

Tribunale dei minorenni di Roma, sentenza 30 giugno – 30 luglio 2014, n. 299

Presidente/Relatore Cavallo

Svolgimento del processo

Letti gli atti del procedimento 429/14V.G. relativo alla minore ..., nata a ... il ..., iniziato su ricorso ex art. 44 lettera d) L. 184/83, come modificata dalla L. 149/2001, proposto da ..., nata a ... il ... residente a ... in ... in qualità di convivente di ..., nata a ... il ..., residence in ... madre della minore, si rileva quanto segue.

Nel ricorso la ... riferiva che nel corso dell'anno 2003 aveva intrapreso una relazione sentimentale con l'... e, successivamente, nei primi mesi del 2004, quel rapporto si era trasformato in una convivenza stabile; già nel corso della relazione le due donne avevano sentito il desiderio di avere un figlio; decisero perciò di recarsi in Spagna presso l'abitazione del fratello della ..., che le ospitò per il tempo necessario all'espletamento delle procedure di procreazione assistita, per realizzare il progetto di genitorialità condivisa, offrendo loro ogni sostegno al riguardo. La ricorrente ha riferito che la scelta di portare avanti la gravidanza biologica è ricaduta sull'... unicamente in virtù della considerazione che, essendo quest'ultima più giovane, la probabilità di successo del percorso di procreazione assistita sarebbe stata maggiore; ha inoltre riferito che la minore ha sempre convissuto con entrambe e che lei, sin dalla nascita di ... ha gestito il ruolo di genitore, assistendola sia materialmente che affettivamente, anche per quanto riguarda i rapporti esterni alla famiglia, tanto che la bambina riconosce anche lei come "mamma"; le due donne, al fine di dare maggiori garanzie di stabilità possibili al loro rapporto, hanno sottoscritto accordi privati di regolamentazione della loro relazione anche con riguardo ai rapporti con ..., successivamente si sono iscritte nel Registro delle Unioni Civili del ... dichiarando di costituire una coppia di fatto; infine, in data ..., hanno contratto matrimonio in Spagna.

La ricorrente chiede, alla luce dei rapporti instaurati e consolidati con la piccola ... di poterla adottare ai sensi dell'art. 44, primo comma, lettera d) L. 184/83, come modificata dalla L. 149/2001.

All'udienza 29/04/2014 comparivano la ricorrente e la convivente ...

La ... svolge la professione di psicoterapeuta e riferisce che ... gode di ottima salute, ha effettuato tutte le vaccinazioni e frequenta la scuola materna, dove viene da lei accompagnata ogni mattina; la bambina si trova molto bene nella struttura scolastica poiché è socievole e versatile, non ha mai avuto, infatti, problemi di inserimento; la ricorrente riferisce, inoltre, che ... frequenta anche la Scuola di musica al ... e alcune famiglie dell'Associazione Arcobaleno, avendo, sia lei che la sua compagna, ritenuto per la piccola ... importante la conoscenza di bambini che vivono una realtà affettiva e familiare simile alla loro.

L'..., che svolge la professione di agente di commercio, riferisce che lei e la ... agiscono in perfetta sintonia e che ... si relaziona con grande affetto ad entrambe. I suoi genitori frequentano ... con cadenza settimanale e sono sempre stati al corrente della natura della sua relazione con la ..., che hanno sin da subito appoggiato, al punto di averle supportate, anche economicamente, nel progetto di procreazione assistita portato avanti in Spagna; l'... ha dichiarato, infine, di dare il suo consenso all'accoglimento del ricorso considerando la ... madre di ... a tutti gli effetti ed essendo sicura che anche la bambina la percepisce come la sua mamma; conseguentemente chiede che ... possa aggiungere al suo cognome quello della ...

All'udienza 30/05/2014 comparivano l'assistente sociale e la psicologa del GIL Adozioni ... quali riferivano che la ricorrente e la sua compagna sono apparse tra loro molto unite e coese nel loro progetto di vita, poiché considerano entrambe prioritario l'interesse di ...

Durante la visita domiciliare lo spazio abitativo è apparso adeguato e allegro; ... viene descritta dalle operatrici come una bambina vivace, intelligente e carina; esse riferiscono che la piccola è apparsa ben inserita nella sua realtà familiare e che si relaziona con le due donne come ai suoi due genitori, manifestando un intenso legame affettivo con entrambe. Anche la responsabile della scuola dell'infanzia frequentata da ... contattata per meglio definire il quadro di riferimento, ha comunicato alle operatrici che la bambina è socievole e serena, che incontra i compagni anche fuori dalla scuola, essendo accettata da questi ultimi con spontaneità.

