



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 4/2018

1. DALLA «CAUSALITÀ BIOLOGICA» ALLA «CAUSALITÀ UMANA»: IL SUPERIORE INTERESSE DEL MINORE COME FONTE DI LEGITTIMAZIONE DELLA GENITORIALITÀ NELLE *FAMIGLIE ARCOBALENO*

1. Nell'(a dir poco) incerto panorama legislativo riguardante la disciplina delle diverse forme di genitorialità, è spesso alla giurisprudenza che spetta il delicato compito di estendere ai nuovi modelli familiari l'ambito della tutela già riservata al prototipo "tradizionale", specie qualora vengano in rilievo le posizioni dei soggetti più vulnerabili e il superiore interesse del minore.

Un compito tanto più difficile, perché da svolgere – in assenza di un solido *legal shelter* – avventurandosi nello spazio aperto, ma non illimitato, del *possibile* giuridico (che è lo spazio del ragionevole, del legittimo e del non discriminatorio: in una parola, del *giusto*) e, pur tuttavia, rimanendo costretti entro il rigido solco del *petitum* giudiziale, un vincolo che fatalmente scoraggia il giudice del merito dal prospettare soluzioni fondate su ricostruzioni teorico-concettuali di ordine generale.

Tali opposti fattori di condizionamento non hanno, tuttavia, inciso nella notevole opera di inquadramento sistematico della disciplina in argomento che la Corte d'appello di Napoli (estensore il Cons. Casaburi, tra i massimi esperti e cultori delle materie del diritto di famiglia e della filiazione) ha compiuto nella [sentenza](#) depositata lo scorso 4 luglio (si vedano le acute notazioni a commento di [M. GATTUSO, Corte di appello di Napoli: i bambini arcobaleno sono figli di entrambi i genitori sin dalla nascita](#), in [www.articolo29.it](#) del 5 luglio 2018), con la quale i giudici partenopei, proprio muovendo da «una diversa e più ampia prospettiva» di valutazione, hanno accolto il reclamo avverso il rigetto della domanda di adozione presentata da persona unita civilmente alla madre biologica di un bambino concepito mediante procreazione medicalmente assistita (d'ora in avanti p.m.a.) eterologa.

Sembra utile anticipare sin d'ora che la Corte è pervenuta a tale decisione non solo in adesione a un orientamento giurisprudenziale già delineatosi con riguardo all'applicabilità dell'art. 44, 1° comma, lettera d) della [legge 4 maggio 1984, n. 183](#) in vicende analoghe a quella in argomento, ma anche, proprio nella segnalata ottica di sistema, grazie alla valorizzazione

«[del]l'elemento volontaristico/consensuale» caratterizzante, nella circostanza, il rapporto di genitorialità tra la ricorrente e il figlio biologico della persona a lei unita civilmente, «rispetto al mero dato della derivazione genetico-biologica» che, invece, contraddistingue l'anzidetto legame nell'ambito del modello familiare preso in considerazione dal codice civile. Ed è altamente significativo che tale soluzione ermeneutica, su cui si fonda l'accoglimento del gravame sotto un più ampio profilo, sia proposta, proprio a motivo di ciò, «non come *obiter*, ma al fine di assicurare una decisione, in diritto, più rigorosa e sistematica».

La Corte sembra, quindi, ben consapevole del fatto che la decisione resa persegue la duplice finalità di assicurare la giustizia nel caso concreto e di contribuire altresì, nei limiti dell'esercizio della funzione ad essa riservata, a tratteggiare i fondamenti teorico-giuridici delle condizioni di attribuzione della genitorialità alle coppie omosessuali che ricorrono alla p.m.a. per realizzare il proprio progetto familiare – onere che le deriva dall'esigenza, implicitamente denunciata, di supplire alle perduranti lacune legislative in materia.

