

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2016

Data di pubblicazione: 8.6.2016

La stepchild adoption: cenni introduttivi*

di

Gemma Alberico*

SOMMARIO: 1. Il disegno di legge sulle unioni civili e la giurisprudenza di merito - 2. La trascrizione e il riconoscimento in Italia di provvedimenti di adozione stranieri - 3. I precedenti giurisprudenziali della Corte di Cassazione e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo - 4. Conclusioni.

1. Il disegno di legge sulle unioni civili e la giurisprudenza di merito

Il disegno di legge sulle unioni civili, nella più recente versione comunicata nel mese di ottobre 2015 alla Presidenza del Senato¹, contemplava all'art. 5 la c.d. *stepchild adoption* o adozione del figliastro, cioè la possibilità per uno dei componenti dell'unione civile di adottare il figlio del/della proprio/a *partner*. Si è trattato di uno dei punti più discussi e osteggiati, un istituto che è diventato, secondo alcuni, il "grimaldello" utilizzato per innescare molteplici obiezioni di carattere più generale.² Ora, com'è noto, il 25 febbraio 2016 il Senato ha approvato il c.d. ddl Cirinnà *bis* stralciando il riferimento alla *stepchild adoption*,

* Intervento tenuto in occasione dell'incontro scientifico sul tema dal titolo: "Famiglia e nuove formazioni sociali: il ddl sulle unioni civili", Cassino, 23 marzo 2016.

* Dottore magistrale in Giurisprudenza, Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale.

¹ Atto Senato n. 2081.

² D'AMICO M., "L'approvazione del ddl Cirinnà fra riconoscimento dei diritti e scontro ideologico", in www.federalismi.it, n.5/2016.

ma, considerata la vivacità delle dinamiche giurisprudenziali sul tema, pare doveroso fare qualche precisazione.

Innanzitutto, bisogna chiarire come l'art. 5 del disegno di legge sulle unioni civili non fosse un tentativo di legittimare una genitorialità omosessuale *tout court*, bensì mirasse ad estendere ai componenti dell'unione civile un diritto già riconosciuto dall'ordinamento italiano alle coppie unite in matrimonio. La normativa nazionale in tema di adozione e di diritto del minore ad una famiglia (legge n. 184 del 1983, come modificata dalla legge n. 149 del 2001), infatti, prevede – accanto ai casi di adozione piena o legittimante - l'adozione “in casi particolari”, disciplinata dal titolo IV della stessa legge. Più precisamente, l'art. 44 prevede quattro specifici casi in cui il procedimento di adozione è “semplificato” rispetto a quanto previsto per l'adozione legittimante e tra i quali rientra l'ipotesi (lett. b) in cui l'adozione sia proposta “*dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge*”. A conferma del fatto che l'estensione dell'istituto della *stepchild adoption* ai componenti delle unioni civili non avrebbe riconosciuto a priori la genitorialità omosessuale, va ribadito che l'adozione in casi particolari, proprio in ragione della peculiarità delle ipotesi in cui è ammissibile, diventa effettiva solo a seguito di una verifica del Tribunale volta ad accertare che l'adozione stessa realizzi il preminente interesse del minore (art. 57, n. 2 della legge n. 184 del 1983).

La disposizione del disegno di legge quindi, non avrebbe consentito l'adozione legittimante di minori da parte delle coppie omosessuali né avrebbe riconosciuto alle stesse coppie l'accessibilità alle tecniche di fecondazione assistita, tra le quali si fa rientrare anche la maternità surrogata, la quale tuttavia continua ad essere vietata nel nostro ordinamento (art. 12 della legge n. 40 del 2004).

La *ratio* della norma disciplinante l'adozione in casi particolari dovrebbe essere quella di favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e le persone o i

parenti che già si prendono cura dello stesso, prevedendo così la possibilità di un'adozione con effetti più limitati rispetto a quella legittimante, ma con presupposti meno rigorosi. Di conseguenza, la *stepchild adoption* prevista dal disegno di legge sulle unioni civili non avrebbe fatto altro che dare una rilevanza giuridica a tutti quei rapporti che di fatto già esistono tra i minori di età e i compagni dei loro genitori.

Non si può non considerare, d'altronde, come la scelta di stralciare l'articolo relativo all'adozione coparentale si ponga in controtendenza sia rispetto alla realtà sociale sia rispetto alla giurisprudenza, tanto nazionale quanto europea.

Nella realtà dei fatti le famiglie omogenitoriali esistono già, i bambini convivono già con coppie formate da persone dello stesso sesso in cui uno dei componenti è il genitore del minore di età; la *stepchild adoption* avrebbe, dunque, esteso la responsabilità genitoriale al *partner* del genitore del minore, ma soltanto se l'autorità giudiziaria avesse accertato che quell'estensione realizzasse effettivamente l'interesse del minore.

