., altresì, App. Milano, 1 dicembre 2015, in *Famiglia e Diritto*, 2016, 271 ss., con nota di F. TOMMASEO; App. Torino, 27 maggio 2016, in *Articolo29*. Tra gli arresti più recenti, nel senso della trascrivibilità di due provvedimenti relativi ad una fattispecie di adozione "coparentale" piena incrociata (ossia di adozione legittimante reciproca del figlio biologico della coniuge) in favore di una coppia omosessuale coniugata in Francia, cfr. App. Napoli, 30 marzo 2016, in *Articolo29*. In argomento, per un'ampia ricostruzione cfr., F. D'ANGELI, *Il fenomeno delle convivenze omosessuali: quale tutela giuridica?*, Padova, 2003, *passim*; G. OBERTO, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, 211 ss. Sul diverso problema attinente alla tutelabilità dei rapporti tra il minore ed il «genitore sociale», a seguito della dissoluzione del legame tra la coppia omosessuale, cfr. Trib. Palermo, 30 agosto 2015 e App. Palermo, 30 agosto 2015, in *Famiglia e Diritto*, I, 2016, 40 ss, con nota di A. ARDIZZONE e in *Il corriere giuridico*, XII, 2015, con nota di S. VERONESI. In tal senso anche C. eur. dir. uomo, 27 aprile 2010, *Moretti e Benedetti c. Italia*, in *www.eur-lex.it*.

⁵² In dottrina si vd. G. FERRANDO, *Il problema dell'adozione del figlio del partner. Commento a prima lettura della sentenza della Corte di Cassazione n. 12962 del 2016* (p. 1213 ss.) in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, IX, 2016, 1203 ss.; R. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della stepchild adoption* in *Il Corriere giuridico*, X, 2016, 1203 ss.; S. VERONESI, *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption* in *Famiglia e Diritto*, XI, 2016, 2573 ss.; A. SPADAFORA, *op. cit.*, e di I.

Questa interpretazione si allinea alla *ratio* dell'art. 44, lett. d), n. 184/83 che va infatti considerato «una sorta di clausola residuale per i casi speciali non inquadrabili nella disciplina dell'adozione legittimante», essendo espressamente destinata a consentire l'adozione dei minori «anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'art. 7»⁵³.

Tuttavia, il Giudice si trova costretto a ricorrere a questo espediente giuridico.

La lett. b), art. 44 cit. prevede la possibilità di adottare il figlio del coniuge⁵⁴ al fine di dar vita a un contesto familiare stabile e unitario, anche laddove non vi sia un *deficit* di cura genitoriale. È preclusa questa ipotesi al convivente *more uxorio*, omosessuale ed eterosessuale. *In extremis* sarebbe sempre consentito di stringere matrimonio alla coppia di sesso diverso, convivente, che voglia ricorrere all'adozione semplice; invece, le coppie omosessuali incontrano l'ostacolo, insuperabile, della necessità del matrimonio.

L'estensione dell'ambito di applicazione della norma *de qua* al convivente *more uxorio*, anche omosessuale, consentirebbe di riconoscere un autentico legame familiare di fatto e riservarvi la tutela che merita.

Pertanto, se il legislatore, in nome della totale equiparazione della convivenza matrimoniale con quella di fatto, riconoscesse la facoltà di adottare ai sensi della lett. b), art. cit., anche nell'ambito di queste ultime⁵⁵, non si renderebbe necessario alcuno sforzo ermeneutico come quello profuso da un'ormai costante giurisprudenza che sembra essersi attestata nel senso di consentire l'adozione semplice alle coppie omosessuali unite civilmente, ai sensi della lett. d), art. cit. Tuttavia, non mancano i casi

RIVERA, *La sentenza della Corte di cassazione n. 12962/2016 e il superiore interesse del minore, ibidem*, tutte note a Cass. 22 giugno 2016, n.12962. Si vd., inoltre, App. Milano 9 febbraio 2017, in *Il Corriere giuridico*, 2017, 798 ss., con nota di G. CIRAOLLO; Trib. Roma 2 marzo 2016, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, I, 969 ss., con nota di M. FARINA.

⁵³ C. cost. n. 383/1999, *cit.*

⁵⁴ Questa preclusione aveva suscitato molte perplessità e serissimi dubbi di legittimità costituzionale, che meritano senz'altro di essere condivisi. Sul punto si vd. N. CIPRIANI, *Coppie omosessuali, affidamenti e adozioni di minori in Diritto delle successioni e della famiglia*, I, 2015, 25 ss.; R. PANE, *Unioni same-sex e adozione in casi particolari*, in *Quaderni di diritto delle successioni e della famiglia*, 2016, XI, 223 ss.; in tal senso anche M. CINQUE, *op. cit.*, 1488. Anche Cammino – Camera Nazionale per la Famiglia e i Minorenni, audita il 13 giugno 2016, dalla II Commissione Giustizia della Camera nell'ambito dell'indagine conoscitiva sulle adozioni, ha ritenuto di dover porre l'accento sulla necessità di tutela delle relazioni del figlio minorenni: «la lettera b) dell'art. 44 consente al coniuge del genitore di adottare il figlio dell'altro. Ciò non è consentito al *partner*, il che comporta una violazione al diritto del figlio minorenni alle relazioni positive per lui.». Il documento è consultabile su www.cammino.org.