Sia la psicologa che l'assistente sociale hanno dichiarato che dall'incontro con le due mamme non sono emersi elementi che possano indurre a ritenere l'esistenza di un qualsivoglia disagio o disturbo della bambina causato, in ipotesi, della sua realtà familiare. Le operatrici hanno condiviso sia con l'... che con la ... la necessità per la bambina di "movimenti psicologici" idonei a consentirle l'elaborazione della sua storia familiare, ed in particolare della sua nascita.

Il procedimento veniva trasmesso al P.M.M. per il parere. Il P.M.M. esprime parere negativo all'accoglimento del ricorso perché nel caso di specie "manca il presupposto ineludibile della norma indicata, costituito da una situazione di abbandono".

Motivi della decisione

Ricostruzione dei principi di diritto applicabili alla fattispecie.

DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

Il Collegio ritiene che il ricorso meriti accoglimento. In sintesi, nella fattispecie che ci occupa la ricorrente chiede disporsi nei propri confronti l'adozione della figlia della propria convivente. Ebbene, nella nostra normativa di settore non v'è divieto alcuna, a giudizio di questo Collegio, per la persona singola, quale che sia il suo orientamento sessuale, ad adottare. Esclusivamente per l'adozione legittimante (nazionale ed internazionale) viene richiesto che ad adottare siano due persone unite da rapporto di coniugio riconosciuto dall'ordinamento italiano; ma nel nostro sistema il legislatore ha introdotto una seconda forma di adozione - l'adozione in casi particolari - in base alla quale, nell'interesse superiore del minore, la domanda di adozione può essere proposta anche da persona singola, ai sensi del combinato disposto dell'art. 44 lettera d) e dell'art. 7 della medesima L. 184/83. Nessuna limitazione è prevista espressamente, o può derivarsi in via interpretativa, con riferimento all'orientamento sessuale dell'adottante o del genitore dell'adottando, qualora tra di essi vi sia un rapporto di convivenza.

Più in particolare, il Collegio osserva quanto segue.

La ricorrente ... chiede l'adozione in casi particolari della minore ... figlia della propria convivente ... Tale adozione è disciplinata dal Titolo IV della L. 4/05/1983 n. 184 (come modificata dalla legge 28 marzo 2001 n. 149) agli artt. 44-57.

Si tratta di un tipo di adozione in "casi particolari", che mira a realizzare l'interesse del minore ad una famiglia in quattro specifiche ipotesi, in cui legislatore ha voluto facilitare il procedimento di adozione, per un verso ampliando il novero dei soggetti legittimati a diventare genitori adottivi e, per altro verso, semplificando la procedura di adozione.

L'art. 44 della L. 184/1983 prevede quanto segue:

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7.

a. da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre;

b. dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;

c. quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;

d. quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli legittimi.

3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.

4. Nei casi di cui alle lettere a) e d) del I comma l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare.

L'adozione c.d. "in casi particolari", disciplinata dal citato articolo, risponde all'intenzione del Legislatore di voler favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore e i parenti o le persone che già si prendono cura del minore stesso, prevedendo la possibilità di un'adozione con effetti più limitati rispetto a quella legittimante, ma con presupposti meno rigorosi. Viene data in tal modo rilevanza giuridica a tutte quelle situazioni in cui, pur essendo preminente la finalità di proteggere il minore, mancano le condizioni che consentono l'adozione con effetti legittimanti di un soggetto minore di età.

La ratio legis trova una espressa manifestazione nell'art. 57, n. 2, laddove impone al tribunale di verificare se l'adozione ex art. 44 L. 184/83 "realizza il preminente interesse del minore". Non si tratta di una precisazione superflua, bensì di grande rilevanza e significatività: è pur vero che tutta la normativa sull'adozione si ispira alla realizzazione di tale interesse, ma l'esigenza avvertita dal legislatore di far esplicito riferimento ad esso trova ragione proprio nel prospettato rilievo che la nora chiede requisiti meno rigorosi di quelli previsti per gli adottanti in via legittimante, con un procedimento più rapido e semplificato. Pertanto il legislatore con l'art. 44 della richiamata legge 184/83, oltre ad aver posto precisi limiti ed individuato casi tassativi per limitare la portata dell'istituto, lo circonda di ulteriori cautele, precisando che comunque sarà necessaria un'ulteriore valutazione: che l'adozione realizzi il "preminente interesse del fanciullo" (Corte di Cassazione, Sez. Civile, sentenza 19 ottobre 2011, n. 21651). Peraltro, se l'apprezzamento e la realizzazione di tale interesse costituiscono il limite invalicabile dell'applicazione dell'istituto, essi rappresentano anche una importante chiave interpretativa dello stesso.