In verità, la giurisprudenza di merito si è già mossa in questi termini in diversi casi, riconoscendo a persone di orientamento omosessuale la possibilità di adottare il figlio del proprio *partner*. Nel mese di marzo è stata resa nota la sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma che ha riconosciuto la possibilità per un uomo di orientamento omosessuale di adottare il figlio del proprio compagno.³ Più precisamente, il bambino, figlio biologico di uno dei due componenti della coppia, è nato in Canada da maternità surrogata ed è stato frutto di un progetto genitoriale comune ad entrambi gli uomini. Questa pronuncia si pone alla stregua di altre pronunce di merito dello stesso tenore, quali la sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma n. 299 del 30 luglio 2014 (confermata anche in Corte d'appello) e le successive sentenze dello stesso

³ Trib. Minorenni Roma, sentenza 23 dicembre 2015.

tribunale del 29 ottobre 2015 e del 30 dicembre 2015, nonché la sentenza n. 2543 del 1° dicembre 2015 della Corte d'Appello di Milano.

Nei diversi casi appena citati i giudici hanno riconosciuto l'adozione del minore da parte del compagno del genitore biologico dello stesso sulla base dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983, cioè della norma disciplinante l'adozione in casi particolari. Anziché fare riferimento all'ipotesi prevista dalla lett. b) del citato articolo, cioè quella dell'adozione da parte del coniuge del genitore biologico o adottivo del minore, i giudici hanno applicato la lett. d), proponendo un'interpretazione ampia della norma. In particolare, nell'ipotesi prevista dalla lett. d) il minore può essere adottato, anche quando non ricorrono le condizioni per l'adozione legittimante, "*quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo*". Secondo i diversi giudici questa impossibilità può essere non solo di fatto, nel quale caso consentirebbe di realizzare l'interesse preminente di minori in stato di abbandono ma non collocabili in affidamento preadottivo; ma può trattarsi anche di un'impossibilità di diritto, che permetterebbe, invece, di tutelare l'interesse di minori (che non si trovano in stato di abbandono) attraverso il riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più compiuti e completi.⁴

La *ratio legis* della previsione di "casi particolari" in cui permettere l'adozione risiederebbe nel voler favorire il consolidamento di rapporti che il minore ha instaurato con parenti o persone che si prendono cura di lui, cioè nel voler dare rilevanza giuridica a situazioni in cui è preminente la finalità di tutelare il minore, ma mancano i presupposti per consentire l'adozione c.d. piena. È nel rispetto di quella che era l'intenzione del legislatore, quindi, che i giudici affermano di aver applicato la normativa vigente, chiarendo in tutti i casi che non si è trattato di creare un diritto *ex novo* o una nuova fattispecie giuridica, ma

⁴ In tal senso, Trib. Minorenni Roma, sentenza 30 dicembre 2015.

di tutelare l'interesse del minore, garantendo un riconoscimento giuridico ad un consolidato rapporto preesistente.

A sostegno delle proprie argomentazioni, inoltre, i diversi giudici evidenziano come la norma applicata al caso di specie sia stata più volte interpretata in giurisprudenza in termini poco restrittivi, in modo da consentire l'adozione anche da parte di singoli o di coppie non sposate nelle ipotesi in cui sussiste di fatto una relazione di tipo genitoriale col minore.⁵ Tanto considerato, sarebbe discriminatorio, e dunque illegittimo, negare tale tipologia di adozione alle coppie omosessuali o ai singoli di orientamento omosessuale. Ciò soprattutto se si pensa a come la giurisprudenza abbia già chiarito l'irrilevanza dell'orientamento sessuale del genitore rispetto alla crescita e allo sviluppo dei figli, non essendo possibile dubitare delle capacità genitoriali di un soggetto basandosi esclusivamente sulla sua omosessualità. Nei diversi casi si è evidenziato, inoltre, come *focus* dell'attenzione dell'organo giudicante fosse l'interesse dei bambini che vivono in contesti familiari costruiti su relazioni omoaffettive. In quest'ottica i giudici, alla luce di un'acclarata serenità dell'ambiente in cui il minore era inserito, hanno deciso che il modo migliore per garantire l'interesse preminente del minore stesso fosse concedere l'adozione ai soggetti di volta in volta ricorrenti. I giudici, quindi, hanno provveduto ad una verifica caso per caso circa l'effettivo interesse del minore e hanno riconosciuto il diritto di adottare sempre per tutelare il superiore interesse dello stesso, precisando come non fosse oggetto di giudizio la relazione tra le persone dello stesso sesso coinvolte.

