

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

FEDERICO AZZARRI

L'adottato in casi particolari
e l'unicità dello stato di figlio:
riflessi sistematici del tramonto di un dogma

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
24 febbraio 2023

L'adottato in casi particolari e l'unicità dello stato di figlio: riflessi sistematici del tramonto di un dogma

Sommario

1. La parentela dell'adottato in casi particolari nell'orizzonte della sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022. - 2. *Status* e reti parentali. - 3. Lo *status* dell'adottato in casi particolari e l'irragionevole privazione della parentela con la famiglia dell'adottante. - 4. L'inidoneità delle residue divergenze tra adozione semplice e adozione piena a intaccare lo *status* dell'adottato in casi particolari. - 5. Il tramonto del dogma dell'esclusività dell'appartenenza familiare... - 6. ...e di altri dogmi del diritto delle adozioni. - 7. Adozione in casi particolari e diritto ereditario. - 8. La controversa revocabilità dell'adozione in casi particolari. - 9. Il consenso all'adozione in casi particolari del genitore legale. - 10. Le persistenti obiezioni al mancato riconoscimento dello *status* dei nati da gestazione per altri (anche all'indomani di Cass., Sez. Un., 38162/2022). - 11. (Segue) La tutela convergente del diritto (del minore) allo *status* e del diritto (dei genitori) all'autodeterminazione riproduttiva.

Abstract

La Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle norme che escludevano che l'adozione in casi particolari determinasse l'insorgenza di rapporti di parentela tra l'adottato e i parenti dell'adottante. La condivisibile decisione, abbattendo la più significativa differenza tra la condizione giuridica dell'adottato con adozione piena e quella dell'adottato con adozione semplice, reca un importante contributo di effettività al principio dell'unicità dello stato di figlio, imponendo altresì di rimeditare alcuni aspetti tipici dell'adozione in casi particolari che non appaiono più in linea con l'innovazione impressa dalla Consulta all'istituto. Al contempo, il nuovo regime dell'adozione semplice si rivela maggiormente garantista anche nei confronti dei minori nati all'estero da gestazione per altri il cui rapporto di filiazione col genitore non biologico non possa essere riconosciuto in Italia in ragione dell'asserita contrarietà all'ordine pubblico del relativo atto di nascita. Tuttavia, sul punto, non persuadono le ragioni che hanno ancora recentemente indotto le Sezioni Unite a ribadire il diniego alla trascrizione del provvedimento straniero costitutivo dello *status* di questi minori.

The Constitutional Court declared the invalidity of the provisions which denied the kinship between the child adopted "under special circumstances" and the relatives of the adopter. According to the Court, these children have the status of a son or a daughter, therefore they cannot be deprived of the family ties with the other family members without disregarding their identity. In fact, after the filiation reform, kinship relationships with relatives of both parents are guaranteed on equal terms to all

* Associato di Diritto Privato, Università di Pisa. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

children. The judgment, overcoming the most important difference between the full adoption and the adoption in special cases, has substantial consequences on the inheritance law; moreover, it points out some inconsistencies of the system of the adoption introduced by the Law 184/1983. Eventually, the judgement also improves the status of the children born abroad through surrogacy and then adopted in Italy by the non-biological parent. Nevertheless, it does not persuade the refusal of the Italian legal system (confirmed by the United Chambers of the Supreme Court) to recognize the filiation ties constituted by the foreign law towards the intended parent.

1. La parentela dell'adottato in casi particolari nell'orizzonte della sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022

Con la sentenza n. 79 del 28 marzo 2022, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 55, l. 184/1983, nella parte in cui, rinviando all'art. 300, comma 2, c.c., prevedeva che l'adozione in casi particolari non facesse sorgere alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante¹.

La pronuncia, attraverso un'attenta e consapevole ricostruzione del diritto vivente delle relazioni familiari, è dunque pervenuta alla censura di una combinazione normativa che, all'indomani della riforma della filiazione (l. 219/2012 e d.lgs. 154/2013), aveva suscitato tra gli interpreti un dubbio di non poco momento.

Il nuovo art. 74 c.c., infatti, nello stabilire che la parentela ricorre anche quando il figlio sia adottivo, lascia fuori testualmente solo l'ipotesi dell'adozione del maggiorenne. Si discuteva, pertanto, se detta disposizione dovesse valere anche a beneficio dell'adottato in casi particolari, oppure se la posizione di questo minore dovesse seguitare, invece, a essere assimilata a quella dell'adottato maggiore di età, sì da escludere, in tal caso, l'insorgenza di rapporti civili tra l'adottato e i parenti dell'adottante (oltre che tra l'adottante e la famiglia dell'adottato), ferme restando comunque le isolate eccezioni ammesse dalla legge – e ravvisabili, essenzialmente, in ordine agli impedimenti matrimoniali (art. 87 c.c.) e, sul piano successorio, alla rappresentazione in linea retta a favore del figlio dell'adottato (art. 468 c.c.).

A sostegno di quest'ultima conclusione si adduceva la circostanza che il legislatore della riforma non avesse provveduto a espungere dall'art. 55 l. 184/1983 il rimando all'art. 300 (comma 2) c.c.: il quale continuava quindi a comparire tra le norme sull'adozione del maggiorenne ivi richiamate onde differenziare taluni effetti dell'adozione semplice da quelli dell'adozione piena².

¹ Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, in *Famiglia*, 2022, p. 349, con nota di M. Bianca, *La Corte costituzionale e il figlio di coppia omoaffettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione*; *Fam. dir.*, 2022, p. 897, con nota di M. Sesta, *Stato giuridico di filiazione dell'adottato nei casi particolari e moltiplicazione dei vincoli parentali*; *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, p. 1021, con nota di M. Cinque, *Nuova parentela da adozione in casi particolari: impatto sul sistema e nati da surrogazione di maternità*. La decisione è stata subito ripresa anche dalla giurisprudenza di legittimità: v. Cass., 5 aprile 2022, n. 10989, in *Fam. dir.*, 2022, p. 1115, con nota di G. Ferrando, *Adozione in casi particolari e pluralità di rapporti parentali*.

² F. Cristiani, *Vincolo di parentela e mutazioni della famiglia*, Torino, 2019, pp. 17 ss.; S. Stefanelli, *Gradi di accertamento e titoli costitutivi*, in *La filiazione e i minori*, II ed., a cura di A. Sassi-F. Scaglione-S. Stefanelli, in *Tratt. dir. civ.* diretto da R. Sacco, Milano, 2018, p. 344; C. Ciruolo, *Art. 55*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, Leggi complementari, II ed., a cura di G. Di Rosa, Milano, 2018, p. 988; C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, VI ed., Milano, 2017, p. 501; Id., *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 2 nt. 7; S. Troiano, *Novità e questioni irrisolte del diritto della filiazione a un anno dal completamento della riforma*, in *Studium iuris*, 2015, pp. 283 s.; M. Velletti, *La parentela a seguito della riforma (art. 74 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 1, della l. n. 219/2012)*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2015, p. 177

Altra parte della dottrina, tuttavia, perveniva a una ricostruzione di segno opposto, rimarcando, da un lato, come il riferimento dell'art. 74 c.c. ai figli adottivi sarebbe stato pleonastico nei confronti di quelli adottati con adozione piena (in quanto già equiparati ai figli nati nel matrimonio), laddove lo stesso avrebbe avuto un senso, invece, proprio con riguardo ai minori adottati con adozione semplice; e, da un altro lato, come sembrasse nondimeno necessario procedere a un'interpretazione del dato letterale che si conformasse alla preminenza del principio dell'unicità dello stato di figlio, ossia del motivo ispiratore dell'intera riforma della filiazione. In quest'ottica, in luogo di una lettura dell'art. 74 c.c. condizionata dal mero "titolo" della filiazione, si preferiva allora ritenere che la nuova regola codicistica avesse tacitamente abrogato il richiamo dell'art. 55 l. 184/1983 al secondo comma dell'art. 300 c.c., sulla scorta dell'ordinario canone ermeneutico che autorizza l'abrogazione implicita di una norma di legge allorquando la medesima divenga incompatibile con una successiva previsione³.

Invero, la Consulta, già prima della sentenza in commento, si era tuttavia mostrata scettica circa l'eventualità di fugare il sospetto di illegittimità costituzionale del combinato disposto in esame confidando semplicemente nella sua abrogazione tacita. In occasione di una vicenda analoga a quella da cui è scaturita la pronuncia di cui ci occupiamo, infatti, la Corte aveva ritenuto «controvers[a]» l'attitudine dell'adozione in casi particolari a stabilire vincoli di parentela tra il minore e «coloro che appaiono socialmente, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle», sollecitando, piuttosto, un intervento del legislatore volto a favorire il consolidamento giuridico di tali legami.

Non essendosi, però, avuta alcuna iniziativa legislativa (come del resto era prevedibile), il Giudice delle leggi ha infine colto la prima occasione utile per pronunciarsi definitivamente sulla questione⁴.

Le ragioni che hanno indotto la Corte a prediligere la via della declaratoria di illegittimità, anziché quella di avallare la tesi dell'avvenuta caducazione della norma contestata, risiedono nello scetticismo nutrito verso l'idea che un mutamento di siffatta rilevanza sistematica potesse essere desunto da un indice non univoco quale il silenzio del legislatore.

In effetti, benché il tentativo della dottrina di liberare la parentela dell'adottato in casi particolari dall'ipoteca dell'art. 300, comma 2, c.c. non fosse sfornito di buoni argomenti, l'intervento risolutivo

s.; U. Salanito, *La riforma della disciplina della filiazione dopo l'esercizio della delega*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 544; R. Campione, *Parentela e consanguineità*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1282; M. Cinque, *Profili successori nella riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, pp. 663 s.; R. Senigaglia, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Napoli, 2013, pp. 59 s. nt. 154; M. Sesta, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, pp. 14 s.; Id., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2013, pp. 235 s.

³ L. Lenti, *L'adozione*, in *Il nuovo diritto della filiazione*, a cura di L. Lenti-M. Mantovani, nel *Tratt. dir. fam.* diretto da P. Zatti, *Le riforme*, II, Milano, 2019, pp. 410 ss.; Id., *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, II, p. 203; V. Calderai, *Il dito e la luna. I diritti fondamentali dell'infanzia dopo Corte cost. n. 33/2021*, in *Giur. it.*, 2022, p. 311; G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari alla luce della più recente giurisprudenza*, in *DSF*, 2017, p. 83 nt. 15; Ead., *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 528; A. Giusti, *L'adozione dei minori di età in casi particolari*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da G. Bonilini, IV, *La filiazione e l'adozione*, Assago, 2016, pp. 3967 s.; E. Giacobbe, *Il prevalente interesse del minore e la responsabilità genitoriale. Riflessioni sulla riforma "Bianca"*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, pp. 838 s.; F. Prosperì, *Unicità dello «status filiationis» e rilevanza della famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2013, p. 278; P. Morozzo della Rocca, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, pp. 838 ss.; B. de Filippis, *La nuova legge sulla filiazione: una prima lettura*, in *Fam. dir.*, 2013, pp. 291 s.; A. Palazzo, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 258.

⁴ Sulla precisa volontà della Consulta di «risolvere» un problema cruciale per lo status dei nati da gestazione per altri, anziché ripiegare su una dichiarazione di inammissibilità della questione, come forse, sul piano formale, avrebbe potuto fare, v. le attente notazioni di M. Cinque, *Nuova parentela*, cit., 1013 ss.

della Consulta si rivela nondimeno assai significativo e opportuno.

Anzitutto, perché i diritti e lo *status* delle persone reclamano sempre la miglior tutela possibile, e questa è senz'altro più stabilmente garantita dalla declaratoria di illegittimità di una disposizione discutibile che non dalle pur preziose cure ermeneutiche apprestate onde tenerne sotto controllo gli eventuali risvolti lesivi, i quali, però, potrebbero sempre ridestarsi là dove mutasse la sensibilità dell'interprete⁵.

Inoltre, risultava invero bizzarro che il legislatore, nell'ambito di una riforma di così ampio respiro come quella della filiazione, avesse tralasciato di rimuovere proprio un ostacolo così evidente a un'innovazione di primaria importanza quale quella dell'espansione dei rapporti civili tra l'adottato e i parenti dell'adottante. Tantopiù, ancora, che tra il riformato art. 74 c.c., da un canto, e, da un altro canto, la permanenza del rinvio all'art. 300, comma 2, c.c. vi era un'incompatibilità più politica che logica, nel senso che la negazione della parentela tra l'adottato in casi particolari e la famiglia dell'adottante, pur essendo certamente stigmatizzabile, non esprimeva, tuttavia, un esito intrinsecamente contraddittorio, riferendosi le diverse regole a due situazioni che il legislatore pareva piuttosto intenzionato a mantenere distinte⁶: il problema, semmai, era determinato proprio dall'opinabile ragionevolezza di una siffatta differenziazione, la cui criticità sarebbe poi più nitidamente emersa alla luce del successivo orientamento delle corti favorevole alle adozioni all'interno delle coppie omogenitoriali⁷.

Anche la pronuncia in commento, del resto, è stata occasionata da un'adozione promossa, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d, l. 184/1983, dal partner del padre biologico di una minore nata all'estero da gestazione per altri. Il giudice *a quo* aveva infatti accolto la domanda di adozione, ma non anche quella relativa al riconoscimento dei rapporti civili tra la minore e i parenti dell'adottante, a causa della preclusione esercitata dal rinvio dell'art. 55 l. 184/1983 all'art. 300 c.c.: da qui, allora, l'inoltro alla Consulta della questione di legittimità sollevata sulla base degli artt. 3, 31 e 117, comma 1, Cost., quest'ultimo con precipuo riguardo all'art. 8 CEDU.

-
- ⁵ Per esempio, l'abrogazione tacita dell'art. 55 l. 184/1983, nella parte in cui rinvia all'art. 300, comma 2, c.c., era stata affermata da Trib. minorenni Bologna, 3 luglio 2020, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 86, con nota di M. Cinque, *Adozione in casi particolari: parentela tra "fratelli acquisiti"?*, ma attraverso una pronuncia che, come osserva l'Autrice del commento, lasciava invero aperti alcuni interrogativi procedurali, tra i quali soprattutto quello inerente alle motivazioni, rimaste oscure, che avevano indotto il tribunale per i minorenni a disporre l'estensione del legame di parentela soltanto rispetto ai fratelli dell'adottato, e a dichiararsi, invece, incompetente in merito alla domanda di riconoscimento della parentela nei confronti anche degli ascendenti, essendosi qui ravvisata piuttosto la competenza esclusiva del tribunale ordinario.
- ⁶ Questa intenzione era peraltro chiaramente espressa a pag. 2 della relazione che accompagnava lo schema di decreto attuativo della legge delega 10 dicembre 2012, n. 219, la quale, al netto di un'intitolazione francamente sorprendente (poiché, evocando le sole «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali», nemmeno ne descriveva compiutamente il contenuto: cfr. L. Lenti, *La sedicente riforma*, cit., p. 202), aveva nondimeno gettato le basi legislative della riforma della filiazione. Al riguardo, v. anche, all'indomani della riforma, l'autorevole opinione di C.M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, cit., p. 2 nt. 7; Id., *La riforma del diritto della filiazione. Note introduttive*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 439 nt. 8, che della Commissione di studio, preposta all'elaborazione del testo normativo, era stato il presidente.
- ⁷ Osserva sul punto M. Bianca, *La Corte costituzionale*, cit., pp. 370 s., come la scelta del legislatore di non connettere all'adozione semplice l'effetto di stabilire la parentela tra l'adottato e i parenti dell'adottante non fosse invero dettata da alcun movente discriminatorio, quanto, piuttosto: dalla constatazione della permanenza di rapporti civili tra l'adottato e la famiglia d'origine; dalla preoccupazione per le ricadute che, sul versante successorio, una moltiplicazione delle figure parentali avrebbe potuto avere; e, soprattutto, dalla circostanza che la fattispecie di adozione semplice ove la mancata costituzione della parentela sarebbe apparsa più iniqua – quella, appunto, all'interno delle famiglie omogenitoriali – all'epoca «non si era affacciata ancora all'orizzonte».

Senonché la Consulta, nell'affermare la contrarietà della norma impugnata ai parametri anzidetti, non ha circoscritto gli effetti della sua valutazione soltanto alle adozioni in casi particolari maturate nell'ambito di coppie omosessuali che siano ricorse, fuori dal nostro paese, alla fecondazione assistita o alla gestazione per altri – richiamandosi, cioè, alle sole ipotesi nelle quali il minore non abbia, giuridicamente, due famiglie d'origine – bensì, al contrario, la pronuncia di illegittimità dell'art. 55 ha finito per investire tutte le fattispecie di adozione semplice previste all'art. 44 l. 184/1983, ivi comprese quelle in cui al minore faccia già capo un duplice ramo parentale.

La scelta di fondo compiuta dalla Corte costituzionale apre quindi lo scenario inedito (o, comunque, fin qui, non da tutta la dottrina reputato plausibile) di un minore che, in seguito all'adozione semplice, potrà trovarsi ad accrescere la propria rete familiare e a sommare alle linee di parentela originaria – che l'adozione semplice lascia intatte (ex art. 300, comma 1, c.c., a cui del pari rimanda l'art. 55 l. 184/1983) – quelle che si verranno adesso a intessere con la famiglia dell'adottante.

Ciò induce a considerare la sentenza n. 79/2022 in una duplice prospettiva, dovendosene esaminare le implicazioni tanto con riguardo allo *status* di tutti i minori adottati con adozione in casi particolari, quanto con riguardo alla specifica posizione soltanto di quei minori, figli di genitori dello stesso sesso, per i quali l'adozione semplice rappresenti l'unico strumento attraverso il quale fondare il vincolo di filiazione con il genitore non biologico: esigenza, quest'ultima, che, come vedremo, si prefigura sia quando il figlio sia nato in Italia, all'interno di una coppia di donne che abbia intrapreso all'estero la fecondazione eterologa, e l'adozione semplice risulti dunque la sola via per costituire la filiazione con la madre sociale; sia quando il figlio sia invece nato all'estero, all'interno di una coppia di uomini che ivi si sia avvalsa della gestazione per altri, e il nostro ordinamento non abbia poi riconosciuto il vincolo di filiazione col padre sociale, reputando contrario all'ordine pubblico l'atto di nascita formato sulla base del diritto straniero.