Come detto, l'adozione in casi particolari può applicarsi solo nei casi tassativi descritti dall'art. 44 L. 184/83, ciò al fine di delimitare la portata dell'istituto.

Nella fattispecie in esame, prevista dalla lettera d) del comma 1 del citato articolo, il minore può essere adottato, anche quando non ricorrono le condizioni per l'adozione legittimante, quando vi sia la constatata

DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

impossibilità di affidamento preadottivo.

Il P.M.M. esprime parere negativo in quanto ritiene che manchi il presupposto - a suo dire ineludibile - della norma "costituito da una situazione di abbandono". Il Collegio ritiene, invece, che la norma è molto chiara e inequivoca nel richiedere come presupposto l'impossibilità dell'affidamento preadottivo e non una situazione di abbandono.

Invece il P.M.M., a giudizio del Collegio, ha qui seguito un'interpretazione estremamente restrittiva della norma che richiederebbe una impossibilità solo di fatto, e non di diritto, dell'affidamento preadottivo conseguente alla dichiarazione di adottabilità in favore di un minore abbandonato. La minore ... non è stata dichiarata adottabile e non potrebbe esserlo in quanto mai la stessa è stata in situazione di abbandono, perché la bambina ha una madre naturale pienamente in grado di occuparsene. Nella fattispecie in esame la minore non è in una situazione di abbandono. In effetti il P.M.M. si rifà alla prima prassi applicativa, seguita negli anni '80, secondo la quale si riteneva che la norma si applicava ai minori adottabili ma non collocabili in affidamento preadottivo o perché affetti da gravi problemi sanitari e/o psicologici, comunque con caratteristiche tali da non poter essere accolti in affido preadottivo da alcuna delle coppie aspiranti all'adozione legittimante, o perché il forzoso distacco dagli affidatari "abusivi" avrebbe creato nel minore traumi irreversibili. Ebbene, ritiene invece il Collegio che questa lettura della norma ha retto soltanto nei primi anni dall'entrata in vigore della legge perché, successivamente, la giurisprudenza di merito ha dato di questo articolo un'interpretazione più ampia, riconoscendo che l'impossibilità di affidamento preadottivo può essere una impossibilità non solo di fatto, che consente di realizzare l'interesse preminente di minori in stato di abbandono ma non collocabili in affidamento preadottivo, ma anche una impossibilità di diritto, che permette di tutelare l'interesse di minori (anche non in stato di abbandono) al riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più compiuti e completi. Tale interpretazione è pienamente conforme alla lettera legis, che prevede come unica condizione per l'adozione di cui all'art. 44, co. 1, lett. d) l'impossibilità dell'affidamento preadottivo e non l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo di un minore in stato di abbandono. Essa ha altresì consentito di realizzare l'interesse superiore del minore in linea con la ratio legis, che una interpretazione più restrittiva avrebbe invece seriamente limitato.

Proprio alla luce di tale interpretazione dell'art. 44, co. 1, lett. d), alcuni Giudici hanno disposto l'adozione di un minore a coppie di conviventi. Nella sentenza n. 626/2007 del Tribunale per i Minorenni di Milano si può leggere che: "Nel caso di specie la presenza della madre che da sempre si occupa della figlia esclude la configurabilità dello stato di abbandono e dunque la giuridica impossibilità di procedere ad un affidamento preadattivo consente di ritenere integrato uno dei casi particolari, quello di cui alla lettera D, che consente di far luogo alla adozione e che è clausola residuale. Va quindi valutato in concreto ciò che può comportare maggiore utilità per il minore (utilità intesa come preminente somma di vantaggi di ogni genere e specie e minor numero di inconvenienti) nella prospettiva del pieno sviluppo della personalità del minore stesso e della realizzazione di validi rapporti interpersonali ed affettivi, tenuto conto delle particolarissime situazioni esistenziali che caratterizzano le persone coinvolte. Tale situazione di fatto appare meritevole di tutela nell'ambito delle ipotesi di adozione particolare nel rispetto dei principi della tutela del minore e del perseguimento del suo esclusivo interesse".