⁵⁵ A proposito di famiglia «composita», E. DEL PRATO, *Le basi*, *cit.*, 453, sostiene che, per quei casi esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 44, lett. b), L. n. 184/1983, si potrebbe immaginare, seppur forzosamente, che gli interessati, maggiori di età, si risolvano a regolamentare pattiziamente gli aspetti patrimoniali del loro rapporto ai sensi dell'art. 1322 c.c.

che si pongono in controtendenza⁵⁶, con un effetto di delegittimazione del rapporto para-genitoriale, in difesa di un costrutto sociale (*rectius*, retaggio culturale) che non ha più motivo di esistere.

5. Uno statuto per il genitore sociale. Il caso della crisi di coppia

Al di fuori dell'inquadramento all'interno di una di queste cornici, il rapporto tra il genitore sociale e i figli del *partner* nelle coppie omosessuali è destinato a reggersi su basi puramente fattuali, anche nel caso in cui il primo espliciti una significativa funzione di cura, educazione e di tutela degli interessi del minore. Inoltre, allorché il legame di coppia viene meno (di fatto, per separazione o divorzio), si pone la questione della configurazione del diritto del minore a conservare i rapporti affettivi con il genitore «sociale». In assenza di una regolamentazione *ad hoc*, verificare in concreto in che modo si declina il rapporto di filiazione risponde anch'esso al preminente interesse del minore a vedersi riconosciuto uno *status filiationis* coerente con la configurazione di famiglia nell'ambito della quale si forma la sua personalità – a prescindere da classificazioni giuridiche.

Dei diritti e degli obblighi⁵⁷ contenuti nel Capo I del titolo IX del Libro I del c.c., rubricato «dei diritti e doveri del figlio»⁵⁸ si diventa titolare in forza del fatto

⁵⁶ Dapprima Cass. 27 settembre 2013, n. 22292 ha inaugurato un'interpretazione restrittiva dell'ultimo periodo dell'art. 44 L. 184/1983, la quale identificava le ipotesi di cui all'art. 44 come tassative e non suscettibili di interpretazione analogica ed estensiva; successivamente vi hanno aderito Cass. 21 settembre 2015, n. 18575 e altre Corti minori: si vd. Trib. Min. Palermo 3 luglio 2017, in *DeJure*, il quale ha affermato l'impossibilità di estendere analogicamente alle coppie non coniugate, pur se legate da un rapporto affettivo stabile o perfino da una unione civile, l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale attribuito, in caso di adozione, dalla legge esclusivamente alle coppie coniugate, motivando tale esclusione del ricorso all'analogia sia in relazione all'art. 48, L. n. 184/1983 sia all'art. 1, comma 17 della L. n. 76/2016 la quale ha espressamente escluso che le disposizioni della L. n. 184/1983 che riguardano i coniugi possano estendersi anche a chi ha contratto un'unione civile. In tal senso si vd. anche Trib. Torino 11 settembre 2015, in *DeJure*; Trib. Piemonte e Valle d'Aosta, 11 settembre 2015, n. 258 e Trib. Piemonte e Valle d'Aosta, 11 settembre 2015, n. 259, entrambe in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 2016 con nota contraria di A. Nocco.

⁵⁷ Tra questi spicca – per rilevanza – l'art. 316 c.c. che, nel prevedere l'esercizio congiunto da parte dei genitori della responsabilità genitoriale, consente allo stesso tempo l'intervento del giudice qualora sussista un contrasto su questioni di particolare importanza; ad essa seguono l'obbligo concorrente di mantenimento, il potere di rappresentanza e amministrazione in tutti gli atti civili, nonché l'usufrutto legale sui beni del figlio, fino al compimento della maggiore età o all'emancipazione.

⁵⁸ E. DEL PRATO, *Le basi: cit.*, 442. La filiazione nel matrimonio è disciplinata anche dagli artt. 147 e 148 c.c. che tuttavia non hanno alcuna rilevanza perché si limitano a riprodurre le medesime prescrizioni contenute negli artt. 315 *bis* e 316 *bis*. Si vd. anche U. SALANITRO, *Il diritto del minore alla bigenitorialità e il d.d.l. "Pillon"*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, II, 2019, 333; C. CICERO, *Filiazione (riforma della)*, in *Digesto online*, 2016.

della procreazione (o, adozione piena), in alcun modo estendibili analogicamente a fattispecie che integrino in sostanza gli estremi del rapporto genitoriale, ma a cui manca per il diritto il fatto costitutivo lo *status* filiale⁵⁹.