2. Status e reti parentali

Prima di esplorare le due direzioni testé anticipate, è opportuno ripercorrere l'*iter* argomentativo della sentenza n. 79/2022.

La Consulta ricorda intanto come la riforma della filiazione del 2012-2013, nel liberare le linee parentali dalla dipendenza verso lo stato coniugale dei genitori, ne abbia altresì accolto una concezione estesa⁸, in coerenza con l'idea che la tutela costituzionale della famiglia, oltre a non essere appannaggio esclusivo della famiglia matrimoniale soltanto, nemmeno è circoscritta alla sola, isolata, relazione tra la persona e i suoi genitori, ricomprendendo, anzi, pure il legame affettivo tra il soggetto e i suoi più stretti congiunti, come i fratelli e i nonni, i quali parimenti contribuiscono, in varia maniera, a formare quella sfera di accoglienza in cui il minore cresce e inizia a costruire e a coltivare la propria personalità⁹.

L'essenza personalistica dei legami familiari ha infatti trovato un'esplicita agnizione nel diritto del figlio a «mantenere rapporti significativi con i parenti» (art. 315-*bis*, comma 2, c.c.), nonché, in caso di rottura dell'unione tra i suoi genitori, e indipendentemente dalla sussistenza o meno di un vincolo formale tra gli stessi, a «conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale» (art. 337-*ter*, comma 1, c.c.). La dimensione familiare coinvolge d'altronde appieno il

⁸ A. Bellelli, *I diritti e i doveri del minore*, in *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme. Atti del Convegno 27-29 settembre 2018 dedicato a Tommaso Auletta*, a cura di U. Salanitro, Pisa, 2019, pp. 394 s.

⁹ C.M. Bianca, *Famiglia è la famiglia fondata sull'affetto coniugale e sull'affetto filiale*, in *Il sistema del diritto di famiglia*, cit., p. 125.

minore, in quanto «destinatario» di relazioni affettive delle quali non ha ancora il pieno controllo, ma che, per l'arricchimento che possono apportare alla sua crescita e alla sua formazione, neppure rientrano nell'indiscriminata e arbitraria disponibilità dei genitori¹⁰. Con specifico riguardo, poi, alle relazioni tra nonni e nipoti, il legislatore della riforma ha inoltre riconosciuto il diritto degli ascendenti a «mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni», contemplando altresì la facoltà, per l'ascendente a cui venga impedita tale possibilità, di rivolgersi al giudice perché assuma i provvedimenti più idonei «nell'esclusivo interesse del minore» (art. 317-*bis* c.c.); minore, peraltro, in soccorso del quale gli ascendenti sono infine tenuti a intervenire fornendo ai genitori, che ne siano privi, i mezzi necessari a provvedere ai loro obblighi nei confronti dei figli (art. 316-*bis*, comma 1, c.c.)¹¹.

Siffatte previsioni – osserva la Corte – rispecchiano sia il principio di eguaglianza, stagliandosi sullo sfondo del superamento della distinzione tra figli legittimi e naturali, sia il principio, pure di rilevanza costituzionale (art. 31, comma 2, Cost.), della tutela dell'interesse del minore, essendo la nuova disciplina della parentela protesa proprio a favorire e a preservare quella basilare rete di protezione, con cui il figlio entra in contatto fin dalla nascita, rappresentata dall'ambiente familiare e connotata anche da precipi risvolti patrimoniali, quali quelli in materia successoria.

Occorre, pertanto, chiedersi se vi fossero ragionevoli motivazioni onde collocare l'adottato in casi particolari al di fuori di questa rete, oppure, in altri termini, se il diniego della parentela con la famiglia dell'adottante non integrasse, piuttosto, un trattamento discriminatorio a fronte del principio dell'unicità dello *status* di figlio e dell'ordinaria condizione giuridica dei minori, nella quale il conferimento dello *status* prelude appunto anche all'insaldarsi di rapporti di parentela pienamente declinati.

¹⁰ In tema, v. G.F. Basini, *I diritti-doveri dei genitori e dei figli*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da G. Bonilini, IV, cit., pp. 4060 ss.

¹¹ In tema, v. M. Bianca, *Il diritto del minore all'«amore» dei nonni*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, pp. 155 ss., che, con riferimento al rapporto tra nonni e nipoti, già prima della riforma della filiazione ravvisava nel “diritto di visita” dei nonni un vero e proprio diritto soggettivo, anziché un interesse legittimo di diritto privato, come invece in precedenza riteneva l'opinione prevalente (M. Cavallaro, *Il c.d. diritto di visita dei nonni: rilevanza e qualificazione degli interessi in gioco*, in *Il diritto privato nel prisma dell'interesse legittimo*, a cura di U. Breccia-L. Brusciuglia-F.D. Busnelli, Torino, 2001, p. 143; Trib. minorenni Messina, 19 marzo 2001, in *Dir. fam. pers.*, 2001, p. 1522). È appena il caso di ricordare come la tesi che riconduceva la situazione in parola alla categoria dell'interesse legittimo non intendesse certo sminuirne la rilevanza, collocandosi, anzi, sulla scia dell'illustre insegnamento (quello di L. Bigliuzzi Geri, *Interesse legittimo: diritto privato*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., IX, Torino, 1993, pp. 527 ss.) che, proprio attraverso il recupero all'area dei rapporti tra privati di una figura tradizionalmente adoperata nel campo di quelli pubblicistici, era invece riuscito a conferire una specifica tutela a posizioni soggettive che, fino ad allora, ne erano invece sprovviste. Tra le prime decisioni che, pur in assenza di un'espressa previsione normativa, avevano invece affermato il diritto di visita dei nonni, fondandolo sulla tutela costituzionale che l'art. 29 conferisce anche ai legami coi nipoti, cosicché esso avrebbe potuto essere negato solo quando la frequentazione col minore fosse apparsa pregiudizievole a quest'ultimo, v. Cass., 25 settembre 1998, n. 9606, in *Fam. dir.*, 1999, p. 17, con nota di G. de Marzo, *Diritto di visita e interesse dei minori*. In tempi più recenti, Cass., 25 luglio 2018, n. 19780, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1591, con nota di F. Danovi, *Provvedimenti relativi a minori e garanzia del ricorso in Cassazione: un fronte (giustamente) sempre più aperto*, ha poi chiarito come il diritto di cui all'art. 317-*bis* c.c. non spetti solo a coloro che abbiano col minore un rapporto di parentela in linea retta ascendente, ma pure «ad ogni altra persona che affianchi il nonno biologico del minore, sia esso il coniuge o il convivente di fatto, e che si sia dimostrato idoneo ad instaurare con il minore medesimo una relazione affettiva stabile, dalla quale quest'ultimo possa trarre un beneficio sul piano della sua formazione e del suo equilibrio psico-fisico». Infine, il diritto di visita degli ascendenti trova riscontro anche nella giurisprudenza sovranazionale, ricadendo nell'alveo dell'art. 8 CEDU: v. Corte eur. dir. uomo, 14 gennaio 2021, ric. n. 21052/18, *Terna c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 5 marzo 2019, ric. n. 38201/16, *Bogonosovy c. Russia*; Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2015, ric. n. 107/10, *Manuello e Nevi c. Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 558, con nota di G. Spelta, *Il lungo percorso per l'affermazione del diritto di visita dei nonni*.

3. Lo status dell'adottato in casi particolari e l'irragionevole privazione della parentela con la famiglia dell'adottante

L'interrogativo testé formulato imponeva, anzitutto, di risalire alla *ratio* della regola che negava la parentela tra l'adottato in casi particolari e i parenti dell'adottante.

Siffatta esclusione veniva normalmente correlata al primo comma dello stesso art. 300 c.c., il quale, stabilendo che l'adottato conserva tutti i diritti e i doveri nei confronti della famiglia da cui proviene, denota l'attitudine dell'adozione semplice, diversamente da quella piena, a mantenere intatti gli originari rapporti di parentela del minore. Tale ulteriore differenza tra le due forme di adozione era a sua volta spiegata con la circostanza che l'adozione semplice non scaturisce ineluttabilmente dall'esigenza di rimediare a uno stato di abbandono del minore¹², cosicché al legislatore non è qui sembrato necessario addivenire a una netta recisione dei legami, anche giuridici, che il figlio ha coi suoi familiari.

Nell'ottica della l. 184/1983, queste regole postulavano implicitamente che l'adottato in casi particolari avesse di solito alle spalle una doppia rete parentale, se non "legittima" quantomeno "di sangue".

Senonché, un simile assunto, se poteva essere coerente, almeno in astratto, con le ipotesi inizialmente immaginate dal legislatore al primo comma dell'art. 44 l. 184/1983, non lo è sicuramente più, però, con il caso, elaborato molto più avanti dalla giurisprudenza, sulla scorta di un'interpretazione evolutiva della lett. *d*, dell'adozione che avvenga all'interno di una coppia omogenitoriale al fine di fondare la filiazione anche verso il genitore non biologico¹³. In questa situazione, infatti, il minore, prima di essere adottato dal partner del genitore biologico, ha soltanto un genitore e una linea parentale (quella biologica, appunto), cosicché l'adozione in casi particolari serve proprio a conferire i caratteri della giuridicità a una seconda linea genitoriale e parentale fino ad allora rilevante unicamente sul piano sociale.

In tale contesto, l'iniustizia della mancata costituzione della parentela tra l'adottato e i parenti dell'adottante era percepibile già di primo acchito, tantopiù che il rinvio al regime dell'adozione di maggiorenne appariva significativamente disarmonico rispetto alle finalità stesse dell'adozione semplice, la quale – al pari di quella piena – mira, anzitutto, a realizzare «il preminente interesse del minore» (ex art. 57, comma 1, n. 2, l. 184/1983)¹⁴, laddove, invece, l'adozione civile si caratterizza, tradizionalmente, per essere preposta a una funzione patrimonialistica e destinata a dispiegarsi soprattutto in

12 Si tenga tuttavia presente che l'ipotesi di cui alla lett. *d* dell'art. 44 l. 184/1983 ben potrebbe riguardare pure il minore già dichiarato adottabile ma per il quale non si riesca a concludere positivamente il periodo di affidamento preadottivo. Sui criteri di aggregazione delle diverse fattispecie di adozione in casi particolari, v. G. Iorio, *Le adozioni in Italia fra diritto vivente e prospettive di riforma*, in *Familia*, 2022, pp. 498 ss.

13 Com'è noto, si tratta di un indirizzo che, dopo essere emerso in sede di merito (Trib. minorenni Roma, 30 luglio 2014, n. 299, in *Fam. dir.*, 2015, 574, con nota di M.G. Ruo, *A proposito di omogenitorialità adottiva e interesse del minore*), è stato poi accolto anche dalla Suprema Corte (Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 1135, su cui v., nella II parte, p. 1213, G. Ferrando, *Il problema dell'adozione del figlio del partner. Commento a prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 12962 del 2016*).

14 Di «sostanziale identità di funzione» tra adozione piena e adozione semplice parla G. Collura, *L'adozione in casi particolari*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da P. Zatti, II, *Filiazione*, II ed., a cura di G. Collura-L. Lenti-M. Mantovani, Milano, 2012, p. 953, essendo entrambe le tipologie rivolte «a dare con una impronta essenzialmente personalistica» la preminenza all'interesse del minore «ad essere accolto in una famiglia idonea ad educarlo». In tal senso, v. anche G. Cattaneo, *Adozione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., I, Torino, 1987, pp. 116 s.

chiave successoria¹⁵.

La Consulta mette quindi bene in luce l'insensatezza dell'esito comportato dal rinvio dell'art. 55 l. 184/1983 all'art. 300, comma 2, c.c., osservando, in primo luogo, come la condizione di figlio adottivo, sia pure *ex art.* 44 l. 184/1983, condivide, in generale, i caratteri della tendenziale stabilità e permanenza, nonché dell'indisponibilità, tipici di uno *status*, essendo la relazione tra adottante e adottato, per i suoi contenuti, assimilabile più a un rapporto di filiazione che non a quello che si instaura con l'affidamento a una famiglia o con la nomina di un tutore.

La prima opzione, infatti, dovrebbe realizzare, almeno teoricamente, solo un temporaneo affiancamento dei genitori, posto che l'affidamento dovrebbe svolgersi, in linea di principio, tenendo conto delle loro indicazioni (art. 5, comma 1, l. 184/1983) per poi concludersi col rientro del minore nella sua

15 Ciò è evidente se si considera che l'adozione dei maggiorenni prescinde del tutto dalle condizioni oggettive in cui si trovi l'adottando, mentre richiede, oltre al consenso dell'adottante e dell'adottando (art. 296 c.c.), l'assenso dei genitori dell'adottando, l'assenso del coniuge dell'adottante e dell'adottando (art. 297 c.c.), nonché (a seguito di Corte cost., 19 maggio 1988, n. 557, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1650, e Corte cost., 20 luglio 2004, n. 245, in *Giust. civ.*, 2004, I, p. 1917) quello dei figli maggiori di età dell'adottante. In mancanza dell'assenso di questi soggetti, tuttavia, l'adozione può talvolta essere ugualmente pronunciata (art. 297, comma 2, c.c.), ove il tribunale ritenga il rifiuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, salvo quando il diniego provenga dal coniuge convivente dell'adottante (o dell'adottando) o, secondo un'interpretazione, anche dalla prole dell'adottante. Siffatte limitazioni mirano a salvaguardare la stabilità dell'unione familiare dell'adottante e le attese successorie dei suoi legittimari, favorendo così la tratizia idea che l'adozione civile, a differenza di quelle che riguardano i minori, giochi un ruolo prettamente individualistico, consistente, principalmente, nella trasmissione del cognome e del patrimonio da parte di un soggetto di solito privo di discendenza. Pur essendo tale descrizione fedele ai punti nodali della disciplina positiva, da tempo, tuttavia, la dottrina, muovendo proprio dagli impieghi che l'adozione dei maggiorenni ha avuto nella prassi, ne propone una rilettura basata sulle potenzialità di impiego dell'istituto anche in vista del perseguimento di obiettivi meno «aristocratici» di quelli che gli vengono usualmente ascritti (A. Giusti, *L'adozione di persone maggiori di età*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da G. Bonilini, IV, cit., pp. 4013 s.). In non trascurabili situazioni, infatti, pure l'adozione civile è suscettibile di rispondere a esigenze di spiccata solidarietà, come denotava, del resto, già la sentenza della Corte costituzionale n. 577/1988, che, avendo dichiarato illegittimo l'art. 291 c.c., nella parte in cui precludeva a chi avesse già figli legittimi maggiorenni e consenzienti di adottare una persona maggiore di età, implicitamente ammetteva che a tale adozione si potesse pervenire pure per motivazioni diverse da quelle strettamente dinastiche. In effetti, l'adozione dei maggiorenni può servire anche ad agevolare l'assistenza di persone anziane e senza famiglia, o di adulti che presentino un'infermità mentale o psichica (v., sull'adozione della persona maggiore di età e interdetta, Cass., 3 febbraio 2022, n. 3462, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, p. 735, con nota di R. Milazzo, *Sull'ammissibilità dell'adozione del maggiorenne interdetto*), oppure, semplicemente, a permettere a una coppia di coniugi o a una persona sola, che non abbiano avuto figli propri, di costituire un vincolo giuridico di filiazione con un terzo a cui siano legati da sentimenti di profondo affetto o che si stia prendendo cura di loro; spesso, poi, queste adozioni maturano direttamente in un contesto endofamiliare, come quando riguardino il figlio (maggiorenne) del coniuge, o il nipote che sia stato adottato dallo zio, o la persona che, durante la minore età, sia stata a lungo in affidamento presso l'adottante; in tema, v. L. Lenti, *Diritto della famiglia*, in *Tratt. dir. priv.* a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2021, pp. 1096 s.; G. Collura, *L'adozione dei maggiorenni*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da P. Zatti, II, cit., pp. 1124 ss.; M. Dell'Utri, *Art. 291*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, artt. 231-455, II ed., a cura di G. Di Rosa, Milano, 2018, pp. 429 ss.; C.M. Bianca, *Diritto civile, 2.1, La famiglia*, cit., p. 518. La fuoriuscita dell'istituto dalla predominante logica patrimonialistica la si coglie pure in quella pronuncia di merito che ha negato che lo *status* acquisito dall'adottato attraverso l'adozione di maggiorenne possa in seguito venire meno per effetto della sopravvenienza di figli generati dagli adottanti, reputando altresì non fondata la questione di legittimità costituzionale relativa alla mancata previsione, per tale circostanza, di un potere di revoca, in capo agli adottanti, analogo a quello conferito al donante dall'art. 803 c.c.: v. Trib. Roma, 17 luglio 2020, in *Corr. giur.*, 2021, p. 1347, con nota di C. Lazzaro, *La nuova stagione della famiglia tra negoziabilità ed affettività, un caso emblematico: la revoca dell'adozione di persone maggiori di età*.

famiglia. La tutela, invece, si contraddistingue, essenzialmente, per l'attribuzione al tutore di compiti rappresentativi e di amministrazione patrimoniale da svolgersi a beneficio del minore che sia privo di un rappresentante legale, contemplando solo in via subordinata, quando, cioè, non si accosti ad alcuna forma di affidamento prevista dalla legge, pure l'assunzione di doveri relativi alla cura e all'educazione della persona – l'espletamento dei quali, peraltro, resta costantemente sotto il controllo del giudice tutelare, a cui compete, in ultima istanza, su proposta del tutore stesso, l'assunzione delle decisioni più rilevanti per la sfera personale ed economica del soggetto sottoposto alla tutela (art. 371 c.c.).

