



SENTENZA N.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

**LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE PERSONE MINORI E FAMIGLIA**

composto dai signori Magistrati:

Maria Cristina Canziani
Maria Grazia Domanico
Caterina Interlandi
Paola Orofino
Cosimo Parisi

Presidente
Consigliere rel.
Consigliere
Consigliere onorario
Consigliere onorario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle cause riunite iscritte ai numeri di ruolo generale sopra indicati, discusse in Camera di Consiglio all'udienza collegiale del 9 febbraio 2017, promosse con atti di appello depositati il 21.11.2016 da:

**XXXX, nata a xxx il xx1971 e
YYYY, nata a xxx il xx1974**

entrambe rappresentate e difese congiuntamente e disgiuntamente dagli avv.ti Alessandra

Dr. M.G. Domanico est.



Rossari e Luca Baldoni presso il cui studio in Milano via Galileo Galilei 7 sono elettivamente domiciliate

APPELLANTI

avverso la sentenza n. 261/2016 del Tribunale per i Minorenni di Milano, emessa il 13.9.2016 e depositata il 17.10.2016, che ha respinto i ricorsi con cui:

XXXX chiedeva l'adozione ai sensi dell'art. 44 lettera d) l. 184/83 di AAAA, nata a xxx il xx2011;

YYYY chiedeva l'adozione ai sensi dell'art. 44 lettera d) l. 184/83 di BBBB, nata a xxx il xxx2012

CON L'INTERVENTO

DEL P.G., in persona della dott.ssa Mariagrazia Omboni

OGGETTO: Appello avverso sentenza del Tribunale per i Minorenni di Milano di rigetto dei ricorsi per adozione in casi particolari ex art. 44 lettera D L. 184/1983

CONCLUSIONI

PER L'INTERVENUTO P.G.: esprime parere favorevole all'accoglimento dei ricorsi.

PER PARTE APPELLANTE XXXX: Voglia l'ecc.ma Corte d'Appello, in riforma della sentenza n. 261/16 del Tribunale per i Minorenni di Milano depositata in data 17.10.2016 e notificata il 22.10.2016: pronunciare l'adozione a norma dell'art. 44 lettera D L. 184/1983 della minore AAAA, nata il xxx 2011 a xx, residente in xxxxxx, figlia di YYYY, nata a xx il xx1974, residente in xxx

PER PARTE APPELLANTE YYYY: Voglia l'ecc.ma Corte d'Appello, in riforma della sentenza n. 261/16 del Tribunale per i Minorenni di Milano depositata in data 17.10.2016

Dr. M.G. Domanico est.



e notificata il 22.10.2016: pronunciare l'adozione a norma dell'art. 44 lettera D L. 184/1983 della minore BBBB, nata il xxx a xx, residente in xxx, figlia di XXXX, nata a xx il xx1971, residente in xxx

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con due ricorsi al Tribunale per i Minorenni di Milano depositati il 3.4.2015 YYYY e XXXX formulavano ciascuna domanda di adozione della figlia biologica dell'altra ai sensi dell'art. 44 lettera D) della legge 184 del 1983.

In particolare, YYYY chiedeva di poter adottare BBBB, nata il xx2012, e XXXX chiedeva di poter adottare AAAA, nata il xx2011. Le richieste di adozione c.d. incrociata davano luogo a due procedimenti che venivano riuniti.

Le ricorrenti ripercorrevano la loro storia affettiva e le più importanti scelte condivise nel corso della loro vita in comune, producendo documentazione a supporto delle proprie affermazioni (n. 66 documenti) ed esponendo:

- di essersi incontrate nel settembre 2001 presso la società ove entrambe lavoravano e di aver intrapreso una stabile relazione affettiva dal settembre 2002, andando a convivere nel giugno 2005 nell'appartamento di proprietà di XXXX ma progettato e arredato da entrambe;
- nel 2003 XXXX aveva intrapreso una attività lavorativa in proprio e anche YYYY aveva cambiato diverse volte attività lavorativa e nei momenti di difficoltà o importanti cambiamenti entrambe si erano sempre molto sostenute, anche economicamente,

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29
famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

sussistendo tra loro un profondo legame;

- assieme avevano maturato un progetto di genitorialità condivisa e nel marzo 2010 si erano recate a Bruxelles ove, in una clinica ospedaliera, avevano ricevuto informazioni e assistenza medica;
- assieme avevano deciso che YYYY sarebbe stata la madre biologica mentre XXXX sarebbe stata l'altra figura di riferimento co-genitoriale;
- la richiesta di inseminazione artificiale era stata sottoscritta da entrambe e assieme avevano sottoscritto tutti i documenti necessari, partecipando entrambe a tutte le spese;
- in accordo tra loro avevano deciso di conservare presso la Clinica di Bruxelles il seme dello stesso donatore per tre anni in quanto era desiderio comune che XXXX potesse in futuro sottoporsi a fecondazione assistita con seme proveniente dal medesimo donatore;
- il 2.5.2010 YYYY era stata sottoposta alla tecnica della inseminazione artificiale e l'esito era stato subito positivo;
- la gestazione era stata seguita da entrambe (visite di controllo, corso pre-parto) e assieme avevano scelto il nome della bambina, AAAA, nome della nonna di XXXX;
- XXXX aveva accompagnato YYYY al parto ed era sempre stata presente, essendo autorizzata ad entrare nella Nursery; ogni scelta successiva relativa alla bambina era stata sempre condivisa;
- tutta la famiglia allargata partecipava alla vita del nucleo familiare YYYY - XXXX, condividendo vacanze e partecipando alla crescita di AAAA;
- il 3.10.2011 anche XXXX si sottoponeva alla tecnica di inseminazione artificiale e l'esito della stessa era immediatamente positivo; anche in questo caso la maternità di

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29
famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

XXXX veniva condivisa da YYYY e anche dalle rispettive famiglie di origine e il 15.6.2012 nasceva BBBB;

- le ricorrenti e le bambine erano iscritte nel medesimo stato di famiglia e XXXX e YYYY, con ruoli interscambiabili, si occupavano della crescita e dell'educazione delle figlie, anche con il supporto delle rispettive famiglie di origine;
- a ottobre 2012 XXXX e YYYY si iscrivevano nel registro delle unioni civili di Milano;
- le scelte lavorative di XXXX e YYYY venivano tra loro condivise anche in funzione del miglior accudimento delle figlie;
- nell'ambiente sociale, medico e scolastico il nucleo familiare - costituito da XXXX, YYYY, AAAA e BBBB - veniva sempre senza problemi riconosciuto e considerato come tale, sotto tutti i profili: ad esempio, iscrivendo alla scuola dell'infanzia BBBB, le ricorrenti avevano usufruito di un punteggio più alto determinato dalla presenza della sorella (figlio di convivente) nella medesima scuola; viceversa le ricorrenti avevano presentato il reddito familiare e non personale, con conseguente rinuncia ai benefici offerti ai genitori *single*; anche nelle attività sportive le bambine usufruivano dello sconto riconosciuto ai fratelli, e così via.

Le ricorrenti evidenziavano quindi come la loro famiglia fosse stata voluta e progettata sin dall'inizio con una volontà piena di condivisione di diritti e doveri. Rappresentavano anche la loro intenzione di contrarre matrimonio in Spagna, dichiarando di voler solo attendere una età maggiore delle figlie per consentire loro di partecipare con più consapevolezza all'evento. Evidenziavano che il 14.3.2011 era stata predisposta da

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

entrambe, avanti al notaio, la nomina reciproca di amministratore di sostegno; il 14.11.2011 avevano stipulato una scrittura privata nella quale davano atto della loro unione e della loro adesione ad un progetto di genitorialità condivisa e disciplinavano i loro rapporti economici e personali sia nel corso della propria convivenza e vita familiare sia in caso di cessazione del rapporto, a causa della morte di una delle due o per separazione, con particolare riferimento ai diritti e obblighi reciproci nei confronti della loro figlia AAAA, scrittura poi integrata dopo la nascita di BBBB; in data 15.2.2015 veniva redatto da entrambe un testamento olografo con le rispettive disposizioni.

Le ricorrenti richiedevano quindi l'accoglimento delle rispettive richieste di adozione evidenziando, anche in diritto, quanto segue:

- il nucleo familiare, composto da YYYY, XXXX e dalle figlie AAAA e BBBB, è perfettamente inserito nel contesto sociale in cui vivono e crescono le bambine, da tutti considerate inserite in una famiglia vera e propria. Tutti i soggetti che interagiscono con il nucleo familiare a livello istituzionale, amicale e familiare si esprimono infatti in tal senso, come dimostrato anche dalla relativa documentazione prodotta, con particolare riferimento alle numerose dichiarazioni testimoniali;
- il combinato disposto degli artt. 7 e 44 della legge 184/83 prevede che, nell'interesse superiore del minore, salvo le fattispecie tipiche di adozione, la domanda possa essere proposta anche nei cosiddetti *casi particolari* che mirano a facilitare il procedimento di adozione ampliando il novero dei soggetti legittimati a diventare genitori adottivi e semplificando le procedure;
- in particolare l'art. 44 prevede che i minori possano essere adottati anche quando non

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

ricorrano le condizioni di cui al primo comma dell'art. 7 (ovvero minori dichiarati in stato di adottabilità): A) da persone unite da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo quando il minore sia orfano di padre e di madre; B) dal coniuge se il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; C) se il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'art. 3 comma 1 legge 5.2.1992 n. 104 e sia orfano di padre e di madre; D) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo. Il comma 3 specifica che nei casi di cui alle lettere A), C) e D) l'adozione è consentita anche a chi non è coniugato. L'adozione in casi particolari ha quindi lo scopo di favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e i parenti o le persone che già si prendono cura del minore stesso. Il parametro di interpretazione è il preminente interesse del minore; infatti l'art. 57 impone al Tribunale di verificare se l'adozione ex art. 44 realizzi il preminente interesse del minore. Per questo l'art. 44 richiede un iter procedurale meno rigoroso rispetto all'adozione legittimante e che consenta l'adozione proprio in quei casi in cui non sarebbe possibile secondo gli schemi ordinari;