2. La decisione in commento, come anticipato, riforma la sentenza del Tribunale per i minorenni di Napoli n. 48 dell'8 marzo 2018, che aveva rigettato una domanda di adozione promossa, ai sensi dell'art. 44, 1° comma, lettera d) della legge n. 184/1983, dalla persona civilmente unita alla madre dell'adottando. Innanzi al giudice di prime cure, la ricorrente aveva dichiarato che, dopo aver intrapreso una relazione sentimentale stabile, culminata con la celebrazione di un'unione civile, entrambe avevano condiviso il progetto di allargamento del nucleo familiare tramite p.m.a. eterologa. Sin dalla nascita, pertanto, il bambino aveva potuto beneficiare della presenza e delle cure della ricorrente accanto a quelle della madre biologica, considerandole, sul piano affettivo, ambedue mamme.

La domanda di adozione presentata dalla ricorrente, ovviamente previo consenso, confermato in giudizio, della madre biologica dell'adottando, aveva ottenuto il parere favorevole del P.m.m. Tuttavia, il Tribunale aveva deciso per il relativo rigetto, motivato non già in base all'insussistenza dei presupposti di legge, ovvero all'inidoneità della ricorrente ad assumere il ruolo di genitore, bensì in ragione dell'impossibilità legale di acconsentire l'adozione di un bambino la cui madre biologica, pur accettando l'instaurazione del vincolo genitoriale tra il proprio figlio biologico e la persona a lei civilmente unita, non aveva manifestato la volontà di rinunciarvi a sua volta. Sicché, in caso di accoglimento della domanda, l'adottato si sarebbe trovato nella condizione di avere due genitori, l'uno biologico e l'altro adottivo, tra loro non coniugati eppure legalmente ammessi a esercitare, in via congiunta, la responsabilità genitoriale (come del resto era loro ferma intenzione) secondo le forme della «adozione in casi particolari» (cd. adozione “mite”) di cui all'art. 44, 1° comma, della legge n. 18/1983 e, segnatamente, della fattispecie di cui alla lettera d), che ammette tale possibilità nei casi in cui sia impossibile disporre l'affidamento preadottivo.

Ora, per il giudice di prime cure, un simile esito sarebbe stato formalmente precluso nella circostanza per via della sua inconciliabilità con la previsione dell'art. 48 della medesima legge, a norma del quale «[s]e il minore è adottato da due coniugi, o dal coniuge di uno dei genitori, la potestà sull'adottato ed il relativo esercizio spettano ad entrambi». Tale disposizione, secondo il Tribunale, conterrebbe una regola applicabile non solo – e in *positivo* – (alle coppie di coniugi che richiedano l'adozione congiunta e) nei casi in cui uno dei coniugi

proponga domanda di adozione del figlio biologico dell'altro, ma anche – in *negativo*, ossia con effetti preclusivi – alle coppie non coniugate, le quali si troverebbero nell'impossibilità di usufruire dell'istituto in argomento, giusta la limitazione sancita *ratione personae* dalla legge.

Tale ricostruzione sembra, invero, piuttosto discutibile già sul piano della lettera della legge, se è vero, come la stessa sentenza di appello non manca di rilevare, che «l'art. 48 L. 184/1983 non è una norma generale sull'attribuzione della responsabilità genitoriale in caso di adozione in casi particolari ex art. 44 l. cit. [...], ma concerne la fattispecie di adozione del minore da parte di due coniugi, o dal coniuge di uno dei genitori: il coniugio è qui parte della fattispecie». In effetti, non pare corretto far dire al legislatore più di quanto non voglia, stante il chiaro tenore della disposizione che in alcun modo si presta a una lettura *double-face*. Solo forzandone oltre misura l'interpretazione, in altri termini, può giungersi a sostenere che alle coppie non coniugate, che intendano esercitare congiuntamente la potestà genitoriale, sia impedita l'adozione “mite” ex art. 44, 1° comma, lettera d), quale conseguenza dell'implicita «traslazione» della responsabilità genitoriale dal genitore biologico a quello adottivo derivante dalla mera inapplicabilità dell'art. 48 al caso concreto.

