



ADOZIONE E AFFIDAMENTO FAMILIARE: NUOVE DEFINIZIONI E NUOVE TENSIONI*

GABRIELLA AUTORINO*

«*A chacun sa famille, à chacun son droit*»¹

Il diritto di famiglia, in un tempo storicamente brevissimo – un battito di ciglia, di fronte alla precedente lentissima evoluzione – ha subito una rivoluzione “epocale”. Le mutazioni abbracciano la quasi totalità delle esperienze europee, tanto da trasformarsi in un *plafond* comune di principi e norme in tema di famiglia, ponendo sullo stesso piano i coniugi e funzionalizzando le regole di dettaglio allo sviluppo libero ed armonioso della persona², senza tuttavia mettere in discussione le basi tradizionali della famiglia, le fonti di costituzione, la procreazione all’interno della medesima, la

* Il lavoro, con l’aggiunta delle note, riproduce la relazione svolta al 64° Congresso nazionale dell’Unione Giuristi Cattolici, tenutosi a Roma nei giorni 5, 6 e 7 dicembre 2014.

* Ordinario di Sistemi giuridici comparati presso la Facoltà di Giurisprudenza-Dipartimento di Scienze giuridiche dell’Università degli Studi di Salerno..

¹ J. CARBONNIER, *Essais sur les lois*, in *Rép. Not. Défrénois*, 1995, 185.

² È vastissima la letteratura sulla rifondazione del sistema familiare, improntata ai principi costituzionali che esaltano le situazioni reciproche dei singoli componenti il gruppo familiare precedentemente sacrificate a un variamente individuato interesse superiore. Per la bibliografia essenziale si rinvia a C.M. BIANCA, *Diritto civile*. 2.1. *La famiglia*, Milano, 2014, spec. 9 ss.; è d’obbligo il riferimento a P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, *passim*; P. PERLINGIERI, *Riflessioni sull’unità della famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 1970, 7 ss.; sia consentito il riferimento al mio manuale sul *Diritto di famiglia*, Torino, II ed., 2003, spec. 4 ss.; A. G. PARISI, *Il matrimonio. Profili generali*, in G. AUTORINO STANZIONE (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, Torino, II ed., 2011, I, 71 ss.; P. STANZIONE, *Manuale di diritto privato*, III ed., Torino, 2013, 324. Per una visione estesa ai sistemi di *common law*, M. A. GLENDON, *The Transformation of Family Law - State, Law and Family in the United States and Western Countries*, Chicago, 1989, *passim*. In prospettiva storica, cfr. P. UNGARI, *Il diritto di famiglia in Italia dalle Costituzioni “giacobine” al Codice civile del 1942*, Bologna, 1970, 211 ss.; G. DELILLE, *Famiglia e proprietà nel Regno di Napoli. XV-XIX secolo*, Torino, 1988, 111 ss., 213 ss.; G. VISMARA, *Scritti di storia giuridica*, V, *La famiglia*, Milano, 1988, 34 ss.; G. AUTORINO STANZIONE e P. STANZIONE, *Sulla concezione della famiglia nell’Italia del XVIII secolo*, in *Dir. fam. pers.*, 1992, 316 ss.



parentela fondata sulla filiazione realizzatasi dentro o fuori del matrimonio. Le regole e il dibattito contemporaneo, di contro, sembrano abbandonare un'eredità millenaria, per percorrere vie lungo le quali gli istituti tradizionali non sono soltanto modificati nella loro funzione o nel loro regime, ma sono ridiscussi nella loro stessa essenza, talvolta nella loro stessa esistenza.

La diffusione sempre maggiore del divorzio trasversale a tutte le categorie sociali, l'aumento delle convivenze non fondate sul matrimonio, la perdita delle funzioni tradizionalmente svolte dalla famiglia come funzioni esterne alla medesima e proiettate nella collettività e la conseguente rivendicazione della stessa come luogo degli affetti e dello sviluppo della "persona-individuo"³, pongono in discussione l'unicità del modello familiare incentrato sul matrimonio. La famiglia diventa "incerta"⁴ e si declina in una molteplicità di modelli possibili⁵, trapassando dall'"isola"⁶ all'"arcipelago"⁷. Famiglia di fatto⁸. Famiglia arcobaleno⁹. Famiglia ricostruita¹⁰. Famiglia sociale.