- l'art. 44 lettera D) non richiede che vi sia una situazione di abbandono; infatti l'interpretazione dell'espressione *impossibilità di affidamento preadottivo* ha subito nel tempo una evoluzione, essendo stata la predetta espressione interpretata dalla giurisprudenza come impossibilità non solo di fatto ma anche di diritto. Una interpretazione restrittiva avrebbe infatti impedito di perseguire il superiore interesse del minore, come ad esempio nelle situazioni in cui il figlio di una persona convivente con l'adottante abbia con quest'ultimo un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura con il proprio genitore, caso in cui lo stesso Tribunale per i Minorenni di Milano, già nel

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

2007, aveva disposto l'adozione ai sensi dell'art. 44 lettera D di un minore figlio del convivente;

- il riconoscimento della possibilità di adozione ex art. 44 lettera D) del minore da parte del convivente in coppia omosessuale è poi già avvenuto da parte del Tribunale per i Minorenni di Roma che ha, tra l'altro, osservato come il convincimento secondo cui l'adozione dovrebbe rispettare il modello dominante della famiglia tradizionale unita dal vincolo del matrimonio aveva già subito un ridimensionamento con la sentenza della Corte Costituzionale n. 145 del 1969 che evidenziava che ciò che occorre valutare in via prioritaria è l'interesse del minore, considerando soprattutto le situazioni caratterizzate dalla preesistenza di legami affettivi tra i soggetti dell'instaurando rapporto adottivo, giacché la famiglia deve possedere i caratteri dell'adeguatezza, da individuarsi in concreto sulla base dell'interesse del minore, tanto più che negli anni si è sempre più affievolito il divario tra il vincolo matrimoniale, non più caratterizzato dalla indissolubilità, e le stabili convivenze;
- l'art. 44 lettera D) non prevede una relazione di coniugio tra i soggetti chiamati ad esercitare il ruolo genitoriale, a differenza di quanto previsto dalle altre lettere della medesima norma, mentre è richiesta una stabile relazione sotto il profilo affettivo, educativo e materiale; tale circostanza può dunque verificarsi anche nel caso di coppie omosessuali;
- una diversa interpretazione sarebbe contraria al dato testuale nonché alla Costituzione e ai principi di cui alla Convenzione Europea sui Diritti Umani e Libertà Fondamentali;
- l'unione omosessuale è riconosciuta e valorizzata anche dalla sentenza n. 138 del 2010

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

della Corte Costituzionale;

▪ la sentenza 299/2014 del Tribunale per i Minorenni di Roma ha infine richiamato una sentenza della Corte EDU (Grande Camera 19.2.2013, x e altri contro Austria) che ha trattato un caso simile a quello in esame, ove due donne, unite da una stabile relazione omosessuale, lamentavano il rigetto della richiesta avanzata da una di loro di adottare il figlio dell'altra senza la rottura del legame giuridico tra la madre biologica e la figlia (adozione co-genitoriale); la Corte “...osservando innanzi tutto che in Austria, diversamente che in altri Paesi europei, non è consentito il matrimonio tra coppie omosessuali, richiamando l'articolo 3, par. 1 della Convenzione dei Diritti del Fanciullo di New York in base al quale il canone da tenere in maggiore considerazione è costituito dal miglior interesse del minore, ha ritenuto discriminatoria, per violazione dell'articolo 14 in combinato disposto con l'articolo ottavo della CEDU la legge austriaca che non consente l'adozione in tali casi, concessa invece alle coppie di fatto eterosessuali. I giudici austriaci, ha sostenuto la Corte, non sono stati messi in grado di esaminare nel merito la domanda di adozione onde valutare se quanto richiesto corrispondesse o meno all'interesse effettivo del minore, dal momento che l'accoglimento delle domanda era, comunque, giuridicamente possibile.”.

Le ricorrenti concludevano evidenziando come l'impossibilità menzionata nell'art. 44 lettera D) non possa essere considerata solo quella fattuale, dovendo essere ricomprese anche tutte le fattispecie in cui detta impossibilità abbia natura giuridica, come nel caso di specie. Infatti tra le condizioni richieste dalla norma non vi è alcuna menzione dello stato

Dr. M.G. Domanico est.

di abbandono del minore che quindi non può essere ritenuto una condizione della adottabilità. Nella norma neppure è fatta menzione di un rapporto di coniugio che leghi tra loro gli adottanti ovvero l'adottante e il genitore del minore. La valutazione deve quindi solo concentrarsi sulla esistenza di un rapporto stabile e duraturo sotto il profilo affettivo, educativo e materiale. L'orientamento sessuale dell'adottante o del genitore dell'adottando non può costituire alcuna limitazione. L'unico elemento che deve essere valutato è esclusivamente il preminente interesse del minore che, pur non essendo in stato di abbandono, può giovare di una maggiore tutela ove sia riconosciuto, anche giuridicamente, un continuativo rapporto con un soggetto adulto, inserito in uno stabile



contesto familiare, a prescindere dalla contrazione di matrimonio tra i genitori o dal loro orientamento sessuale.

2. Il Tribunale per i Minorenni di Milano disponeva indagini e in data 1.2.2016 pervenivano due relazioni conclusive predisposta dal Servizio Adozioni della ATS Milano.

Nelle relazioni si dava anzitutto atto che YYYY e XXXX avevano presentato ricorsi per adottare l'una la figlia biologica dell'altra dal momento che le bambine erano nate nell'ambito di un progetto di cogenitorialità concordato all'interno della loro unione, adozione voluta da entrambe per un riconoscimento giuridico e tutelante del rapporto in essere con le figlie.

Gli operatori ripercorrevano la storia personale di XXXX e YYYY e delle rispettive famiglie di origine, la storia del loro incontro nel 2001 e l'inizio della convivenza nel

Dr. M.G. Domanico est.

2005, concludendo che *“il legame affettivo tra xx e yy appare solido e improntato al rispetto reciproco, all'interno del quale le esperienze di vita individuali e le caratteristiche personologiche di ciascuna sembrano aver trovato adeguata e soddisfacente realizzazione. L'una per l'altra costituisce un punto di riferimento sicuro e affidabile e la complementarietà di tratti caratteriali e temperamenti paiono funzionali alla dinamica relazionale, riconoscendo le loro caratteristiche e consapevoli dei loro limiti...le modalità decisionali sono improntate al dialogo, al confronto e alla mediazione.”*.

Gli operatori riferivano quindi in merito al percorso di genitorialità condiviso e alla nascita



delle due figlie, evidenziando come i ruoli genitoriali fossero stati svolti da XXXX e YYYY alternandosi o in condivisione, nel rispetto delle differenti predisposizioni o competenze e con differenti carichi legati alle contingenti esigenze lavorative. Utilizzando le favole erano sempre stati fatti alle bambine racconti della loro storia, avendo come riferimento *“il grande grosso libro delle famiglie”*, che descrive tutte le varietà di famiglie che si incontrano nella società. Evidenziavano quindi come le madri fossero ben consapevoli e attente ad ogni reazione delle bambine per cogliere eventuali segnali di disagio e fossero pronte ad affrontare, anche con aiuto di altri, eventuali problematiche via via emergenti. Mai si erano riscontrati episodi di discriminazione nella scuola o nel contrasto sociale. Ritenendo che i pregiudizi nascano dalla mancata conoscenza delle persone, XXXX e YYYY avevano sempre manifestato apertamente la loro scelta omogenitoriale, trovandone conferma nella piena accettazione da parte degli altri in tutti i contesti, ad esempio partecipando attivamente alla vita scolastica, ove, tra l'altro, YYYY

Dr. M.G. Domanico est.

era stata eletta rappresentante dei genitori nella classe di BBBB. YYYY e XXXX erano apparse consapevoli di dover assumere un ruolo, per così dire, facilitatore tra le figlie e il contesto esterno, facendo conoscere la loro realtà e affrontando eventuali problematiche per agevolare il confronto e l'inserimento sociale.

Venivano quindi descritte le due minori, AAAA e BBBB, e loro modalità relazionali anche con gli operatori che evidenziavano come le bambine fossero apparse “...serene e a loro agio nell'ambiente e nelle interazioni, con capacità cognitive adeguate rispetto alle tappe di sviluppo proprie dell'età e un processo evolutivo congruo. Differenziate fra loro, ciascuna appare in grado di muoversi secondo i suoi interessi in autonomia rispetto alla



sorella, nelle interazioni fra loro AAAA assume un ruolo di stimolo mentre BBBB è più imitativa, coerentemente con la loro età.”.

Veniva infine evidenziata una buona alleanza genitoriale tra YYYY e XXXX, con condivisione dell'esercizio quotidiano delle funzioni di cura, entrambe considerando le minori come figlie in modo paritario; le bambine, da parte loro, riconoscevano sia XXXX che YYYY come riferimenti genitoriali, chiamandole entrambe “mamma” e quando erano assieme utilizzando sempre il termine ‘mamma’ seguito dal nome di ciascuna. Il contesto di vita creato sembrava soddisfare le esigenze di crescita delle minori, che vivevano con normalità la famiglia di appartenenza. Le riflessioni sulle differenze con altri contesti familiari venivano adeguatamente affrontate da XXXX e YYYY che possedevano “le capacità per rendere ragione della particolarità della loro costellazione familiare e per comprendere e gestire la varietà di emozioni che il confronto con tale modello potrà comportare ...”.

Dr. M.G. Domanico est.

