



OSSERVATORIO L'ITALIA E LA CEDU N. 3/2016

1. ADOZIONI CO-PARENTALI E FAMIGLIE OMOGENITORIALI: IL PRINCIPIO DEL SUPERIORE INTERESSE DEL MINORE ISPIRA LA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA ITALIANA

Il principio del superiore interesse del minore ha assunto un ruolo cardine nel diritto minorile e, già prima della sua positivizzazione in ambito internazionale, ha ispirato progressivamente le pronunce di giudici nazionali e sovranazionali, confermando le teorizzazioni secondo cui la circolazione dei principi tra gli ordinamenti è stata favorita dall'emersione dei cd. formanti giurisprudenziali.

Il principio del *best interest of child* fonda il riconoscimento al minore di «specifici diritti e la predisposizione di garanzie sostanziali e procedurali astrattamente idonee a realizzarli» (J. LONG, *Il diritto italiano della famiglia alla prova delle fonti internazionali*, Milano, 2006, pag. 53), benché la sua portata e la sua declinazione possano essere individuati solo con riferimento al caso concreto.

Il superiore interesse del minore è ormai norma positiva dell'ordinamento internazionale (consacrato negli articoli 25, par. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo; 6, par. 5, 14, par. 1 e 24 del Patto sui diritti civili e politici; 10, par. 3 e 12, par. 2 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali; 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo), dell'ordinamento eurounitario (art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), nonché dell'ordinamento interno (*inter alia*, art. 11 della l. 184/1983), ma non figura nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Gli organi giurisdizionali di Strasburgo, tuttavia, hanno pretoriamente valorizzato il principio dell'interesse del minore e, pur in assenza di espliciti riferimenti testuali, lo hanno incluso tra i criteri che ispirano la giurisprudenza relativa all'art. 8, par. 2 della CEDU.

Anche la giurisprudenza italiana, del resto, fa da lungo tempo costante ricorso al principio in argomento, quale canone generale dell'ordinamento che deve guidare il giudice nella decisione sull'affidamento del figlio minore in sede di separazione personale tra i coniugi. L'assenza di criteri di riferimento aveva, inizialmente, orientato i giudici ad affidare i figli minori al padre, in quanto allora unico esercente la patria potestà, ovvero, in alternativa, al coniuge a cui non veniva attribuita la colpa della separazione. A queste regole operative, però, si era iniziato a contrapporre il principio dell'interesse del minore, divenuto poi, con la legge di riforma del diritto di famiglia (l. 151/1975), l'unico criterio per decidere sull'affidamento (cfr. J. Long, *cit.*, p. 58-59).

Nel tempo, i campi di applicazione di tale principio si sono moltiplicati e, di conseguenza, si sono fortemente diversificati, ma di indubbia rilevanza sono l'ambito

tradizionale dell'affidamento e quello attualissimo dell'adozione, con il quale si giunge a garantire tutela, benché indiretta, ai nuovi modelli di famiglia che vanno affermandosi.

In generale, il principio, sancito dapprima nell'ambito della giurisprudenza internazionale e poi accolto dalla nostra giurisprudenza costituzionale in quanto «centro di gravità dell'istituto dell'adozione» (Corte Cost., [sentenza n. 27/1993](#), n. 3 cons. dir.), involge ormai una molteplicità di aspetti: *in primis*, quello materiale, da intendersi come capacità di assicurare al minore stabilità e sicurezza economica; *in secundis*, quello spirituale, da riferirsi, invece, alla capacità di corrispondere alle esigenze ed alle istanze di natura affettiva del minore; di più recente emersione, è l'aspetto sociale del principio *de quo*, il quale impone di tenere in debita considerazione i legami che il minore ha già instaurato (Corte Cost., sentenze nn. [11/1981](#) e [198/1996](#)) e che pertanto formano un *background* relazionale da preservare.