Viceversa, l'adottante (in casi particolari) assume la responsabilità genitoriale dell'adottato, che del primo acquista il cognome (anteponendolo al proprio, che conserva), e con essa anche quegli stessi obblighi di provvederne al mantenimento, all'istruzione, all'educazione e all'assistenza morale che verso i figli ha ogni genitore (art. 48, commi 1 e 2, l. 184/1983; art. 269 c.c.); inoltre, valgono qui le medesime cause di decadenza e limitazione della responsabilità genitoriale previste dalla disciplina comune della filiazione (artt. 330 ss. c.c., a cui rinvia l'art. 52, comma 4, l. 184/1983). L'adozione dà poi luogo agli impedimenti matrimoniali connessi alla parentela (v. artt. 300, comma 2, e 87, nn. 6-9, c.c.), è idonea a far sorgere con l'adottante vicendevoli obblighi alimentari (art. 433 c.c.) e a includere l'adottato tra i familiari i cui bisogni sono suscettibili di essere soddisfatti dalle utilità tratte dai diritti di uso e di abitazione dei quali l'adottante sia titolare (art. 1023 c.c.); inoltre, provoca l'automatica revoca del testamento dell'adottante, come ogni sopravvenienza di figli (art. 687 c.c.), mentre ne rende l'adottato erede legittimo e legittimario, cosicché se questi non vorrà o non potrà poi ereditare, opererà la rappresentazione a favore dei suoi discendenti (art. 304, comma 2, c.c., a cui rinvia l'art. 55 l. 184/1983). Infine, sottolinea la Consulta, lo stesso legislatore aveva nondimeno prefigurato il fisiologico inserimento dell'adottato in una dimensione familiare larga, nella quale, cioè, questi si sarebbe potuto facilmente trovare a intessere relazioni anche con i parenti degli adottanti: e del possibile apporto di tali soggetti alla crescita e alla formazione del minore la l. 184/1983 si mostrava già perfettamente avvertita, richiedendo al giudice di verificare, in vista del perfezionamento dell'adozione, non soltanto l'idoneità affettiva degli adottanti e la loro capacità di educare e istruire l'adottando, ma pure l'adeguatezza, a questo scopo, del loro «ambiente familiare» (art. 57, comma 3, l. 184/1983).

Già la semplice ricognizione del dato normativo, insomma, consente alla Corte di scandire che l'adottato in casi particolari «ha lo *status* di figlio»¹⁶, e di affermare perciò l'irragionevolezza della regola che lo privava, invece, delle «tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico [di quei] legami parentali [...] che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3, 30 e 31 Cost., ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni».

¹⁶ Tale constatazione è assai importante, anche perché supera la precedente affermazione della Consulta secondo cui «l'adozione in casi particolari non attribuisce la genitorialità all'adottante» (Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, in *Fam. dir.*, 2021, p. 684, con note di M. Dogliotti, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via dell'inammissibilità è l'unica percorribile?*, e G. Ferrando, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*). Siffatta asserzione, a prima vista, sembrava peraltro tributaria di quella visione, ormai superata, dell'adozione semplice quale istituto subordinato e residuale, rispetto all'adozione piena, e quindi inidoneo a realizzare un completo radicamento del minore nella famiglia dell'adottante (la stessa concezione, a ben vedere, che era proprio alla base del rinvio dell'art. 55 l. 184/1983 all'art. 300 c.c.). In realtà, però, dietro a una lettura apparentemente così riduttiva degli effetti dell'adozione semplice, vi era, più probabilmente, l'intenzione della Consulta di rimarcare l'urgenza di un intervento legislativo a favore dei nati all'estero da gestazione per altri, atteso che la decisione concerneva proprio, per l'appunto, la generale inidoneità dell'adozione in casi particolari a garantire una tutela adeguata a questi minori.

Inoltre, il combinato disposto dell'art. 55 l. 184/1983 e dell'art. 300, comma 2, c.c. arrecava altresì un *vulnus* al diritto del minore alla propria identità personale, concorrendo anche il suo «inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo» a definire l'immagine che il figlio ha di sé e che contribuisce alla sua identificazione presso i consociati.

4. L'inidoneità delle residue divergenze tra adozione semplice e adozione piena a intaccare lo *status* dell'adottato in casi particolari

Il ragionamento della Consulta appare interamente condivisibile, non bastando, del resto, a mettere in dubbio la validità del principio dell'unicità dello stato di figlio, anche per l'adottato in casi particolari, le scollature che ancora permangono tra la posizione di questo minore e quella del minore adottato con adozione piena.

Tralasciando, per il momento, le ombre che la sentenza della Corte costituzionale getta adesso su queste differenziazioni, può intanto segnalarsi come esse attengano a profili tutto sommato secondari, o comunque non decisivi, rispetto a quelli che invece qualificano in termini di filiazione il rapporto tra adottante e adottato.

In primo luogo, le norme che, da un lato, impongono all'adottante di redigere e trasmettere al giudice l'inventario dei beni di cui sia titolare l'adottato, senza peraltro fargliene acquisire l'usufrutto legale, ma solo un potere-dovere di amministrarli nell'interesse del figlio (art. 382 c.c.; artt., 48, comma 3, e 49, comma 1, l. 184/1983), e, da un altro lato, estromettono invece l'adottante dalla successione dell'adottato che gli sia premorto (v. art. 304, comma 1, c.c., a cui rinvia l'art. 55 l. 184/1983), intendono esprimere, infatti, altrettante previsioni a garanzia dell'adottato stesso, sì da evitare che l'adottante possa essere indotto all'adozione solo in forza di un movente assai poco commendevole quale quello di beneficiare del patrimonio dell'adottando. Sicché, al di là di quanto poi diremo circa la congruenza attuale di tali disposizioni, sarebbe senza dubbio incoerente richiamarle al fine di confutare il conseguimento, da parte dell'adottato, dello stato di figlio dell'adottante, onde giustificare poi, per tal via, un esito certamente sfavorevole al minore quale quello della mancata insorgenza dei rapporti civili con i parenti dell'adottante.

Quanto, invece, alla revocabilità giudiziale dell'adozione in casi particolari per indegnità dell'adottante o dell'adottato (artt. 51 e 52 l. 184/1983), o per violazione dei doveri incombenti sull'adottante (art. 53 l. 184/1983), se è vero che una simile evenienza parrebbe quasi imprimere al rapporto di filiazione un inedito carattere di precarietà, sembra, tuttavia, che non debba esserle attribuita una soverchia importanza a fini ricostruttivi, anche in considerazione delle natura tassativa delle deplorabili contingenze connesse all'indegnità¹⁷.

Più precisamente, la revoca per violazione dei doveri dell'adottante verso l'adottato dà luogo, a ben vedere, a un effetto corrispondente a quello che, per i figli biologici e quelli adottati con adozione piena, produce la dichiarazione della loro adottabilità¹⁸. La revoca, invece, per indegnità dell'adottante, al di là del fatto che le cause che la determinano già si prestano a rientrare tra quelle che legittimano la revoca per violazione dei suoi doveri, la quale, però, può essere attivata solo dal

¹⁷ La revoca dell'adozione per indegnità può infatti essere pronunciata quando l'adottato maggiore di quattordici anni, o l'adottante, abbia attentato, rispettivamente, alla vita dell'adottante, o dell'adottato, o del suo coniuge, dei suoi discendenti o ascendenti, ovvero quando si sia reso colpevole verso di loro di un delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo a tre anni.

¹⁸ L. Lenti, *op. ult. cit.*, p. 1095.

pubblico ministero, risulta, del pari, rivolta a proteggere esclusivamente l'interesse dell'adottato, che all'uopo è anch'egli legittimato, oltre al pubblico ministero, ad agire per l'attivazione della relativa procedura¹⁹. Infine, la revoca per indegnità dell'adottato ultraquattordicenne, senza dubbio quella dogmaticamente più problematica, è invece suscettibile di essere pronunciata solo su domanda dell'adottante, e, in questa prospettiva, diviene anch'essa indirettamente funzionale all'interesse del minore. Infatti, l'adottante, avvalendosi di tale facoltà, in qualche modo denuncia la sua concreta impossibilità, asseverata dalla gravità degli eventi verificatisi, di continuare a svolgere, con serenità e coinvolgimento, le funzioni educative assegnategli, e ciò proprio in un frangente nel quale l'adottato si è invece dimostrato notevolmente bisognoso di un sostegno educativo, cosicché, attraverso la revoca, l'ordinamento agevola la rapida rimozione di un vincolo personale che, plausibilmente, non riveste più alcuna valenza positiva per i soggetti che ne sono parte²⁰.

Quanto appena detto induce pure, al contempo, a ridimensionare il peso specifico che, nel segnare le divergenze tra il regime dell'adozione piena e quello dell'adozione semplice, la revoca assumeva rispetto al dato, più consistente, della mancata insorgenza della parentela tra l'adottato e i parenti dell'adottante.

Tale mancanza, infatti, traducendosi in un sicuro e immediato declassamento dello *status* del minore, veniva più facilmente a incarnare il tratto distintivo, dirimente e sostanziale, tra le due fattispecie: il che autorizza, allora, a credere che avesse colto nel segno chi osservava come, alla radice del disaccordo della dottrina circa l'attitudine o meno dell'adozione semplice a istituire vincoli di parentela tra l'adottato e i familiari dell'adottante, vi fosse, in realtà, una resistenza non tanto verso il merito della questione in sé considerata, quanto, invece, verso il compimento, per tal via, di quella sostanziale assimilabilità tra gli effetti delle due forme di adozione che avrebbe, in definitiva, eroso la preclusione tutt'ora vigente – quantunque per certi aspetti recessiva²¹ – verso la possibilità di ammettere all'adozione piena anche le persone singole²².

5. Il tramonto del dogma dell'esclusività dell'appartenenza familiare...

Come anticipato, la Corte costituzionale ha statuito l'illegittimità del combinato disposto dell'art. 55, l. 184/1983, e dell'art. 300, comma 2, c.c. con riferimento a tutte le fattispecie di adozione semplice di cui all'art. 44 l. 184/1983, incluse quelle nelle quali l'adottato già abbia una duplice linea di parentela con i rami familiari facenti capo ai suoi genitori.

Tale scelta merita apprezzamento, in quanto i principi sottesi alle censure della Consulta mantengono la loro forza anche là dove il minore, in conseguenza dell'adozione, finisca per accrescere le pro-

¹⁹ Nel vigore della vecchia "adozione speciale" disciplinata dal codice civile, che prima della l. 184/1983 costituiva l'unica forma di adozione per i minori in stato di abbandono, l'opportunità, in prospettiva di riforma, di introdurre alcune ipotesi di revoca a tutela dell'adottato, là dove l'esperienza adottiva si fosse poi rivelata un fallimento, era stata finanche sostenuta da una parte della dottrina: v. F. Giardina, *La revoca dell'adozione*, in *Studi Sarsaresi*, VII, *Il diritto del minore alla famiglia*, Napoli, 1982, p. 294.

²⁰ L. Rossi Carleo, *L'affidamento e le adozioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da P. Rescigno, 4, *Personae e Famiglia*, III, II ed., Torino, 1997, pp. 499 ss.

²¹ L. Lenti, *L'adozione e il paradigma matrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, pp. 911 ss. In tema, v. anche S. Corso, *Alla migliore delle famiglie possibili. Brevi considerazioni sull'adozione da parte dei single*, in questa *Rivista*, 2022/1, pp. 60 ss.

²² L. Lenti, *Diritto della famiglia*, cit., 1093; Id., *L'adozione*, cit., pp. 415 s. In un'ottica simile, v. anche B. de Filippis, *op. cit.*, p. 292, e F. Prospero, *op. cit.*, p. 278.

prie linee parentali²³.

Pure in questa circostanza, infatti, l'adottato ha nondimeno acquisito lo *status* di figlio dell'adottante, incardinandosi dunque appieno nella famiglia del medesimo. Inoltre, anche qui, il rispetto dell'identità del minore esige che l'ordinamento non disconosca gli esiti logico-sistematici di quel mutamento di *status* che esso stesso ha determinato, quantunque ne derivi un quadro più articolato e composito di quello normalmente tracciato dalla parentela nella filiazione biologica o adottiva ex art. 27 l. 184/1983. Ma ciò non perché «l'aggiunta dei legami familiari accomunati dallo stipite, da cui deriva il genitore adottivo, a quelli accomunati dallo stipite, da cui discende il genitore biologico» presenti un qualche tratto di eversività, rispetto a una presunta, sovraordinata, direttiva generale, quanto perché, al contrario, un simile risultato rispecchia proprio la «naturale conseguenza» di un tipo di adozione suscettibile di essere pronunciata anche senza tagliare il tessuto relazionale e giuridico che ancora unisce il minore alla famiglia di provenienza, non essendone la stoffa necessariamente logorata dallo stato di abbandono in cui i genitori e i parenti di sangue abbiano lasciato il figlio.

Questo punto segna peraltro il guadagno metodologico più importante della decisione in commento, poiché disvela una ricostruzione degli istituti del diritto familiare ispirata unicamente all'effettività dei diritti delle persone, e non alla preservazione di modelli giuridici astratti e connotati da elementi di esclusività o privilegio che non godono di alcuna ragionevole giustificazione sostanziale, ma solo dell'insidioso conforto di un formalismo ermeneutico dietro il quale molto spesso si celano, in realtà, antichi retaggi culturali o ideologici²⁴. Lo si avverte nitidamente là dove si legge come la difesa incondizionata del principio dell'«appartenenza in via esclusiva» alla famiglia formata da due linee parentali soltanto, ossia del banale postulato che caratterizza tutte quelle ordinarie situazioni in cui si ha un duplice vincolo di genitorialità che si mantiene stabile nel tempo, diverrebbe, a ben vedere, un vero e proprio «dogma» qualora fosse reiterata anche a fronte di indicazioni normative e assiologiche che ne mettessero in discussione le fondamenta, evidenziandone, anzi, il contrasto con interessi del minore di rango primario quali quelli che si compendiano nel diritto all'identità personale e nell'unicità dello stato di figlio²⁵.

²³ E ciò anche al netto di talune possibili distonie, segnalate da M. Cinque, *Nuova parentela*, cit., pp. 1017 ss., che, però, nell'economia della decisione, appaiono secondarie rispetto al valore dei principi ivi affermati.

²⁴ Coglie tale aspetto G. Ferrando, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?*, in *Quest. Giust.*, 2022, p. 5. In questo senso, la pronuncia in commento esprime dunque una linea metodologica assai più apprezzabile e convincente di quella seguita, invece, in altro contesto, da quelle decisioni che, accedendo a un'interpretazione puramente originalista dell'art. 29 Cost., e neutralizzando così la spinta evolutiva che sull'intero sistema esercita il principio di eguaglianza, sono pervenute (non solo alla conservazione, ma addirittura) alla costituzionalizzazione del requisito civilistico della diversità di sesso dei nubendi, e con ciò al singolare risultato (non comune, nel panorama giuridico occidentale) di legittimare l'esclusione delle coppie omosessuali dall'accesso all'istituto del matrimonio a causa soltanto di una caratteristica inseparabile dalla personalità individuale di ciascuno quale quella dell'orientamento sessuale (v. Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361, con note di R. Romboli, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*, e F. Dal Canto, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*, e Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2674, con note di R. Romboli, *La legittimità costituzionale del «divorzio imposto»: quando la corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, e S. Patti, *Il divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*. Per una sintesi della questione, v. A. Sperti-F. Azzarri, *Il riconoscimento delle coppie omosessuali tra unioni civili e matrimonio*, in V. Bonini-V. Calderai-E. Catelani-A. Sperti-E. Stradella, *Diritto e genere nella prospettiva europea*, Napoli, 2021, pp. 211 ss.

²⁵ La natura esclusivamente dogmatica dell'imperativa affermazione per cui nessuno può essere membro «né esistenzialmente né giuridicamente» di due diverse famiglie era già stata rilevata anche da P. Morozzo della Rocca, *Adozione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento**, I, Torino, 2003, p. 44.

Né varrebbe, a sostegno di una conclusione diversa, invocare il principio, pur presente alla Consulta, che ispira l'art. 253 c.c.: se è vero, infatti, che tale disposizione, vietando il riconoscimento che contrasti con lo stato di figlio in cui la persona si trova, non ammette l'insorgenza, in capo al minore, di un'ulteriore linea di parentela per effetto del riconoscimento compiuto da un terzo, in costanza di uno *status* non ancora rimosso da un'azione giudiziale, è del pari vero, però, che una simile direttiva, normalmente invalicabile dai privati, diviene tuttavia evidentemente recessiva allorché sia «lo stesso legislatore ad affiancare al genitore biologico il genitore adottivo», nel contesto di un'adozione che si caratterizza, per l'appunto, per la frequente mancanza di uno stato di abbandono²⁶.