In conclusione, emergevano capacità e competenze genitoriali particolarmente elevate.

3. In data 11.4.2016 le ricorrenti venivano sentite dal giudice delegato e richiamavano le ragioni poste a fondamento del proprio ricorso. Evidenziavano in particolare ragioni di tutela delle minori di natura giuridica ed economica, evidenti in caso di premorienza di una delle mamme o di entrambe. Osservavano come fosse nell'interesse delle minori che non fossero separate, che potessero ereditare in egual misura, che per gli aspetti scolastici o sanitari potesse essere manifestato il consenso da entrambe le ricorrenti, che le minori portassero gli stessi cognomi, che si potessero regolare le statuizioni per le minori in caso di disaccordo tra loro. La scelta dello stesso donatore era proprio finalizzata a far sentire alle minori un legame di appartenenza, essendo tra loro sorelle. Riportavano che le figlie sentivano la loro diversità maggiormente rispetto a famiglie monogenitoriali o di genitori separati che rispetto a famiglie eterosessuali.

4. In data 7.7.2016 il Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni esprimeva un motivato parere, favorevole all'accoglimento di entrambi i ricorsi.

Richiamate le sentenze n. 299/14 del Tribunale per i Minorenni di Roma, confermata dalla Corte di Appello n. 7127/15, e della Suprema Corte di Cassazione n. 12962/2016, il P.M. evidenziava che l'art. 44 lettera D) consente l'adozione, anche da parte di chi non sia coniugato, nell'ipotesi in cui sia constatata l'impossibilità di affidamento preadottivo, che va intesa sia come impossibilità di fatto ma anche come impossibilità di diritto, ricomprendente quest'ultima tutte le ipotesi nelle quali il minore non si trovi in stato di abbandono e quindi non si possa dichiarare il suo stato di adottabilità. L'esame testuale della norma consente infatti di ritenere che l'adozione in casi particolari possa essere dichiarata a prescindere dalla sussistenza di una situazione di abbandono del minore,

Dr. M.G. Domanico est.

atteso che il primo comma dell'art. 44 stabilisce che l'accertamento di una situazione di abbandono non costituisce, differentemente dall'adozione legittimante, una condizione necessaria per l'adozione in casi particolari. Anche il primo comma dell'art. 11 prevede che sia dichiarato adottabile il minore orfano privo di parenti entro il quarto grado, salvo che esistano istanze ex art. 44, desumendosi da ciò che ai fini della proposizione delle istanze ex art. 44 non occorra la dichiarazione di adottabilità.

Il P.M. osservava quindi come la predetta interpretazione della locuzione *impossibilità di affidamento preadottivo* oltre che sostenuta dal dato letterale “...appare coerente con i più recenti interventi legislativi di riforma della filiazione e con la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani, incentrati sulla necessità di tutelare l'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppatisi con altri soggetti che se ne prendano cura. Infatti anche a livello di giurisprudenza europea si sta sempre più affermando il principio di conservazione del legame affettivo che si sia consolidato in un nucleo familiare, sia esso di tipo tradizionale sia comunque omologabile per la qualità delle relazioni, a prescindere dalla corrispondenza con rapporti giuridicamente riconosciuti”.

Riteneva quindi che nel caso in esame sussistessero i presupposti per procedere alle adozioni richieste, senza che possa aver rilievo l'orientamento sessuale delle ricorrenti e il tipo di relazione tra le stesse intercorrente, giacché in tal caso vi sarebbe una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alle coppie eterosessuali. Il P.M. richiamava quindi la sentenza della Suprema Corte n. 601/2013 laddove evidenziava che “non vi sono evidenze scientifiche dotate di un adeguato margine di certezza in ordine alla configurabilità di eventuali pregiudizi per il minore derivanti da omogenitorialità”.

Concludeva quindi che doveva rilevarsi l'impossibilità di affidamento preadottivo dal momento che le minori non si trovavano in stato di abbandono; che vi era il consenso

Dr. M.G. Domanico est.

all'adozione da parte del genitore naturale; che l'interesse preminente delle minori era quello del riconoscimento giuridico di un legame affettivo per loro rilevante, come le indagini avevano accertato, essendosi creata una stabile e profonda relazione delle minori con le ricorrenti; che erano state accertate altresì adeguate capacità genitoriali da parte delle richiedenti.

5. Con sentenza emessa il 13.9.2016, depositata il 17.10.2016, il Tribunale per i Minorenni di Milano ha rigettato i ricorsi ritenendo *“non sussistenti, in fatto, i presupposti di cui all'art. 44 lett. D) legge 184/83”*, norma che, nel richiedere che vi sia una *“constatata impossibilità di affidamento preadottivo”* e, quindi, una impossibilità di procedere alla adozione legittimante nonostante sussista una situazione di abbandono, presuppone un accertamento in fatto.

In sintesi l'iter argomentativo del Tribunale per i Minorenni è il seguente.

Dopo aver premesso che la legislazione italiana conosce due forme di adozione, una a favore di minori di cui sia accertato lo stato di abbandono e che siano dichiarati adottabili (adozione c.d. legittimante, che è consentita solo a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni) e l'altra c.d. in casi particolari, disciplinata dall'art. 44 L. 184/83 (che prevede quattro ipotesi in cui i minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le ipotesi di cui all'art. 7 c. 1, ovvero la dichiarazione dello stato di adottabilità), il Tribunale per i Minorenni evidenzia che *“l'impianto dell'adozione c.d. ‘in casi particolari’ disciplinato dalla L 184/83 aveva come obiettivo, riconosciuto nei lavori preparatori e sempre richiamato da dottrina e giurisprudenza, quanto alla ipotesi di cui alla lettera b) di rafforzare legami di fatto esistenti nell'ambito di una nuova unità familiare e, quanto alle altre ipotesi, di evitare a minori per i quali non fosse possibile l'adozione legittimante, una prolungata istituzionalizzazione”*. Per l'adozione ex art. 44 è previsto

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

l'assenso dei genitori o del coniuge dell'adottante (art. 46); il rapporto adottivo rimane circoscritto all'adottante non estendendosi alla famiglia allargata; solo l'adottato acquista diritti ereditari verso l'adottante; l'adottato assume il cognome dell'adottante anteponendolo al proprio.

Nella fattispecie in esame le minori non sono in stato di abbandono materiale o morale e dunque si tratta di valutare se tale caso possa rientrare o meno nella ipotesi sub d) dell'art. 44 che prevede la possibilità di adozione *quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo*. Prima di dare risposta negativa a tale interrogativo il Tribunale per i Minorenni ripercorre le argomentazioni poste a sostegno dell'orientamento definito 'tradizionale' (in relazione al quale non vengono indicate pronunzie giurisprudenziali) e dell'orientamento c.d. 'estensivo' (in relazione al quale richiama Tribunale per i Minorenni di Milano 28.3.2007, Corte di Appello Firenze 4.10.2012 n. 1724, Tribunale per i Minorenni di Roma 30.6.2014 n. 429/14 e Corte di Cassazione 12692/16). Nella sentenza impugnata si legge quindi che quest'ultima interpretazione non corrisponderebbe alla lettera della norma né alla ratio dell'istituto.

Per sostenere ciò il Tribunale per i Minorenni argomenta come segue.

- la sentenza della Corte Costituzionale 198/1986, che aveva parificato l'ipotesi del figlio di genitori coniugati al tempo dell'adozione ma poi divorziati a quella dell'art. 25 L. 184/83, valorizzando il rapporto di fatto instauratosi nel tempo con entrambi i genitori adottivi, ha trattato un caso non inerente alle situazioni di cui all'art. 44 e quindi, pur richiamato dal tribunale per i Minorenni di Roma, non sarebbe a supporto della interpretazione estensiva;

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

▪ la sentenza della Corte Costituzionale n. 383/1999 aveva offerto una possibilità interpretativa dell'art. 44 che non comportasse disparità di trattamento, nel caso in cui, a parere dei giudici remittenti, l'art. 44 lettera a) non consentirebbe l'adozione di minori da parte di parenti entro il quarto grado (attualmente la legge prevede fino al sesto grado) che avessero mantenuto con loro rapporti significativi, nel caso in cui i genitori del minore non fossero deceduti bensì dichiarati decaduti dalla potestà (ora responsabilità) genitoriale, ovvero nel caso in cui il minore fosse orfano di un solo genitore e vi fosse il consenso del genitore superstite. La Corte Costituzionale aveva affermato che *“l'art. 44 si sostanzia in una clausola residuale per casi speciali non inquadrabili nella disciplina della adozione legittimante, consentendo comunque l'adozione ‘anche quando non ricorrono le condizioni dell'art. 7’. In questa valvola di apertura la lettera c (ora lett. d) fornisce una ulteriore ‘valvola’ per i casi che non rientrano in quelli più specifici previsti dalle lettere a e b. L'adozione ex art. 44 - continua la Corte - non recide i legami con la famiglia di origine ma offre al minore la possibilità di rimanere nella famiglia che lo ha accolto, formalizzando il rapporto affettivo instauratosi con determinati soggetti che si stanno occupando effettivamente di lui; parenti o persone con cui hanno rapporti stabili e duraturi preesistenti alla perdita dei genitori, ovvero il nuovo coniuge del genitore.”*. La Corte Costituzionale aveva quindi fornito una interpretazione dell'art. 44 lettera c) (ora d) tendente a superare il profilo di illegittimità della lettera a) denunciato, chiarendo che l'art. 44 lettera c) (ora d) non esigeva la dichiarazione dello stato di adottabilità, né che fosse concretamente tentato l'esperimento dell'affidamento preadottivo e ne fosse constatata l'impossibilità, quando il minore fosse chiesto in adozione da parenti entro il

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

quarto grado idonei a fornirgli l'assistenza morale e materiale di cui avesse bisogno.