In concreto, il «genitore sociale» esercita tutte le prerogative che trovano la loro fonte nell'esercizio della responsabilità genitoriale: l'adempimento è spontaneo, non altrimenti coercibile, e al più rientrerebbe nell'alveo dell'obbligazione naturale ai sensi dell'art. 2034 c.c. che esclude solo la possibilità di richiedere la ripetizione ma non vi accorda alcuna azione in caso di inosservanza⁶⁰. Quindi, egli non dispone di quegli strumenti posti dalla legge a presidio dell'interesse del minore, tra cui la possibilità di adire il giudice in caso di contrasto con il *partner* nell'assunzione di decisioni di particolare importanza per il minore (art. 316, 2 comma), o in caso di inadempimento dell'obbligo di mantenimento (art. 316-*bis* c.c.) o per tutti quei casi di rappresentanza e di amministrazione degli atti civili del figlio che possono essere compiuti solo previa autorizzazione del Tribunale (art. 320, 3 comma). In questo modo si viene a creare una situazione di monogenitorialità formale, alla quale si trova sovrapposta una genitorialità plurale – quale realtà della vita del minore – per la quale l'ordinamento non si pone il problema del riconoscimento⁶¹.

⁵⁹ Cass. 3 settembre 1996, n. 8058, in *Famiglia e diritto*, I, 1997, 64. Secondo la Corte, in assenza di legame biologico, viene meno l'obbligo di mantenimento della prole da parte del «genitore sociale». Un'osservazione appare d'obbligo. La mancata previsione di un tal obbligo nel caso di famiglia composta potrebbe essere giustificata alla stregua del fatto che il nuovo *partner* si pone in posizione di terzo genitore, per cui i genitori biologici provvedono a tutti i bisogni del minore; nel caso invece, della seconda forma di genitorialità sociale, è quanto mai opportuna una previsione in questo senso, anche solo per il caso in cui, non potendo contare il minore per qualsiasi ragione sul genitore "legale" e non essendo altrimenti coercibile l'adempimento di questo obbligo per il «genitore sociale», il minore si troverebbe privo di qualsiasi tutela.

⁶⁰ Sul punto, si veda anche G. OBERTO, *Famiglia ricomposta e obbligazione naturale*, in *Famiglie ricostituite: aspetti patrimoniali, diritti e responsabilità del genitore sociale (traccia per una relazione)*, in www.giacomooberto.com/oberto_famiglie_ricostituite_traccia_relazione_milano_2012.htm. In senso contrario A. GORGONI, *op. cit.*, secondo il quale si può sostenere l'applicazione estensiva dell'art. 316 *bis* c. c., che pone la regola del concorso nel mantenimento da parte dei genitori. Di conseguenza, il genitore giuridico potrà chiedere, in caso di inadempimento da parte del genitore di fatto, la distrazione di una quota dei redditi di quest'ultimo da versare direttamente sul proprio conto corrente (art. 316 *bis*, comma 2, c. c.).

⁶¹ Tuttavia, anche qui la giurisprudenza, sia europea sia nazionale, ha svolto la propria funzione suppletiva di lettura delle istanze sociali riconoscendo come meritevole di tutela il legame affettivo che si è venuto a creare, ad esempio accordando al genitore sociale il risarcimento del danno non patrimoniale da perdita del rapporto con il figlio del *partner*, morto durante un sinistro stradale, solo allorché «sia dedotto e dimostrato che tra la vittima e l'attore sussiste un rapporto familiare di fatto, che non si esaurisce nella mera convivenza, ma consiste in una relazione affettiva stabile, duratura, risalente e sotto ogni aspetto coincidente con quella naturalmente scaturente dalla filiazione». Cass. n. 8037/2016, *cit.* Cfr. Trib. Milano 21 febbraio 2007, in *Famiglia e Diritto*, XII, 2007, 938, con nota di G. COSCO; più recente è Trib. Reggio Emilia 2 marzo 2016, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2016, 1713, con nota di C. MOLINARI. Come evidenzia, M. CINQUE, *op. cit.*, 1482, non constano pronunce che abbiano attribuito al figlio di fatto il ristoro del danno derivante dall'uccisione del genitore sociale ma è chiaro che anch'esso goda della relativa legittimazione. Cfr.

In generale, lo svolgimento fisiologico del rapporto non pone particolari problemi; i problemi di più difficile risoluzione emergono invero nella fase patologica-di disgregazione del nucleo familiare.