Ancora, la Corte d'Appello di Firenze, nella sentenza n. 1274/2012, nel riformare la sentenza del Tribunale per i Minorenni di Firenze 20 marzo 2012, ha sostenuto che l'adozione ai sensi dell'art. 44, co. 1, lett. b), che si riferisce all'ipotesi del coniuge, "non può finire col pregiudicare la status del minore della famiglia di fatto, equiparato dalla legge a quello dei figli legittimi". Secondo la Corte d'Appello l'art. 44, co. 1, lettera d) non esclude questa possibilità quando ciò sia corrispondente all'interesse dell'adottando, dovendo il trattamento privilegiato accordato al matrimonio trovare un limite nei diritti inviolabili del minore, che non può subire effetti lesivi da una interpretazione restrittiva della norma.

Questo Collegio concorda con le interpretazioni operate nelle suddette sentenze.

La tesi enunciata dal P.M.M. secondo cui la minore ... non è stata dichiarata adottabile e non potrebbe esserlo in quanto mai la stessa è stata in situazione di abbandono, perché la bambina ha una madre naturale pienamente in grado di occuparsene, non è dunque sostenibile, in quanto non v'è nulla della lettera della norma e nella ratio della stessa che imponga tale interpretazione che, di per sé, potrebbe poi non corrispondere all'interesse superiore del minore. La norma non può e non deve essere interpretata nel senso di prevedere come presupposto l'impossibilità di affidamento preadottivo solo di fatto, ma anche, come nel caso di specie, di diritto. Ciò soprattutto alla luce della duplice circostanza che la lettera della norma è chiara nel senso di prevedere come presupposto dell'adozione di cui trattasi l'impossibilità dell'affidamento preadottivo senza ulteriori specificazioni, e quindi ricomprendendo sia l'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo sia quella di diritto, e che una diversa interpretazione non consentirebbe il

DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

perseguimento dell'interesse preminente del minore in situazioni, come quella di cui qui trattasi, in cui il figlio di soggetto convivente con l'adottante abbia con quest'ultimo un rapporto del tutto equivalente a quello che si instaura normalmente con un genitore, al quale però l'ordinamento negherebbe qualsiasi riconoscimento e tutela. Per ciò che concerne quest'ultimo profilo, consistente nel tutelare, nei limiti della lettera della norma e al fine di realizzare l'interesse del minore, rapporti di fatto instauratisi col tempo, è opportuno sottolineare che lo stesso ha da sempre trovato riconoscimento nella giurisprudenza, anche costituzionale. Ed infatti, la Corte Costituzionale (C. Cost. 198/1996) ha chiarito che dal "criterio dell'adeguatezza in concreto discende (...) l'esigenza, da un lato, che siano conferiti al giudice poteri sufficienti a consentirgli di individuare la soluzione più idonea a soddisfare gli interessi del minore e dall'altro, che possano trovare tutela positiva i rapporti creatisi col tempo tra il minore e gli affidatari" essendo pertanto sempre necessario che il giudice valuti "il superiore interesse del minore: in vista del quale la legge, in determinate situazioni, abbandona le soluzioni rigide, prevedendo che la valutazione [...] sia effettuata in concreto dal giudice nell'esclusivo interesse del minore".

Alla luce delle considerazioni svolte, ritiene il Collegio che il presupposto di cui all'art. 44, co. 1, lett. d, cioè l'impossibilità dell'affidamento preadottivo, di fatto o di diritto, è realizzato nel caso di specie il quanto l'adottanda non travasi in una situazione di abbandono e mai potrebbe essere collocata in affidamento preadottivo.

Né può ostare all'adozione della piccola ... da parte della ricorrente la circostanza che la ... non è, ai sensi dell'ordinamento italiano, coniugata con ... Invero, un rapporto di coniugio tra il genitore dell'adottando e l'adottante è previsto solo dall'art. 44, co. 1, lett. b), e non dall'art. 44, co. 1, lett. d), che trova applicazione alla fattispecie de qua. Se il Legislatore avesse voluto estendere tale presupposto anche all'art. 44, co. 1, lett. d), lo avrebbe fatto espressamente. Invero, la diversa formulazione letterale delle due ipotesi di cui alla lett. b) e alla lett. d) pone fuor di dubbio l'interpretazione qui seguita. D'altra parte la già citata sentenza della Corte Costituzionale 198/1986 aveva già chiarito che, con riferimento proprio all'art. 44 L. 184/83, "l'esigenza di adeguata considerazione di legami di fatto instauratisi trova nella nuova normativa un riconoscimento tanto penetrante, da indurre il legislatore a derogare, in alcuni casi, al requisito generale dell'esistenza o persistenza di un rapporto di convivenza o di coniugio tra gli affidatari". D'altra parte, anche le sentenze delle Corti di merito italiane sopra richiamate (Tribunale per i Minorenni di Milano n. 626/2007 e Corte d'Appello di Firenze n. 1274/2012) hanno ritenuto di estendere la possibilità di adozione ex art. 44 lettera d) alle coppie di conviventi, ove la decisione corrisponda all'interesse primario del minore.