Non convince, in ultima analisi, la tesi dell'efficacia selettiva che il giudice di prime cure ha inteso enucleare da una previsione avente una portata applicativa ben precisa sul piano soggettivo, ma non per questo insuscettibile di estensione in via analogica alle coppie civilmente unite. Sul punto, la pronuncia in esame non manca di censurare sia l'incoerenza delle argomentazioni fornite dal Tribunale (che dichiara di aderire «alla lettura dell'art. 44, 1° comma, lett. d) offerta dalla giurisprudenza più recente» con riguardo all'equiparazione degli impedimenti giuridici a quelli di fatto che rendono impossibile l'affidamento preadottivo, salvo poi pervenire, sulla scorta di un unico precedente conforme – la [sentenza](#) del Tribunale per i minorenni di Palermo del 30 luglio 2017 – a conclusioni che, nella sostanza, finiscono per neutralizzare l'affermazione anzidetta, escludendo le coppie civilmente unite dalla possibilità di accedere all'adozione in casi particolari), sia i vizi procedurali che di tali argomentazioni non condivisibili costituiscono il *pendant*. Rileva la Corte, infatti, come il Tribunale, dopo aver sollevato d'ufficio la questione dell'impossibilità legale di attribuire la responsabilità genitoriale all'adottante senza che la madre biologica dell'adottato la perdesse per l'effetto, avrebbe dovuto suscitare il contraddittorio delle parti ex art. 101, 2° comma, c.p.c., per consentire alla madre biologica di esprimere il proprio consenso all'adozione nella piena consapevolezza della conseguente perdita della propria responsabilità genitoriale.

3. Tanto basterebbe per infondere ragionevoli dubbi sulla solidità dell'impianto decisionario del Tribunale partenopeo, demolito dal Giudice dell'appello sia per i segnalati motivi di rito, sia direttamente nel merito (essendo escluso, per la fattispecie in oggetto, l'obbligo di rimessione della causa al primo giudice ai sensi degli articoli 353 e 354 c.p.c.).

Sennonché, la Corte sembra voler cogliere l'occasione della riforma della sentenza gravata per contribuire a delineare, in chiave sistematica, la portata applicativa dell'istituto dell'adozione “mite”, fondandone l'estensione nei confronti delle coppie civilmente unite sia su una lettura al tempo stesso costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 44, 1° comma, lettera d), rispetto alla quale le prospettate limitazioni soggettive desumibili dal disposto dell'art. 48 sono oggetto di puntuale e condivisibile confutazione, sia – in termini più

generali – sulla valorizzazione della funzione conformatrice della legislazione vigente (specie laddove ambigua o disarticolata), nonché integrativa della legislazione... assente, svolta dal principio di superiore interesse del minore.

La ricognizione della giurisprudenza richiamata a sostegno del *reasoning* giudiziale è particolarmente accurata. La Corte cita in apertura la nota [sentenza](#) del Tribunale dei minori di Roma del 30 luglio 2014, che per prima – superando il «convincimento diffuso in parte della società, esclusivamente fondato [...] su pregiudizi e condizionamenti cui [l’adito] Tribunale, quale organo superiore di tutela dell’interesse superiore del benessere psico-fisico dei bambini, non può e non deve aderire» – ha riconosciuto l’applicabilità dell’art. 44 1° comma, lettera d) a coppie omosessuali e ha così ammesso, prima ancora dell’entrata in vigore della [legge n. 76/2016](#), l’adozione del figlio biologico di un partner da parte dell’altro, previo accertamento di un vincolo affettivo stabile tra l’adottante e l’adottato. La “svolta romana” si basa sull’assunto giurisprudenziale – fatto proprio, almeno in via astratta, anche dal Tribunale di Napoli – dell’adottabilità in casi particolari, ai sensi della citata previsione di legge, dei bambini nei cui confronti non possa disporsi l’adozione piena o legittimante (per via della perdurante sussistenza di un legame, seppur tenue, con la famiglia d’origine che impedisce di accertare l’effettivo stato di abbandono), ma sia nondimeno opportuno, a tutela del superiore interesse dell’adottando a stabilizzare sul piano giuridico il rapporto affettivo già instaurato con l’affidatario o gli affidatari, consentire appunto un’adozione in forma “mite”.