2. La trascrizione e il riconoscimento in Italia di provvedimenti di adozione stranieri

⁵ Cfr. Trib. Minorenni Milano, sentenza n. 626 del 2007; Corte d'appello Firenze, sentenza n. 1274 del 2012.

Sullo stesso argomento della c.d. *step-child adoption*, ma in circostanze profondamente diverse, è stato chiamato a pronunciarsi anche il Tribunale per i minorenni di Bologna. In particolare, bisognava decidere circa la validità in Italia di una sentenza con cui negli USA era stata riconosciuta ad una donna omosessuale la possibilità di adottare la figlia della propria *partner*, alla quale era legata da matrimonio regolarmente contratto negli USA. I giudici hanno rilevato che un provvedimento straniero che comporta la nascita di rapporti di famiglia può essere riconosciuto in Italia solo nei casi in cui non sia nella sostanza contrario ai principi applicati dallo Stato in materia. Dal momento che il matrimonio contratto all'estero non ha alcuna rilevanza giuridica per l'ordinamento interno, esso non può fondare una decisione che permetta di considerare legittima l'adozione. Il tribunale, tuttavia, non ha ritenuto di poter *sic et simpliciter* negare il provvedimento finalizzato a riconoscere come valida la sentenza estera che ha consentito l'adozione; ritenendo opportuno, nell'interesse del minore, sollevare la questione di legittimità costituzionale circa la normativa sulle adozioni richiamata. I giudici sospettavano l'illegittimità della normativa (artt. 35 e 36 della legge 184 del 1983) nella parte in cui, sulla base del solo orientamento sessuale dei genitori, impedisce di riconoscere validità ed efficacia al provvedimento straniero, o meglio, nella parte in cui impedisce alla "famiglia" che si è costituita all'estero di "continuare ad essere famiglia" anche in Italia. In quest'ottica e sulla base della normativa applicabile, il tribunale bolognese lamentava l'impossibilità di condurre un vaglio giudiziale su quale fosse effettivamente l'interesse del minore, impossibilità che vanifica principi internazionali ed europei volti a tutelare il bambino. La Corte costituzionale ha, però, dichiarato inammissibile la questione perché nel caso di specie non bisognava applicare la legge n. 184 del

1983, dal momento che non si trattava di adozione internazionale ma di riconoscimento di una sentenza straniera, pronunciata tra stranieri.

Un caso simile è stato sottoposto all'attenzione della Corte d'appello di Milano.⁶ Due donne, cittadine italiane, si erano sposate in Spagna, qui avevano fatto ricorso alla fecondazione assistita per aver una figlia e qui avevano divorziato e sottoscritto un accordo regolatore riguardante l'affido e i rapporti con la bambina. Oltre a chiedere la *stepchild adoption*, esse chiedevano il riconoscimento dei due provvedimenti stranieri. La Corte ha deciso di rigettare la domanda di trascrizione del matrimonio contratto in Spagna e della sentenza di divorzio, ma ha riconosciuto l'efficacia nell'ordinamento italiano del provvedimento spagnolo che dichiarava l'adozione della minore da parte della ormai ex compagna della madre biologica. La legge in materia di diritto internazionale privato, infatti, prevede che i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone e all'esistenza di rapporti di famiglia, come quelli di volontaria giurisdizione, hanno effetto nell'ordinamento italiano soltanto se non sono contrari all'ordine pubblico. La Corte ha ritenuto che *“non vi è alcuna ragione per ritenere in linea generale contrario all'ordine pubblico un provvedimento straniero che abbia statuito un rapporto di adozione piena 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, e quindi il riconoscimento di tutti i diritti e doveri scaturenti da tale rapporto, corrispondono all'interesse superiore del minore al mantenimento della vita familiare ed educativa che con loro si sono consolidate, in forza della protratta convivenza con ambedue e del provvedimento di adozione”*.⁷ Attraverso la trascrizione del provvedimento straniero, quindi, viene riconosciuta, per la prima volta nel nostro Paese, un'adozione c.d. piena della

⁶ Corte d'appello Milano, ordinanza 1° dicembre 2015, n. 2543.