Peraltro, il criterio dell'*imitatio naturae*, in virtù del quale l'adozione dovrebbe rispecchiare il modello dominante della famiglia tradizionale unita dal vincolo del matrimonio, aveva già subito un ridimensionamento con la sentenza della Corte Costituzionale n. 145 del 1969 dove veniva precisato che, con riferimento agli artt. 3, 29 e 30 Cost., queste disposizioni "non vincolano l'adozione dei minori al criterio dell'*imitatio naturae*" esprimendo, invero, una mera indicazione di preferenza per l'adozione da parte di una coppia di coniugi, sulla scorta dell'esigenza di garantire al minore la stabilità necessaria sotto il profilo educativo ed affettivo. La Corte osserva, dunque, che quello che occorre valutare in via prioritaria è l'interesse del minore, considerando soprattutto le situazioni caratterizzate dalla preesistenza di legami affettivi tra i soggetti dell'instaurando rapporto adottivo; la famiglia deve, infatti, possedere i caratteri dell'adeguatezza, da individuarsi però in concreto sulla base dell'interesse del minore.

D'altra parte osserva il Collegio che, rispetto alla citata pronuncia della Corte Costituzionale, la stabilità che il vincolo matrimoniale potrebbe garantire è oggi messa fortemente in discussione dall'elevatissima percentuale di separazioni e divorzi, essendosi dunque notevolmente affievolito negli anni il divario esistente tra la tradizionale indissolubilità caratterizzante il vincolo matrimoniale e le convivenze stabili.

Ne consegue che, ad avviso del Collegio, l'adozione ex art. 44, co. 1, lett. d) può essere disposta a favore del convivente del genitore dell'adottando, ricorrendone gli altri presupposti di legge.

La conclusione raggiunta non può non applicarsi, ad avviso del Collegio, anche a conviventi del medesimo sesso. Ciò, in primo luogo, ed ancora una volta, alla luce dell'inequivoco dato letterale di cui all'art. 44, co. 1, lett. d). Tale norma non discrimina tra coppie conviventi eterosessuali o omosessuali. Una lettura in senso diverso sarebbe, peraltro, contraria alla *ratio legis*, al dato costituzionale nonché ai principi di cui alla Convenzione Europea sui Diritti Umani e le Libertà Fondamentali ("CEDU"), di cui l'Italia è parte.

In primis, una lettura della norma in senso discriminatorio sarebbe contraria alla *ratio legis*. L'intenzione del Legislatore è quella di consentire, nei casi di cui all'art. 44, la realizzazione del preminente interesse del minore. Ferma restando la valutazione della fattispecie concreta, cui il Tribunale dei Minorenni è tenuto ex art. 57 L. 184/83, non può presumersi che l'interesse del minore non possa realizzarsi nell'ambito di un nucleo familiare costituito da una coppia di soggetti del medesimo sesso. Appare qui opportuno richiamare la

DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

sentenza della Corte di Cassazione 601/12 in cui la Corte, rigettando il ricorso presentato dal padre contro l'affidamento esclusivo disposto dalla Corte di Appello di Brescia alla madre convivente con una educatrice conosciuta in una comunità di recupero, cui era legata da una relazione omosessuale, così argomenta; "Alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino....". Se la dannosità di un contesto familiare omosessuale per un minore non può presumersi, ad avviso del Collegio non può neppure presumersi che l'interesse preminente del minore non possa realizzarsi in tale contesto. Una interpretazione della norma volta ad escludere coppie omosessuali dalla possibilità di ricorrere alla adozione ex art. 44, co. 1, lett. d) sarebbe dunque in palese contrasto non solo con la lettera della legge ma anche con la sua ratio.