Infine, l'opzione della Corte costituzionale di assicurare la parentela con i familiari dell'adottante a tutti i minori adottati in casi particolari si rispecchia anche nel dato di esperienza che induce a respingere l'idea che possa ravvisarsi un qualche «privilegio» nell'attribuzione di una terza (o quarta) linea parentale al minore che già ne abbia due in via originaria. Una simile evenienza, infatti, sottolinea la Consulta, coinvolge di solito minori vulnerabili o dai difficili trascorsi²⁷, e bisognosi semmai di

26 Alcuni commentatori hanno criticato questo passaggio, ritenendo non esatta l'affermazione secondo cui l'adozione in casi particolari affiancherebbe al genitore adottivo anche il genitore di sangue, sovrapponendo così due vincoli di filiazione: v. M. Sesta, *Stato giuridico di filiazione*, cit., p. 907 s. In realtà, qui la Corte intende riferirsi non all'esercizio della responsabilità genitoriale, quanto invece all'affiancamento delle nuove linee parentali, tra l'adottato e la famiglia dell'adottante, a quelle che lo stesso mantiene nei confronti della famiglia d'origine. Lo si evince chiaramente dal coevo inciso in cui la Consulta nondimeno evidenzia come, nella tela familiare che si viene così a comporre, sia pur sempre il solo genitore adottivo a esercitare la responsabilità genitoriale. Tale prerogativa, infatti, mentre cessa in capo al genitore di sangue (salvo quando l'adozione sia proposta dal coniuge o dal convivente di quest'ultimo), viene appunto attribuita dall'art. 48 l. 184/1983 al genitore adottivo: il quale, con la medesima, assume dunque in via esclusiva i normali doveri di cura, istruzione ed educazione che gravano su ogni genitore e trasmette altresì all'adottato il proprio cognome, che andrà poi ad anteporsi a quello originario. Ciò detto, resta – in generale – non sempre chiarissimo il ruolo che i genitori biologici vengono ad assumere a seguito dell'adozione (semplice) del loro figlio. Appare invero eccessivo, oltre che poco in linea con gli effetti testé ricordati (A. Giusti, *L'adozione dei minori*, cit., p. 3966), ammettere un potere di guida e di controllo del genitore di sangue suscettibile addirittura di sfociare, in caso di contrasto con l'adottante, nel ricorso all'art. 316 c.c. (così, invece, M. Dogliotti, *Adozione e affidamento*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da M. Bessone, IV, *Filiazione, adozione, alimenti*, a cura di T. Auletta, Torino, 2011, p. 526, che ipotizza un accostamento della posizione del genitore biologico a quella del genitore separato non affidatario; G. Collura, *L'adozione in casi particolari*, cit., p. 1019). Sembra, piuttosto, doversi imputare anche all'adozione semplice, almeno alla luce della disciplina vigente, la sostituzione del soggetto tenuto a esercitare i doveri e i poteri racchiusi nella responsabilità genitoriale, i quali saranno così da ricondurre inscindibilmente al nuovo titolare (o ai nuovi titolari) di quest'ultima (A. Giusti, *op. ult. cit.*, pp. 3966 s.; L. Rossi Carleo, *op. cit.*, pp. 492 s.; M. Sesta, *op. ult. locc. citt.*; diversa la valutazione di C. Ciraolo, *Art. 44*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia, Leggi complementari*, cit., pp. 948 s., secondo cui l'adozione semplice, più che alla sostituzione dell'originaria famiglia nucleare, tenderebbe invece al suo allargamento), ferma restando, comunque, l'eventualità che – ove ciò corrisponda all'interesse del minore – nel loro esercizio si tenga conto della possibile «compresenza» della famiglia di origine nella vita dell'adottato (e quindi, in qualche misura, anche nella vita del nuovo nucleo familiare in cui questi è inserito), senza, tuttavia, potersi *a priori* individuare i contenuti di tale partecipazione, essendo la loro definizione, come è stato ben osservato a proposito dell'adozione mite, affidata anzitutto allo spirito collaborativo degli adulti coinvolti e alle peculiarità della singola vicenda adottiva (L. Lenti, *Diritto della famiglia*, cit., p. 1044 s).

27 La Corte richiama qui i casi dei minori orfani o orfani con disabilità che siano adottati dai loro parenti o da terzi (art. 44, comma 1, lett. a e c); dei minori abbandonati ma non adottabili (art. 44, comma 1, lett. d); dei minori semi-abbandonati, con genitori e famiglie inidonei a occuparsi adeguatamente di loro (art. 44, comma 1, lett. d); dei minori che vivono in un nuovo nucleo familiare (art. 44, comma 1, lett. b); dei minori che hanno un solo genitore (art. 44, comma 1, lett. d).

un potenziamento delle tutele, non certo di una loro riduzione²⁸; tantopiù, ancora, che talvolta i rapporti con la famiglia d'origine potrebbero finanche essere del tutto inconsistenti²⁹, mentre talaltra, a ben vedere, nemmeno si avrebbe la formazione di un nuovo legame, quanto, piuttosto, la giuridica riqualificazione di uno già esistente³⁰.

6. ...e di altri dogmi del diritto delle adozioni

La decisione in commento, nel decretare la caduta della regola che più di ogni altra marcava – anche simbolicamente – la differenza di effetti tra l'adozione semplice e l'adozione piena, è stata propiziata da talune condizioni sistematiche che hanno del pari agevolato la messa in discussione di altri dogmi tipici del nostro diritto delle adozioni.

La materia, infatti, è ormai connotata da importanti soluzioni applicative che impongono quantomeno una rilettura critica della sistemazione che essa aveva ricevuto con la l. 184/1983, nella quale autorevole dottrina scorge adesso i chiari segni di una «crisi» dell'adozione piena³¹, ossia del modello che, inizialmente, era stato immaginato dal legislatore come quello principale e privilegiato di filiazione adottiva, in contrapposizione all'altro modello, percepito come secondario e subordinato, rappresentato invece dall'adozione in casi particolari³².

Sopravvenute considerazioni d'ordine culturale e sociale hanno del resto concorso a ridisegnare il rapporto tra le due forme di adozione, valorizzando, da un lato, la natura sussidiaria dell'adozione piena, e, da un altro lato, la possibilità offerta dall'adozione semplice di non rendere inesorabile la sorte dei legami tra l'adottato e la sua famiglia d'origine³³.

La sussidiarietà dell'adozione piena implica infatti che vi si possa ricorrere solo quando ogni altro strumento previsto dal sistema per offrire assistenza adeguata al minore e alla sua famiglia si sia dimostrato insufficiente o inadatto. Tale requisito, che si sostanzia in un comprovato, permanente e irreversibile stato di abbandono del minore, viene costantemente affermato nelle decisioni della Corte di Cassazione³⁴ e della Corte di Strasburgo³⁵, ma era invero già richiesto dalla stessa l. 184/1983, nella

28 Qualche dubbio, sul punto, viene invece avanzato da M. Bianca, *La Corte costituzionale*, cit., p. 369, temendo che la moltiplicazione delle figure parentali possa anche portare a situazioni di conflittualità.

29 Si pensi, per esempio, al caso di un figlio unico in stato di semiabbandono permanente che non abbia rapporti significativi né con gli ascendenti né con i parenti collaterali.

30 È il caso in cui il minore, orfano di entrambi i genitori, venga adottato dalla zia e da suo marito: a seguito dell'adozione, gli zii diverrebbero genitori, così come i cugini diverrebbero fratelli: «non si comprende[rebbe]», infatti, perché la riqualificazione che riguarda gli adottanti «non debba coinvolgere anche gli altri componenti del nucleo familiare».

31 L. Lenti, *op. ult. cit.*, p. 1037.

32 Siffatta ricostruzione del rapporto tra adozione piena e adozione semplice compare talvolta ancora negli scritti recenti: v. E. Giacobbe, *Adozione e affidamento familiare: ius conditum, "vivens", condendum*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 255, secondo cui «[l'adozione in casi particolari], evidentemente, non rappresenta affatto il *best interest of the child*, ma viene concepita come il "meglio che niente" in considerazione del fatto che, *ex comma 1 art. 44*, alla medesima può darsi corso anche quando non ricorrono le condizioni di cui all'art. 7 comma 1».

33 Un terzo segnale della crisi del modello di adozione piena è poi ravvisato, sempre da L. Lenti, *op. ult. cit.*, pp. 1037 s., anche nel declino del dogma della preservazione del segreto sulle origini dell'adottato.

34 Cass., 23 giugno 2022, n. 20322, in *DeJure*; Cass., 14 settembre 2021, n. 24722, *ivi*; Cass., 25 gennaio 2021, n. 1476, in *Fam. dir.*, 2021, p. 586, con nota di F. Zanovello, *Semiabbandono e interesse del minore alla conservazione dei legami familiari. La Cassazione ribadisce il ricorso all'adozione "mite"*; Cass., 13 febbraio 2020, n. 3643, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, p. 837, con nota di P.

quale fu ribadito ancor più incisivamente dalla riforma del 2001, che sancì testualmente il diritto del minore a crescere e a essere educato nell'ambito della propria famiglia (art. 1, comma 1)³⁶. Sulla scorta di tale principio, le situazioni in cui risulta percorribile la via dell'adozione piena appaiono dunque inevitabilmente circoscritte a frangenti di estrema gravità, quali quelli in cui i figli non siano stati riconosciuti alla nascita dai loro genitori, o in cui vengano maltrattati da genitori irrecuperabilmente violenti, o, ancora, in cui, pur non avendo subito simili maltrattamenti, non ricevano alcuna educazione e alcun sostegno affettivo dai loro genitori, che si dimostrano quindi, in tale veste, completamente assenti. Là dove, viceversa, l'inidoneità del contesto familiare non raggiunga una soglia così elevata, i servizi sociali e l'autorità giudiziaria dovrebbero invece preferire strade alternative, che possano cioè garantire il giusto supporto al minore favorendo, al contempo, il recupero delle capacità educative dei genitori, sì da evitare che la pur delicata vicenda sfoci, anche quando non sia inevitabile, nell'esito radicale di sostituire, interamente e in modo definitivo, la famiglia del minore con una nuova famiglia³⁷.

Il carattere sussidiario dell'adozione piena emerge poi anche a proposito delle conseguenze che essa comporta sulla sfera personale e giuridica dell'adottato, determinando, tra l'altro, la completa rottura di ogni rapporto, anche di fatto, tra il minore e la sua famiglia d'origine. Detto esito, per la sua drasticità, conferma quindi l'eccezionalità di questo modello³⁸, essendosi progressivamente diffusa l'idea che l'automatico troncamento di ogni legame tra l'adottato e la famiglia da cui proviene non sempre ne realizzi il miglior interesse, giacché, almeno in alcune ipotesi, sarebbe invero preferibile, per il benessere esistenziale dello stesso, non tagliarne del tutto i contatti con quelle persone che appartengono comunque al suo vissuto, e che magari potrebbero ancora dare un qualche apporto costruttivo alla crescita e alla serenità del soggetto³⁹.

Anche per questa ragione, oltre che per la rammentata sussidiarietà dell'adozione piena, è allora invalso nella pratica giurisprudenziale – come ricordato anche dalla Consulta – il ricorso alla c.d. «adozione mite», la quale, mercé un'interpretazione «estensiva» della fattispecie di cui alla lett. d dell'art. 44, permette di superare quella rigidità di fondo della l. 184/1983 rivelatasi poco acconcia a orientare i complicati itinerari che, nella realtà sociale, i rapporti familiari sono suscettibili di imboccare. La legge in questione, infatti, com'è stato attentamente sottolineato, poggia su uno schema serratamente bipartito, rivolgendosi, da un lato, ai minori che si trovano in un inemendabile stato di abbandono, il quale ne giustifica la dichiarazione di adottabilità e il «trapianto» in un'altra famiglia, e, da un altro lato, ai minori che versano, invece, in una situazione di temporanea difficoltà dovuta a uno stato di impreparazione, immaturità o inidoneità dei genitori reputato, tuttavia, provvisorio e rimediabile, cosicché per questi minori si prospetta di solito la diversa via dell'affidamento extrafamiliare⁴⁰.

Senonché, la nettezza con cui queste circostanze sono distinte nell'impianto normativo non trova

Morozzo della Rocca, *Abbandono e semiabbandono del minore nel dialogo tra CEDU e corti nazionali*.

³⁵ Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2022, ric. n. 60083/19, *D.M. e N. c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 13 ottobre 2015, ric. n. 52557/14, *S.H. c. Italia*, su cui v. L. Lenti, *Quale futuro per l'adozione? A proposito di Corte eur. dir. uomo, S.H. c. Italia e Cass. n. 25526/2015*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, pp. 785 ss.; Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2015, ric. n. 9056/14, *Akinnibosun c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 24 settembre 2012, ric. n. 19554/09, *Pontes c. Portugal*.

³⁶ C.M. Bianca, *Art. 1*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2002, p. 909.

³⁷ L. Lenti, *op. ult. cit.*, pp. 1038 s.

³⁸ Definisce «misura eccezionale» la dichiarazione di adottabilità di un minore Cass., 22 agosto 2018, n. 20954, in *Foro it.*, 2019, I, c. 889 (s.m.), con nota di G. Casaburi.

³⁹ L. Lenti, *op. ult. cit.*, p. 1039. In tema, v. già anche le attente considerazioni di M.R. Marella, *Adozione*, in *Dig. Disc. priv.*, sez. civ., *Aggiornamento**, Torino, 2000, pp. 18 ss.

⁴⁰ L. Lenti, *op. ult. cit.*, pp. 1037 ss.

poi sempre un puntuale riscontro nella varietà delle problematiche che possono affliggere le esperienze familiari più fragili. Non di rado, infatti, i genitori, più che una totale mancanza delle attitudini educative indispensabili all'assolvimento dei compiti connessi alle loro responsabilità verso i figli, scontano, piuttosto, una condizione (sociale, culturale, psicologica o talora patologica) che rende invece tali capacità ridotte o solo parziali o intermittenti, e dunque insufficienti ad assicurare il completo accudimento del minore e a provvedere convenientemente alla sua cura e alla sua formazione, senza, peraltro, che appaia plausibile un recupero di dette capacità in tempi compatibili con le esigenze di attenzione sollecitate dall'età infantile o dalla prima adolescenza.

Si parla allora, in simili frangenti, di semiabbandono permanente, giacché, pur trovandosi i genitori in un limbo che impedisce, in maniera duratura, l'effettivo esercizio della responsabilità genitoriale, i loro rapporti con i figli, per quanto precari e raffazzonati, mantengono nondimeno dei contenuti positivi la cui completa rimozione dalla vita del minore appare non essenziale e anzi potenzialmente dannosa per i suoi eventuali risvolti traumatici.

In questi casi, un'adozione dagli effetti più attenuati rispetto a quelli dell'adozione piena sembra in grado di evitare, da un canto, che la mancanza di uno stato di abbandono totale si risolva in una collocazione a tempo indefinito del minore presso una comunità o una famiglia affidataria, e, da un altro canto, che il protrarsi di una condizione comunque di insoddisfacente tutela dello stesso possa, alla fine, trascinare in una dichiarazione di adottabilità che lo allontanerebbe per sempre dalla famiglia d'origine⁴¹.

In assenza della predisposizione, da parte del legislatore, di più puntuali e aggiornati istituti, i giudici hanno così cercato di comporre il complesso bilanciamento tra gli interessi in gioco proprio attraverso l'adozione in casi particolari, qui praticabile grazie all'ampia formula della lett. d dell'art. 44 l. 184/1983, stante l'impossibilità "di diritto", nelle ipotesi in discorso, di avviare il minore all'adozione piena a causa del difetto dello stato di abbandono⁴².

Pur non essendo immune da pieghe critiche, l'adozione mite permette dunque di affrontare con maggior cautela e duttilità le situazioni più controverse, conferendo al minore lo *status* di figlio degli adottanti, e stabilizzandone quindi la collocazione presso una nuova famiglia, senza, tuttavia, rinnegarne il vissuto relazionale con la famiglia di provenienza, con la quale, anzi, potrà continuare a coltivare un legame affettivo là dove ciò sia funzionale al suo benessere e compatibile col delicato equilibrio dei diversi ruoli che deve necessariamente instaurarsi tra i genitori biologici e quelli adottivi⁴³.

41 È appena il caso di precisare come, malgrado la giurisprudenza sembri ritenere che all'adozione mite possa ricorrersi solo quando non vi sia stata la dichiarazione di adottabilità del minore, per difetto dello stato di abbandono, in dottrina, tuttavia, si evidenzia invece come niente impedisca, invero, che, pure là dove detta dichiarazione sia intervenuta, si decida ugualmente di pronunciare l'adozione semplice, ritenendola, nel caso di specie, più confacente alla miglior tutela degli interessi del minore (con riferimento, per l'appunto, al mantenimento del cognome e alla preservazione dei suoi rapporti coi genitori biologici); v. P. Morozzo della Rocca, *Abbandono e semiabbandono*, cit., p. 833, e U. Salanitro, *L'adozione mite tra vincoli internazionali e formanti interni*, in *Corr. giur.*, 2021, p. 1073.

42 L'adozione mite fu sperimentata, per la prima volta, da Trib. minorenni Bari, 7 maggio 2008, in *Fam. dir.*, 2009, p. 393, con nota di S. Caffarena, *L'adozione "mite" e il "semiabbandono": problemi e prospettive*, ricevendo in seguito anche l'avallo della giurisprudenza di legittimità: v., da ultimo, Cass., 23 giugno 2022, n. 20322, cit.; Cass., 15 dicembre 2021, n. 40308, in *Fam. dir.*, 2022, p. 241, con nota di S. Corso, *Sfumature applicative dell'adozione mite, tra conferma di una soluzione e attesa di un ripensamento*; Cass., 25 gennaio 2021, n. 1476, cit.

43 L. Lenti, *op. ult. cit.*, pp. 1044 s.; A. Finessi, *Adozione legittimante e adozione c.d. mite tra proporzionalità dell'intervento statale e best interests of the child*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, pp. 1361 ss. Per alcune notazioni critiche sull'adozione mite, v. invece A. Thiene, *Semiabbandono, adozione mite, identità del minore. I legami familiari narrati con lessico europeo*, in *Fam. dir.*, 2020, pp. 1074 ss., che pone l'accento sulla preferenza che, nel sostegno alle famiglie vulnerabili, dovrebbe essere data alle misu-

Da un punto di vista sistematico, infine, la vicenda dell'adozione mite – assieme a quella dell'adozione del figlio del convivente (etero od omosessuale)⁴⁴, che, pur diversa, si avvale del pari di un'interpretazione della lett. *d* dell'art. 44 l. 184/1983 basata sull'impossibilità di diritto (e non solo di mero fatto) dell'affidamento preadottivo⁴⁵ – conferma poi l'avvenuto «rovesciamento» del rammentato, tradizionale, rapporto tra adozione piena e adozione semplice, avendo quest'ultima via via acquisito una stabile centralità nel panorama degli istituti a tutela dei minori e connotandosi invece, ormai, la prima come uno strumento residuale, preposto, cioè, ai casi estremi in cui il minore non abbia alcuna dimensione familiare alle spalle o che meriti di essere, almeno in parte, preservata⁴⁶.

Con ciò, peraltro, non si è in alcun modo stabilito un astratto e inverso ordine gerarchico tra le due forme di adozione, quanto, piuttosto, un generale criterio di gradualità dell'intervento statale⁴⁷, in linea anche con le indicazioni della Corte di Strasburgo, la quale ha dato un significativo contributo al superamento di quella «preferenza di principio» in passato di solito accordata dalla nostra giurisprudenza all'adozione piena, ancorché in maniera non sempre compatibile con l'art. 8 CEDU⁴⁸. Tale previsione, infatti, ammette l'ingerenza dei pubblici poteri, nel diritto di ciascuno al rispetto della propria vita familiare, solo quando questa, oltre che prevista dalla legge, risulti altresì necessaria, in una società democratica, in vista del perseguimento di un interesse legittimo: cosicché una conseguenza grave, quale la rottura dei rapporti giuridici e sociali tra il minore e la sua famiglia, potrà aversi, anche secondo la Convenzione, solo in circostanze realmente eccezionali, dovute essenzialmente all'indegnità dei genitori o a esigenze univoche imposte dalla tutela del primario interesse del figlio⁴⁹.