In definitiva, l’orientamento giurisprudenziale sviluppatosi intorno a tale istituto ha correttamente valutato l’art. 44 1° comma, lettera d) come «clausola generale residuale che consente ai giudici di tutelare i minori in ogni ulteriore situazione in cui ciò sia nel loro interesse» (così [M. GATTUSO, Tribunale per i minorenni di Roma: sì all’adozione del figlio del partner ed al doppio cognome, l’omogenitorialità è “sana e meritevole d’essere riconosciuta”, in \[www.articolo29.it\]\(#\) del 29 agosto 2014](#)). E tale è appunto la situazione in cui l’adozione in parola sia richiesta dal partner del genitore biologico dell’adottando, nell’ambito delle cd. “coppie di fatto” così come di quelle civilmente unite, senza che a tal fine possa ritenersi rilevante l’orientamento sessuale della coppia.

In proposito, già il Tribunale di Roma non aveva mancato di osservare come la previsione in argomento avesse trovato applicazione anche nei confronti di coppie eterosessuali conviventi non coniugate (si vedano le sentenze del Tribunale per i minorenni di Milano n. 626/2007 e della Corte d’Appello di Firenze n. 1274/2012), a ciò non ostando la previsione di cui alla lettera b) del medesimo art. 44, 1° comma, che individua espressamente nel «coniuge» il soggetto titolato a presentare domanda di adozione nei confronti del figlio biologico o adottivo dell’altro coniuge (la cd. *stepchild adoption*). Ove, infatti, la medesima esigenza (di stabilizzazione del legame affettivo instauratosi tra il minore e il partner del proprio genitore) si manifesti all’interno di una famiglia formata da una coppia non coniugata, proprio la clausola generale di cui alla lettera d) consente di superare il limite rappresentato dal tenore letterale della precedente lettera b), giusta la prevalenza assegnata alla tutela dell’interesse del minore.

Senonché, una volta riconosciuta l’ammissibilità della *stepchild adoption* anche al di fuori della cornice legale coniugale, i giudici romani avevano correttamente ritenuto che non sussistesse alcuna valida ragione giustificativa per escludere l’applicazione di tale istituto anche

nei confronti delle coppie omosessuali (alle quali – è appena il caso di osservare – a differenza delle coppie eterosessuali, la possibilità di contrarre matrimonio resta preclusa *ex lege* anche dopo l'entrata in vigore della legge n. 76/2016, e con essa, perciò, anche la possibilità di presentare una domanda di adozione ai sensi della lettera b) dell'art. 44, 1° comma). Al contrario, una simile disparità di trattamento avrebbe configurato un'aperta violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Carta costituzionale e dagli articoli 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che, in combinato disposto, vietano ogni possibile forma di discriminazione idonea a interferire nel godimento della vita privata e familiare degli individui (sul punto, si rinvia alla nota sentenza sul caso [X e a. c. Austria](#), del 19 febbraio 2013 e, con specifico riguardo all'affermazione della neutralità dell'orientamento sessuale del genitore rispetto all'accoglimento della domanda di affidamento dei figli, alla più risalente decisione sul caso [Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo](#), del 21 dicembre 1999).

4. Dopo un fisiologico, eppur breve, periodo di “assestamento”, connotato da conferme (si vedano, ad es., le sentenze della Corte d'Appello di Roma del 23 dicembre 2015 e del Tribunale per i minorenni di Bologna del 6 luglio 2017) e da decisioni in dissenso poi riformate innanzi al giudice del gravame (così le sentenze delle Corti d'Appello di Torino, del 27 maggio 2016, e di Milano, del 22 aprile 2017), il nuovo indirizzo inaugurato dal Tribunale di Roma ha trovato piena conferma anche da parte della Corte del diritto, la quale, nella nota [sentenza](#) 22 giugno 2016, n. 12962 ha riconosciuto come «[i]n tema di adozione in casi particolari, l'art. 44, co. 1, lett. d), della L. n. 183 del 1994 integra una clausola di chiusura del sistema, intesa a consentire l'adozione tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottando, come elemento caratterizzante del concreto interesse del minore a vedere riconosciuti i legami sviluppatisi con altri soggetti che se ne prendono cura, con l'unica previsione della “*condicio legis*” della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo», che va intesa, in coerenza con lo stato dell'evoluzione del sistema della tutela dei minori e dei rapporti di filiazione biologica ed adottiva, come impossibilità “di diritto” di procedere all'affidamento preadottivo e non di impossibilità “di fatto”, derivante da una situazione di abbandono (o di semi abbandono) del minore in senso tecnico-giuridico».