È d'obbligo precisare che il nostro ordinamento individua due modelli di adozione: l'adozione piena o legittimante, pronunciabile solo a favore di coppie unite in matrimonio, che si fonda sulla condizione di abbandono del minore e che costituisce un rapporto di filiazione tra gli adottanti e l'adottato, con la simultanea rescissione di ogni legame dell'adottato con la famiglia naturale (art. 7 della l. 184/1983) e l'adozione in casi particolari o non legittimante, che può essere disposta, con effetti più limitati, anche nei confronti di persone singole, e che si fonda su presupposti completamente diversi, afferenti tanto alla condizione del minore, quanto alla relazione tra il minore e l'adottante (art. 44 della l. 184/1983). Quest'ultimo modello di adozione, cd. adozione *minus plena*, è consentita, per l'appunto, solo in alcuni «casi particolari», tassativamente previsti, che sono: l'adozione di minori orfani da parte di parenti fino al sesto grado o di persone legate al minore da rapporto stabile e duraturo (anche a seguito di un prolungato periodo di affidamento) precedente alla perdita dei genitori (art. 44, comma 1, lett. a); l'adozione di minore da parte del coniuge di uno dei genitori (art. 44, comma 1, lett. b); l'adozione di minore orfano in situazione di handicap, anche da soggetti diversi (art. 44, comma 1, lett. c, introdotto con l. 149/2001); l'adozione di minore «quando sia constatata l'impossibilità di affidamento preadottivo» (art. 44, comma 1, lett. d).

Con riferimento ai nuovi modelli di famiglia, la giurisprudenza italiana negli ultimi anni ha fatto ricorso, con sempre maggiore frequenza, all'art. 44 della l. 184/1983, che si è rivelato disposizione solo apparentemente residuale nella cornice normativa nazionale in materia di adozioni. Dopo lo stralcio dell'art. 5 della legge sulle unioni civili (l. 76/2016), che avrebbe introdotto nel nostro ordinamento l'istituto della *step-child adoption*, l'applicazione dell'art. 44 della legge sulle adozioni si è rivelata funzionale all'estensione degli istituti tradizionali ai nuovi modelli sociali che si vanno attestando. Se è vero che il legislatore, sollecitato a dotare l'ordinamento di una disciplina delle unioni civili (da ultimo, v. Corte EDU, [Oliari e a. c. Italia](#), sentenza del 21 luglio 2015), non ha equiparato queste ultime al matrimonio ai fini dell'adozione co-parentale, è altrettanto vero che ha espressamente sancito che «resta fermo quanto stabilito e *consentito* in materia di adozioni dalle norme vigenti» (art. 1, comma 20, l. 76/2016). Questa disposizione risulterebbe inutilmente ridondante, se non servisse a chiarire che lo stralcio, resosi necessario in sede parlamentare, non intendeva arrestare la tendenza, seguita soprattutto dalla giurisprudenza minorile, di accordare la massima tutela possibile ai minori che crescono in famiglie omogenitoriali.

In una sua recente pronuncia (sent. n. 299 del 30 luglio 2014), precedente all'entrata in vigore della legge sulle unioni civili (5 giugno 2016), il Tribunale per i Minori di Roma ha

osservato con lucida lungimiranza che «se l'apprezzamento e la realizzazione dell'interesse del minore costituiscono il limite invalicabile dell'applicazione dell'istituto (previsto dall'art. 44, comma 1, lett. d) della l. 1984/1983), essi rappresentano anche un'importante chiave interpretativa dello stesso».

La decisione del Tribunale per i Minori di Roma, di sostanziale portata innovativa, è stata confermata dalla Prima sezione civile della Corte di Cassazione che ha avallato l'interpretazione dell'art. 44, comma 1, lettera d) della l. 184/1983 resa dal giudice di primo grado (Tribunale per i Minori di Roma, sent. n. 299 del 30 luglio 2014), e successivamente confermata dal giudice di secondo grado (Corte d'Appello di Roma, sent. n. 7127 del 23 dicembre 2015), che – in applicazione del principio del superiore interesse del minore – consente l'adozione co-parentale da parte del cd. genitore sociale nelle famiglie omogenitoriali (Corte di Cassazione, 1° Sez. Civ., sent. n. 12962 del 22 giugno 2016).

La causa in argomento riguardava l'istanza di adozione speciale proposta dalla seconda madre di una minore nata in una coppia omosessuale che, per il concepimento della bambina, aveva fatto ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita. La domanda di adozione speciale della madre sociale ha trovato accoglimento nei primi due gradi di giudizio, ma il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'Appello ha proposto ricorso per Cassazione, deducendo due motivi di censura: l'omessa nomina di un curatore speciale della minore *ex art. 78 c.p.c.* nel procedimento di adozione e l'errore nell'interpretazione e, conseguentemente, nell'applicazione dell'art. 44, comma 1, lett. d), della legge n. 184/1983 quale condicio legis relativa alla «constatata impossibilità di affidamento preadottivo».

La Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso perché non fondato.

Quanto al primo motivo, alla luce del quadro giuridico di riferimento, interno e convenzionale, il giudice, per verificare l'esistenza del conflitto d'interesse tra la madre biologica e la minore da adottare, deve valutare *in concreto* la sussistenza di una situazione di incompatibilità tra gli interessi del genitore-rappresentante e quelli preminenti del minore-rappresentato. In presenza di una situazione di incompatibilità, e previa prudente valutazione della circostanze del caso concreto (Corte Cost., sent. n. [83/2011](#), n. 5 cons. dir.), il giudice deve provvedere alla nomina di un curatore speciale, anche d'ufficio (*ex art. 9, comma 1, della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dell'infanzia del 1996, ratificata con l. 77/2003*), a pena di nullità del procedimento per violazione del principio costituzionale del giusto processo. Con riferimento alla fattispecie di adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. b), della l. n. 184 del 1983, la giurisprudenza aveva già ripetutamente chiarito «che il conflitto di interessi [...] deve essere concreto, diretto ed attuale, e sussiste se al vantaggio di un soggetto corrisponde il danno dell'altro» (così Corte di Cassazione, 1° Sez. Civ., sent. n. 21651/2011, richiamando *ex plurimis* la sent. n. 2489/1992).

Nel caso di specie, bisognava stabilire se, nell'ambito di un rapporto di convivenza di coppia omosessuale, la domanda proposta da uno dei due partner per l'adozione del figlio dell'altro, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184/1983, determinasse *ex se* un conflitto di interessi, anche solo potenziale, tra il minore e la madre legale. La Corte di Cassazione ha ritenuto infondato il «potenziale conflitto di interessi» paventato dal Procuratore generale ricorrente dal momento che la *ratio* dell'istituto dell'adozione in casi particolari è quella di «dare riconoscimento giuridico [...] a relazioni affettive continuative e di natura stabile instaurate col minore e caratterizzate dall'adempimento dei doveri di accudimento, di assistenza, di cura ed educazione analoghi a quelli genitoriali». Finalità

dell'istituto è, infatti, quella di «consolidare [...] legami preesistenti e di evitare che si protraggano situazioni di fatto prive di uno statuto giuridico adeguato». Peraltro, la verifica in concreto della sussistenza di un conflitto di interessi nei termini descritti è rimessa al giudice del merito nell'esercizio di un potere-dovere esclusivo, di talché la decisione del giudice del merito non può formare oggetto di sindacato in sede di legittimità.