7. Adozione in casi particolari e diritto ereditario

A questo punto del discorso, possono esaminarsi le implicazioni più immediate che la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022 avrà sul piano sistematico, a cominciare dai risvolti successivi innesca-

re pubbliche di sostegno della genitorialità; M. Renna, *Forme dell'abbandono, adozione e tutela del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, pp. 1371 s.

44 Cass., 22 giugno 2016, n. 12962, cit.

45 Su tale interpretazione della fattispecie di cui alla lett. *d* v. già, peraltro, Corte cost., 7 ottobre 1999, n. 383, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 3215.

46 G. Ferrando, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela*, cit., p. 3.

47 A. Finessi, *op. cit.*, pp. 1364 s.; P. Morozzo della Rocca, *Sull'adozione da parte degli affidatari dopo la L. n. 173/2015*, in *Fam. dir.*, 2017, pp. 611 s.

48 L. Lenti, *op. ult. cit.*, p. 1043.

49 Corte eur. dir. uomo, 21 gennaio 2014, ric. n. 33773/11, *Zhou c. Italia*, su cui v. A. Pasqualetto, *L'adozione mite al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo tra precedenti giurisprudenziali e prospettive de jure condendo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 155. La decisione ha condannato l'Italia, per violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto, con riguardo a un minore semiabbandonato, ma che pure non era stato esposto né a violenze né a maltrattamenti fisici o psichici, le pubbliche autorità dapprima non si erano adoperate a sufficienza onde supportare la madre e permetterle di superare quelle difficoltà, prevalentemente d'ordine sociale ed economico, che non le consentivano un armonioso e soddisfacente esercizio della responsabilità genitoriale, mentre, in seguito, avevano poi disposto l'adozione piena del bambino, anziché quella mite, senza tuttavia tenere nella dovuta considerazione «la necessità fondamentale di preservare per quanto possibile il legame tra la ricorrente – che si trovava peraltro in situazione di vulnerabilità – e il figlio». La statuizione ha così corroborato la tessitura sostanziale su cui era stata elaborata, dalle corti interne, l'adozione mite, come riconosciuto anche dagli Autori che pure sono critici verso la figura: v., per esempio, A. Morace Pinelli, *Per una riforma dell'adozione*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 728.

ti dall'ingresso dell'adottato nella rete familiare dell'adottante.

Nell'impostazione originaria della l. 184/1983, infatti, anche i diritti ereditari dell'adottato in casi particolari venivano regolati sul modello di quelli dell'adottato maggiore di età, mercé il rinvio dell'art. 55 della medesima all'art. 304 c.c. Si riteneva, dunque, che pure per l'adottato in casi particolari valesse la preclusione di cui all'art. 567, comma 2, c.c., in base alla quale i figli adottivi (ad eccezione di quelli adottati con adozione piena) restano estranei alla successione dei parenti dell'adottante⁵⁰, in coerenza, del resto, con l'idea di fondo che i primi nemmeno avessero una relazione di parentela coi secondi, *ex art. 300, comma 2, c.c.*: cosicché, nei confronti del patrimonio di questi ultimi, non avrebbero potuto vantare alcuna pretesa successoria, né in via diretta né, secondo alcuni, nemmeno per rappresentazione⁵¹.

Orbene, adesso che la Consulta ha però affermato l'insorgenza di rapporti civili tra l'adottato e i parenti dell'adottante, deve conseguentemente ricavarsene che i «figli adottivi» esclusi dalla successione dei parenti dell'adottante, *ex art. 567, comma 2, c.c.*, siano solamente – peraltro sulla scorta di una premessa non sempre fondata – quelli adottati con l'adozione del maggiorenne⁵², mentre i figli adottati con l'adozione semplice saranno, invece, del tutto equiparati ai figli adottati con l'adozione piena, potendo dunque succedere non solo all'adottante, ma anche ai figli, ai fratelli e alle sorelle dello stesso, che saranno ora divenuti, rispettivamente, suoi fratelli, suoi zii e sue zie, nonché, in generale, a ogni altro parente dell'adottante (eventualmente anche per rappresentazione), entro il consueto margine del sesto grado⁵³.

50 L'art. 567 c.c. si riferisce, in entrambi i suoi commi, solo ai figli adottivi, senz'altra specificazione. Tuttavia, i figli adottati con adozione piena dovevano certamente essere esclusi dal raggio applicativo della norma, in quanto, ai sensi dell'art. 27, comma 1, l. 184/1983, questi minori acquistano lo stato di figli nati nel matrimonio degli adottanti, divenendo così titolari a partecipare anche alla successione dei parenti dei genitori adottivi, in virtù del rapporto di parentela con loro instauratosi per effetto dell'adozione. Ciò aveva pertanto indotto a includere nella categoria dei figli adottivi di cui all'art. 567 c.c. sicuramente quelli adottati con l'adozione di maggiorenne, proprio in virtù della mancanza di parentela tra l'adottato e i parenti dell'adottante, mentre, per i minori adottati con adozione semplice, la soluzione risentiva, inevitabilmente, della risposta che si dava al quesito circa l'applicabilità o meno a questa adozione del principio affermato dall'art. 74 c.c.; v., sul punto, C.M. Bianca, *Diritto civile*, 2.2, *Le successioni*, VI ed., a cura di M. Bianca e P. Sirena, Milano, 2022, pp. 266 s.; G. Bonilini, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, X ed., Milano, 2020, p. 172; M. Cinque, *Adozione in casi particolari*, cit., p. 82 nt. 33.

51 L'inoperatività della rappresentazione, a discapito dei figli adottati con adozione civile e adozione semplice, era ugualmente motivata con l'assenza di rapporti civili tra questi figli e i parenti dell'adottante (C. Ciralo, *Art. 55*, cit., p. 990; M. Ronchi, *I discendenti*, in *Tratt. dir. succ. e don.* diretto da G. Bonilini, III, *La successione legittima*, Milano, 2009, p. 820): senonché, già in passato, appariva preferibile la diversa opinione favorevole invece alla loro successione per rappresentazione, sia perché tali figli adottivi avevano pur sempre, nei confronti dell'adottante, la medesima posizione successoria di tutti i figli, sia perché la disciplina dell'istituto, invero, comunque non richiedeva che vi fosse pure un vincolo di parentela tra il *de cuius* e il rappresentante; C.M. Bianca, *op. ult. cit.*, pp. 87 s.

52 La premessa del mancato acquisto, da parte dell'adottante, di diritti ereditari verso l'adottato maggiore di età, e, da parte di quest'ultimo, di diritti ereditari verso i parenti dell'adottante, risiede, infatti, nella risalente funzione patrimonialistica di solito ascritta all'adozione civile. Senonché abbiamo già accennato (v. nt. 15) alla circostanza che pure questa adozione, non di rado, risponde ormai oggi anche a intenti di tipo solidaristico, potendo riguardare, per esempio, un soggetto che, benché adottato dopo la maggiore età, sia nondimeno cresciuto nella famiglia adottiva o sia comunque da tempo inserito in quell'ambiente familiare. In simili situazioni, la diminuzione dei diritti successori dell'adottante e dell'adottato è allora ben poco comprensibile, ma, più in generale, è lo stesso trattamento differenziato dei figli adottati da maggiorenni rispetto agli altri figli adottivi ad apparire, ad avviso di autorevole dottrina, ingiustamente discriminatorio; L. Lenti, *op. ult. cit.*, p. 1099.

53 N. Chiricallo, *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda da seguire*, in

Quanto appena detto, peraltro, vale anche in senso inverso, poiché, per il principio di reciprocità che caratterizza i rapporti di parentela, così come l'adottato diviene successibile dei suoi nuovi parenti, anche costoro, a loro volta, diverranno successibili dell'adottato e, nei limiti di legge, dei suoi discendenti: ma ciò con la vistosa eccezione dell'adottante stesso, contro il quale – proprio mentre l'adottato diventa destinatario di tutte le norme sulla successione dei figli (e non più solo di quelle sulla successione dei «figli adottivi») – continuerà, invece, *ex art. 55 l. 184/1983*, a dispiegare i suoi effetti il primo comma dell'art. 304 c.c., secondo cui, per l'appunto, l'adozione non attribuisce all'adottante alcun diritto successorio, né nei confronti dell'adottato, né (stante il disposto iniziale dell'art. 300, comma 2, c.c.) nei confronti dei suoi discendenti⁵⁴.

Si tratta, evidentemente, di un esito paradossale, imputabile però all'incongruenza della soluzione normativa a fronte della più moderna configurazione che, grazie alla pronuncia n. 79/2022, l'adozione semplice viene ora ad assumere, lasciando così emergere la marchiana irragionevolezza della disparità di trattamento che l'adottante, sul piano ereditario, subisce rispetto ai suoi parenti e che, in futuro, potrebbe del pari essere censurata dalla Consulta⁵⁵.

Come già ricordato, infatti, tale negazione dei diritti successori si spiega comunemente con la volontà del legislatore di contrastare il rischio di adozioni animate più dall'aspirazione verso il patrimonio dell'adottando che non dall'affetto verso la persona di quest'ultimo. A una medesima esigenza, del resto, si ispira altresì la mancata assegnazione all'adottante, *ex art. 48, comma 3, l. 184/1983*, di quel diritto di usufrutto sui beni del figlio, che normalmente spetta ai genitori (artt. 324 ss. c.c.), ma che, per l'adottante in casi particolari, degrada, invece, a un potere di amministrazione affiancato dall'obbligo di inventario e sanzionato dalla norma sulla responsabilità del tutore (art. 382 c.c.)⁵⁶.

www.rivistafamilia.it, 17 maggio 2022, § 4.

⁵⁴ R. Senigaglia, *Criticità della disciplina dell'adozione in casi particolari dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 79/2022*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 1348 s.

⁵⁵ N. Cipriani, *Adozione in casi particolari*, in *Enc. dir., I Tematici, IV, Famiglia*, Milano, 2022, p. 44. Ci si potrebbe poi chiedere se la distonia non sia invece così forte da ritenere piuttosto preferibile la ricerca, in via ermeneutica, di una soluzione applicativa uniforme sia per la successione dell'adottante, sia per quella dei parenti. Ciò potrebbe teoricamente avvenire in due direzioni, suscettibili peraltro di condurre a esiti radicalmente opposti. In un primo senso, si potrebbe infatti pensare che la declaratoria di illegittimità del combinato disposto dell'art. 55 l. 184/1983 e dell'art. 300, comma 2, c.c. travolga anche il primo comma dell'art. 304 c.c., in ragione dell'incompatibilità logica di tale disposizione con l'accesso dell'adottato in casi particolari al principio dell'unicità dello stato di figlio, e con la conseguente instaurazione dei rapporti civili con i parenti dell'adottante. In un altro senso, invece, potrebbe sostenersi, al contrario, che sia proprio il primo comma dell'art. 304 c.c., in quanto "sopravvissuto" alla declaratoria di illegittimità, a impedire l'insorgenza di diritti successori in capo ai parenti dell'adottante, dovendo desumersi dall'esclusione del parente più prossimo (l'adottante) pure quella di tutti gli altri. Tra le due alternative, la prima sarebbe senz'altro preferibile, pur non essendo affatto scontata, non avendo la Corte dichiarato, *ex art. 27, l. 87/1953*, l'illegittimità consequenziale dell'art. 304, primo comma, c.c.; inoltre, il superamento di tale disposizione dovrebbe coerentemente accompagnarsi anche a quello dell'art. 48, comma 3, l. 184/1983, stante l'identità di *ratio* di entrambe le regole (v. testo), ma non sarebbe agevole inferire direttamente dalla sentenza n. 79/2022 anche la venuta meno di quest'ultima norma. Quanto, invece, alla seconda alternativa prospettata, è vero che essa supererebbe l'anomalia della successibilità dei soli parenti, ma lo farebbe sconfessando, almeno in parte, gli effetti della stessa pronuncia costituzionale, e, per di più, sulla scorta di una norma controversa già nel campo dell'adozione di maggiorenne (v. nt. 52). Ciò detto, sembra allora che la strada più sicura per rimuovere la distonia, oltre a quella di una più ampia revisione legislativa dell'istituto dell'adozione, sia quella del rinvio alla Consulta della questione di legittimità del primo comma dell'art. 304 c.c., la quale, certamente, non potrebbe che essere accolta per la manifesta irragionevolezza della disparità di trattamento venutasi a creare tra l'adottante e i suoi parenti.

⁵⁶ L. Lenti, *op. ult. cit.*, pp. 1094 s.; G. Collura, *L'adozione in casi particolari*, cit., p. 1020.

Senonché, pure ad ammettere che il timore di adozioni “interessate” possa magari, in circostanze eccezionali, non essere del tutto infondato (concernendo l'adozione semplice anche minori non abbandonati e rispetto ai quali vi sia già una dimensione relazionale tra adottante e adottando), a contrastarlo, tuttavia, sembra sufficiente già l'indagine che il tribunale per i minorenni è comunque tenuto a disporre al fine di accertare, tra l'altro, l'idoneità affettiva e la capacità educativa dell'adottante, i motivi per i quali questi desideri adottare il minore e la possibilità che tra i due possa avviarsi una convivenza virtuosa tenendo conto delle personalità di entrambi (art. 57, commi 2 e 3, l. 184/1983).

Viceversa, le anzidette limitazioni dei diritti ereditari e dei poteri dell'adottante sui beni del minore non solo denotano un eccesso di cautela, rispetto alla *ratio* che le anima, ma risultano adesso dissonanti alla luce della sicura titolarità, confermata dalla sentenza in commento, dello *status* di figlio, da parte dell'adottato in casi particolari, e della quasi totale equiparazione avutasi tra gli effetti dell'adozione piena e quelli dell'adozione semplice.

La partecipazione dell'adottato in casi particolari al principio dell'unicità dello stato di figlio, e il suo coevo ingresso nella famiglia dell'adottante, previo accertamento pubblico dell'idoneità morale e materiale di quest'ultimo, rendono, infatti, del tutto ingiustificata l'attribuzione al medesimo di una posizione deteriore rispetto a quella di cui godono tutti gli altri genitori di figli minori.

Inoltre, la stessa norma che esclude l'usufrutto dell'adottante sui beni dell'adottato, e che parrebbe specificamente volta a impedire al primo il conseguimento di un improprio vantaggio patrimoniale per effetto dell'adozione, riflette anche, a ben vedere, il vecchio pregiudizio della non completa appartenenza dell'adottato al nucleo familiare dell'adottante⁵⁷: ché, altrimenti, non vi sarebbe ragione di esonerare tale minore – almeno apparentemente⁵⁸ – da quel dovere (*ex art. 315-bis*, comma 4, c.c.) di contribuire al mantenimento della famiglia con cui convive, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, all'adempimento del quale appare, per l'appunto, anzitutto preposto il diritto di usufrutto dei genitori⁵⁹.

⁵⁷ G. Cattaneo, *op. cit.*, p. 122.

⁵⁸ Infatti, mentre è sicuro che l'adottato in casi particolari non abbia più alcun dovere di contribuzione nei confronti della famiglia d'origine, con la quale del resto ormai nemmeno convive (salve eventuali obbligazioni alimentari), è però incerto se un analogo dovere venga invece poi a instaurarsi con la famiglia adottiva. Parte della dottrina ritiene che, nel silenzio della legge, l'adottato assuma verso la famiglia adottiva gli stessi doveri di tutti i figli nei confronti dei loro genitori, compreso quello di concorrere al mantenimento del nucleo familiare (M. Dogliotti, *Adozione e affidamento*, cit., 527). Secondo un'altra opinione, però, dei doveri stabiliti dall'art. 315-bis, comma 4, c.c., l'adottato assumerebbe solo quello personale di rispettare i genitori adottivi, non anche, invece, quello patrimoniale di contribuire al mantenimento della nuova famiglia: lo dimostrerebbe proprio l'attribuzione agli adottanti, in luogo dell'usufrutto legale, istituzionalmente preordinato anche «al mantenimento della famiglia» (art. 324, comma 2, c.c.), di un diverso potere di amministrazione dei beni del minore finalizzato, specificamente, a impiegarne le rendite «per le spese di mantenimento, istruzione ed educazione» del figlio soltanto (C. Cirraolo, *Art. 48*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, Leggi complementari, cit., 970 s.). Per quanto qui interessa, si noti comunque che, anche qualora si dovesse reputare sussistente, per l'adottato, un dovere di contribuzione, la mancata previsione dell'usufrutto legale per i genitori adottivi rappresenterebbe nondimeno un'ulteriore anomalia.

⁵⁹ R. Senigaglia, *op. ult. cit.*, p. 1350; N. Chiricallo, *op. cit.*, § 5. Sulla funzione contributiva dell'usufrutto legale dei genitori sui beni del figlio, v. G.F. Basini, *I diritti-doveri dei genitori e dei figli*, cit., p. 4070 nt. 151; Id., *L'usufrutto legale dei genitori*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da G. Bonilini, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Assago, 2016, pp. 1884 ss. L'usufrutto, peraltro, non esaurisce necessariamente l'impegno contributivo dei figli, né ha il medesimo regime del dovere di contribuzione: sul rapporto tra le due situazioni giuridiche, v. G. Toscano-G. Foti, *Art. 315-bis*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, artt. 231-455, cit., pp. 604 ss., e, pur nel quadro precedente alla riforma della filiazione del 2012-2013, la quale ha comunque apportato alcune novità al tema in parola, l'attenta analisi di G. De Cristofaro, *L'usufrutto legale*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da P. Zatti, II, *Filiazione*, cit., pp. 1450 ss.

8. La controversa revocabilità dell'adozione in casi particolari

Un altro aspetto tipico dell'adozione semplice (sempre mutuato dal regime dell'adozione del maggiorenne) che sembra ora divenire ugualmente problematico, alla luce della pronuncia n. 79/2022, è poi, infine, quello della revocabilità.