³ In generale sulla questione si rinvia ai contributi contenuti in M.-T. Meulders-Klein (cur.), *Famille, droit et changement social dans les sociétés contemporaines*, Bruxelles, 1978, e spec. 11ss.; R. NERSON, H. A. SCHWARZ-LIEBERMAN VOM WAHLEDORF (curr.), *Mariage et famille en question*, Paris, 1978-1982. Si rinvia altresì alle considerazioni di J. CARBONNIER, *L'hypothèse du non-droit*, in *Flexible droit*, Paris, VIII éd., 1995, spec. 231 ss. nonché a GLENDON, *State, Law and Family. Family Law in transition in the United States and Western Europe*, New York, 1977; J. L. RENCHON, *La prégnance de l'idéologie individualiste et libérale dans les récentes réformes du droit de la personne et de la famille*, in H. Fulchiron (cur.), *Mariage-conjugalité. Parenté-parentalité*, Paris, 2009, 209 ss.

⁴ L. ROUSSEL, *La famille incertaine*, Paris, 1989, 12 ss.

⁵ Cfr. V. SCALISI, *La "famiglia" e le "famiglie" (il diritto di famiglia a dieci anni dalla riforma)*,

Scritti catanzaresi in onore di Angelo Falzea, Napoli, 1987, 431 ss.; ID., "Famiglia" e "famiglie" in Europa, relazione svolta al convegno *Persona e comunità familiare, 1982-2012*, in www.comparazionedirittocivile.it; V. CARBONE, *Crisi della famiglia e principio di solidarietà*, relazione svolta al convegno *Persona e comunità familiare, 1982-2012*, *ibidem*; C. MAZZÙ, *Nuovi modelli di status nel diritto di famiglia*, *ibidem*; F. D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 509 ss.

⁶ Notissima espressione di A. C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, Napoli, 1949.

⁷ F. D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, cit., I, 514.

⁸ "Famiglia di fatto" o famiglia naturale, già convivenza *more uxorio* - termine ormai in disuso, ma all'insaputa del legislatore che lo utilizza nel comma 1 dell'art. 155-*quater*, introdotto dalla l. n.54 del 2006. Sul punto M. DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. Priv., sez. civ.*, vol. VIII, Torino, 1992, 188 ss.

⁹ Grazie ad un radicale mutamento di valori si estende la nozione di "formazione sociale" anche alla convivenza omosessuale sulla quale si sono pronunciate, di recente, tre Corti supreme: la Corte EDU, il 24 giugno 2010, la nostra Corte costituzionale con la decisione n.138 del 2010) e la Corte di Cassazione con la sentenza n. 4184 del 2012. In particolare, sulla nozione di formazione sociale, la Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Giur. cost.*, 2010, 1604, con nota di R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice*



Evolve l'idea stessa della struttura e della finalità del consorzio familiare; e con essa muta l'istituto della filiazione¹¹. Il progresso scientifico, la scissione della sessualità dalla procreazione, il proliferare conseguente di tecniche di procreazione artificiale¹²

“troppo” e “troppo poco”; in *Foro it.*, 2010, I, 1361, con nota di F. DAL CANTO, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*; in *Iustitia*, 2010, 311, con nota di M. COSTANZA, *La Corte costituzionale e le unioni omosessuali*, in *Resp. civ.*, 2010, 1491; con nota di L. MORLOTTI, *Il no della consulta al matrimonio gay*, in *Giur. it.*, 2011, 537; con nota di P. BIANCHI, *La Corte chiude le porte al matrimonio tra persone dello stesso sesso*. Cfr. altresì: N. COLAIANNI, *Matrimonio omosessuale e costituzione*, in *Corr. giur.* 2010, 845; R. PINARDI, *La Corte, il matrimonio omosessuale ed il fascino (eterno?) della tradizione*, in *Nuova giur. civ.*, 2010, II, 527; P. RESCIGNO, *Il matrimonio same sex al giudizio di tre Corti*, in *Corr. giur.*, 2012, 861; Corte EDU, 24 giugno 2010, *Schalk and Kopf v. Austria*, in *Dir. pubbl. comparato ed europeo*, 2011, 137, con nota di L. PALADINI, *Le coppie dello stesso sesso tra la sentenza della Corte cost. n. 138 del 14 aprile 2010 e la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo del 24 giugno 2010 nel caso Schalk and Kopf v. Austria*. Anche la Corte Suprema brasiliana il 4 maggio 2011 ha riconosciuto all'unanimità l'unione stabile di coppie dello stesso sesso.