Può accadere infatti che il genitore biologico/*ex partner* ostacoli la prosecuzione del rapporto tra il figlio e il «genitore sociale», non permettendo quindi la continuazione di un rapporto significativo a seguito dell'avvenuta separazione; o ancora l'esercizio del diritto di visita e tutti gli altri aspetti concernenti il mantenimento e l'istruzione della prole.

Nel caso di "rottura" del rapporto coniugale o di separazione di coppia convivente *more uxorio* (eterosessuale) con prole, garanzie di prosecuzione sono apprestate dall'art. 337 *ter* c.c. che enuncia il principio di mantenimento di rapporti significativi con entrambi i genitori⁶² e i parenti, quale corollario del *best interest of the child*.

Manca invece una previsione speculare per le coppie omosessuali che abbiano realizzato un comune progetto di genitorialità, o per le famiglie composite in cui sia inserito un minore, ai quali sia stato negato o il riconoscimento dell'atto recante l'indicazione di entrambi i genitori, o l'accesso all'adozione.

Sul punto, si è pronunciata la Corte Costituzionale⁶³ che ha però ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 *ter* nella parte in cui non include il genitore sociale tra i soggetti con i quali assume particolare significato la continuazione del rapporto⁶⁴ sull'assunto che a dare idonea copertura

Trib. Firenze 17 aprile 2009, in *Pluris Banca Dati UTET*; Trib. Palermo 13 aprile 2015, in *Giurisprudenza italiana*, VI, 2015, 1363 ss. con nota di L. ATTADEMO. Trib. Como, 18 aprile 2019; Trib. Como, 13 marzo 2019, Trib. Roma, 11 febbraio 2020, Trib. Genova, 8 novembre 2018, App. Napoli 4 luglio 2018, Trib. Bologna, 31 agosto 2017, Trib. Bologna 6 luglio 2017, App. Milano 9 febbraio 2017, Trib. Milano 20 ottobre 2016, tutte in *Banca Dati Pluris UTET*.

⁶² Principio confermato anche da C. cost. 20 luglio 1990, n. 341, in *Il foro italiano*, 1992, I, 25 ss.

⁶³ La questione di legittimità costituzionale è stata sollevata da App. Palermo, 17 luglio 2015 sull'assunto che «in caso di cessazione della convivenza tra due persone, nello specifico dello stesso sesso, durante la quale una delle due abbia svolto *de facto* il ruolo di genitore nei confronti dei figli dell'altra, l'assenza di legittimazione attiva in capo al «genitore sociale» non può trovare rimedio nell'intervento del P.M. ai sensi dell'art. 70 c.p.c., né la norma di cui all'art. 337 *ter* c.c., può essere interpretata in modo da ricomprendere, tra i soggetti legittimati a conservare rapporti significativi con i minori, gli adulti di riferimento privi di rapporti di parentela con essi, in considerazione della struttura "rigida" di tale norma. Poiché, ciononostante, mantenere rapporti significativi con l'*ex partner* del genitore biologico corrisponde al *best interest* del minore, deve essere sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 *ter* c.c., nella parte in cui non consente all'autorità giudiziaria, di effettuare tale valutazione nel caso concreto, in violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, Cost. (quest'ultimo con riferimento all'art. 8, CEDU, quale norma interposta)».

⁶⁴ C. cost. 20 ottobre 2016, n. 225 in *Famiglia e Diritto*, IV, con nota di F. TOMMASEO, 307, così massimata «Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 *ter* c.c. sollevata – in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 della Costituzione, ed all'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 – dalla Corte d'ap-

giuridica al rapporto filiale di fatto provvede l'art. 333 c.c. Quindi, la fonte normativa di riferimento viene individuata, non perché perfettamente sussumibile, ma la scelta ricopre un preciso senso valoriale: l'ordinamento non è in ancora in grado di ammettere un riconoscimento a pieno regime dei legami di affezione basati esclusivamente sulla comunanza di vita, quali nuove strutture familiari, rimaste ancora prive di collocazione sistematica. La «genitorialità sociale» non assume alcuna autonoma rilevanza e si rimette alla discrezionalità del giudice l'adozione di provvedimenti che consentano il mantenimento del rapporto con la previsione di diritti di visita, sempreché si accerti che l'adulto contribuisca ad una sana crescita e formazione del minore nonché l'effettiva sussistenza di un rapporto significativo (v. *supra*, § 2.1)⁶⁵.