In secondo luogo, una lettura dell'art. 44, co. 1, lett. d) che, contrariamente al dato letterale della norma, pretendesse di discriminare coppie omosessuali si porrebbe in conflitto con il dato costituzionale. A tal proposito, giova richiamare la sentenza della Corte Costituzionale n. 138/2010 in cui la Corte, pur non riconoscendo l'estensione della disciplina del matrimonio alle coppie omosessuali come una modifica costituzionalmente obbligata e quindi operabile attraverso una sentenza addittiva, allo stesso tempo afferma che "per formazione sociale deve intendersi ogni forme di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone -nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge- il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri". La Corte Costituzionale riconosce, pertanto, alle unioni omosessuali il diritto fondamentale di vivere liberamente la propria condizione di coppia, così come è per le unioni di fatto fra persone di sesso diverso. Questo Collegio ritiene che il desiderio di avere dei figli, naturali o adottati, rientri nel diritto alla vita familiare, nel "vivere liberamente la propria condizione di coppia" riconosciuto come diritto fondamentale, anzi ne sia una delle espressioni più rappresentative. Pertanto, una volta valutato in concreto il superiore interesse del minore ad essere adottato e l'adeguatezza degli adottanti a prendersene cura, un'interpretazione dell'art. 14, co. 1, lett. d) L. 184/83 che escludesse l'adozione per le coppie omosessuali solo in ragione della predetta omosessualità, al tempo stesso riconoscendo la possibilità di ricorrere a tale istituto alle coppie di fatto eterosessuali, sarebbe un'interpretazione non conforme al dettato costituzionale in quanto lesiva del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e della tutela dei diritti fondamentali (art. 2 Cost.), fra cui la Corte Costituzionale annovera quello delle unioni omosessuali a vivere liberamente la propria condizione di coppia.

In terzo luogo, una lettura dell'art. 44, co. 1, lett. d) che escludesse dalla possibilità di ricorrere all'istituto dell'adozione in casi particolari coppie di fatto omosessuali a motivo di tale orientamento sessuale si porrebbe in contrasto con gli artt. 14 e 8 della CEDU. Ed infatti, come chiarito dai giudici costituzionali (in particolare con le sentenze 348 e 349/2007 e 317/2009), l'art. 117, primo comma, della Costituzione opera come "rinvio mobile" alle disposizioni della CEDU -nell'interpretazione che ne dà la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo- che acquistano così titolo di fonti interposte e vanno ad integrare il parametro costituzionale di riferimento. Nel rispetto dei principi costituzionali, spetta quindi al giudice ordinario il compito di operare una "interpretazione convenzionalmente orientata" delle norme nazionali. Qualora questa via non fosse percorribile questi dovrebbe sollevare la questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione. La Corte Costituzionale attribuisce, perciò, ai giudici nazionali il dovere di "leggere" la norma nazionale, muovendo verso un'interpretazione che sia conforme alle disposizioni della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo, affermando come "un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali" (Punto 8 del Considerato in diritto, sentenza 317/2009).

Ebbene, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo si è recentemente pronunciata riguardo a un caso analogo a quello in esame (sentenza della Grande Camera 19 febbraio 2013 X e altri c. Austria, ric. n. .../07), nel quale due donne, unite da una stabile relazione omosessuale, lamentavano il rigetto della richiesta avanzata da una di loro di adottare il figlio dell'altra senza rottura del legame giuridico tra madre biologica e figlia (adozione c.d. co-genitoriale). La Corte, osservando innanzi tutto che in Austria, diversamente che in altri Paesi europei, non è consentito il matrimonio tra coppie omosessuali, e richiamando l'art. 3, par. I della Convenzione dei diritti del fanciullo di New York in base al quale il canone da tenere in maggiore considerazione è costituito

DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

dal miglior interesse del minore, ha ritenuto discriminatoria, per violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 della CEDU, la legge austriaca che non consente l'adozione in tali casi, concessa invece alle coppie di fatto eterosessuali. I giudici austriaci, ha sostenuto la Corte, non sono stati messi in grado di esaminare nel merito la domanda di adozione onde valutare se quanto chiesto corrispondesse o meno all'interesse effettivo del minore, dal momento che l'accoglimento della domanda era, comunque, giuridicamente impossibile. Il Governo austriaco non ha, inoltre, ad avviso dei Giudici di Strasburgo, dimostrato che la protezione della famiglia, intesa in senso tradizionale, e l'interesse del minore richiedono l'esclusione delle coppie dello stesso sesso dalla c.d. second parent adoption cui hanno accesso le coppie di fatto eterosessuali. La motivazione della sentenza, si fonda, dunque, in parte, sulla discriminazione operata dalla legge austriaca tra coppie di fatto eterosessuali e omosessuali e, in parte, sulla necessità per il giudice di merito di motivare perché l'interesse superiore del minore non può, nel caso di specie, essere tutelato dalla coppia omosessuale. Nel caso di specie il Collegio ritiene che, in diritto, la legge italiana consente al convivente del genitore di un minore di adottare quest'ultimo a prescindere dall'orientamento sessuale dei conviventi. Una diversa interpretazione della norma sarebbe non solo contraria al dato letterale, alla ratio legis e ai principi costituzionali ma anche ai diritti fondamentali garantiti dalla CEDU.