Riportati quindi ampi stralci della motivazione della Corte Costituzionale, per il Tribunale per i Minorenni “...appare evidente tuttavia che tale pronuncia non ha genericamente esteso l'adozione di cui all'art. 44 lettera d) a tutti i casi in cui non è esperibile l'adozione legittimante. Non si comprende in tal caso perché il legislatore avrebbe indicato casi specifici e numerati.” Osserva quindi che le casistiche previste dalla norma “sono unificate solo dall'assenza dei presupposti dell'adozione legittimante di cui all'art. 7 che in ogni fattispecie, però sono diversi”.

Il Tribunale evidenzia poi che, nel caso della lettera a) il legislatore ha voluto consentire un percorso adottivo che preservi la continuità dei legami pur in una situazione di abbandono (morte dei genitori) così come nel caso della lettera d) potrebbe sussistere una situazione di abbandono ma potrebbe essere stato inutilmente esperito il tentativo di trovare una coppia idonea e a questo punto il legislatore ha ritenuto opportuno consentire l'adozione a chi si è già occupato del minore. “Come nella ipotesi considerata dalla Corte Costituzionale - si legge nella sentenza impugnata - proprio per la premessa contenuta nell'art. 44, potrebbe anche non sussistere una situazione di abbandono nel senso indicato dall'art. 7 quando ad es. il minore fosse privo per motivi diversi da quelli indicati nella lettera a) di figure genitoriali idonee (genitori decaduti dalla responsabilità genitoriale, orfano di un solo genitore e l'altro decaduto o aderente all'istanza di adozione) ma accudito da parenti entro il quarto grado che ben potrebbero adottarlo ex art. 44 lettera d) senza che vi sia necessità di dichiarare l'adottabilità e esperire un tentativo di affidamento preadottivo. Occorre conseguentemente condividere la

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

conclusione per cui l'ipotesi di cui alla lettera c) (ora lettera d) si riferisce a casi che non richiedano necessariamente la dichiarazione di adottabilità o l'esperimento dell'affidamento preadottivo di cui all'art. 7, nel senso chiarito dalla Corte. E' importante però evidenziare che anche i casi considerati dalla Corte Costituzionale riguardano sempre situazioni in cui il minore è sostanzialmente privo di un contesto genitoriale idoneo a sostenere la sua crescita, benché inserito in un contesto di legami parentali o affettivi che vengono preferiti come aspiranti genitori adottivi rispetto alla coppia scelta dal Tribunale... ”.

▪ *La giurisprudenza di merito ha esteso l'ipotesi di cui all'art. 44 lettera d) ai casi di c.d. semiabbandono permanente, ovvero casi in cui “la famiglia del minore risulti sostanzialmente insufficiente a garantire i suoi bisogni, pur mantenendo un ruolo affettivo che non è opportuno cancellare definitivamente...In tutti questi casi, non potendosi pronunciare, in difetto di situazione di abbandono morale e materiale del minore, la dichiarazione di adottabilità, si potrà far luogo ad una adozione definitiva ‘mite’ ai sensi dell'art. 44 lett. d) che non recide appunto i legami con la famiglia d'origine... vale la pena sottolineare che anche questo orientamento si era mosso nella prospettiva di valutare la mancanza delle condizioni di cui all'art. 7 in termini diversi da quelli prospettati dalla cd ‘impossibilità giuridica’ e sempre in relazione ad una sostanziale abdicazione dall'esercizio di una sufficiente responsabilità genitoriale e comunque ha dato luogo all'adozione da parte della coppia di affidatari coniugati.”*

▪ *Le ipotesi di cui all'art. 44 lettere a), c) e d) si riferiscono tutte a situazioni che hanno alla base l'abbandono o gravi carenze delle figure genitoriali che determinano il grave*

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

rischio per il minore di non poter essere inserito in un contesto ove possa legarsi a soggetti idonei a sopperire a tale mancanza, situazioni individuate nei lavori preparatori della legge come quelle di “bambini di difficile collocazione”.

- La Corte di Cassazione, con sentenza n. 22292 del 27.9.2013 ha delimitato l'estensione dell'art. 44 lett. d) in ipotesi di minore dichiarata adottabile dopo un lungo periodo di permanenza in una famiglia affidataria, dichiarando inammissibile la domanda ex art. 44 lett. d) che presupponeva l'impossibilità di affidamento preadottivo, precisando che le ipotesi di cui all'art. 44 sono tassative e quindi non suscettibili di interpretazione estensiva e analogica. Tale pronuncia della Suprema Corte viene richiamata dal Tribunale per i Minorenni *“per ribadire come un orientamento estensivo non risulti in verità radicato nella giurisprudenza di merito o di legittimità.”*

- Il termine ‘impossibilità giuridica’ è molto generico e suscettibile di applicazione indiscriminata a tutti i casi di impossibilità ad accedere all'adozione legittimante;

- il caso di specie si configura in realtà come un caso di adozione ex art. 44 lettera b) in cui manca però il presupposto per legge imprescindibile del rapporto di coniugio tra il ricorrente e il genitore biologico del minore; per superare tale ostacolo non è possibile accedere ad una interpretazione della lettera d) estendendo la possibilità dell'adozione relativa ai casi di impossibilità di affidamento preadottivo ad ogni ipotesi di impossibilità anche giuridica di ricorrere alla adozione legittimante e quindi alla sola valutazione dell'interesse del minore.

- Lo *status familiae* è disciplina separata dallo *status filiationis*, pur riconoscendo che la personalità di un soggetto si sviluppa comunque nel contesto di legami anche familiari.

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

Non è sancito un diritto del genitore all'adozione, principio che è di rilevanza fondamentale sia per valutare il limite della discrezionalità legislativa in materia sia come principio interpretativo. Nell'ordinamento italiano l'adozione legittimante è prevista solo per i coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni e solo nei casi particolari di cui all'art. 44 lett. a), c) e d) è estesa anche a chi non è coniugato.

▪ La situazione dei figli biologici di persone conviventi è stata pienamente equiparata a quella dei figli legittimi. *“...Nel caso di un rapporto tra un minore e due persone che non sono genitori biologici ovvero del rapporto di fatto tra una persona e il figlio biologico di un'altra persona, non esiste una norma che consenta direttamente la possibilità di attribuire lo status filiationis. Si tratta di un rapporto di filiazione che deve costituirsi tra un minore e soggetti che non sono a lui legati da filiazione biologica. Pertanto il legislatore ha individuato come norma di 'sistema' quella relativa allo 'status' di coniuge al fine di giustificare la possibile attribuzione al minore di uno 'status' di figlio altrimenti priva di una norma giuridica di riferimento, ed è una scelta delle parti non accedere a tale istituto senza che possa individuarsi una carenza normativa nella tutela del minore. L'adozione è un istituto giuridico che prescinde dal dato biologico e richiede, quindi, un modello giuridico di riferimento (che invece già esiste per la filiazione biologica) per sancirne la disciplina. Per cambiare il modello di riferimento occorre inevitabilmente la scelta del legislatore perché altrimenti si opererebbe una indebita intromissione in un ambito di discrezionalità legislativa. Il riferimento al matrimonio è il quadro normativo di tutela massima per il minore adottato tanto è vero che nelle legislazioni in cui si è ampliata la possibilità di adottare ad altre forme di convivenza, nella quasi totalità dei*

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

Paesi si è cercato di individuare una disciplina delle convivenze che potesse, appunto, costituire un modello giuridico di riferimento.... Il legislatore ha espressamente stabilito che l'adozione ex art. 44 è permessa anche a chi non è coniugato nei casi di cui alla lettera a) c) e d) proprio per sopperire alla mancanza o inidoneità permanente anche se non completa, della famiglia di origine, mentre nel caso di cui all'art. 44 lett b) in presenza di un genitore idoneo non vi era motivo per discostarsi dalle norme generali disciplinanti l'adozione. La 'ratio' delle due forme di adozione è quella di assicurare al minore una adeguata famiglia sia essa quella di origine o quella sostitutiva. Il fatto che esistano, in concreto, coppie conviventi concretamente più unite rispetto a 'volatili' matrimoni, pare una valutazione che non rileva per valutare la ragionevolezza della diversa disciplina giuridica volta a individuare presupposti fondati su comune esperienza...Il legislatore per istituire lo 'status' di figlio tra il minore e un adulto legato da un vincolo affettivo (e non biologico) ha richiesto una garanzia maggiore e cioè la presenza di un vincolo di coniugio perché questo vincolo comporta l'instaurarsi di una cornice giuridica della coppia (reciprocità e corrispettività di diritti e doveri, certezza nel regime patrimoniale, controllo giurisdizionale in caso di scioglimento etc) che ricade come sicurezza anche sul minore. In secondo luogo il vincolo coniugale stabile per un periodo di tempo apprezzabile è stato ritenuto ancora generalmente sintomatico della volontà di mantenere un effettivo legame affettivo, di comunione materiale e morale...".

▪ Non sussiste sul punto alcuna discriminazione tra le coppie di fatto eterosessuali ed omosessuali; la sentenza della Corte Costituzionale 138/2010 ha chiarito che l'unione omosessuale si annovera tra le formazioni sociali di cui all'art. 2 della Costituzione mentre

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

il matrimonio civile si riferisce solo all'unione stabile tra un uomo e una donna. L'art. 29 ha posto il matrimonio a fondamento della famiglia legittima, definita società naturale cioè titolare di diritti originari e preesistenti allo Stato e da questo riconosciuti. E' vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non possono ritenersi cristallizzati con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore e vanno quindi interpretati, ma questa attività di interpretazione non può spingersi fino a incidere sul nucleo della norma modificandola in modo tale da includervi fenomeni e problematiche non considerate dalla norma quando fu emanata. Non vi è quindi equiparazione tra matrimonio e unione omosessuale, come ribadito dalla sentenza 170/2014 Corte Costituzionale.