Chiarisce ancora la Suprema Corte come «[l]a mancata specificazione di requisiti soggettivi di adottante ed adottando, inoltre, implica che l'accesso a tale forma di adozione non legittimante è consentito alle persone singole ed alle coppie di fatto, senza che l'esame delle condizioni e dei requisiti imposti dalla legge, sia in astratto (l'impossibilità dell'affidamento preadottivo) che in concreto (l'indagine sull'interesse del minore), possa svolgersi dando rilievo, anche indirettamente, all'orientamento sessuale del richiedente ed alla conseguente relazione da questo stabilita con il proprio “partner”». Ciò in quanto nel procedimento di adozione in esame non può configurarsi «un conflitto di interessi “*in re ipsa*”, anche solo potenziale, tra il minore adottando ed il genitore-legale rappresentante [...] dovendo, anzi, individuarsi nella necessità dell'assenso del genitore dell'adottando, di cui all'art. 46 della legge citata, un indice normativo contrario all'ipotizzabilità astratta di un tale conflitto, che, invece, va accertato in concreto da parte del giudice di merito».

Non è, in ultima analisi, revocabile in dubbio come tale «peculiare istituto», sia finalizzato ad assicurare un riconoscimento giuridico (sempre, «previo accertamento della corrispondenza

della scelta all'interesse del minore») a «relazioni affettive continuative e di natura stabile [...] caratterizzate dall'adempimento di doveri di accudimento, di assistenza, di cura e di educazione analoghi a quelli genitoriali» già instaurate tra l'adottante e l'adottando. Ben si presta, pertanto (in assenza di altri strumenti *ad hoc*) al compito di «consolidare, ricorrendone le condizioni di legge, legami preesistenti e ad evitare che si protraggano situazioni di fatto prive di uno statuto giuridico adeguato».

5. La Corte d'Appello di Napoli, nell'aderire «pienamente, e non solo in apparenza» al riferito orientamento interpretativo (prendendo così le distanze dall'adesione solo enunciata del giudice di prime cure), opportunamente rammenta come esso sia stato più recentemente ribadito dalla stessa Suprema Corte anche con riguardo a una *stepchild adoption* promossa da una coppia eterosessuale (sentenza del 9 aprile 2018, n. 9373), a riprova del fatto che «le problematiche sono, in gran parte, comuni». Inoltre, ricorda sempre la Corte nella sentenza in commento, come l'assetto giurisprudenziale così consolidatosi, seppur in un lasso di tempo relativamente breve, sia tuttora in evoluzione, viste le ulteriori aperture nei confronti del riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti stranieri di adozione piena in favore di coppie omosessuali (si veda, sul punto, la pronuncia della Corte di cassazione 31 maggio 2018, n. 14007), ovvero di atti di nascita stranieri indicanti quali genitori due persone dello stesso sesso. Né l'entrata in vigore della legge n. 76/2016 istitutiva delle unioni civili, recante la nota clausola di cui all'art. 1, 20° comma, che esclude l'applicazione delle disposizioni del codice civile e della stessa legge n. 184/1983, ad eccezione di quelle espressamente richiamate, alle persone civilmente unite, può rappresentare un elemento in grado di arrestare (o anche solo di «rallentare» secondo la Corte) il processo evolutivo in atto, posto che, per un verso, l'ambiguità dell'ultimo periodo della citata previsione («[r]esta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti») consente di ritenere pienamente indenne l'*acquis* giudiziario sviluppatosi intorno all'art. 44 della legge sulle adozioni dall'ambito di operatività della predetta clausola di esclusione e che, per altro verso, il divieto di applicazione *diretta* delle norme del codice civile e della legge n. 184 non espressamente citate non può ritenersi di per sé ostativo, «in presenza di identità di *ratio*», alla loro applicazione per analogia.