Tuttavia, l'*escamotage* proposto dal Giudice delle Leggi soffre di un limite, vale a dire la legittimazione ad agire *ex art.* 333 c.c. non spetta al genitore sociale in forza dell'art. 336 c.c. che la riconosce ai soli genitori, parenti o al pubblico ministero. Al più il genitore *de facto* potrebbe sollecitare il P.M. il quale però subordina l'opportunità di un intervento ad un'indagine preventiva, rendendo quindi più macchinosa la tutela in un procedimento – quello minorile – la cui caratteristica cardine è la celerità, stante i valori coinvolti⁶⁶.

Fra coloro che hanno rapporti affettivi instaurati con il minore si crea, quindi, una disparità che emerge oggi con maggior evidenza se si considerano le scelte compiute recentemente dal legislatore che, sia pure nello speciale contesto degli affidamenti familiari previsti dalla legge sull'adozione, permettono al terzo di agire per

pello di Palermo, con ordinanza del 31 agosto 2015, nella parte in cui la norma non avrebbe consentito il riconoscimento del diritto, in favore dell'*ex partner* omosessuale (rivestente la qualità di “genitore sociale”) della genitrice biologica di continuare la relazione affettiva con i figli minori di quest'ultima, una volta interrottasi la relazione sentimentale. Ciò in quanto nell'ordinamento positivo, non si ravvisa il vuoto di tutela presupposto dal giudice rimettente, esistendo (e potendo, perciò, applicarsi, nella sussistenza dei relativi presupposti) già la norma di cui all'art. 333 c.c., la quale consente al giudice di adottare i “provvedimenti convenienti” nell'interesse dei figli minori del genitore qualora egli incorra nella consumazione di una condotta per loro pregiudizievole, quale potrebbe configurarsi quella di non permettere – ove, in concreto, risulti contraria al preminente interesse dei minori stessi – la prosecuzione della relazione affettiva (precedentemente consolidatasi) con l'*ex partner* omosessuale del medesimo genitore biologico, individuandone le concrete modalità di esercizio». Cfr. E. QUADRI, *La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, IV, 2017, 570. Secondo l'A., l'obiettivo cui mirava la Corte d'Appello rimettente non era di equiparazione tra genitore *de facto* e parenti, quanto un riconoscimento peculiare del rapporto instauratosi tra minore e figura genitoriale sociale.

⁶⁵ Se ne trae la cifra fondamentale dell'effettività del legame, corroborata dal richiamo alla giurisprudenza della CEDU, che fa rientrare nella nozione di «vita familiare» *ex art.* 8 della Convenzione anche relazioni familiari di fatto tra adulti e bambini, purché presidiate, oltre che dall'*affectio*, da altri indici di stabilità quali il tempo vissuto insieme, la qualità delle relazioni, il ruolo assunto dall'adulto nei confronti del bambino.

⁶⁶ C. DIQUATTRO, *La tutela del diritto del minore alla conservazione del rapporto affettivo con il genitore sociale*, in *Famiglia e Diritto*, II, 2020, 144.

sindacare eventuali comportamenti che possono incidere sul diritto del minore alla “continuità affettiva”⁶⁷.

A ciò si aggiunga che una simile impostazione sarebbe stata coerente con *Principles on Parental Responsibilities*⁶⁸ il cui obiettivo di armonizzazione consiste nell’individuare valori comuni europei relativi al benessere del minore, sollecitando i legislatori nazionali ad includere nella dimensione di tutela – oltre ovviamente i rapporti genitoriali e parentali – i soggetti con i quali il minore abbia stretto legami significativi, anche contemplando la possibilità di stipulare accordi volti a regolamentare il concreto declinarsi del rapporto⁶⁹.

6. Qualche rilievo critico. Cenni conclusivi

Le discussioni – che invero dovrebbero incentrarsi sulle modalità di configurazione di nuove strutture familiari che includano anche i figli – piuttosto hanno ad oggetto la modalità di trattamento di dimensioni parafamiliari, già ben consolidate, rispetto alle quali si rende necessario stabilire le implicazioni giuridiche.

A ben vedere si tratta di un problema giuridico non più nuovo, affrontato finora lungo il crinale segnato dal rapporto dicotomico fra il principio di non discriminazione – quale corollario del principio di uguaglianza – e interesse del minore. In tale contesto, a fronte dell’assenteismo del legislatore, la giurisprudenza svolge questo difficile ruolo di garanzia e di rispetto degli indirizzi formatisi a Strasburgo.

In definitiva, il riconoscimento in Italia di atti di nascita formati all’estero, nonché l’adozione semplice, costituiscono oggi l’armamentario utilizzato dal Tribunale solo perché l’ordinamento italiano non contempla istituti alternativi che ben si attagliano alle fattispecie in discussione.