Quanto al secondo motivo di ricorso, l'indagine ermeneutica si è concentrata sul significato da attribuire all'inciso dell'art. 44, comma 1, lett. d) «la constata impossibilità di affidamento preadottivo», posto che la minore, non versando in stato di abbandono, non poteva essere dichiarata adottabile. Nel caso in esame, l'impossibilità di dichiarare l'adottabilità della minore deriva dal fatto, ampiamente accertato nei diversi gradi di giudizio, che la stessa è adeguatamente curata e accudita dalla madre biologica e che, in virtù dello stabile rapporto di convivenza tra le due donne, la minore ha instaurato una relazione di tipo genitoriale con la seconda madre «tale da acquisire un'autonoma rilevanza e da giustificare il riconoscimento giuridico attraverso una forma legale corrispondente alla quotidianità della minore», la quale, secondo le perizie psicologiche effettuate, sperimenta già con l'aspirante madre adottiva un rapporto di intimità e positività. L'impossibilità di affidamento preadottivo è rilevante in fatto ed in diritto e, pertanto, la valutazione di quale modalità permetta la realizzazione del superiore interesse del minore spetta unicamente al giudice del merito. La contestualizzazione della previsione *ex* art. 44 nell'ambito della l. 184/1983 evidenzia che la finalità della disposizione è di permettere l'adozione in taluni casi speciali, debitamente elencati, nel preminente interesse dell'adottando. Lo scopo della disposizione è quello di favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e i parenti o le persone che già si prendono cura di lui, «prevedendo la possibilità di un'adozione con effetti più limitati rispetto all'adozione legittimante, ma con presupposti meno rigorosi. Viene data rilevanza giuridica a tutte quelle situazioni in cui, pur essendo preminente la finalità di tutela del minore, mancano i presupposti per l'adozione con effetti legittimanti». La contestazione dedotta dal Procuratore generale presso la Corte d'appello di Roma risulta dall'adesione ad una tesi interpretativa restrittiva secondo cui, in mancanza di una preliminare dichiarazione di adottabilità della minore, difettano le condizioni per l'adozione, anche se speciale. Stando alla ricostruzione ermeneutica seguita dal Procuratore ricorrente, l'impossibilità di affidamento preadottivo dovrebbe consistere unicamente in una impossibilità di fatto e non anche di diritto. Negli anni '80, la giurisprudenza aveva correntemente applicato l'art. 44 *de quo* ai minori adottabili, ma non collocabili in affidamento preadottivo in quanto affetti da problemi di natura psicologica o sanitaria o in quanto esposti a traumi irreversibili, se allontanati dal loro ambiente. Successivamente, invece, la giurisprudenza di merito ha attribuito alla disposizione in esame una portata più ampia, «riconoscendo che l'impossibilità di affidamento preadottivo può essere una impossibilità non solo di fatto, che consente di realizzare l'interesse preminente di minori in stato di abbandono ma non collocabili in affidamento preadottivo, ma anche una impossibilità di diritto, che permette di tutelare l'interesse di minori anche non in stato di abbandono attraverso il riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più compiuti e completi» (così, Trib. Minori di Roma, sent. n. 299/2014). Nella giurisprudenza minorile, in particolare, si è radicata l'interpretazione estensiva, secondo la quale, nell'ipotesi contemplata dall'art. 44, comma 1, lett. d), si può prescindere dalla condizione generale di abbandono del minore. Tale ricostruzione ermeneutica, peraltro, ha trovato l'autorevole avallo della Corte Costituzionale la quale, con la sent. n. 383 del 7 ottobre 1999, ha riconosciuto all'art. 44, comma 1, lett. d) «valore di clausola residuale volta a disciplinare le

situazioni non rientranti nei parametri di cui all'art. 7, comma 1, relativi alle condizioni necessarie per procedere all'adozione legittimante».

La pronuncia della Corte di Cassazione è indubbiamente significativa dal momento che il giudice di legittimità conferma un'ipotesi interpretativa che valorizza una nuova prassi applicativa del principio del *best interest of child*, con ciò pervenendo a conclusioni in linea tanto con la giurisprudenza costituzionale, quanto con la più consolidata giurisprudenza convenzionale.

Solo un mese prima della decisione della Cassazione, con due pronunce del 27 maggio 2016, la Corte d'Appello di Torino accoglieva le domande di adozione in casi particolari proposte da due madri sociali, stabilmente conviventi con le madri biologiche alle quali si erano unite in matrimonio all'estero (Islanda e Danimarca). Il giudice d'appello, su parere favorevole del Pubblico Ministero, è intervenuto in riforma delle decisioni assunte in primo grado dal Tribunale per i Minori di Torino, il quale aveva giudicato "eversiva" l'interpretazione dell'art. 44, comma 1, lett. d) inaugurata dal Tribunale per i Minori di Roma nel 2014, poi confermata dalla Corte di Cassazione. Secondo il giudice d'appello di Torino l'impossibilità di affidamento preadottivo va intesa non solo in senso materiale, che si sostanzia nello stato di abbandono del minore e nella relativa declaratoria, ma anche in senso giuridico, che, nel caso di specie, si sostanzia nella presenza di un genitore biologico esercente la responsabilità genitoriale. Richiamandosi alla sentenza n. [383/1999](#) della Corte Costituzionale, il giudice di secondo grado di Torino ricorda che, in quanto clausola residuale per i casi di adozione speciale, l'art. 44 va letto in una "logica di apertura" all'interno della quale, l'ipotesi esemplificata sotto la lett. d), «fornisce un'ulteriore valvola per i casi che non rientrano in quelli più specifici previsti dalla norma stessa». Il giudice si spinge oltre, affermando che ogni altra interpretazione, diversa da quella accolta dal Tribunale per i Minori di Roma, tradisce *littera e ratio legis* - ambedue intrinsecamente orientate all'effettiva realizzazione degli interessi del minore - e non si conforma né ai principi costituzionali, né a quelli convenzionali. Lo stesso Tribunale, in passato, riteneva necessario assicurare copertura giuridica ad una situazione di fatto in essere da diversi anni al fine di garantire il superiore interesse del minore: «[...] assume rilievo determinante la circostanza che la famiglia esista non tanto sul piano dei partners, ma con riferimento alla posizione, allo status ed alla tutela del figlio (...) né può affermarsi, nel caso de quo, che costituisca il miglior interesse del minore privarlo di un legame attraverso il quale si esprime il proprio diritto allo status di figlio» (Corte d'Appello di Torino, decreto del 29 ottobre 2014). Il giudice aveva quindi dato applicazione al principio statuito dalla Corte di Strasburgo nelle sentenze *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia* (Corte EDU, 26 giugno 2014) dove si afferma che il diritto al rispetto della vita privata e familiare tutelato dall'art. 8 CEDU include il primario interesse dell'individuo a definire la propria identità come essere umano e, quindi, anche il proprio status di figlio all'interno di una coppia di genitori. Nella specie, la Corte EDU aveva ritenuto che i minori vivessero una situazione di incertezza giuridica a causa del mancato riconoscimento da parte dell'ordinamento nazionale del loro status di figli nati all'estero con il ricorso a modalità procreative vietate dall'ordinamento francese.