In conclusione, il Collegio ritiene che l'art. 44, co. 1, lett. d) consente alla ricorrente di adottare la minore ..., purché, in fatto, l'adozione risponda al preminente interesse della minore.

Applicazione dei principi di diritto al caso di specie.

Osserva il Collegio, in via preliminare, che, alla luce delle motivazioni svolte, sarebbe illegittimo respingere la domanda sottoposta dalla ... all'esame di questo Tribunale solo ed esclusivamente a motivo del suo orientamento sessuale, in aperto contrasto con la lettera e la ratio della norma, nonché con i principi costituzionali e i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU. Fermo restando che, come sottolineato dalla Corte di Strasburgo, la possibilità di introdurre o meno il matrimonio per le coppie omosessuali, così come la decisione di ammetterle alla domanda di adozione, costituisce una scelta dei legislatori nazionali dei singoli Paesi, che dovranno operare il bilanciamento tra contrapposti interessi, la possibilità di evitare il pregiudizio di terzi, nel caso di specie di una bambina, ove l'interpretazione della legge già in vigore in uno Stato lo consenta, s'impone.

Nel caso di specie, non si può non tenere conto delle situazioni che sono da tempo esistenti e cristallizzate: ... è nata e cresciuta con la ricorrente e la sua compagna, madre biologica della bimba, instaurando con loro un legame inscindibile che, a prescindere da qualsiasi "classificazione giuridica", nulla ha di diverso rispetto a un vero e proprio vincolo genitoriale. Negare alla bambina i diritti e i vantaggi che derivano da questo rapporto costituirebbe certamente una scelta non corrispondente all'interesse della minore, che, come indicato dalla Corte Costituzionale stessa e dalla Corte Europea del Diritto dell'Uomo, occorre sempre valutare in concrete.

Nel caso di specie non si tratta, infatti, di concedere un diritto ex novo, creando una situazione prima inesistente, ma di garantire la copertura giuridica di una situazione di fatto già esistente da anni, nell'esclusivo interesse di una bambina che è da sempre cresciuta e stata allevata da due donne, che essa stessa riconosce come riferimenti affettivi primari, al punto tale da chiamare entrambe "mamma". L'art. 44, co. 1, lett. d) della richiamata legge costituisce, a tal fine e da sempre, l'apposito strumento, configurandosi come una "porta aperta" sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il Legislatore fatica a tenere dietro, ma cui il Giudice minorile non può restare indifferente, se in ogni suo provvedimento deve, effettivamente, garantire l'interesse superiore del minore.

Oltre a ciò occorre sottolineare che le due donne hanno utilizzato tutti gli strumenti giuridici a loro disposizione per ufficializzare la forza e la stabilità del loro progetto di vita, dalla sottoscrizione di accordi privati alla iscrizione nel Registro delle Unioni Civili -unici strumenti previsti allo stato in Italia al matrimonio celebrato in Spagna.

Ordunque, se uno dei motivi, per i quali la legge indica nelle coppie coniugate il nucleo maggiormente idoneo per l'adozione dei minori, è costituito dalla stabilità, così come sostenuto dalla Corte Costituzionale stessa, non pare che nel caso di specie emergano elementi in contrasto, dato che le due donne convivono ormai stabilmente da più di dieci anni ed hanno voluto contrarre, per rafforzare il loro reciproco impegno di fedeltà, il vincolo matrimoniale in uno dei Paesi europei che riconosce tale diritto a tutti gli uomini e le donne.

Sotto il profilo economico-assistenziale, la ricorrente ha costituito garanzie a favore e a tutela della minore, inserendola quale beneficiaria sia nella propria assicurazione sanitaria ENPAP, sia nella propria polizza integrativa privata ... La ricorrente esercita la professione di psicoterapeuta in ... ed ha dimostrato di avere un reddito sufficiente e sostenere, in collaborazione con la convivente ... i bisogni dell'adottanda, nonché a

DIRITTO CIVILE CONTEMPORANEO

fornirle ogni sostegno psicologico necessario al di lei percorso evolutivo, tenuto anche conto della sua professione.