▪ Il Tribunale per i Minorenni di Roma, nella sentenza citata, ha osservato che l'esclusione della possibilità di ricorrere all'adozione da parte delle coppie di fatto omosessuali si porrebbe in contrasto con gli artt. 14 e 8 della CEDU. Osserva peraltro il tribunale per i Minorenni di Milano nella sentenza impugnata che la Corte di Strasburgo ha sempre negato l'esistenza di un 'diritto ad adottare', diritto non previsto dalla Convenzione. Certamente interferire sulla vita di un genitore adottante o di un minore adottato ricade nella sfera dell'art. 8. Spetta peraltro allo Stato regolare l'adozione, rientrando poi tra i compiti della Corte verificare se la normativa violi o meno il diritto al rispetto della vita familiare e il diritto alla non discriminazione. Nell'ambito convenzionale così come non è mai stato affermato un diritto all'adozione parimenti non è mai stato ritenuto automaticamente equiparabile il matrimonio all'unione omosessuale.

Una volta che uno Stato disciplini il matrimonio omosessuale o la adozione da parte di coppie di fatto o singoli, non potrà poi operare discriminazioni.

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

Non si tratta quindi - a parere del primo giudice - di valutare una interpretazione conforme alle norme CEDU, perché le norme convenzionali *“pur apprestando ampia tutela alla vita familiare al di fuori del matrimonio, hanno però sempre attribuito agli Stati contraenti la facoltà di valutare e differenziare, in relazione ai diversi modelli della stessa, le varie forme di tutela. Sul punto quindi vengono superate anche le questioni che riguardano i conviventi del medesimo sesso per i quali è precluso il matrimonio in quanto la disciplina attuale riserva la possibilità di adozione ex art. 44 lett. b) alle coppie coniugate.”*

▪ Infine, con l'approvazione della legge 11.5.2016 n. 76 (regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) si era discusso se estendere l'adozione alle unioni civili, il che *“...dimostra all'evidenza che originariamente non era stato previsto”*.

Il Tribunale per i Minorenni ritiene in conclusione che l'ordinamento non consenta l'adozione del figlio del convivente, che il rapporto sia di convivenza omosessuale ovvero eterosessuale, con conseguente rigetto delle domande proposte.

6. Avverso la sentenza del Tribunale per i Minorenni YYYY e XXXX hanno proposto tempestivi atti di appello con cui hanno chiesto la riforma della sentenza impugnata e l'accoglimento delle originarie domande di adozione.

Ripercorso nuovamente, in fatto, quanto già illustrato nei ricorsi, le appellanti hanno inoltre evidenziato che, successivamente alla emanazione della sentenza di primo grado, in data 4.11.2016 hanno costituito l'unione civile a consolidamento del loro rapporto (doc. 1 bis nel fascicolo di parte). Hanno quindi rilevato come nel contesto sociale in cui vivono

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

le minori la loro sia considerata una famiglia a tutti gli effetti, come anche dimostrato dalle numerose dichiarazioni testimoniali prodotte (di insegnanti, medici, amici, familiari).

Ritengono quindi le appellanti che l'interpretazione offerta dal Tribunale per i Minorenni dell'art. 44 lettera d) sia errata. Abbandonata l'idea secondo cui la norma sia applicabile solo a chi sia in stato di abbandono, ciononostante il Tribunale sembra affermare che per potersi applicare la disciplina debba in ogni caso esserci una grave carenza di figure genitoriali che determinino il rischio di non poter inserire il minore in un contesto di soggetti a cui sia legato, idonei a porsi come figure sostitutive, condizioni che per il Tribunale non ricorrono nel caso di specie essendo le minori accudite dalle madri biologiche in modo esemplare.

Le affermazioni del primo giudice a parere delle appellanti sono censurabili sotto diversi profili:

- l'art. 44 rende meno rigidi i presupposti dell'adozione a beneficio di alcuni casi particolari ritenuti meritevoli di tutela, non richiedendo la previa dichiarazione di adottabilità del minore. L'ipotesi di cui alla lettera d) è clausola residuale, *“capace di dare tutela a quelle fattispecie ulteriori che non rientrassero compiutamente nei termini delle precedenti a), b) e c). Non a caso le prime tre fattispecie individuano situazioni ben definite, mentre la quarta risulta (volutamente) più generica. La pretesa di subordinare l'applicazione di una norma che ha l'evidente funzione di 'clausola residuale' alla sussistenza di un rigido presupposto, quale l'accertamento di una carenza di un contesto genitoriale idoneo alla crescita del minore, non è assolutamente previsto e ne rappresenta una palese forzatura che ne tradisce la ratio, oltre che la lettera. Infatti l'art. 44 lett. d)*

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

rispetta proprio i vincoli affettivi e relazionali preesistenti e risolve situazioni particolari nel preminente interesse del minore. E' una norma aperta che ha lo scopo di favorire il consolidamento di rapporti tra il minore e persone che già si prendono cura di lui. Pertanto *“viene data rilevanza giuridica a tutte le situazioni in cui, mancando le condizioni che consentono l'adozione 'tipo' con effetti legittimanti, risulti comunque preminente la finalità di proteggere il minore, tanto da giustificare la applicazione di una disciplina diversa sotto un profilo soggettivo e semplificata”*.

- L'art. 46 prevede l'assenso obbligatorio all'adozione del minore da parte del genitore che può anche risultare esercente la responsabilità genitoriale, nel qual caso il suo diniego è ostativo all'adozione. Pertanto non si può sostenere che tale minore, per essere adottato, debba necessariamente versare in stato familiare precario.
- Erroneamente il Tribunale ritiene che tale interpretazione non risulti radicata nella giurisprudenza. In realtà numerosi sono i casi analoghi risolti dalla giurisprudenza consentendo l'adozione ex art. 44 lett d); le appellanti richiamano in particolare: sentenza n. 12962 del 22.6.16 della Corte di Cassazione; sentenza 23.12.2015 della Corte di Appello di Roma; sentenza 22.10.2015 del Tribunale per i Minorenni di Roma; sentenza 16.10.2015 della Corte di Appello di Milano laddove, in relazione ai presupposti di applicazione dell'art. 44 lett d) richiama sentenza 626/07 del T.M. di Milano, sentenze n. 299/2014 e n. 291/2015 del T.M. di Roma, Corte di Appello di Firenze n. 1274/2012 e T.M. Bologna, decreto 21.3-17.4.2013; Corte di Cassazione n. 601/2013; sentenza n. 299 del 30.7.2014 del Tribunale per i Minorenni di Roma. *“Tutte le citate sentenze – concludono le appellanti – hanno consentito a coppie omosessuali l'adozione del figlio del*

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

partner ex art. 44 lett d) stabilendo univocamente che un'interpretazione restrittiva dell'art. 44 lett. d) limiterebbe il perseguimento dell'interesse preminente del minore in situazioni in cui il figlio di una persona convivente con l'adottante abbia con quest'ultimo un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura con il proprio genitore, al quale l'ordinamento negherebbe qualsiasi riconoscimento e tutela, in danno solo del minore, contraddicendo il senso più intimo della norma menzionata."

- L'unica condizione posta dall'art. 44 lett d) è l'impossibilità di procedere con l'affido preadottivo e non viene richiesto che sussista una relazione di coniugio tra i soggetti chiamati a esercitare il ruolo genitoriale, a differenza di quanto previsto dalla lettera b). Il Legislatore richiede una stabile relazione sotto il profilo affettivo, educativo e materiale e intenzionalmente non richiama il rapporto di coniugio. Tale circostanza può quindi verificarsi anche nel caso di coppie omosessuali, unione omosessuale intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso riconosciuta dalla Corte Costituzionale con sentenza 138/2010. Una diversa lettura sarebbe contraria al dato testuale, ai principi costituzionali e alla CEDU.
- Una lettura dell'art. 44 L. 184/83 che escludesse la possibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari per le coppie di fatto omosessuali si porrebbe in contrasto con gli articoli 14 e 8 della CEDU, come rilevato da Tribunale per i Minorenni di Roma con sentenza n. 299/2014.
- Le appellanti censurano il Tribunale per i Minorenni laddove ha omesso di esprimersi sull'interesse delle minori, condizione che l'art. 57 n. 2 impone di valutare. Le appellanti hanno dimostrato che l'adozione di AAAA e BBBB realizza il preminente interesse delle

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

minori stesse. La relazione psicosociale del 28.1.2016 ha evidenziato l'esistenza di un solido ed equilibrato rapporto di coppia. Ha anche approfondito le relazioni intrafamiliari, appurando che le famiglie di origine sono aperte alla diversità e non solo hanno accettato la convivenza omosessuale delle figlie ma le hanno supportate nelle loro scelte. Le minori vivono una situazione di benessere emotivo e riconoscono nelle appellanti, in egual modo, le figure genitoriali.

- Il riconoscimento giuridico della genitorialità sociale è interesse e diritto dei bambini e viene in rilievo soprattutto nei momenti di criticità, quali quelli della morte di un genitore o della separazione. In tali evenienza si manifesta evidente il bisogno di protezione dei preesistenti legami familiari dei minori, diritti che potranno esser protetti solo ove si sia accordata rilevanza giuridica alla relazione con il genitore sociale.