Abbiamo già ricordato come la dottrina sia incline a non attribuire alla revoca un'eccessiva importanza sul piano ricostruttivo, sottolineandone semmai la funzione quasi fisiologica di porre fine all'esperienza adottiva allorché le serie degenerazioni che ne abbiano investito lo svolgimento non consentano, verosimilmente, il recupero di alcun contenuto positivo per le parti del rapporto. Ciò non toglie, tuttavia, l'eccentricità dell'istituto, accentuata, adesso, dall'avvenuta parificazione della condizione giuridica dell'adottato in casi particolari a quella di tutti i figli minori in virtù del condiviso principio dell'unicità dello *status*.

La stessa Corte costituzionale, del resto, chiamata a suo tempo a esprimersi sulla legittimità dell'art. 27 l. 184/1983, nella parte in cui non prevedeva che, anche nell'adozione piena, potesse essere pronunciata, nell'interesse dell'adottato, la revoca per gravi motivi, aveva nondimeno ritenuto ragionevole che questo tipo di adozione non contemplasse una simile eventualità, richiamandone proprio la «diversità di effetti», rispetto all'adozione semplice, e la «non piena comparabilità» alla stessa, atteso che il legislatore aveva voluto rendere «definitivo» solo il vincolo derivante dalla prima, sia perché deputata ad assicurare al minore abbandonato l'educazione, l'istruzione e il mantenimento dei genitori adottivi, sia perché preceduta da un più complesso *iter* procedurale che si avvale anche del periodo di affidamento preadottivo⁶⁰.

Adesso che, però, è ormai assodata l'identità funzionale delle due forme di adozione, mutandone soltanto i presupposti, e che è inoltre sancito il completo inserimento dell'adottato nella rete familiare dell'adottante, la ragionevolezza della revocabilità dell'adozione semplice non sembra più in alcun modo sostenibile, neppure invocando, all'uopo, il difetto del periodo di affidamento preadottivo⁶¹. A parte, infatti, che, nell'adozione semplice, tale periodo potrebbe perfino reputarsi supplito già dalla frequente esistenza di una relazione di genitorialità sociale, o almeno di non estraneità, tra l'adottante e l'adottando, occorre, comunque, mettere in luce come un dato meramente procedimentale non sia sufficiente a motivare una simile differenza di trattamento, suscettibile finanche di incidere irreparabilmente sullo *status* dei minori adottati in casi particolari.

In altre parole, non si comprende perché mai, nonostante la compiuta unificazione dello stato di figlio, identici accadimenti, capaci allo stesso modo di minare le fondamenta morali e affettive di un rapporto di filiazione, debbano, nell'adozione semplice, dar luogo a conseguenze più drastiche di quelle che si avrebbero nell'adozione piena e, più in generale, in base alla disciplina comune della filiazione.

Gli argomenti che dovrebbero indurre il legislatore a riconsiderare questo profilo, o che potrebbero più avanti occasionare un nuovo pronunciamento della Consulta, non mancano.

Com'è noto, infatti, secondo le regole ordinarie, anche la più riprovevole delle condotte che il figlio possa tenere verso i genitori non comporta mai la rottura del vincolo di filiazione, venendo piuttosto sanzionata, ricorrendone gli estremi, con l'indegnità a succedere: la quale, però, agisce solo in chiave ereditaria, provocando l'esclusione dell'autore del comportamento indegno dalla successione nel patrimonio del soggetto verso cui tale comportamento sia stato tenuto, salvo che poi non intervenga, da parte di quest'ultimo, la riabilitazione (artt. 463 ss. c.c.)⁶².

⁶⁰ Corte cost., 20 luglio 1992, n. 344, in *DeJure*.

⁶¹ Esprime perplessità anche N. Cipriani, *op. cit.*, p. 46.

⁶² R. Senigaglia, *op. ult. cit.*, p. 1351. È poi appena il caso di osservare che, mentre la revoca, determinando l'estinzione del

Anche dal lato dei genitori, poi, le condotte suscettibili di cagionare pregiudizio ai figli non pervengono ugualmente mai a una rimozione definitiva della filiazione, ma autorizzano piuttosto il giudice ad assumere i «provvedimenti convenienti», al fine di limitare la responsabilità genitoriale (art. 333 c.c.), e, nei casi più gravi, a dichiarare direttamente la decadenza del titolare dalla stessa (art. 330 c.c.)⁶³. Siffatte misure, inoltre, dovrebbero operare, in linea di principio, in un quadro di prescrizioni e di iniziative di sostegno volte a favorire, per quanto possibile, il recupero del rapporto tra il figlio e il proprio genitore: il che spiega pure perché i provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale siano revocabili in qualsiasi momento, mentre il genitore che fosse decaduto dalla medesima può nondimeno esservi reintegrato quando, cessate le cause che avevano determinato la decadenza, sia da escludere ogni pericolo di pregiudizio per il figlio (art. 332 c.c.)⁶⁴.

Infine, la revocabilità dell'adozione non si concilia agevolmente nemmeno col diritto dell'adottato di crescere nella famiglia adottiva e di mantenere rapporti significativi coi suoi (nuovi) parenti (art. 1, comma 1, l. 184/1983; art. 315-*bis*, comma 2, c.c.), né, al contempo, nemmeno col diritto degli ascendenti a intrattenere col nipote rapporti altrettanto significativi (art. 317-*bis* c.c.), a prescindere dalla tutela che tale dimensione affettiva potrebbe magari ottenere anche là dove venisse a perdere la propria giuridicità⁶⁵.

9. Il consenso all'adozione in casi particolari del genitore legale

Resta ora da soffermarsi sui riflessi della sentenza n. 79/2022 rispetto alla specifica ipotesi dell'adozione in casi particolari volta a costituire, all'interno di una coppia omogenitoriale, che abbia utilizzato all'estero tecniche di procreazione artificiale vietate in Italia, il vincolo di filiazione tra il minore e il genitore non biologico.

rapporto di filiazione, pregiudica inevitabilmente anche le obbligazioni alimentari che in futuro sarebbero potute sorgere tra adottante e adottato, in assenza di revoca, diversamente, dette obbligazioni dovrebbero invece, in linea di massima, sopravvivere anche ai gravi comportamenti che l'avente diritto abbia tenuto verso l'obbligato (al netto dell'eccezione di cui all'art. 448-*bis* c.c.): le cause di indegnità di cui all'art. 463 c.c., infatti, si ritengono non estendibili al di fuori della loro tassativa elencazione in ambito successorio, mentre, pur ammettendosi che, ai sensi dell'art. 440, comma 1, c.c., sia «riprovevole» anche la condotta gravemente ingiuriosa dell'alimentato nei confronti del debitore, non sembra, però, che una tale circostanza possa condurre all'azzeramento della prestazione alimentare, quanto, al più, a una congrua riduzione della medesima allo stretto indispensabile per vivere (G. Tamburrino, *Alimenti (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 48; M. Sala, *Gli alimenti*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da G. Bonilini, II, cit., p. 1935; G. Guzzardi, *Art. 430*, in *Comm. cod. civ.* diretto da E. Gabrielli, *Della famiglia*, artt. 231-455, cit., p. 1774).

⁶³ Dichiarazione a cui consegue anche la liberazione del figlio dall'obbligo di prestare gli alimenti al genitore decaduto dalla responsabilità genitoriale (art. 448-*bis* c.c.).

⁶⁴ R. Senigaglia, *op. ult. cit.*, pp. 1351 s.; N. Chiricallo, *op. cit.*, § 5. La violazione degli obblighi di natura personale e patrimoniale facenti capo all'adottante, ex art. 48, l. 184/1983, potrebbe peraltro comportare, anziché la revoca dell'adozione, ai sensi dell'art. 53 l. 184/1983, anche solo l'assunzione, da parte del giudice, dei provvedimenti, di cui agli artt. 330 ss. c.c., volti a limitare la responsabilità genitoriale o a decretare la decadenza dell'adottante dalla stessa (v. artt. 53, comma 2, e 52, comma 4, l. 184/1983). Nel concorso tra le reazioni giuridiche alla violazione dei doveri dell'adottante, la revoca dovrebbe essere riservata soltanto a quei casi in cui la gravità oggettiva del comportamento avverso a tali doveri «abbia inciso tanto profondamente sul rapporto» da renderne opportuno lo scioglimento; così A. Bellelli, *Art. 53*, in *La nuova legge sull'adozione. Legge 4 marzo 1983, n. 184*, a cura di C.M. Bianca-F.D. Busnelli-G. Franchi-S. Schipani, Padova, 1985, p. 191.

⁶⁵ R. Senigaglia, *op. ult. cit.*, pp. 1352 s.

Come anticipato all'inizio di queste pagine, tale eventualità concerne sia i figli di due donne che siano nati in Italia, dopo essere stati concepiti in un altro paese che permette la fecondazione eterologa anche alle coppie omosessuali femminili⁶⁶, non contemplando il nostro sistema la facoltà, per la madre sociale, di riconoscere altrimenti il figlio al momento della nascita⁶⁷; sia i figli di due uomini, che siano nati in un paese che ammette la gestazione per altri, ma il cui rapporto di filiazione col padre sociale risulti da un atto di nascita che, pur regolarmente formatosi nell'ordinamento straniero, non può tuttavia – secondo la giurisprudenza di legittimità – essere trascritto in Italia in ragione della sua contrarietà all'ordine pubblico⁶⁸.

Orbene, fermo restando che la decisione della Consulta ha sensibilmente migliorato l'attitudine dell'adozione semplice a garantire i diritti di questi minori, deve tuttavia registrarsi come, al netto di tale statuizione, permangano comunque alcune criticità.

Occorre, però, intanto evidenziare come almeno un primo aspetto controverso – attinente ai presupposti richiesti dalla legge per il perfezionamento dell'adozione in casi particolari – sembri nondimeno ormai stemperato dalla riflessione della dottrina e da una recentissima pronuncia delle Sezioni Unite.

Com'è noto, infatti, la procedura prevista per l'adozione semplice, al di là delle fisiologiche – e tutt'ora persistenti – incertezze che incombono sui tempi e gli esiti di ogni procedimento giurisdizionale⁶⁹, presenta altresì un requisito che, in certe circostanze, potrebbe rivelarsi piuttosto problematico: quello, cioè, dell'imprescindibile assenso del genitore che esercita la responsabilità genitoriale, il cui diniego, ai sensi dell'art. 46 l. 184/1983, non parrebbe superabile dal tribunale nemmeno là dove risultasse ingiustificato o contrario all'interesse del minore.

Tale condizione, di per sé, non è del tutto irragionevole, trovando anzi una plausibile giustificazione nel fatto che l'adozione semplice si rivolge anche a minori che non versano in uno stato di ab-

⁶⁶ Quando, invece, il minore sia nato nel paese in cui la fecondazione eterologa è stata realizzata, e l'atto di nascita ne attesti la filiazione con entrambe le madri, non dovrebbero esservi problemi a ottenere in Italia il riconoscimento del duplice vincolo di maternità, posto che la nostra giurisprudenza ha già affermato la trascrivibilità, sui registri di stato civile, degli atti di nascita stranieri da cui risulti, rispettivamente, sia la nascita di un figlio da due donne, avendo una donato l'ovulo e la coniuge portato a termine la gravidanza, sia che il bambino è figlio non solo della donna che lo ha partorito, prestando anche l'ovulo, ma pure della donna con questa coniugata o unita civilmente ancorché senza legami biologici col minore: v. Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, in *Corr. giur.*, 2017, p. 181, con nota di G. Ferrando, *Ordine pubblico e interesse del minore nella circolazione degli status filiationis*, e Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, p. 1718, con nota di G. Palmeri, *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same-sex*.

⁶⁷ Quando il figlio sia nato in Italia, la maternità sarà dunque attribuita alla sola madre gestazionale, ex art. 269, comma 3, c.c., non essendovi ad oggi norme che autorizzino a tenere conto della posizione dell'altra donna, che potrà, però, ricorrere all'adozione in casi particolari, ex art. 44 lett. d, l. 184/1983. Una possibile eccezione, tuttavia, osserva L. Lenti, *op. ult. cit.*, 193, sembrerebbe configurabile là dove entrambe le donne siano madri biologiche, dovendo allora apparire plausibile anche il riconoscimento compiuto da quella non gestazionale, atteso che qui il rapporto di filiazione con quest'ultima corrisponderebbe pur sempre alla verità genetica.

⁶⁸ Cass., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, in *DeJure*; Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, p. 741, con nota di U. Salanitro, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*.

⁶⁹ A tal proposito, J. Long, *L'omogenitorialità nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Diritto e persone LGBTQI+*, a cura di M. Pellissero e A. Vercellone, Torino, 2022, p. 86 nt. 35, segnala, in particolare, il rischio che gli operatori sociali e giuridici chiamati, in concreto, nei singoli casi, a valutare l'idoneità dell'adottante possano qui essere fuorviati dal retaggio di «modelli stereotipati e standardizzati di valutazione delle competenze genitoriali», se non talvolta finanche da veri e propri pregiudizi sulle capacità delle persone LGBTQI+ di dar vita a un ambiente familiare equilibrato.

bandono, e la cui compagine familiare viene in questo modo preservata dalle interferenze e dalle tensioni che, inevitabilmente, scaturirebbero dall'instaurazione "forzosa" (e non necessaria) di un rapporto adottivo rifiutato dal soggetto che ha la responsabilità genitoriale dell'adottando⁷⁰. Non a caso, la giurisprudenza ha affermato che la portata preclusiva del mancato assenso del genitore legale viene comunque meno quando sia accertata una «disgregazione» dell'originario contesto familiare del minore, in conseguenza della prolungata assenza di un rapporto effettivo tra quest'ultimo e il genitore esercente la responsabilità⁷¹, non essendovi allora più, in un frangente del genere, alcuna dimensione affettiva e relazionale da tutelare prioritariamente.

L'insuperabilità del dissenso del genitore legale, però, produce un effetto distorto quando l'adozione riguardi proprio i figli delle coppie omosessuali, rispetto ai quali l'adottante, ossia il genitore non biologico, non è un soggetto in precedenza estraneo al minore, bensì è colui o colei che, assieme al genitore biologico, affianca il figlio fin dalla sua nascita e, di fatto, da subito assume nei suoi confronti tutti i doveri genitoriali, avendo condiviso con il padre o la madre naturale la «scelta» – e, di solito, anche le difficoltà, gli ostacoli e gli oneri economici – di avvalersi, in paesi più liberali del nostro, di quelle tecniche di procreazione artificiale senza le quali il minore non sarebbe mai venuto al mondo⁷². In simili contesti, il rifiuto arbitrario del genitore biologico di acconsentire all'adozione – di solito per ragioni che non attengono al benessere del figlio, quanto alla sopravvenuta crisi dell'unione – finisce non solo per tradire le aspettative dell'ex partner verso il consolidamento di un progetto di genitorialità che senza l'iniziale unità della coppia nemmeno si sarebbe realizzato⁷³, ma anche per privare il minore della possibilità di instaurare un secondo rapporto di filiazione con chi già si occupa della sua cura e del suo mantenimento, impedendo così che sorgano in capo a tale soggetto gli obblighi personali e patrimoniali tipici della responsabilità genitoriale.

Questa anomalia è stata molto puntualmente rilevata dalla Consulta in due precedenti decisioni, le quali, pur senza spingersi a dichiarare l'illegittimità del quadro normativo, in (generoso) ossequio alla discrezionalità del legislatore, ne avevano tuttavia segnalato l'inadeguatezza, rispetto «al metro dei principi costituzionali e sovranazionali», con riferimento alla posizione sia dei minori nati all'estero da gestazione per altri⁷⁴, sia dei minori nati in Italia, a seguito di una procedura di fecondazione eterologa svolta all'estero, allorché l'adozione semplice promossa dalla madre sociale non

70 A.G. Grasso, *Oltre l'adozione in casi particolari, dopo il monito al legislatore. Quali regole per i nati da pma omosex e surrogazione?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, pp. 719 s.

71 Cass., 16 luglio 2018, n. 18827, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, p. 5, con nota di J. Long, *Adozione in casi particolari e dissenso del genitore esercente la responsabilità genitoriale*.

72 G. Ferrando, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela*, cit., p. 8. Per i nati attraverso tecniche di procreazione medicalmente assistita, il rapporto di filiazione si fonda, infatti, proprio sul criterio intenzionale della "scelta" dei genitori di ricorrere alle tecniche in questione, esprimendosi, in tal modo, anche una condivisa assunzione di responsabilità verso il figlio. Lo si evince chiaramente pure dal nostro diritto, se si considera che il principio per cui i figli nati dall'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita acquistano lo stato di figli nati nel matrimonio o di figli riconosciuti della coppia che ha «espresso la volontà di ricorrere alle tecniche» in parola (art. 8 l. 40/2004) era stato ribadito dal legislatore anche per l'ipotesi – inizialmente vietata dalla l. 40/2004 – in cui il figlio fosse stato generato mediante fecondazione eterologa: già all'epoca, infatti, il coniuge o il convivente, il cui consenso alla pratica fosse stato ricavabile da atti concludenti, non avrebbe potuto né esercitare l'azione di disconoscimento della paternità né impugnare il riconoscimento per difetto di veridicità, così come, al contempo, la madre del nato non avrebbe del pari potuto esercitare la facoltà di non essere nominata nell'atto di nascita (art. 9, commi 1 e 2, l. 40/2004).

73 Da questo punto di vista, anche il genitore sociale è quindi portatore di un interesse meritevole di tutela, esplicandosi nella sua partecipazione al progetto procreativo una manifestazione del diritto di dar vita a una famiglia: v. par. 11.

74 Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit.

possa essere pronunciata a causa del mancato assenso della madre biologica⁷⁵.

Peraltro, sebbene in chiusura delle pronunce testé ricordate la Corte costituzionale abbia, pur con diversa intensità, sollecitato l'azione del parlamento, onde porre rimedio alla mancanza di più validi strumenti a difesa del minore, in dottrina, già alla stregua del diritto vigente, si è tuttavia prontamente suggerita un'interpretazione persuasiva e costituzionalmente orientata dell'art. 46 l. 184/1983 suscettibile di abbattere l'invalidità del rifiuto opposto dal genitore legale. Atteso, infatti, che il principio dell'interesse del minore assume anche una valenza ermeneutica, è stato allora ritenuto sindacabile il diniego del genitore esercente la responsabilità allorquando la sua determinazione esprima unicamente un proprio interesse (per esempio, quello a occuparsi in autonomia della crescita dei figli, o a introdurla in futuro in un'altra realtà familiare) non comparabile al vantaggio giuridico che il minore riceverebbe invece dall'immediata instaurazione sia della filiazione adottiva con il genitore sociale, sia della parentela coi familiari di quest'ultimo⁷⁶.