Anche il Tribunale per i Minori di Roma, con sentenza del 23 dicembre 2015, ha accolto la domanda d'adozione in casi particolari del padre sociale di un minore; la mancata impugnazione da parte della Procura ha poi reso immediatamente definitiva la pronuncia del giudice di primo grado. Nel consolidare l'interpretazione estensiva dell'adozione speciale *ex art. 44, comma 1, lett. d)*, afferma il giudice, «non solo non si va oltre quanto

positivamente indicato dalla norma, ma tale interpretazione consente [...] di realizzare l'interesse superiore del minore in linea con la *ratio legis*, che una interpretazione più restrittiva avrebbe invece seriamente limitato» (Trib. Minori Roma, sent. 23/12/2015, p. 10). Come si evince dalla lettura della sentenza, il vero soggetto della decisione è proprio il minore: «(il bambino) è nato e cresciuto con il ricorrente e il suo compagno, suo padre biologico, instaurando con loro un legame inscindibile che, a prescindere da qualsiasi “classificazione giuridica”, nulla ha di diverso rispetto ad un vero e proprio vincolo genitoriale» (sent. cit., pp. 15 e ss.). La decisione di disporre l'adozione deriva dalla constatazione che, in caso contrario, il minore «dovrebbe vivere una doppia rappresentazione di sé, una giuridica e una sociale, motivo di sicuro pregiudizio per la sua identità» e dunque del suo preminente interesse. Il giudice ha dunque inteso tutelare, nella nuova e più ampia accezione del principio del superiore interesse del minore, lo status di figlio del minore stesso, tanto più che la concreta esperienza di vita del bambino, l'esistenza di «rapporti familiari consolidati», la presenza di «vincoli e legami affettivi, umani e solidali» e di una «comunione materiale e spirituale» sono tutti elementi che depongono a favore della «rilevanza giuridica, anche ai fini dell'adozione, di ogni modello familiare, ove si accerti che esso sia luogo di sviluppo e promozione della personalità del minore, il cui superiore interesse deve sempre prevalere» (sent. cit., p. 13).