La necessità di valutare in concreto la rispondenza all’ordine pubblico internazionale di un atto di nascita formato all’estero recante l’indicazione di due genitori

⁶⁷ In tal senso, C. FAVILLI, *op. cit.* Il riferimento è alla l. 19.10.2015, n. 173 «recante modifiche alla legge sull’adozione» che fa riferimento, come si legge nell’intestazione, al «diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare». Sulla nuova legge, si vd.

M. DOGLIOTTI, *Modifiche alla disciplina dell’affidamento familiare, positive e indivisibili nell’interesse del minore*, in *Famiglia e Diritto*, XII, 2015, 1107ss.; M. CINQUE, *La continuità affettiva nella legge n. 184 del 1983 e la posizione dei “parenti sociali”*, in *La Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, IV, 669 ss.

⁶⁸ Consultabili su <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>.

⁶⁹ La possibilità che il rapporto possa essere regolato negozialmente e diventare esso espressione di autonomia privata è presa in considerazione anche da E. DEL PRATO, *Le basi*, cit., 453 (v. *supra*, nt. 58). In tal senso anche S. VERONESI, *Genitore “sociale” e relazioni di fatto: riconosciuta la rilevanza dell’interesse del minore a mantenere un rapporto stabile e significativo con il convivente del genitore biologico*, in *Il Corriere giuridico*, XII, 2015, 1557.

cittadini italiani si pone perché in Italia è precluso l'accesso delle tecniche riproduttive assistite alle coppie omosessuali, in ragione del sesso degli aspiranti genitori, incentivando in tal modo non solo il c.d. «turismo procreativo», ma anche il «turismo giuridico»⁷⁰. La diretta conseguenza non deve essere necessariamente un adeguamento del Legislatore alle decisioni normative altrove adottate, ma quantomeno la coraggiosa decisione di ammettere che si tratta di situazioni rispetto alle quali è giunto il momento di assumere una posizione di apertura, anche contemplando istituti *ad hoc* rispondenti ai valori di fondo su cui si basa l'ordinamento interno. Dopo l'introduzione nel nostro ordinamento dell'unione civile e delle convivenze, la preclusione alle coppie omoaffettive dell'accesso a tali pratiche – fondata sul solo presupposto dell'orientamento sessuale – solleva non pochi dubbi di legittimità costituzionale⁷¹. Orientamento sessuale che non incide in alcun modo sulla capacità genitoriale e sull'assolvimento della responsabilità di assistenza e cura del minore, come attesta la casistica più recente che conferma che l'omogenitorialità per quanto non esplicitamente riconosciuta, risulta comunque indirettamente ammessa⁷².

Inoltre, affidare la decisione di trascrizione di tali atti – e quindi, il riconoscimento della genitorialità da cui si fa derivare lo *status* filiale – all'interpretazione di un giudice, le cui decisioni sono *in re ipsa* episodiche e frammentarie, rilega la protezione dei diritti dei minori alla mobilità dei singoli casi. Così come emerge dalla lettura delle decisioni, alcune sono influenzate da precise opzioni ideologiche, con il rischio di creare discrasie tra l'immagine che il minore ha dell'ambiente in cui cresce e la corrispondente qualificazione giuridica, ed altre, invece, si dimostrano più aperte, e adottano un approccio ermeneutico scervo da considerazioni morali, autentici-

⁷⁰ A. SCHILLACI, *Omosessualità, eguaglianza e diritti*, Roma, 2014, 18. L'A., in premessa, in merito al fenomeno del c.d. «turismo procreativo», scrive che «l'inquietudine e la frustrazione spingono queste persone e queste famiglie a viaggiare, alla ricerca di diritti: e il viaggio [...] diviene risposta possibile al vuoto di tutela e grimaldello decisivo per mettere l'ordinamento "di partenza" in tensione e alla prova, di fronte alle proprie responsabilità».

⁷¹ Cfr. C. cost. n. 221/2019, *cit.* Si legge in motivazione che «non vi è, d'altronde, alcuna incongruenza interna alla disciplina legislativa della materia, alla quale occorra porre rimedio. Contrariamente a quanto mostrano di ritenere i giudici *a quibus*, l'infertilità fisiologica della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all'infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive: così come non lo è l'infertilità fisiologica della donna sola e della coppia eterosessuale in età avanzata. Si tratta di fenomeni chiaramente e ontologicamente distinti. L'esclusione dalla PMA delle coppie formate da due donne non è, dunque, fonte di alcuna distonia e neppure di una discriminazione basata sull'orientamento sessuale.»; Cass., ord. rimessione, n. 8325/2020, *cit.*