⁷ *Ibidem*, Fatto e Diritto, punto 28.

minore da parte della madre sociale, consentendo così l'instaurazione di un rapporto genitoriale pieno del tutto identico al rapporto che deriva da adozione legittimante realizzata in Italia o da filiazione naturale. Nel caso in esame, quindi, la Corte d'appello non si è limitata ad applicare la norma disciplinante l'adozione in casi particolari, compiendo un passo ulteriore, sempre nell'ottica della tutela del superiore interesse del minore coinvolto. Riconoscere l'adozione piena, infatti, significa attribuire alla bambina *"un insieme di diritti molto più ampio e vantaggioso di quello garantito dagli artt. 44 e segg, della L. 184/1983"*⁸, consentendole di godere dell'apporto materiale ed affettivo non solo della madre adottiva, ma anche dei parenti della stessa.⁹

3. I precedenti giurisprudenziali della Corte di Cassazione e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

La maggior parte delle pronunce relative alla *stepchild adoption* hanno richiamato la sentenza n. 601 del 2013 della Corte di Cassazione¹⁰ per ribadire come non si possa aprioristicamente sostenere che una coppia omosessuale sia un ambiente inadeguato per la crescita di un minore di età. In quell'occasione, infatti, la Suprema Corte, chiamata a decidere circa l'affidamento di una minore, aveva confermato le pronunce di primo e secondo grado preferendo affidarla alla madre, la quale nel frattempo aveva intrapreso una relazione omosessuale con un'altra donna, anziché al padre, incline alla violenza. La

⁸ *Ibidem*, Fatto e Diritto, punto 30.

⁹ Meritevole di attenzione è anche la decisione della Corte d'appello in relazione all'accordo regolatore intervenuto tra le due donne al momento del divorzio e riguardante l'affido e i rapporti con la bambina. Quest'ultimo, infatti, pur non essendo trascrivibile in Italia, deve ritenersi riconosciuto in virtù degli artt. 21 e seguenti del regolamento CE 2201/2003 (relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale).

¹⁰ Cassazione Civile, sez. I, sentenza 11 gennaio 2013, n. 601.

Corte ha chiarito anche che alla base delle doglianze del padre ricorrente - secondo il quale il contesto familiare fondato su una coppia omosessuale avrebbe causato ripercussioni negative al bambino - *“non [erano] poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l’equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino”*.¹¹

Altro punto di riferimento per diverse sentenze è stata la decisione della Corte EDU nel caso *X e altri c. Austria* del febbraio 2013¹². In quella circostanza una donna aveva chiesto di adottare il figlio della propria compagna, ma la richiesta era stata rigettata dal tribunale locale, il quale sosteneva che per procedere all’adozione fosse necessario che i partner fossero di sesso diverso. Dal momento che la legge austriaca consente tale adozione alle coppie di fatto eterosessuali, la Corte EDU ha ritenuto discriminatoria, per violazione dell’art. 14 in combinato disposto con l’art. 8 CEDU, la normativa austriaca che non consentiva l’adozione da parte di una coppia omosessuale, ribadendo come il canone da tenere in considerazione fosse costituito dal miglior interesse per il minore. La giurisprudenza europea, d’altronde, ha più volte affermato che il desiderio di avere figli rientra nel diritto alla vita familiare, nel vivere liberamente la propria condizione di coppia riconosciuto come diritto fondamentale.

Così, la lettura data dalla giurisprudenza dell’art. 44 lett. d) della legge n. 184 del 1983, non fa altro che porsi in armonia con la Convenzione, riconoscendo l’adozione coparentale nei casi in cui sarebbe possibile, per tutelare l’interesse

¹¹ *Ibidem*, Motivi della decisione, punto 3.

¹² Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, Grande Camera, causa *X e altri c. Austria* (Ricorso n.19010/2007), sentenza 19 febbraio 2013.

del minore, l'adozione da parte di una coppia di fatto eterosessuale o anche di un singolo.

4. Conclusioni

L'interpretazione della legge avallata dalla giurisprudenza di merito, e alla luce della quale si sono realizzate di fatto delle adozioni del figliastro da parte di soggetti di orientamento omosessuale, rimane possibile anche dopo le modifiche apportate al disegno di legge sulle unioni civili. Nella versione approvata dal Senato, infatti, per ciò che riguarda le adozioni, resta fermo quanto previsto e consentito in materia dalle norme vigenti.¹³ Una formula questa che consentirebbe comunque ai giudici di muoversi come hanno fatto finora perché, in assenza di una regola che permetta ma anche di una regola che vieti la *stepchild adoption*, sarà rimesso ai giudici il compito di verificare in concreto quale sia l'interesse del minore e decidere, caso per caso, se riconoscere o meno la possibilità di adottare. Pur non prevedendo l'estensione dell'istituto delineato dall'art. 44, lett. b) della legge n. 184 del 1983, il disegno di legge approvato in Senato non pone alcun limite all'attività dei giudici in materia, non precludendo ai magistrati la possibilità di decidere nel senso di permettere l'adozione al fine di tutelare la continuità affettiva del minore.

¹³ Art. 1, co. 20 del DDL approvato dal Senato in data 25 febbraio 2016.