Inoltre, essendo questo il primo caso di co-adozione da parte di un padre sociale, è poi emersa la delicata questione delle origini del bambino, nato in Canada con surrogazione di maternità. In merito, il Tribunale minorile di Roma ha provveduto a ricostruire in modo accurato le dinamiche di relazione tra la coppia e la gestante, sia prima che dopo la nascita del bambino, nonché le forme del rapporto tra il bambino e la donna che lo ha partorito e «la serena consapevolezza che il bambino mostra – nei limiti della sua tenera età, e grazie all'azione educativa dei papà – delle vicende che lo hanno portato al mondo». In punto di diritto, il Tribunale si richiama alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (*Paradiso e Campanelli c. Italia*, 27 gennaio 2015; *Menesson vs Francia* e *Labassee vs Francia*, cit.) affermando, in particolare, che la «scissione tra la valutazione che l'ordinamento riconnetta al ricorso alla gestazione per altri e il diverso e autonomo profilo della tutela del bambino che in tal modo sia venuto al mondo. Fermo restando [...] il margine di apprezzamento riconosciuto allo Stato in relazione alla disciplina interna della gestazione per altri, la discrezionalità dello Stato stesso non può estendersi fino a pregiudicare un rapporto – quello tra il genitore sociale ed il bambino – che coinvolge un aspetto fondamentale dell'identità degli individui» (sent. cit., p. 14). Quindi, riprendendo gli orientamenti della Corte EDU, il Tribunale di Roma afferma che «i bambini generati con ricorso alla maternità surrogata sono soggetti ad uno stato di incertezza giuridica, ove il loro Stato di appartenenza non riconosca la loro identità al suo interno, privandoli ingiustificatamente della figura genitoriale di riferimento e mettendoli nella condizione di fornire una duplice rappresentazione di sé, valida in un caso solo socialmente e nell'altro solo legalmente» (sent. cit., p. 15). Le modalità con cui il bambino è stato generato, quindi, non possono essere d'ostacolo al riconoscimento del rapporto giuridico che lo lega al padre sociale, «a ciò opponendosi l'interesse del bambino alla stabilità e continuità degli affetti, che prevale su ogni considerazione relativa al rilievo dell'ordine pubblico interno o internazionale». Il giudice afferma, in sostanza, che il ricorso all'adozione co-parentale in coppie omogenitoriali a favore di figli generati facendo ricorso alla cd. maternità surrogata è questione diversa dall'ammissibilità di tecniche di procreazione assistita da parte dell'ordinamento. Osserva A. SCHILLACI, *La sentenza perfetta: paternità omosessuale e diritti del*

bambino, www.articolo29.it, 23 marzo 2016, come «[a]d una logica di tipo punitivo e autoritario, che farebbe peraltro ricadere sul bambino le conseguenze di una scelta non sua – e che pure lo ha portato al mondo, inserendolo in un contesto familiare perfettamente idoneo alla sua crescita – diritto e giustizia oppongono la logica della responsabilità del genitore e la centralità del bambino come soggetto di diritti».

In ultimo, un altro chiaro segnale di apertura arriva dalla Corte d'Appello di Milano che, con sentenza del 16 ottobre 2015, ha ordinato la trascrizione del provvedimento straniero di adozione, in questo caso legittimante, di una minore da parte della madre sociale. Il Tribunale aveva rilevato l'impossibilità di trascrivere sia il matrimonio celebrato in Spagna tra la madre biologica e l'aspirante madre sociale, sia il loro successivo divorzio. Ciononostante, è stata ritenuta meritevole di accoglimento la domanda di trascrizione nei registri dello stato civile dell'ordinanza del giudice spagnolo che aveva dichiarato l'adozione piena della minore, attribuendole il doppio cognome. Il giudice d'appello di Milano ricorda che, ai sensi degli artt. 65 e 66 della l. 218/1995, i provvedimenti stranieri sull'esistenza di rapporti di famiglia producono direttamente effetti nell'ordinamento italiano, senza bisogno di ulteriori procedimenti, quando siano efficaci nell'ordinamento dello Stato in cui sono stati pronunciati e non siano contrari all'ordine pubblico dello Stato medesimo. Pertanto, considerato che il provvedimento di adozione pronunciato dal giudice spagnolo ha efficacia in quell'ordinamento e non è contrario all'ordine pubblico spagnolo, quello stesso provvedimento può esplicare i suoi effetti anche nell'ordinamento italiano, tanto più che esso è pienamente conforme all'ordine pubblico internazionale, che riconosce e garantisce il superiore interesse del minore quale principio generale di diritto. Né osta all'adozione il successivo divorzio delle due madri in quanto, se è vero che il nostro ordinamento accorda maggior favore alle coppie coniugate in forza del requisito della stabilità che il matrimonio dovrebbe assicurare alla famiglia (art. 6 l. 184/1983), è altrettanto vero che la legge italiana sulle adozioni ammette che l'adozione possa essere disposta, nel preminente interesse del minore, anche nei confronti del solo coniuge che, per libera scelta, durante il periodo di affidamento preadottivo alla coppia, abbia deciso di porre termine alla convivenza coniugale e di separarsi (art. 25 l. 184/1983). Si può quindi inferire la non contrarietà all'ordine pubblico nazionale dell'adozione piena da parte di persona singola. Inoltre, per giurisprudenza ormai costante, neanche nell'ordinamento italiano sussiste un divieto assoluto di adozione di minore in casi particolari da parte di persona non coniugata (così, Tribunale per i Minori di Bologna, decreto 21 marzo/17 aprile 2013). Considerato, poi, che l'adozione di minore nell'ambito di una coppia omosessuale non è astrattamente contraria all'interesse del minore (Corte Cass., sent. n. 601/2013), la Corte d'Appello di Milano non ritiene contrario all'ordine pubblico un provvedimento straniero di adozione legittimante tra «una persona non coniugata e il figlio riconosciuto del partner, anche dello stesso sesso, una volta valutato in concreto che il riconoscimento dell'adozione [...] corrisponde al superiore interesse del minore al mantenimento della vita familiare costruita con ambedue le figure genitoriali e al mantenimento delle positive relazioni, affettive ed educative, che si sono consolidate in forza della protratta convivenza».