7. All'udienza del 9 febbraio 2017 i due procedimenti, originati dai due atti di impugnazione proposti, sono stati riuniti. L'udienza si è svolta alla presenza delle appellanti, che sono state sentite liberamente, e della psicologa del Centro Adozioni dell'ATS Milano. Quindi il P.G. ha espresso parere favorevole all'accoglimento delle domande di adozione, richiamando le argomentazioni sviluppate nel parere scritto depositato in udienza. In particolare il P.G. ha condiviso quanto già osservato dal P.M. e dalle appellanti e ha sviluppato ulteriori argomentazioni critiche con riferimento alla sentenza impugnata. In particolare ha evidenziato come il Tribunale per i Minorenni abbia sottovalutato la rilevanza, per il caso in esame, della sentenza della Corte Costituzionale 383/1999. Pur nel riconoscimento della tassatività dei casi indicati dall'art. 44, la lettera

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

d) rappresenta una clausola residuale, capace di dare tutela a quelle ipotesi non rientranti nelle precedenti lettere. Quanto alla applicazione che la giurisprudenza ha fatto dell'art. 44 lettera d), il P.G. ha osservato che *“non si tratta di un'interpretazione estensiva del tenore letterale della norma ma di una scelta ermeneutica che, senza violare il significato letterale delle parole, dia alle stesse corretto significato anche tenendo conto dell'interpretazione logica, sistematica e teleologica, coerente con il sistema di norme che disciplinano la materia e con lo scopo per il quale è stata emanata.”*. Ha rilevato quindi il P.G. come la lettura costituzionalmente orientata della norma porti a ritenere non solo che non sia richiesto lo stato di abbandono, ma che l'adozione tenda a favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e le persone che già si prendano cura di lui anche quando i minori non possono formalmente essere dichiarati adottabili, purché vi sia l'effettiva realizzazione degli interessi del minore che è il principio ispiratore di tutta la disciplina. Le citazioni giurisprudenziali da parte del primo giudice - ha osservato il P.G. - non appaiono pertinenti (ad es. Cassazione 22292/2013) oppure sono ininfluenti, riferendosi ad altre ipotesi dell'art. 44 che rispondono a presupposti diversi, così come ininfluenti sono le considerazioni che il Tribunale ha sviluppato sull'art. 44 lett. b). Non vi sono ragioni, a parere del P.G., per disattendere quanto stabilito dalla Suprema Corte di Cassazione con sentenza 12962/16, in coerenza con la lettera e la ratio della norma. Quanto agli accertamenti ai sensi dell'art. 57 c. 2 L. 184/83, il P.G. ha rilevato come gli stessi abbiano avuto esito assolutamente positivo, essendosi evidenziata la particolare idoneità affettiva ed educativa delle adottanti e i benefici che ne avrebbero tratto le minori dall'accoglimento delle domande, con riconoscimento giuridico e conseguente tutela di

Dr. M.G. Domanico est.



relazioni affettive di natura stabile, consolidate all'interno di un nucleo familiare, in piena corrispondenza all'interesse preminenti delle minori.

Il difensore ha insistito nell'accoglimento delle domande di adozione ai sensi dell'art. 44 lettera d), richiamando i motivi a sostegno delle stesse illustrate negli atti di appello.

8. La Corte ritiene che la sentenza impugnata debba essere riformata in quanto le domande proposte dalle appellanti sono fondate e le argomentazioni sviluppate a sostegno delle stesse sopra riportate sono pienamente condivise dalla Corte, così come le osservazioni svolte dal Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni e dal Procuratore Generale nei rispettivi pareri scritti, depositati in atti, favorevoli all'accoglimento delle domande di adozione.

Va subito evidenziato che, correttamente, il Tribunale per i Minorenni ritiene incontestabile che nel caso di specie le responsabilità genitoriali siano esercitate da XXXX e YYYY in modo più che adeguato, richiamando il contenuto delle relazione della ATS e anche la copiosa documentazione prodotta dalle ricorrenti, con particolare riferimento all'andamento del percorso scolastico delle minori, ai rapporti con la famiglia allargata e con l'ambiente sociale. Osserva quindi il primo giudice che le minori “...godono certamente, per quanto attiene ad accudimento, educazione ed affetto, di particolare attenzione da parte sia delle madri biologiche che delle rispettive compagne”.

Viene pertanto riconosciuta la stabilità del nucleo familiare nonché la significatività delle relazioni ed in particolare il profondo legame delle minori con entrambe le appellanti, alle quali viene riconosciuto dalle figlie, tra loro sorelle per parte di padre, un ruolo genitoriale

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

interscambiabile, circostanze di fatto che devono ritenersi provate.

Peraltro il Tribunale per i Minorenni non procede nella valutazione (prescritta dall'art. 57) se le adozioni richieste realizzino o meno l'interesse delle minori - interesse che deve avere valore preminente rispetto ad altre considerazioni - giacché ritiene che non ricorrano i presupposti per avanzare domanda di adozione ai sensi dell'art. 44 lettera d). Neppure sussisterebbe, a parere del Tribunale, alcun problema di discriminazione tra le coppie di fatto eterosessuali ed omosessuali, dal momento che, nel caso di richiesta di adozione del figlio biologico del convivente, il ricorso all'art. 44 lettera d) sarebbe precluso sia a coppie omosessuali che eterosessuali, salvo, in altro passaggio della motivazione, rilevare che “... nel caso di un rapporto tra un minore e due persone che non sono genitori biologici ovvero del rapporto di fatto tra una persona e il figlio biologico di un'altra persona non esiste una norma che consenta direttamente la possibilità di attribuire lo 'status filiationis'. Si tratta di un rapporto di filiazione che deve costituirsi tra un minore e soggetti che non sono a lui legati da filiazione biologica. Pertanto il legislatore ha individuato come norma di 'sistema' quella relativa allo 'status' di coniuge al fine di giustificare la possibile attribuzione al minore di uno 'status' di figlio altrimenti priva di una norma giuridica di riferimento, ed è una scelta delle parti non accedere a tale istituto senza che possa individuarsi una carenza normativa nella tutela del minore.”. “Scelta” che, peraltro, è consentita nel nostro ordinamento - a differenza di altri ordinamenti europei - solo alle coppie eterosessuali e non anche alle coppie omosessuali, fermo restando che, in ogni caso, la scelta di contrarre o meno matrimonio, anche per le coppie eterosessuali, è insindacabile, senza che da legittime scelte degli adulti debba però derivarne una limitazione dei diritti

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

dei minori, che l'ordinamento deve comunque salvaguardare .

Il che è a dire che, alla fine, una forma di discriminazione tra coppie eterosessuali e omosessuali con riferimento alla possibilità di adottare il figlio della persona con cui si è scelto di avere una stabile condivisione della propria vita permarrebbe ove l'ordinamento non prevedesse paritarie forme di riconoscimento di diritti non già degli adulti ad accedere all'adozione, bensì dei minori ad essere adottati in casi analoghi. Possibilità di attribuire lo *status* di figlio adottivo che invece - contrariamente a quanto ritenuto dal tribunale per i Minorenni - l'ordinamento offre attraverso una legittima interpretazione estensiva, o meglio, evolutiva dell'art. 44 lettera d), norma residuale avente carattere aperto nella sua stessa sintetica espressione letterale, per certi versi enigmatica se non venisse letta alla luce della *ratio* dell'intero istituto dell'adozione speciale e dei principi cardine del superiore interesse del minore e del suo diritto a mantenere la continuità (anche giuridica) di legami con persone con cui abbia rapporto "stabile e duraturo" (così come specificato per la lettera a) dalla recente legge 173/2015).

Va detto che, seppure questa sia una materia in cui il diritto fatica a regolamentare la varietà e complessità delle relazioni umane e dove le norme appaiono sovente inadeguate per una società in continua evoluzione e che esige riforme in tempi rapidi, tuttavia, consapevole di ciò, il Legislatore appare lungimirante laddove da un lato adotta una tecnica normativa elastica e che si presta particolarmente ad interpretazioni evolutive e, dall'altro, richiama espressamente nelle norme stesse i principi generali che devono costituire il costante riferimento in questa materia. E' il caso di tutto l'impianto normativo dell'adozione in casi particolari, disciplinato dal titolo IV della legge 184/1983, che, è

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

importante ricordarlo, è stata comunque negli anni più volte modificato, fino all'ottobre 2015 e quindi in epoca assai recente, quando la giurisprudenza c.d. evolutiva era ampiamente nota da tempo, essendo ormai risalente e oltretutto maggioritaria, contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice. Come a dire che, se il Legislatore avesse ritenuto sussistente il pericolo di una violazione della “*lettera della norma e della ratio dell’istituto*” da parte della giurisprudenza nel suo compito interpretativo, come ritenuto dal Tribunale per i Minorenni, sarebbe certo intervenuto, tanto più che con la Legge 19.10.2015 n.173 si è modificato anche l’art. 44 della 184, ampliandone la portata. Ciò vale a maggior ragione in relazione alla legge c.d. Cirinnà dell’11.5.2016 n. 76 che si è limitata a regolamentare le unioni civili tra persone dello stesso sesso e a disciplinare le convivenze, avendo il Legislatore semplicemente deciso di non affrontare congiuntamente anche il problema della regolamentazione della c.d. *stepchild adoption*, preferendo rinviarlo e procedendo così allo stralcio del relativo articolo che prevedeva una modifica dell’art. 44 lettera b), e non d), modifica della lettera b) che, semmai, si imponeva proprio per l’interpretazione che in un numero crescente di casi veniva data della lettera d).

La Corte non condivide affatto l’interpretazione che di tale scelta del Legislatore (che semplicemente ha preferito non affrontare con la predetta legge anche la questione delle adozioni da parte di coppie omosessuali e conviventi) viene offerta dal Tribunale per i Minorenni nell’ultima parte della motivazione della sentenza, avendo ritenuto il Tribunale che “*il fatto che nella discussione della legge si sia posto il problema dibattuto se estendere o meno la adozione ex art. 44 lettera b) (anzi in genere l’adozione) alle unioni civili dimostra all’evidenza che originariamente non era stato previsto. La dizione ‘resta*

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

fermo' non può certamente essere intesa nel senso di introdurre una nuova normativa che la legge non aveva previsto perché sarebbe un controsenso logico e, pertanto, deve essere intesa nel senso che potrà essere valutato eventualmente nel caso concreto l'accesso alla adozione ogniqualvolta la stessa sia ammessa anche da parte di chi non è coniuge. Appare comunque desumibile...la chiara volontà del legislatore di confermare la normativa vigente per quanto attiene all'art. 44 lettera b)''.