Occorre qui considerare come degne della massima considerazione le valutazioni estremamente positive che la psicologa, l'assistente sociale e l'insegnante hanno riportato sullo stato di salute fisica e psicologica di ..., che è apparsa a tutti serena, unita da un profondo legame affettivo alle sue due madri, e assolutamente ben inserita nell'ambiente scolastico e familiare che la circonda, ove tra l'altro, grazie anche alla presenza costante dei nonni, ha modo di osservare vari modelli di coppia esistenti, non risultando per tanto isolata o pregiudicata a livello emotivo in alcun modo.

Tanto meno può essere sottovalutato che è stata la madre ... a chiedere essa stessa che venga riconosciuta la genitorialità anche della donna che ha, sin da prima del concepimento, insieme con lei, intrapreso e sostenuto questo progetto di maternità, ritenendola madre a tutti gli effetti condividendo con lei compiti educativi e assistenziali, partecipando entrambe dell'affetto della bambina e ricambiandolo parimenti entrambe, con slancio ed abnegazione intelligente, per garantirle la migliore qualità della vita in un periodo così importante quale è l'infanzia. E', difatti, proprio in questo momento evolutivo che i bambini costruiscono dei modelli interni delle rappresentazioni, delle esperienze di relazione che nella realtà hanno luogo con la figura che maggiormente si è presa cura di loro sin dalla nascita e, pertanto, non necessariamente definibile genitoriale, tanto meno appartenente ad un preciso orientamento sessuale.

Peraltro, i giudici onorari, che hanno partecipato alla decisione, del Collegio, affannano che il benessere psicosociale dei membri dei gruppi familiari non sia tanto legato alla forma che il gruppo assume, quanto alla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attualizzano al suo interno. In altri termini, non sono né il numero né il genere dei genitori a garantire di per sé le condizioni di sviluppo migliori per i bambini, bensì la loro capacità di assumere questi ruoli e le responsabilità educative che ne derivano.

In particolare, hanno messo in evidenza come ciò che è importante per il benessere dei bambini è la qualità dell'ambiente familiare che i genitori forniscono loro, indipendentemente dal fatto che essi siano dello stesso sesso o che abbiano lo stesso orientamento.

Il Collegio ritiene che la normativa deve poter essere interpretata alla luce della emergenze sociali che bastano per il riconoscimento di nuove forme di genitorialità. E nel caso di specie l'interpretazione della norma è nel senso di essere applicabile a tali nuove forme di genitorialità, senza forzatura alcuna.

Gli elementi sui quali il Collegio ha posto la sua l'attenzione, nella convinzione che può, non essendovi alcun divieto nella legge in vigore, e deve aderire a questa interpretazione, sono il benessere e la tutela di un sano sviluppo psicologico della piccola ... il cui unico pregiudizio nel percorso di crescita andrebbe presumibilmente rintracciato nel convincimento diffuso in parte della società, esclusivamente fondato, questo sì, su pregiudizi e condizionamenti cui questo Tribunale, quale organo superiore di tutela del benessere psicofisico dei bambini, non può e non deve aderire stigmatizzando una genitorialità "diversa", ma parimenti sana e meritevole di essere riconosciuta in quanto tale.

Appare qui opportuno richiamare ancora una volta la già citata sentenza della Corte di Cassazione 601/13 in cui il Supremo Collegio ha rigettato il ricorso contro l'affidamento esclusivo di una minore alla madre convivente con una donna cui era legata da una relazione omosessuale, ritenendo che "alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino....".

In conclusione il Collegio ritiene che il ricorso proposto dalla ricorrente deve essere accolto in quanto ne sussistono tutti i presupposti di diritto e di fatto ed atteso che risponde all'interesse della minore essere adottata dalla ricorrente, la quale costituisce per ... un riferimento stabile e significativo, ed ancora che la madre della bambina ha espresso il suo consenso a tal fine. Per l'effetto, l'adottata aggiungerà il cognome dell'adottante al proprio cognome di origine, così come richiesto dalla ...

P.Q.M.

Su difforme parere del P.M.M. letto l'art. art. 44 lettera d) L. 184/83 e successive modifiche; dispone

- farsi luogo all'adozione di ..., nata a ... il ... da parte di ..., nata a ... il ... e residente a ...

- che la minore ..., aggiunga il cognome dell'adottante al proprio e si denomini ...

Ordina la comunicazione per esteso al P.M.M. in sede, alla ricorrente ..., elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. ... in Roma alla via ..., alla madre della minore e ... residente in ... alla ..., a mezzo fax al G.I.L. adozioni del Municipio ..., una volta divenuta esecutiva, all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di ... per la trascrizione di rito.