Due sono gli aspetti più innovativi che emergono dalla rassegna della più recente giurisprudenza italiana in tema di co-adozione.

Il primo è rappresentato dalla centralità assunta dall'aspetto sociale dell'adozione in casi particolari, che comporta un ampliamento dell'orizzonte di riferimento nelle valutazioni compiute dal giudice in ordine alla tutela del principio del superiore interesse del minore. L'aspetto sociale non viene vagliato solo retrospettivamente, cioè con

riferimento al *background* affettivo del minore, ma anche *pro futuro*, cioè con riferimento al mantenimento di quel benessere psico-sociale che il minore e tutti gli altri membri del gruppo familiare sperimentano, nel presupposto che tale condizione non dipenda dalla forma che il gruppo assume, ma dalla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si instaurano al suo interno. In questo senso si è anche pronunciata la Corte di Strasburgo che, sancita la sostanziale equiparazione tra le famiglie tradizionali e quelle omosessuali ai sensi dell'art. 8 CEDU, insiste sulla necessità di garantire proprio ai minori che crescono in una famiglia omogenitoriale tutele maggiori di quelle solitamente accordate ai minori figli di coppie eterosessuali (Corte EDU, *X e a. c. Austria*, sentenza del 19 febbraio 2013). Meritevole di tutela è quindi il diritto di ciascun minore alla stabilità dei rapporti affettivi e familiari già formati, a prescindere dal tipo sociale in cui detti rapporti si esplicano.

Il secondo aspetto è rappresentato dal nuovo rilievo attribuito alla tutela dello status di figlio nella ricostruzione del contenuto del principio del superiore interesse del minore. Quando sia in gioco un legame di parentela che coinvolge un aspetto fondamentale dell'identità dell'individuo, il mancato riconoscimento del rapporto di filiazione inciderebbe negativamente sulla vita familiare dei minori, i cui interessi devono sempre essere considerati preminenti. Gli effetti del rifiuto di riconoscere il legame di parentela si produrrebbero sui genitori, ma si estenderebbero inevitabilmente sui minori, lasciando questi ultimi in uno stato di incertezza giuridica che ne minerebbe l'identità all'interno della società di riferimento (per es., difficoltà nell'ottenimento della cittadinanza, difficoltà di accedere all'asse ereditario, etc). In questo campo, anche la Corte EDU ritiene indispensabile che gli Stati compiano un passo indietro, ridimensionandosi nell'esercizio del margine di apprezzamento, perché nel bilanciamento degli interessi risultava prioritaria la tutela dell'interesse del minore a definire la propria individualità come essere umano (Corte EDU, *Mennesson e Labasse*, cit.). In quest'ottica, l'obiettivo del giudice non è quello di affermare surrettiziamente il diritto alla genitorialità delle coppie omosessuali, né quello di valorizzare gli elementi di fatto ai fini dell'individuazione della portata della nozione di famiglia, ma piuttosto quello di accordare tutela all'autonomo diritto del minore alla propria vita familiare in ossequio al principio del superiore interesse del minore stesso.

In conclusione, il radicamento, normativo e giurisprudenziale, del principio del superiore interesse del minore induce a constatare che il diritto pretorio non solo ha subito un mutamento funzionale, divenendo un vero e proprio centro di produzione normativa, ma soprattutto ha superato l'impostazione tradizionale, basata sulla mera applicazione della legge, per aderire a un'interpretazione sostanzialistica, tipica delle corti sovranazionali, fondata sull'applicazione dei principi generali, che tendono a circolare nei vari ordinamenti, completando ed integrando il quadro normativo di riferimento e permettendo l'elaborazione di soluzioni innovative.

MARIADOMENICA ALAGNA