Come anticipato, tale lettura dell'art. 46 l. 184/1983 è stata infine accolta pure dalle Sezioni Unite, le quali hanno confermato come l'eventuale dissenso del genitore legale non possa rispecchiare un «volere meramente potestativo», dipendendone anzi l'efficacia unicamente dalla sua conformità all'interesse del minore, in linea con quanto avviene anche innanzi al rifiuto del genitore, che per primo abbia riconosciuto il figlio infraquattordicenne, di acconsentire al riconoscimento del secondo genitore (art. 250, commi 3 e 4, c.c.). Muovendo da questa premessa, la Suprema Corte reputa dunque idonea a impedire il perfezionamento dell'adozione semplice soltanto l'opposizione del genitore legale che sia motivata dalla mancanza di ogni rapporto di affetto e di cura tra il nato e chi ne chiede l'adozione o dall'avvenuto abbandono, da parte di quest'ultimo, del nato e del genitore biologico. Viceversa, là dove tra il minore e il genitore d'intenzione sia invece maturato «quel legame esistenziale la cui tutela costituisce il presupposto dell'adozione», il rifiuto del genitore legale non potrebbe allora basarsi semplicemente sull'intervenuta crisi della coppia o su pretese riserve di discrezionalità⁷⁷.

10. Le persistenti obiezioni al mancato riconoscimento dello *status* dei nati da gestazione per altri (anche all'indomani di Cass., Sez. Un., 38162/2022)

Qualche riflessione ulteriore merita poi il caso dei nati da gestazione per altri, dove, prima ancora dell'adeguatezza o meno dell'adozione semplice a soddisfare le esigenze di tutela del minore, occorre, in via preliminare, verificare, anzitutto, la necessità stessa del ricorso a tale istituto, non essendo, a no-

⁷⁵ Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, in *Fam. dir.*, 2021, p. 680, con note di M. Dogliotti, *Due madri e due padri*, cit., e di G. Ferrando, *La Corte costituzionale*, cit.

⁷⁶ C. Favilli, *Stato filiale e genitorialità sociale: dal fatto al rapporto*, in *Giur. it.*, 2022, p. 319, che mette efficacemente in luce come qui «non [sia] in gioco un'aggiunta, [...] ma una perdita», posto che il mancato assenso del genitore legale finisce col «sacrificare uno dei rapporti intessuti all'interno della famiglia nella quale [il minore] è cresciuto»; V. Calderai, *Ordine pubblico internazionale e Drittwirkung dei diritti dell'infanzia*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 506; A. Morace Pinelli, *Le persistenti ragioni del divieto di maternità surrogata e il problema della tutela di colui che nasce dalla pratica illecita. In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 1183; R. Senigaglia, *op. ult. cit.*, pp. 1344 ss.; M. Cinque, *Nuova parentela*, cit., p. 1021, che ritiene opponibile al genitore legale il divieto di *venire contra factum proprium* allorquando egli neghi il proprio assenso all'adozione pur avendo, in precedenza, la coppia prestato congiuntamente all'estero i consensi necessari a dar vita al comune progetto procreativo.

⁷⁷ Cass., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, cit.

stro avviso, persuasivi gli argomenti addotti dalle pronunce delle Sezioni Unite che hanno negato in assoluto la trascrivibilità, sui registri italiani di stato civile, dell'atto di nascita straniero da cui derivi la filiazione del genitore non biologico⁷⁸.

Le motivazioni del Supremo Collegio, infatti, seppur confortate dalla Corte di Strasburgo⁷⁹ e condivise da una parte della dottrina⁸⁰, si espongono nondimeno a serie obiezioni critiche, che in questa sede è possibile solo riassumere⁸¹, a partire da quella suscitata dalla contingente interpretazione qui ricevuta dal filtro dell'ordine pubblico internazionale⁸²: il quale, anziché in conformità a quanto stabilito in altri e più congrui precedenti⁸³, è stato invece ricostruito all'insegna della predominanza assiologica di indicazioni parziali tratte da una legge ordinaria (la n. 40/2004) e, soprattutto, da una norma penale (l'art. 12, comma 6) la cui vaghezza ne rende assai dubbia la legittimità⁸⁴. In tal modo, non si è dunque tenuta in alcuna considerazione la varietà dei contesti ordinamentali nei quali la gestazione per altri può avvenire, prospettandosi, anzi, un'equiparazione tra modelli regolativi finanche profondamente diversi tra loro, indipendentemente, cioè, dalle garanzie che apprestino alla gestante e dalle modalità di formazione, giurisdizionali o meno, dell'atto fondativo della filiazione tra il minore e il genitore sociale.

Siffatta forzatura viene normalmente spiegata con l'esigenza di salvaguardare l'effettività e la portata deterrente del divieto che la gestazione per altri incontra nel nostro ordinamento⁸⁵.

Senonché, a parte che l'effettività del divieto non può che essere misurata entro lo spazio di efficacia della risposta repressiva, che, almeno fin qui, coincide con quello dello Stato italiano, dove appunto la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 12, comma 6, l. 40/2004 è pressoché del tutto assente

78 Cass., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, cit.; Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit.

79 V., per esempio, Corte eur. dir. uomo, 16 ottobre 2020, ric. n. 11288/18, *D. c. France*.

80 Limitandosi solo ad alcuni recentissimi contributi, v. A. Morace Pinelli, *op. cit.*, p. 1175 ss.; V. Calderai, *op. ult. cit.*, pp. 478 ss.; Ead., *Il dito e la luna*, cit., pp. 301 ss.; M. Sesta, *Interesse del minore e stato giuridico della filiazione*, in *Fam. dir.*, 2022, p. 1062; A.M. Gambino, *Tecnologie riproduttive e genitorialità d'intenzione*, ivi, p. 1071 (che sembra addirittura prospettare la sottrazione alla coppia committente del bambino «commissionato»). Per opinioni di segno diverso, v. V. Barba, *Tecniche procreative, genitorialità e interesse del minore*, in *Diritto civile minorile*, a cura di A. Cordiano-R. Senigaglia, Napoli, 2022, pp. 148 ss., 158; A. Cordiano, *Ultimi approdi della Corte costituzionale in tema di gestazione per altri (ovvero, cosa accade se il diritto tradisce il fatto)*, in *BioLaw Journal*, 3/2021, pp. 13 ss.; A. Gorgoni, *Relazioni affettive e interesse del minore: il (discutibile) diniego delle Sezioni Unite della trascrivibilità dell'atto di nascita da maternità surrogata*, in *DSF*, 2020, pp. 539 ss.; V. Scalisi, *Maternità surrogata: come far cose con regole*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, pp. 1097 ss.; A. Schillaci, *“Le” gestazioni per altri: una sfida per il diritto*, in *Diritto e persone LGBTQ+*, cit., pp. 111 ss.

81 Per un più ampio esame, e i pertinenti riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, sia consentito rinviare al nostro *I diritti dei nati da gestazione per altri e i limiti costituzionali dell'ordine pubblico*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2021, pp. 1153 ss., e, con riguardo, in generale, al tema della tutela degli status personali e familiari, alla luce del diritto europeo, al nostro «*Status*» civilistici e cittadinanza europea, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2022, pp. 123 ss.

82 Lo rileva anche L. Lenti, *op. ult. cit.*, pp. 200 s. Sul punto, v. anche S. Patti, *La procreazione per conto di altri: problemi e prospettive*, in *Famiglia*, 2022, pp. 800 ss.

83 V. Cass., 30 settembre 2016, n. 19599, cit., e Cass., 15 giugno 2017, n. 14878, cit.

84 A. Vallini, *Surrogazione di normatività. L'impianto dello sterile delitto di “gestazione per altri” in argomentazioni privatistiche*, in *Criminalia*, 2019, pp. 233 ss.

85 In tal senso, molto chiaramente, Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit., secondo cui «gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità».

dai repertori della giurisprudenza penale⁸⁶, non convince, a ben vedere, nemmeno la tesi che ravvisa nel mancato riconoscimento della filiazione tra il minore e il genitore non biologico l'onere ineludibile da tributare alla funzione deterrente della norma.

Non si comprende, infatti, quale efficacia deterrente sia mai capace di esplicitare il diniego della trascrizione se poi è lo stesso ordinamento ad ammettere – inevitabilmente – che il padre sociale possa comunque adottare il minore attraverso l'adozione semplice⁸⁷. È del resto improbabile che chi è disposto a intraprendere un percorso umanamente ed economicamente impegnativo come quello che implica il ricorso a una gestazione per altri negli Stati Uniti o in Canada si lasci scoraggiare dall'eventualità di dover avviare, al ritorno in Italia, una procedura adottiva: tantopiù che – secondo la Consulta⁸⁸ – tale procedura, non solo dovrebbe avere un esito pressoché scontato, non potendo infatti essere inficiata dalle modalità con cui il minore è venuto al mondo, o dall'orientamento sessuale dei suoi genitori, ma dovrebbe altresì essere ispirata a un criterio di celerità e di pienezza dei suoi effetti (punto, quest'ultimo, che la sentenza in commento ha peraltro appena confermato), sì da condurre, in definitiva, a un risultato analogo a quello a cui porterebbe la più spedita trascrizione dell'atto di nascita straniero⁸⁹.

Più che deterrente, insomma, il rifiuto della trascrizione assume semmai un connotato puramente sanzionatorio, il cui costo giuridico, però, viene sopportato anche – se non principalmente – dal figlio: il quale, infatti, si ritrova a perdere lo *status* legittimamente acquisito nel paese di nascita per ragioni che non attengono evidentemente né alla sua tutela né a quella della gestante, non concorrendo questa soluzione in alcun modo al ripristino dei valori che si assumono essere stati lesi dalla gestazione per altri⁹⁰.

Ciò appare problematico pure sotto ulteriori profili.

In primo luogo, perché tale reazione, non avendo appunto alcuna concreta portata dissuasiva o riparativa, si rivela allora del tutto sproporzionata, atteso che si traduce nella negazione di un diritto – quello del minore alla conservazione dello stato di figlio di entrambi i suoi genitori – la cui inviolabilità (come anche la sentenza n. 79/2022 ci ricorda⁹¹) è suffragata dall'apporto costruttivo che lo *status* svolge rispetto all'identità personale di ciascuno, oltre che dal suo essere al contempo preconditione di ogni altro diritto familiare di natura personale e patrimoniale.

In secondo luogo, poi, perché l'automatismo con cui viene rimosso lo *status* dei nati da gestazione per altri si espone alla medesima censura che aveva indotto la Corte costituzionale a dichiarare doppiamente illegittimo l'art. 569 c.p. nella parte in cui faceva derivare la perdita della potestà genitoriale dalla condanna del genitore per i delitti di alterazione⁹² e soppressione dello stato⁹³, impedendo così

⁸⁶ A. Vallini, *op. cit.*, p. 221.

⁸⁷ Anche la giurisprudenza sovranazionale, infatti, richiede comunque ai singoli paesi di apprestare strumenti, ancorché diversi dalla trascrizione, che permettano pur sempre al genitore non biologico di instaurare un valido rapporto di filiazione col minore quand'anche questi sia nato all'estero attraverso modalità vietate dall'ordinamento nazionale, giacché, altrimenti, ne deriverebbe un'inammissibile lesione del diritto del figlio al rispetto della propria vita privata (art. 8 CEDU): v. l'*Advisory Opinion* di Corte eur. dir. uomo, 10 aprile 2019, ric. P16-2018-001, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, I, p. 764, con nota di A.G. Grasso, *Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale*.

⁸⁸ Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit.

⁸⁹ Sul punto, sia di nuovo consentito rinviare al nostro *I diritti dei nati da gestazione per altri*, cit., pp. 1180 ss.

⁹⁰ G. Ferrando, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela*, cit., pp. 11 ss.

⁹¹ ...li dove si evidenzia la necessaria tutela del diritto del minore a vedersi riconosciuta «[l']identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare» dei suoi genitori.

⁹² Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, in *Giur. cost.*, 2012, p. 364, con nota di Mar. Mantovani, *La Corte costituzionale fra soluzioni condivise e percorsi ermeneutici eterodossi: il caso della pronuncia sull'art. 569 c.p.*

al giudice ogni valutazione in ordine alla corrispondenza o meno di tale sanzione all'interesse del minore. In quell'occasione, infatti, la Consulta aveva giustamente sottolineato come una «pena accessoria su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore[,] in tanto può ritenersi giustificabile [...] in quanto essa si giustifichi proprio in funzione [della] tutela degli interessi [di quest'ultimo]»⁹⁴.

Diversamente, nella prospettiva ora in esame, da un canto, lo stato di figlio diviene lo strumento attraverso il quale si compie la *revanche* dell'ordinamento nazionale, a dispetto di un'argomentazione tutta incentrata sulla mistica della dignità, ma che poi non si avvede di tradirne il paradigma kantiano rendendo la persona del minore un mezzo, e non un fine⁹⁵; e, da un altro canto, si finisce per accettare un livello di disponibilità degli *status* inedito e finanche maggiore di quello che si imputa alla gestazione per altri, posto che, una volta negata la trascrizione dell'atto di nascita straniero, il genitore non biologico resta libero di non presentare la domanda di adozione (per motivi analoghi a quelli che potrebbero indurre il genitore legale a non acconsentirvi), di fatto, così, riuscendo a recedere da una posizione genitoriale, pure in precedenza incardinatasi, e dai doveri, anche solo patrimoniali, a cui sarebbe invece tenuto⁹⁶.

11. (Segue) La tutela convergente del diritto (del minore) allo *status* e del diritto (dei genitori) all'autodeterminazione riproduttiva

A fronte delle criticità argomentative testé riepilogate, e dei rilievi svolti dalla Consulta nella sentenza n. 33/2021, a proposito dell'«insufficiente tutela» assicurata dal nostro sistema ai nati da gestazione per altri, non sorprende, allora, che la Prima Sezione della Suprema Corte avesse, all'inizio dello scorso anno, nuovamente investito le Sezioni Unite del problema dell'intrascrivibilità degli atti di nascita di questi minori⁹⁷. Tantopiù, ancora, che, anche al netto della pronuncia in commento, la quale ha certamente emendato un importante limite della disciplina dell'adozione in casi particolari⁹⁸, l'iniziativa, pur anteriore, della prima Sezione non sarebbe comunque rimasta sfornita di valide ragioni, onde sostenere una rimediazione delle conclusioni espresse dalle Sezioni Unite nel 2019.

La proposta ermeneutica presentata nell'ordinanza interlocutoria era infatti contraddistinta da un'impostazione metodologica senz'altro più condivisibile, e già caldeggiata da alcuni settori della dottrina: quella, cioè, di non negare in via apodittica la trascrivibilità dell'atto di nascita del minore, bensì di valutarla, caso per caso, alla luce delle concrete condizioni normative in cui la gestazione per altri sia avvenuta, sì da poter distinguere gli ordinamenti che presentano presidi di legalità e di garan-

⁹³ Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, in *Giur. cost.*, 2013, p. 169, con nota di Mar. Mantovani, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale sull'art. 569 c.p., sempre in nome del dio minore*.

⁹⁴ Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7, cit.

⁹⁵ A. Vallini, *op. cit.*, p. 241.

⁹⁶ Segnala il paradosso anche U. Salanitro, *Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?*, in *Giur. it.*, 2022, 1831. Il punto è peraltro ben presente anche a Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit., che evidenzia come «non [sia] pensabile che [i genitori intenzionali] possano *ad libitum* sottrarsi [alle responsabilità genitoriali]». Si consideri poi che la procedura adottiva potrebbe anche non arrivare mai a compimento qualora l'adottante morisse prima della sentenza di adozione.

⁹⁷ Cass., I sez., ord., 21 gennaio 2022, n. 1842, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, I, p. 1055, con nota di A. Federico, *La «maternità surrogata» ritorna alle Sezioni Unite*; *Giur. it.*, 2022, p. 1825, con nota di U. Salanitro, *Maternità surrogata e ordine pubblico*, cit.

⁹⁸ ...come richiesto anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che sottolinea l'effettività della tutela che deve essere garantita al diritto del minore al rispetto della sua vita privata: v. *l'Advisory Opinion* del 10 aprile 2019, cit.

zia per la gestante e il nato, da quelli in cui la pratica si svolge, invece, in contesti di scarsa democraticità istituzionale, o di incertezza o inadeguatezza regolativa, o, ancora, che sono sottratti al vaglio effettivo delle pubbliche autorità. La Prima Sezione elencava all'uopo, in via esemplificativa, anche alcuni indici suscettibili di orientare l'interprete⁹⁹: di peculiare significato appaiono l'adesione libera e consapevole della gestante all'accordo di surrogazione¹⁰⁰ e la necessità di un apporto genetico recato da uno dei due genitori intenzionali, oltre che, a nostro avviso, anche la provenienza dei gameti femminili da una terza donatrice diversa dalla gestante.

La linea operativa così tratteggiata – simile a quella percorsa dalla giurisprudenza e da parte consistente della letteratura tedesca¹⁰¹ – avrebbe avuto il pregio di superare l'irrazionale indifferenza del nostro sistema verso le legislazioni straniere di volta in volta coinvolte, allorquando, al contrario, se ne sarebbero dovute proprio approfondire le caratteristiche, onde misurare la compatibilità con l'ordine pubblico internazionale degli atti giuridici che ne derivano. Al contempo, la via suggerita dalla Prima Sezione, ispirandosi a criteri di «inerenza, proporzionalità e ragionevolezza», dimostrava poi la plausibilità di una soluzione capace di non pregiudicare i diritti del figlio senza, tuttavia, disinteressarsi radicalmente della congruenza, coi valori più profondi dell'ordinamento, delle regole che, nel caso specifico, si rinvengono all'origine dello *status* del minore.