In realtà con la legge Cirinnà da un lato si è stralciato l'articolo che prevedeva una modifica dell'art. 44 lettera b) - laddove limita solo al coniuge la possibilità di adottare estendendola anche a chi sia unito civilmente - ma dall'altro si è precisato che ogni qualvolta nelle leggi o atti aventi forza di legge o nei regolamenti o atti amministrativi e contratti collettivi vi siano espressioni contenenti la parola *coniuge*, devono intendersi applicate anche alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Appare coerente peraltro che, essendo prevalsa la scelta di non trattare anche la modifica della legge adozione, si sia poi espressamente escluso che la predetta equivalenza di termini valga anche per la legge adozione. Ma il Legislatore ha sentito il bisogno di aggiungere una locuzione che non può essere interpretata in nessun altro modo se non come clausola di salvaguardia, altrimenti non se ne comprenderebbe il senso, avendo già detto che l'equiparazione del termine coniuge all'unito civilmente vale per le leggi in vigore tranne che per la 184/83, ovvero l'espressione: "*resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalla norme vigenti*". Che resti fermo quanto *previsto* può apparire pleonastico ma è fatto salvo anche quanto *consentito*, evidentemente dalla interpretazione giurisprudenziale così come si è sviluppata nel tempo e come indicata da ultimo dalla Suprema Corte di Cassazione

Dr. M.G. Domanico est.



con sentenza 12962/16.

In conclusione, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale per i Minorenni nella sentenza impugnata, non emerge affatto una volontà del Legislatore di delimitare più rigidamente i confini interpretativi dell'adozione in casi particolari ma, semmai, emerge la volontà contraria, tanto è vero che, successivamente alla emanazione della legge, vi sono state altre pronunzie che, in casi analoghi a quello in esame, hanno accolto la domanda di adozione ex art. 44 d)¹.

Sempre al fine di sostenere la indicata interpretazione restrittiva dell'art. 44 lett. d), il Tribunale per i Minorenni richiama la sentenza 22292/2013 della Suprema Corte, richiamo a parere della Corte non pertinente. In quel caso era stata respinta la domanda ex art. 44 lettera d) di due coniugi che avevano accolto la minore nella casa famiglia e che erano ricorsi in Cassazione deducendo la contrarietà della decisione della Corte di Appello di Roma all'interesse della minore a mantenere il legame con loro. La Suprema Corte aveva rilevato come la dichiarazione di adottabilità fosse divenuta definitiva, con ciò escludendo in radice il presupposto per l'adozione in casi particolari che va individuato nella impossibilità dell'affidamento preadottivo, affidamento preadottivo oltretutto già attuato. La Corte precisava quindi che non era possibile accogliere la richiesta di interpretare la dizione dell'art. 44 come impossibilità di disporre l'affidamento preadottivo in quanto ritenuto contrario all'interesse del minore. In questo senso l'art. 44 non può avere la predetta interpretazione estensiva e i casi vanno ritenuti tassativi, nel senso che “è

¹ Corte di Appello di Torino 27.5.2016

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

contrario alla ratio legis dell'art. 44 dilatare la nozione di 'impossibilità di affidamento preadottivo' ricomprendendovi ...anche l'ipotesi del contrasto con l'interesse del minore, in quanto criterio guida di tutta la normativa sull'adozione.”. Pienamente legittima è dunque una interpretazione estensiva dell'art. 44 lett. d) nel senso indicato dalla sentenza della Suprema Corte n. 12962/2016 né può sostenersi che la sentenza 22292/2013 sia di contrario avviso. Del resto nella sentenza 12962/2016 espressamente si afferma: “... Deve osservarsi che la sentenza di questa Sezione n. 22292 del 2013, con orientamento confermato dalla successiva n. 1792 del 2015, non è in contrasto con la scelta ermeneutica assunta dal Collegio...la condicio legis in questione viene...esplorata sotto un versante del tutto diverso ed autonomo da quello oggetto del presente giudizio...”.

La piena equiparazione, sotto il profilo che qui interessa, dei diritti dei figli dei genitori coniugati e dei figli di genitori uniti civilmente o conviventi, siano essi eterosessuali o omosessuali, si ha oggi attraverso una interpretazione estensiva, o meglio, evolutiva, dell'art. 44 lettera d), profilandosi, in caso contrario, un problema di incostituzionalità dell'art. 44 per violazione del principio di eguaglianza, a maggior ragione dopo l'approvazione della legge sulle unioni civili, questione che il Tribunale per i Minorenni di Milano avrebbe quindi dovuto sollevare prima di accedere ad una interpretazione restrittiva che, di fatto, viola i diritti dei minori. Peraltro, come già nel 1999 la Corte Costituzionale aveva evidenziato che ciò che non è ricompreso nella lettera a) può rientrare nella lettera d), altrettanto oggi può dirsi che ciò che non è ricompreso nella lettera b) può rientrare nella lettera d). Per questo il Legislatore stava valutando di modificare la lettera b), così come ben potrebbe modificare la lettera a) introducendo l'ipotesi di figlio di

Dr. M.G. Domanico est.



genitori dichiarati decaduti ovvero orfano di un solo genitore.

Non è affatto vero, come sostenuto dal primo giudice, che le ipotesi di cui all'art. 44 lettere a), c) e d) si riferiscano tutte a situazioni che hanno alla base l'abbandono o gravi carenze delle figure genitoriali. Lo stesso Tribunale per i Minorenni, nel richiamare la sentenza della Corte Costituzionale 383/1999 ha dovuto riconoscere che il caso di un minore orfano di un solo genitore possa rientrare nella ipotesi d) e non a) quando vi sia il consenso del genitore in vita (genitore evidentemente idoneo).

Proprio il richiamo alla sentenza della Corte Costituzionale n. 383/1999 legittima dunque l'interpretazione estensiva della lettera d) cui questa Corte ritiene di dover aderire, condividendo quanto più volte affermato da buona parte della giurisprudenza². Non si comprende quindi l'iter argomentativo del Tribunale per i Minorenni, che sul punto appare contraddittorio e cade nell'errore di voler a tutti i costi provare troppo, con digressioni interessanti ma non rilevanti, sfuggendo quindi ad un confronto lineare e convincente con le indicazioni fornite da ultimo dalla sentenza 12962/16 della Suprema Corte di Cassazione che, condivisibilmente, non ha ritenuto di porre la questione interpretativa dell'art. 44 al vaglio delle Sezioni Unite, da un lato perché più volte Sezioni semplici hanno affrontato temi rilevanti ed eticamente sensibili e, dall'altro, in quanto non si registra attualmente un contrasto sul tema in questione tra Sezioni semplici. Del resto la stessa Suprema Corte dà atto, sempre nella sentenza 12962/16, delle motivazioni della Corte di Appello di Roma

² Tribunale per i Minorenni di Milano 2.2.2007 e 28.3.2007; Corte di Appello di Firenze 1274/2012; Tribunale per i Minorenni di Roma 30.7.2014; Corte di Appello di Roma 23.12.2015; Tribunale per i Minorenni di Roma 22.10.2015; Corte di appello di Milano 16.10.2015; Corte di Cassazione n. 12962 del 26.5.2016; Corte di Appello di Torino 27.5.2016;

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

(sentenza 23.12.2015) laddove poneva in luce come fosse sì insorto un contrasto in dottrina e in giurisprudenza, ma nella prima fase di applicazione dell'art. 44 l. 184/83, tra l'interpretazione "restrittiva", secondo la quale l'impossibilità di affidamento preadottivo presupponeva una situazione di abbandono che quindi rendeva possibile un affidamento preadottivo, e una interpretazione "estensiva", secondo la quale può prescindersi da una situazione di abbandono; *"quest'ultima interpretazione - evidenzia la Corte - è quella nettamente prevalente nella giurisprudenza minorile, avendo trovato autorevole avallo ermeneutico nella sentenza della Corte Costituzionale n. 383 del 1999, per la quale l'art. 44, primo comma, lettera c), nella versione ratione temporis (1999) applicabile, formalmente e sostanzialmente corrispondente alla vigente lettera d), non richiede la preesistenza di una situazione di abbandono del minore, trattandosi di una sorta di clausola residuale volta a disciplinare le situazioni non rientranti nei parametri di cui all'art. 7, relativi alle condizioni necessarie per procedere all'adozione legittimante; in conclusione, deve aderirsi all'interpretazione secondo la quale è sufficiente l'impossibilità giuridica dell'affidamento preadottivo, la quale può verificarsi anche in mancanza di una situazione di abbandono..."*. Quindi la Suprema Corte di Cassazione procede ad una indagine ermeneutica sul contenuto da attribuire alla disposizione *"constatata impossibilità di affidamento preadottivo"* e osserva che *"al fine di pervenire ad un'interpretazione coerente con la lettera e la ratio dell'istituto, oltreché con il contesto costituzionale e convenzionale all'interno del quale devono collocarsi i diritti del minore, è necessario esaminare il testo dell'art. 44 nella sua interezza nonché la sua evoluzione normativa ed applicativa alla luce, in particolare, della giurisprudenza della Corte*

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

Costituzionale e di questa Corte.”. Rileva quindi che la legge 149/2001 ha sostituito l'intero art. 44 inserendo una nuova ipotesi adottiva (prima inesistente) relativa al minore disabile, contrassegnata dalla lettera c), cosicché la precedente lettera c) è oggi contrassegnata dalla lettera d); il d.lgs 154/2013 ha eliminato il riferimento ai figli “*legittimi*” al comma 2 dell'art. 44 e la legge 173/2015 ha introdotto l'espressione “*anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento*” nella lettera a). In relazione alle necessarie indagini, la legge 149/2001 ha introdotto, all'art. 57 comma 2 lettera a), “*l'idoneità affettiva*”, oltre alla capacità di educare e istruire il minore.