⁷² La libertà di formare una famiglia costituisce corollario del principio di autodeterminazione. Cfr. C. cost. n. 162/2014 secondo la quale «la scelta [...] di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi» e soprattutto, C. cost. 20 novembre 2002, n. 494 in *Giurisprudenza Italiana*, I, 2004, con nota di L. DE GRAZIA, secondo cui «la Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti». Cfr., altresì, Cass. n. 19599/2016, *cit.*

camente orientate a valorizzare una situazione di fatto, forse lontana dai paradigmi tradizionali. Difatti, la formula, ampia ed elastica, secondo cui la non contrarietà all'ordine pubblico degli atti stranieri deve essere valutata «tenendo conto dell'interesse superiore del minore», lascia al giudice uno spazio eccessivamente esteso di discrezionalità nella determinazione del contenuto della regola da applicare. In più, mantenere lo stato dell'arte, oltre a determinare incertezze giuridiche sugli *status* delle persone fisiche - assolutamente inaccettabili, posto sono coinvolti minori - determina anche l'accentuarsi di divari tra chi, desiderando di costruire una famiglia insieme al proprio *partner*, dispone anche dei mezzi economici per poter realizzare tale progetto, e chi invece, pur nutrendo una medesima aspirazione, è impossibilitato per i costi ingenti da sostenere.

Per altro verso, l'alternativa dell'adozione semplice *ex art. 44, lett. d)*, della l. 184/1983 è una soluzione riduttiva rispetto alla fattispecie considerata, soprattutto nell'ipotesi di genitore intenzionale.

Si tratta sì del risultato di una lettura evolutiva che, attraverso un'interpretazione estensiva del requisito dell'impossibilità giuridica di affidamento preadottivo, consente di impiegare l'istituto anche in favore di minori non in stato di abbandono. Purtuttavia rimane facile bersaglio di quei commentatori che la obiettano come *contra legem*⁷³ o addirittura *eversiva*⁷⁴. Sono argomentazioni che potrebbero essere accolte, salvo a considerare l'impianto normativo nella sua complessità: l'interprete si trova costretto a forzare il dato normativo per offrire copertura giuridica all'interesse del minore che lo si fa corrispondere con il riconoscimento di quei rapporti omogenitoriali che alimentano la sua dimensione affettiva. Pertanto, il diritto vivente rappresenta l'unica via tramite cui si realizza il dialogo tra regola giuridica e i bisogni effettivi dei consociati.

Questo, però, non senza criticità.

La formalizzazione del vincolo genitoriale tramite l'adozione *ex art. 44, lett. d)*, l. n. 183/1984 non costituisce conseguenza diretta e immediata della nascita del figlio; l'accesso all'istituto è subordinato all'esperimento di un lungo e articolato procedimento. La sua attivazione e il buon esito dipendono dal permanere in vita e dalla perdurante capacità del genitore d'intenzione, e così pure dalla perdurante attualità della scelta di vita di coppia di entrambi i *partners*. Evenienze nient'affatto scontate. Devono quindi contemporaneamente convergere una serie di circostanze,

⁷³ Così F. TOMMASEO, *Sul riconoscimento dell'adozione piena avvenuta all'estero del figlio del partner d'una coppia omosessuale*, in *Famiglia e Diritto*, III, 2016, 277.

⁷⁴ Così Trib. Piemonte e Valle d'Aosta 11 settembre 2015, secondo cui «tale conclusione è palesemente inaccettabile alla luce del dato positivo, poiché condurrebbe all'accoglimento della domanda di adozione proveniente da ogni soggetto [...] che intenda adottare il minore – come detto definitivamente non istato di abbandono – nella forma della lett. d) al fine di ampliarne l'accudimento o le risorse economiche in prospettiva anche successoria». In tal senso, anche A. SPADAFORA, *cit.*

tutte accentrate sulle figure dei genitori (biologico e d'intenzione), non in invece sulle necessità del minore.

Inoltre, la mancata estensione dell'art. cit., lett. b) al «genitore sociale» in posizione di terzo genitore porta alla paradossale equiparazione di questi con il genitore intenzionale. La soluzione appare insoddisfacente anche dal punto di vista degli effetti che ne conseguono, dal momento che dall'adozione semplice accordata a quest'ultimo non discende la possibilità di esercizio di responsabilità genitoriale in pieno regime.

Un'apertura in tal senso sembrava provenire dal d.d.l. Manconi recante la previsione dell'introduzione di un titolo VII-*bis* nel libro I del c. c. relativo alla delega all'esercizio della responsabilità genitoriale, comprendente tre nuovi articoli, dal 290 *bis* al 290 *quater*⁷⁵ che tuttavia non è mai stato portato in discussione in Parlamento, ma che sarebbe stata un'alternativa preferibile, almeno in termini di adeguatezza, anche sulla scorta dell'esempio francese.