È proprio in questa prospettiva di costante ricerca dell'«effetto utile» da assegnare alla ristretta gamma di norme a disposizione – che può farsi senz'altro coincidere, *de façon substantielle*, con il perseguimento del *best interest of the child* – che la sentenza della Corte d'Appello di Napoli pare autorevolmente collocarsi: la confutazione delle argomentazioni del giudice di prime cure (e, con esse, di quelle del precedente palermitano) rivela, infatti, una chiara intenzione (oltre che una notevole attitudine) a misurarsi con le più rilevanti questioni di fondo che il problema della corretta applicazione dell'art. 44 (nonché del 48 e del 50) nella fattispecie sottende.

E, invero, dopo aver censurato la ricostruzione operata dal Tribunale sulla falsariga dell'isolato precedente anzidetto, richiamando a sostegno la [decisione](#) del Tribunale per i minorenni di Bologna del 31 agosto 2017 (secondo cui «gli artt. 44, 48 e 50 L. n. 183 del 1984 non possono interpretarsi nel senso che la responsabilità genitoriale è esercitata congiuntamente “solo” quando gli adottanti sono coniugati», atteso che una lettura di tal segno, oltre ad apparire «distonica rispetto al nuovo quadro normativo emergente dalla riforma

in materia di filiazione», risulterebbe apertamente inconciliabile con lo stesso «presupposto da cui muove», vale a dire l'applicabilità dell'art. 44, 1° comma, lettera d) in ipotesi di impossibilità solo giuridica di affidamento preadottivo, «finendo col produrre, in ultima analisi, effetti contrari al superiore interesse del minore»), la sentenza estende la portata del ragionamento sul caso di specie, nella convinzione che il gravame proposto debba trovare accoglimento anche – e più rigorosamente – in una prospettiva più generale, per assicurare una corretta collocazione sistematica dell'istituto.

Tale supplemento di motivazione – come ricordato in apertura – è irriducibile alla dimensione di semplice, ancorché articolato, *obiter*, e deve, invece, apprezzarsi come parte sostanziale del fondamento argomentativo della pronuncia. La Corte denuncia, così, apertamente il proprio intento di ancorare la soluzione accolta nel caso concreto alla più che legittima esigenza di mettere alla prova i principi generali, comuni al diritto costituzionale, europeo e internazionale, che informano la materia. Va da sé che, in tale contesto, un ruolo fondamentale e insostituibile spetta al principio di superiore interesse del minore, «“stella polare” del sistema», che «permea di sé tutti gli istituti giuridici relativi ai minori», al punto da svolgere «una funzione integratrice, ma anche di adeguamento, conformazione e di correzione dello stesso principio di legalità [...] consentendo di temperare o al limite di disapplicare talune norme che incidono sui minori» (in tal senso, la sentenza richiama la recente pronuncia della Suprema Corte n. 14007/2018, relativa al riconoscimento di un provvedimento straniero di adozione piena di minori in favore del partner omosessuale del genitore biologico) e finanche di derogare alle norme penali (sul punto, si veda la sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016).

La rilevanza del principio in argomento non può non essere pienamente ribadita anche con riguardo alle nuove modalità di procreazione (p.m.a. e maternità surrogata) e, di riflesso, alla stessa determinazione del rapporto giuridico di filiazione, inevitabilmente condizionata sia dallo sviluppo tecnologico e scientifico, sia dal cambiamento culturale e di costume della società. Muovendo da tale presupposto, la Corte delinea tre diverse forme di attribuzione dello status di genitore, rispettivamente riconducibili alla procreazione naturale, alla p.m.a. e all'adozione legale. Se la prima forma è «tuttora, essenzialmente, determinata in base al criterio del dato biologico-genetico [...] sia con riferimento all'accertamento che alla rimozione», presentando, per contro, il «dato volontaristico» un rilievo del tutto marginale, in quella da p.m.a. (così come in quella derivante dall'adozione) si registra «un almeno tendenziale disallineamento [...] tra dato genetico e stato di filiazione» che implica il riconoscimento della prevalenza assoluta dell'elemento «volontaristico/consensuale [...] rispetto al mero dato della derivazione genetico/biologica». Ai fini dell'attribuzione della genitorialità da p.m.a., la «causalità umana» sostituisce quella «biologica» così che il relativo fondamento deve essere rintracciato in una *verità* diversa da quella genetica, «data dal consapevole consenso della coppia richiedente, quanto all'assunzione del ruolo genitoriale». L'individuazione dello status del figlio risulta, quindi, «anticipata» al momento in cui diviene irrevocabile «il consenso della coppia [...] alle pratiche di p.m.a.», ossia dalla fecondazione dell'ovulo, perdendo successivamente rilievo (fatto salvo, è appena il caso di rilevare, il diritto della donna di rifiutare l'impianto) anche nel caso di morte dell'uomo prima della conclusione della gravidanza.