La Suprema Corte valorizza quindi tutto il contenuto dell'art. 57 per affermare che l'interpretazione della condizione costituita dalla constatata impossibilità di affidamento preadottivo non può essere scissa dall'esame complessivo dell'istituto, con le modifiche intervenute e con la verifica dell'incidenza del quadro costituzionale e convenzionale, per verificare se la sua *ratio* originaria possa o meno ritenersi tuttora intatta.

Rileva come “*l'attenzione prestata dalla Corte Costituzionale all'aspetto della continuità affettiva ed educativa della relazione tra l'adottante e l'adottando, come elemento caratterizzante la realizzazione dell'interesse del minore, anticipa significativamente le linee ispiratrici degli interventi legislativi di riforma della filiazione e degli istituti dell'adozione e della stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, sviluppatasi nell'ultimo decennio intorno al contenuto e alla preminenza del 'best interest' del minore anche rispetto all'interesse pubblico degli Stati*”.

Conclude affermando che la interpretazione della *impossibilità di affidamento preadottivo* non osta alla più ampia opzione ermeneutica che ricomprenda nella formula anche

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

l'impossibilità di diritto e con essa tutte le ipotesi in cui, pur in difetto dello stato di abbandono, sussista in concreto l'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppatisi con altri soggetti che se ne prendano cura, apparendo oltretutto il quadro della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani del tutto coerente con tali conclusioni.

Il Tribunale per i Minorenni, viceversa, nega in radice la possibilità di adozione speciale del figlio del convivente, accedendo alla interpretazione restrittiva della norma in esame che peraltro lo stesso Tribunale per i Minorenni di Milano, già a partire dal 2007, aveva invece superato, pronunciandosi più volte favorevolmente, con diversi Collegi, in casi di adozione ex art. 44 lettera d) del figlio del convivente³.

Nella sentenza impugnata si dà atto dei due orientamenti, quello che definisce "tradizionale", ovvero della necessità che vi sia una constatata impossibilità *di fatto* di procedere ad affidamento preadottivo, il che presuppone che vi sia un minore in stato di abbandono, e l'interpretazione che definisce "estensiva", secondo cui l'impossibilità di affidamento preadottivo include anche ipotesi di impossibilità di diritto. Procedo quindi ad un esame approfondito della pronuncia della Corte Costituzionale 383/99 al punto che deve infine convenire che l'ipotesi di cui all'art. 44 lettera d) "*si riferisce a casi che non richiedono necessariamente la dichiarazione di adottabilità o l'esperimento dell'affidamento preadottivo di cui all'art. 7*", il che è a dire che la norma prevede una impossibilità dell'affidamento preadottivo non solo di fatto. Peraltro il Tribunale per i

³ Sentenza del 28.3.2007; del 2.2.2007.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

Minorenni non coglie sino in fondo la chiave interpretativa offerta dalla Corte Costituzionale, dal momento che introduce un limite che la norma non pone né la Corte Costituzionale indica, costituito dalla possibilità di accedere alla adozione ex art. 44 solo nei casi in cui il minore sia “*sostanzialmente privo di un contesto genitoriale idoneo a sostenere la sua crescita*”, e quindi sia, sostanzialmente, in stato di abbandono, poiché ciò accadrebbe nei casi indicati dalla Corte, ovvero nel caso di genitori deceduti o decaduti o nei casi in cui uno solo sia decaduto o deceduto e l'altro presti il consenso all'adozione. Ipotesi, a ben vedere, seguendo il filo logico del ragionamento del Tribunale per i Minorenni, cui è assimilabile anche il caso di specie, ove vi è un solo genitore biologico che presta il consenso all'adozione mentre l'altro genitore biologico non c'è in quanto semplice donatore di seme di cui non è nota l'identità e che, quindi, non si occupa del figlio. In conclusione le argomentazioni del primo giudice non convincono affatto, giacché vengono ravvisati ostacoli all'adozione richiesta che viceversa la norma non pone. Inoltre l'impostazione del Tribunale per i Minorenni di Milano contrasta con la *ratio* stessa dell'adozione c.d. speciale o in casi particolari che, sostanzialmente, da un lato tende proprio a mantenere i legami con la famiglia di origine, tanto che il minore conserva l'originario cognome, e, dall'altro, valorizza e favorisce l'ampliamento dei legami che il minore abbia con persone per lui significative, garantendogli un riconoscimento giuridico attraverso una forma di adozione attenuata che, quindi, non presuppone affatto né lo stato di abbandono né che il minore sia privo di figure genitoriali ovvero che le stesse siano comunque inidonee allo svolgimento del loro compito. Si tratta dunque di due forme di adozione, quella legittimante e quella di cui all'art. 44 l. 184, che rispondono a parametri

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

diversi giacché l'adozione in casi particolari si preoccupa di dare riconoscimento giuridico alla continuità e significatività dei legami che il minore sviluppi con figure adulte di riferimento. Ciò può accadere quando il minore sia orfano, quando il minore sia figlio del coniuge dell'adottante e abbia con quest'ultimo rapporti significativi nonché in altri casi - non espressamente previsti dalle lettere a) b) e c) ma che la lettera d) consente di valutare - in cui non vi siano i presupposti giuridici per procedere ad un affidamento preadottivo (*constatata impossibilità*), ad esempio quando i genitori siano dichiarati decaduti dalle responsabilità genitoriali, quando sia dichiarato decaduto uno soltanto e l'altro presti consenso all'adozione, quando il minore sia orfano di un solo genitore e l'altro presti il consenso all'adozione, quando il minore sia privo per altre ragioni del genitore biologico e l'altro genitore presti il consenso all'adozione a favore della persona con cui il figlio abbia un legame significativo, come nel caso di specie, oltre ad altri casi che la ricchezza e varietà delle relazioni umane potrà presentare. Davvero non si comprende perché debbano essere posti limiti che finiscono per discriminare situazioni del tutto analoghe. Ma non basta che ricorrano i predetti presupposti, in fondo semplici da individuare, per procedere all'adozione. E' infatti necessario il consenso dei genitori o del genitore dell'adottante; è necessario che l'adozione realizzi il preminente interesse del minore; è necessario che le indagini predisposte accertino l'idoneità affettiva e la capacità di educare e istruire il minore da parte dell'adottante; che emergano elementi positivi con riferimento alla famiglia dell'adottante, alla sua situazione personale, economica e anche relativa alla salute; che tutto ciò sia valutato in relazione alla personalità del minore; che si accerti la possibilità di idonea convivenza tra il minore e l'adottante, tenendo conto delle rispettive

Dr. M.G. Domanico est.

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

personalità. Tutti queste condizioni necessarie per poter adottare un minore, previste dagli articoli 45 e seguenti della legge adozione, hanno all'evidenza un carattere preponderante e ben più pregnante rispetto alle semplici pre-condizioni di cui all'art. 44 che la Corte Costituzionale sin dal 1999 ha indicato doversi interpretare in modo estensivo e sistematico, per non incorrere in profili di incostituzionalità della norma, oggi sempre più evidenti ove si pongano a confronto situazioni del tutto analoghe che rischiano, con una interpretazione restrittiva, di avere trattamenti diseguali.

Ove le indagini diano esito positivo, l'adozione risponda all'interesse del minore e vi sia il consenso di tutti i soggetti interessati non si comprende come possano essere posti ostacoli alla richiesta di adozione se non per il prevalere di pregiudizi legati ad una concezione dei vincoli familiari non più rispondente alla ricchezza e complessità delle relazioni umane nell'epoca attuale. Del resto proprio la interpretazione evolutiva della Corte EDU⁴ della nozione di vita familiare di cui all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, è giunta ad affermare che nell'ambito della *vita familiare* deve annoverarsi il rapporto fra persone dello stesso sesso, rapporto che non può quindi essere escluso dal diritto di famiglia con la conseguenza che non già le aspirazioni o i desideri degli adulti debbano avere necessariamente pari riconoscimento da parte dell'ordinamento, bensì i diritti dei bambini.

La Corte ritiene in conclusione che la sentenza del tribunale per i minorenni debba essere riformata e che debba farsi luogo all'adozione di AAAA, nata il xxx2011, da parte di

⁴ Corte Edu, prima sezione 24.6.2010 S. e K. c. Austria; quarta sezione, 21.7.2015 O e a. c. Italia; seconda sezione, 23.2.2016, P. c. Croazia;



XXXX, con aggiunta al cognome YY del cognome XX e all'adozione di BBBB, nata a xx il xx2012, da parte di YYYY, con aggiunta al cognome XX del cognome YY.

P.Q.M.

La Corte, in riforma della sentenza n. 261/2016 emessa dal Tribunale per i Minorenni di Milano il 13.9.2016 e in accoglimento degli appelli proposti da con il parere favorevole del P.G.,

DICHIARA

farsi luogo all'adozione di ... da parte di ..

farsi luogo all'adozione di... , da parte di ...

DISPONE

che le minori ... e aggiungano al proprio cognome quello dell'adottante

ORDINA

la comunicazione della presente sentenza per esteso al P.G. in sede, alle appellanti e all'Ufficiale dello stato Civile del Comune di Milano per le trascrizioni

Così deciso in Milano, Camera di Consiglio del 9 febbraio 2017

Il Consigliere estensore

Maria Grazia Domanico

Il Presidente

Maria Cristina Canziani

Dr. M.G. Domanico est.