Ciò nonostante, le Sezioni Unite hanno infine ritenuto di confermare l'orientamento già assunto nel 2019, pur arricchendolo con due importanti precisazioni.

La prima, su cui ci siamo già soffermati, concerne l'interpretazione restrittiva che è stata opportunamente apprestata all'art. 46 l. 184/1983¹⁰². La seconda, invece, è ravvisabile là dove si afferma che «il disvalore della pratica di procreazione seguita all'estero non può ripercuotersi sul destino del nato», escludendosi, pertanto, che vi sia «spazio per piegare la tutela del bambino alla finalità dissuasiva di una pratica penalmente sanzionata». Invero, però, come abbiamo messo in luce al paragrafo precedente, queste ultime enunciazioni non si conciliano agevolmente con la soluzione in definitiva patrocinata dalla Suprema Corte, sollevando, al più, un monito verso ipotetici eccessi di zelo del legislatore che mirassero a rendere in ogni caso impossibile, per il genitore sociale, l'adozione del nato da gestazione per altri.

Restano poi del pari irrisolti gli altri punti problematici, a cominciare dal ferreo dogmatismo col quale ci si continua ad accostare al fenomeno della surrogazione gestazionale¹⁰³ e dall'eventualità, pur

⁹⁹ Non è del tutto chiaro se tra questi indici vi fosse pure quello della gratuità della gestazione per altri, posto che tale requisito viene, in effetti, menzionato nel corso dell'ordinanza, laddove in chiusura sembra invece richiedersi piuttosto che la scelta della gestante non sia stata dettata da necessità economiche. Invero, la pretesa che la gestante abbia prestato gratuitamente la sua attività lascia alquanto perplessi: per una sintesi delle ragioni per cui la trascrizione dell'atto di nascita non dovrebbe essere impedita solo dalla natura onerosa della surrogazione, si rinvia a *I diritti dei nati da gestazione per altri*, cit., p. 1172 nt. 93, e «*Status*» *civilistici e cittadinanza europea*, cit., p. 144, nt. 84, e p. 145, nt. 92.

¹⁰⁰ Condizione normalmente garantita dall'origine giurisdizionale dell'atto costitutivo dello *status* del nato.

¹⁰¹ Da ultimo, v. BGH, 12 gennaio 2022, in *NJW*, 2022, p. 2273, Rn. 12, e, in dottrina, M. Frank, § 109 *FamFG*, in H.-G. Musielak-H. Borth-M. Frank-M. Grandel, *Familiengerichtliches Verfahren*, I, 7. Aufl., München, 2022, Rn. 11 s.; N. Dethloff, *Leihmutter-schaft – Globale Rechtsvielfalt und ihre Herausforderungen*, in *BRJ*, 2019, pp. 12 ss.

¹⁰² V. il par. 9 del presente contributo.

¹⁰³ Per esempio, secondo Cass., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, cit., «la gestazione per altri lede la dignità della donna e la sua libertà anche perché durante la gravidanza essa è sottoposta ad una serie di limiti e di controlli sulla sua alimentazione, sul suo stile di vita, sulla sua astensione dal fumo e dall'alcol». Questo breve passaggio, che pure nell'economia della decisione assume una rilevanza centrale, desta invero qualche dubbio. Anzitutto, perché tale valutazione, adducendo l'illiceità del contenuto del contratto di surrogazione gestazionale, sarebbe semmai pertinente là dove si volessero far valere gli effetti di un simile accordo nell'ordinamento italiano, mentre non è chiaro quale incidenza essa possa dispiegare sulla

presente al Supremo Collegio, che il partner del genitore biologico non presenti mai la domanda di adozione, non competendo all'adottando alcun potere per la costituzione dello *status*.

Del resto, anche la stessa considerazione, condivisa sia dalle Sezioni Unite sia dalla Consulta, relativa all'intollerabile offesa che la gestazione per altri arrecherebbe alla dignità umana, rischia poi di rimanere una mera petizione di principio, se rifugge costantemente dal confronto con le realtà ordinarie alle quali si pretende di riferirla. Pur senza ignorare gli aspetti delicatissimi che il tema presenta, invero soprattutto in chiave regolativa, non sembra, infatti, trascurabile la circostanza che i casi affrontati dalle nostre corti scaturissero da atti di stato civile di matrice giurisdizionale emessi da sistemi saldamente inseriti nella tradizione liberaldemocratica¹⁰⁴, laddove l'indirizzo proibizionista, pur maggioritario, non è unanime nemmeno tra i paesi dell'Europa occidentale¹⁰⁵. Malgrado il giudizio intransigente delle nostre supreme magistrature, insomma, il panorama comparatistico non attesta affatto quella «lesione certa e condivisa» della dignità che solo «legittima ed impone la tecnica legislativa ed interpretativa del divieto»¹⁰⁶.

Deve semmai notarsi come il dibattito italiano risenta fortemente di rigidi prolegomeni ideologici che hanno fin qui impedito, oltre che una composizione equilibrata, non astratta e non paternalista di tutti gli interessi in gioco¹⁰⁷, anche di dare la dovuta attenzione ai diritti riproduttivi delle persone¹⁰⁸,

sorte dello *status* del minore nato all'estero, là dove il provvedimento giurisdizionale che lo fonda sia regolare e immune da vizi, posto che solo le «disposizioni» di quest'ultimo atto (e non del precedente contratto di surrogazione) dovrebbero, a rigore, essere sottoposte allo scrutinio dell'ordine pubblico, *ex art. 64, lett. g, l. 218/1995*. Ciò detto, a voler comunque esaminare nel merito l'obiezione della Suprema Corte, essa risulta nondimeno un po' frettolosa. In primo luogo, perché trascura che il nostro ordinamento non ha alcuna difficoltà – in altri ambiti – ad ammettere la validità di contratti che pure impongono a una parte obblighi notevolmente invasivi per la sfera personale e fisica, esigendo dal contraente proprio la tenuta di uno specifico «stile di vita» oltre che di «condotte rigorosamente controllate nelle sedi "extra lavorative"», le quali vengono anzi ascritte ad «obblighi preparatori e accessori all'adempimento»: è il caso, in particolare, del lavoro sportivo, che pure non riguarda solo gli atleti più famosi e remunerati, ma pure «una vasta moltitudine di lavoratori che non raggiungono certo condizioni di agio economico e di celebrità particolarmente gratificanti» (S. D'Ascola, *Diritti e obblighi del calciatore professionista fra legge e contratto*, in *Lavoro, Diritti, Europa*, 2019/3). In secondo luogo, poi, appare di nuovo fuorviante la formulazione di un giudizio etico di disvalore, in senso assoluto, dei contratti di surrogazione, il quale, cioè, non tenga conto né dei contenuti concreti che di volta in volta connotano tali accordi, né, soprattutto, al fine di soppesarne il limite di liceità, della funzione socialmente rilevante che gli stessi assumono in quanto strumenti che consentono di generare un figlio proprio a quelle coppie alle quali la generazione sia fisiologicamente impossibile, venendo qui in gioco, come ora si dirà nel testo, ben più che un mero capriccio di genitorialità, quanto, al contrario, una vera e propria espressione fondamentale della personalità umana.

¹⁰⁴ I casi oggetto di Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit., e Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit., riguardavano minori nati in Canada, mentre Trib. Milano, 23 settembre 2021, in *DeJure*, distaccandosi dall'indirizzo delle supreme magistrature, ha dichiarato ammissibile la trascrizione integrale dell'atto di nascita di un minore nato negli Stati Uniti; a un'analogha conclusione è pervenuta anche App. Firenze, 28 gennaio 2020, in questa *Rivista*, 1/2020, p. 182, sempre in un caso concernente un minore nato in Canada.

¹⁰⁵ Si segnala altresì come in Germania l'accordo di coalizione tra SPD, Verdi e FDP per la legislatura in corso (2021-2025) contempra pure la possibilità di legalizzare la surrogazione gestazionale altruistica (oltre che la donazione di ovuli); v. il *Koalitionsvertrag "Mehr Fortschritt wagen. Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit"*, p. 92.

¹⁰⁶ G. Vettori, *La fecondazione assistita fra legge e giudici*, in *Persona e Mercato*, 2016, I, p. 9.

¹⁰⁷ Non sfugge, infatti, come l'impostazione proibizionista finisca pure per negare in ogni caso la libertà di autodeterminazione della gestante, avallando così un'ambigua «costruzione inferiorizzante della capacità femminile», in cui la donna, in quanto tale, viene considerata come un soggetto debole e incapace di decidere sul proprio corpo: B. Pezzini, *Riconoscere responsabilità e valore femminile: il "principio del nome della madre" nella gravidanza per altri*, in *Maternità filiazione genitorialità. I*

troppo sbrigativamente derubricati, pure dalla Consulta, a semplici desideri di genitorialità¹⁰⁹.

Si fatica davvero, però, a credere che un'esperienza quale la ricerca e la nascita di un figlio, certamente di rilievo e intensità non inferiori ad altre vicende che pure attraversano dimensioni fondamentali della vita umana, e che attengono, variamente, ai diritti di libertà e ai diritti sociali, non possa rivendicare una decorosa copertura costituzionale, nel solco di quel *Recht auf ein eigenes Kind* che, nell'ordinamento tedesco, sulla base di coordinate sistematiche simili alle nostre, si configura non, evidentemente, come una situazione a contenuto positivo, bensì come un *abwehrrechtlicher Anspruch*, consistente nel diritto di respingere le ingiustificate ingerenze dello Stato nella realizzazione di un progetto genitoriale che possa avvalersi anche di tecnologie riproduttive e del contributo di terze persone¹¹⁰.

Questa consapevolezza ha del resto prodotto altrove notevoli aperture: si pensi, per esempio, alla decisione del Tribunale costituzionale austriaco che ha dichiarato l'illegittimità delle norme che impedivano alle coppie di donne unite civilmente o conviventi di accedere alle tecniche di fecondazione assistita¹¹¹; o alla recente legge di bioetica francese, che ha del pari ammesso a queste tecniche sia le coppie omosessuali femminili sia anche la donna *single*¹¹²; o, ancora, alla pronuncia della Corte Suprema israeliana che ha invece rimosso i divieti che precludevano alle coppie omosessuali e agli uomini *single* di ricorrere alla gestazione per altri, sottolineando come tali divieti, oltre a contrastare col principio di eguaglianza, violassero in maniera sproporzionata «their right to parenthood»¹¹³.

Su questo fronte, il nostro ordinamento sconta ancora un ritardo culturale notevole¹¹⁴, e lo stesso

nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale, a cura di S. Nicolai-E. Olivito, Napoli, 2017, p. 95.

108 A.G. Grasso, *Maternità surrogata altruistica e tecniche di costituzione dello status*, Torino, 2022, pp. 31 ss.

109 Di «mero desiderio di genitorialità», o di «preteso "diritto alla genitorialità"», parlano, in vario modo, anche Cass., sez. un., 30 dicembre 2022, n. 38162, cit.; Corte cost., 9 marzo 2021, n. 33, cit.; Corte cost., 9 marzo 2021, n. 32, cit.; Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, p. 548, con nota di I. Barone, *Fecondazione eterologa e coppie di donne: per la consulta il divieto è legittimo*; Corte cost., 4 novembre 2020, n. 230, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, p. 362, su cui v., a p. 417, G. Ferrando, *Di chi è figlio un bambino con due mamme? Commento a prima lettura di Corte cost. n. 230/2020*.

110 Ch. F. Majer, *Die Vermietung des eigenen Körpers – Verträge über Leihmutterchaft und Prostitution*, in *NJW*, 2018, p. 2295 s.; M. Wellenhofer, § 1591, in *Münchener Kommentar zum BGB*, 10, 8. Aufl., München, 2020, Rn. 56.

111 VfGH, 10 dicembre 2013, G 16/2013, G 44/2013, in *iFamZ*, 2014, 5, con nota di P. Meinl.

112 Osserva G. Terlizzi, *La PMA (seulement) pour toutes. L'incompiuta rivoluzione della nuova legge di bioetica francese*, in questa *Rivista*, 2022/1, pp. 100 s., come, a seguito della *loi* n. 2021-1017 del 2 agosto 2021, la funzione delle tecniche di procreazione assistita non sia più solo quella di eliminare le cause di infertilità, bensì anche di «rispondere ad un progetto "genitoriale", congiunto o individuale, slegato dal requisito della eterosessualità della coppia in caso di progetto congiunto». In questa prospettiva, tuttavia, segnala l'A. come il disegno del legislatore sia rimasto incompleto, essendosi l'apertura alle tecniche procreative realizzata solo a beneficio delle coppie femminili e delle donne non sposate, restandone invece al di fuori le donne sposate (che volessero accedervi da sole), le persone transessuali, da sole o in coppia, che avessero cambiato il solo genere anagrafico conservando la capacità biologica di portare avanti una gravidanza, e, infine, le coppie omosessuali maschili o gli uomini soli, non avendo la legge rimosso il divieto che grava sulla gestazione per altri.

113 La decisione della Corte suprema di Israele dell'11 luglio 2021, n. 781/15, consultabile in inglese sul sito www.biodiritto.org, fa seguito all'inadempienza del legislatore israeliano, a cui la medesima Corte, l'anno precedente, aveva assegnato dodici mesi di tempo per rimuovere i profili che rendevano incostituzionale la disciplina dell'accesso alla gestazione per altri. In tema, v. E. Falletti, *Genitorialità e principio di uguaglianza: la via israeliana alla gestazione per altri*, in questa *Rivista*, 2022/1, pp. 134 ss.

114 Lo si coglie anche nella tendenza, a cui talvolta cede pure la miglior dottrina, di obiettare alle tesi favorevoli alla trascrizione degli atti di nascita dei nati da gestazione per altri di invocare il principio dell'interesse del minore in vista di un risultato che, però, in definitiva, asseconderebbe piuttosto l'interesse degli adulti. In realtà (al di là della banale considerazione

fideismo con cui viene spesso liquidato il tema della gestazione per altri sembra, invero, trovare la sua più autentica motivazione proprio in una più ampia e generalizzata ostilità verso il diritto all'autodeterminazione riproduttiva dei soggetti – coppie omosessuali maschili e femminili, ma anche le donne sole e gli uomini soli – che non rientrano nel modello eteronormativo dominante. Possono variare le radici ideologiche e la portata di tale ostilità, ma in essa si riflette sempre un'implicita adesione a quella dogmatica “giusnaturalistica” della famiglia¹¹⁵ che storicamente accompagna tutti i tentativi di contrastare l'evoluzione del sistema verso le più avanzate direttrici della Costituzione¹¹⁶.

per cui non vi è dubbio che l'interesse dei nati in questione sia proprio quello alla conservazione del loro *status*), dal nostro punto di vista, le aspirazioni genitoriali degli adulti non hanno alcun bisogno di nascondersi dietro all'interesse del minore, posto che dovrebbero legittimamente trovare un proprio e autonomo riconoscimento già all'interno della trama dei diritti costituzionali.

115 ...la quale, non a caso, compare perfino in due recenti sentenze della Consulta, che, incredibilmente, ritengono «non ... arbitraria o irrazionale» l'idea che «una famiglia *ad instar naturae*» – ossia, principalmente, formata da genitori eterosessuali – «rappresenti, in linea di principio, il “luogo” più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato», salvo poi dover inevitabilmente ammettere come tale opinione sia, in realtà, del tutto slegata da «certezze scientifiche» o anche solo da «dati di esperienza»; v. Corte cost., 23 ottobre 2019, n. 221, cit.; Corte cost., 4 novembre 2020, n. 230, cit. Nella prima decisione, peraltro, la Corte era stata chiamata a esprimersi sulla legittimità delle norme che tuttora impediscono alle coppie formate da due donne di avvalersi delle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Senonché, invece di estendere pure a questa ipotesi le conclusioni tratte nella meritoria pronuncia che aveva abbattuto il divieto di fecondazione eterologa per le coppie eterosessuali (Corte cost., 10 giugno 2014, n. 162, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 802, su cui v., nella II parte, a p. 393, G. Ferrando, *Autonomia delle persone e intervento pubblico nella riproduzione assistita. Illegittimo il divieto di fecondazione eterologa*), la Consulta ha piuttosto preferito rimettere ogni valutazione sul punto alla discrezionalità del legislatore («quale interprete della collettività nazionale»), ritenendo non omologabile l'infertilità «fisiologica» della coppia omosessuale femminile a quella, assoluta e irreversibile, «della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive». Invero, però, anche tralasciando l'insidioso omaggio alla discrezionalità legislativa, rispetto a un tema che attiene ai diritti delle persone (v. A. Schillaci, *Non imposta, né vietata: l'omogenitorialità a metà del guado, tra Corti e processo politico*, in questa *Rivista*, 2021/2, p. 30), le motivazioni che avevano portato in passato la Corte a censurare il divieto di fecondazione eterologa per le coppie eterosessuali sarebbero benissimo potute (e dovute) valere, adesso, anche per le coppie omosessuali femminili, alle quali è del pari impedita, senza che lo esiga la tutela di alcun valore costituzionale contrapposto, quella «scelta [...] di diventare genitori[,] e di formare una famiglia che abbia anche dei figli[, che] costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi [...] riconducibile agli artt. 2, 3 e 31 Cost.»; tantopiù, ancora, che, pure per le coppie composte da due donne, «l'impossibilità di formare una famiglia con figli insieme al[la] propri[a] partner, mediante il ricorso alla PMA di tipo eterologo, [potrebbe] incidere negativamente, in misura anche rilevante, sulla salute della coppia, nell'accezione che al relativo diritto [alla salute] deve essere data», in termini, cioè, non solo di salute fisica, ma anche psichica. Al riguardo, v. M.C. Venuti, *La genitorialità procreativa nella coppia omoaffettiva (femminile). Riflessioni a margine di Corte cost. n. 221/2019*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, pp. 664 ss. La soluzione liberale sembrerebbe discendere anche dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: v. U.A. Salanitro, *Procreazione assistita (dir. civ.)*, in *Enc. dir., I Tematici, IV, Famiglia*, cit., p. 1034.

116 Sono, in tema, ancora illuminanti le considerazioni di M. Bessone, *Art. 29*, in *Comm. cost.*, a cura di G. Branca, Art. 29-34, Bologna-Roma, 1976, pp. 8 ss.