Da ultimo, come già detto (v. *infra*, § 2.2), l'art. 55 della l. 183/1984 fa espresso rinvio alla disciplina dell'adozione di persona maggiorenne sull'assunto che la *ratio* dell'adozione semplice consiste nel permettere il consolidamento di rapporti significativi già in essere, in aggiunta al proprio nucleo familiare originario. Sul punto, desta non poche perplessità il rilievo da riconoscersi all'art. 74 c.c. che, nel definire i legami parentali tra i soggetti appartenenti al medesimo stipite, estende i suoi effetti anche nel caso di adozione, salvo che si tratti di persona maggiorenne. Questa disposizione deve essere letta in sintonia con i principi introdotti dalla riforma della filiazione (L. 10.12.2012, n. 219) che ha uniformato lo *status* di figlio, sia esso naturale o adottivo. Quindi, se prima il rinvio alla disciplina dell'adozione di persona maggiorenne trovava la sua giustificazione negli effetti derivanti dall'*adoptio minus plena* – di non recidere i legami con la famiglia d'origine – oggi, invece, la casista vi ricomprende anche le ipotesi in cui il nucleo familiare è composto dai soli genitore biologico ed intenzionale. Le conseguenze della mancata estensione dei rapporti parentali, così come stabilito dall'art. 74 c.c., a quest'ultima situazione sono sicuramente pregiudizievoli per il minore al quale verrebbe negato una piena corrispondenza, sul piano degli effetti giuridici, tra il suo *status* e le sue relazioni esistenziali⁷⁶.

⁷⁵ Il d.d.l. è consultabile in <https://parlamento17.openpolis.it/atto/documento/id/231700>. Nel primo, in particolare, è contemplato che «I genitori congiuntamente, ovvero il solo genitore esercente la responsabilità in caso di morte, decadenza dall'esercizio della responsabilità o mancato riconoscimento da parte dell'altro genitore, possono, con ricorso e secondo la procedura di cui al secondo comma, richiedere al tribunale nella cui circoscrizione risiede il minore, di delegare una persona maggiorenne, che non si trovi nelle condizioni di cui all'articolo 330 e che vi consenta, all'esercizio della responsabilità genitoriale nei confronti del medesimo minore. La dichiarazione di volontà del genitore può essere espressa anche mediante testamento. [...]».

⁷⁶ In tal senso, Trib. Roma 3 luglio 2020, in www.articolo29.it, che ha adottato un'interpretazione

Il legislatore allo stato attuale, non ha ritenuto opportuno intervenire organicamente e conferma così di preferire un approccio ideologico alla questione, basato sul paradigma eterosessuale delle relazioni, affettive e familiari, nel suo sviluppo verticale, e sull'irrinunciabile binarietà del modello genitoriale, espressioni, queste, di un pregiudizio naturalistico diffusamente avvertito, e di una concezione di famiglia di stampo pubblicistico⁷⁷. In controtendenza, l'evoluzione della giurisprudenza e della dottrina testimoniano il disgregarsi del legame istituito dalla legge tra ciò che rileva ai fini della genitorialità e dell'acquisizione dello *status filiationis*, venendosi a palesare un quadro variegato, distinto a seconda delle modalità procreative, ed in questo contesto trova spazio l'omogenitorialità.

In definitiva, un intervento del legislatore che, nell'ottica di diversificazione delle attuali dimensioni familiari, predisponga una regolamentazione *ad hoc* risponde senza dubbio alla maturata consapevolezza che la coscienza sociale ha ormai irreversibilmente mutato fisionomia attestandosi nel senso di accogliere, socialmente e culturalmente, nuove esperienze di vita oramai consolidate, e che la legge, lasciandosi dietro ambiguità profonde e rischi di irrigidimento dogmatico, si presta ad essere attento osservatore di una realtà sociale rispetto alla quale una conformazione con il dato normativo è adesso urgente.

abrogante dell'art. 55 L.n. 183/1984 per permettere l'instaurazione del rapporto di parentela tra due fratelli gemelli, ciascuno figlio biologico di uno e dell'altro dei *partners* della stessa coppia omosessuale.

⁷⁷ S. PATTI, *Il diritto di famiglia nell'ateneo catanese: una scuola al plurale*, in *Riv. dir. civ.*, III, 2019, 555. L'A., nel passare in rassegna gli apporti in materia di diritto di famiglia dei Maestri dell'ateneo catanese, riporta la tesi di Pietro Barcellona, in *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, 780, che respinge una configurazione della famiglia come organismo di diritto pubblico, rinvenendo nel diritto privato la base normativa da prediligere, non solo ai fini successori, ma anche per « effetti di natura personale, che indicano i diritti e i doveri reciproci dei membri della famiglia (diritti e doveri di fedeltà, assistenza, coabitazione, ecc.) e che delimitano la posizione di ciascun membro nell'ambito del gruppo, assicurando il pieno sviluppo della personalità in armonia con le esigenze di coesione e unità della comunità familiare».