6. Il modello delineato dalla Corte partenopea, nel valorizzare sapientemente l'elemento giuridico "responsabilizzante" ai fini dell'assunzione della genitorialità da p.m.a., rappresentato dalla prestazione del consenso informato *ex* art. 6, ultimo comma, della [legge n. 40/2004](#), pone in giusta evidenza il problema della differenza di trattamento legale tra le coppie eterosessuali e quelle omosessuali. Nei confronti delle prime, l'assunzione della genitorialità in base al descritto principio di causalità umana è dalla legge espressamente riconosciuta, anche in caso di p.m.a. eterologa. Il divieto prescritto alle coppie omosessuali dall'art. 5 della legge n. 40 (difficilmente superabile – ad avviso di chi scrive – in forza dello *ius superveniens* rappresentato dalla clausola di equivalenza presente nel già citato art. 1, comma 20 della legge n. 76/2016, stante l'esplicita limitazione alle sole «coppie maggiorenni di sesso diverso» dell'applicazione *ratione personae* della legge n. 40) impone, invece, la ricerca di modelli di tutela alternativi, qual è appunto quello dell'adozione "mite" fondato sull'art. 44 della legge n. 184, per i casi in cui, nonostante il divieto anzidetto, tali coppie – illegalmente o all'estero, ma comunque *legittimamente* se la valutazione in astratto della loro scelta è effettuata in rapporto al divieto di discriminazione dell'accesso alla genitorialità per esclusive ragioni di orientamento sessuale – abbiano inteso dar corso al loro progetto familiare mediante p.m.a.

La Corte non nasconde che, a fronte di una «fortissima esigenza di tutela [...] che concerne, essenzialmente, proprio il minore» nel rapporto instaurato con la persona civilmente unita al proprio genitore biologico (la quale non è un «*terzo* genitore» come nel caso delle cd. "famiglie ricomposte", ma un «*secondo* genitore» a tutti gli effetti, «avendo contribuito alla [...] generazione [del minore] non importa se *solo* con la prestazione del relativo consenso»), l'ordinamento non appare dotato di strumenti normativi all'altezza del compito. Anzi, allo stato attuale, non può che constatarsi l'irragionevole disparità di trattamento anche rispetto alle coppie omosessuali che hanno ottenuto il riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti di adozione *piena* formati all'estero (ovvero dei provvedimenti indicanti la doppia genitorialità omosessuale), in applicazione dei pertinenti istituti del diritto internazionale privato, data l'intrinseca minore incisività che, per definizione, caratterizza l'adozione "mite". Sembra logico, quindi, che la Corte concluda il proprio ragionamento invocando, per ragioni di ovvia necessità (e non di semplice opportunità), «anche sotto il profilo costituzionale, [...] forme di riconoscimento della genitorialità ben più piene e adeguate», nella prospettiva di garantire la piena effettività della tutela del superiore interesse dei cc.dd. "bambini arcobaleno".

Nelle more, avvertendo – non senza preoccupazione – un certo disinteresse (laddove non vera e propria riluttanza) del legislatore verso l'esigenza di giungere alla piena equiparazione giuridica di tutte le diverse forme di genitorialità, siano esse fondate sulla verità biologica o sul consenso consapevolmente prestato, il contributo offerto, come nel caso di specie, dalla giurisprudenza più accorta all'affermazione e all'*avanzamento* dei diritti appare ancor più utile e apprezzabile.

NICOLA COLACINO