⁹ C.M. BIANCA, *Dove va il diritto di famiglia?*, in *Familia*, 2001, I, 10.

¹⁰ S. MAZZONI, *Le famiglie ricomposte: dall'arrivo dei nuovi partners alla costellazione familiare ricomposta*, in *Dir. famiglia*, 1999, 369; M. G. STANZIONE, *Filiazione e “genitorialità”. Il problema del terzo genitore*, Torino, 2010, *passim*.

¹¹ Cfr. G. AUTORINO, *La filiazione*, in *Manuale di diritto privato*, cit., 405-422.

¹² E' d'obbligo il riferimento a: L. LOMBARDI VALLAURO, *Bioetica, potere, diritto*, in *Iustitia*, 1984, I, 1 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *Ricerca scientifica, consenso e tutela della persona*, in G. COMANDÉ, G. PONZANELLI (curr.), *Scienza e diritto nel prisma del diritto comparato*, Atti del XVI Colloquio dell'Associazione italiana di diritto comparato, Torino, 2004, 41 ss. Cfr. altresì, con ampia bibliografia e giurisprudenza, G. SCIANCELEPORE - P. STANZIONE, *Filiazione e procreazione assistita*, Milano, 2001, *passim* e, specialmente, 51-87. Tra le prime ricostruzioni della materia, A. TRABUCCHI, *Inseminazione artificiale (dir. civ.)*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, VIII, 1962, 732 ss.; ID., *Procreazione artificiale e genetica umana nella prospettiva del giurista*, in *Libri dell'Istituto Giuridico Italiano* (Atti del Convegno di Verona, 2-4 ottobre 1986), V, Padova, 1987, 3 ss.; V. LOJACONO, *Inseminazione artificiale (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXI, Milano, 1971, 751 ss.; F. SANTOSUOSSO, *La fecondazione artificiale umana*, Milano, 1984, e A. GORASSINI, *Procreazione*, in *Enc. Dir.*, sez. civ., XXXVI, Milano, 1987, 944 ss. Più di recente, F. RIMOLI, *Appunti per uno studio sul diritto alla procreazione*, in *Dir. e Società*, 1994, 115 ss.; P. PERLINGIERI, *Note sul tema della procreazione assistita*, in *Il Foro Napoletano*, 1995, 233 ss.; P. VERCELLONE, *Procreazione artificiale*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1997, 309 ss.; A. PALAZZO, *Procreazione assistita e bioetica*, in AA. VV., *Le biotecnologie: certezze ed interrogativi*, Milano, 2001, 135 ss.; D. CILIBERTI, *Il diritto tra sviluppo della tecnologia biologica e problematiche etiche. Il caso della fecondazione assistita*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2, 2001, 463 ss. Per le osservazioni critiche al d.d.l. n. 1514 - Senato della Repubblica -, rubricato *Norme in materia di procreazione assistita*, si rinvia a P. RESCIGNO, *Una legge annunciata sulla procreazione assistita*, in *Corriere giur.*, 2002, 8, 981-983. In Italia, dopo lunghi anni di assenza da parte del legislatore, si è approdati a una normativa che ha ricevuto critiche da più parti per la incoerenza e il rigore di talune previsioni e che vede un revirement della giurisprudenza, precedentemente assai restrittiva, che ora contesta fortemente la legittimità di una normativa che



spostano il fulcro del sistema dal vincolo di sangue all'assunzione di responsabilità compiuta dal genitore ed alla relazione che ne deriva, indipendentemente dalla fonte di costituzione del rapporto di coppia e della qualificazione giuridica.

Nel nome del principio di eguaglianza, del fondamentale principio di dignità e di quello del superiore interesse del minore¹³ il legislatore italiano – colmando il grave ritardo rispetto a tutti gli altri paesi dell'Unione Europea¹⁴ – con la legge 10 dicembre 2012 n. 219¹⁵, ha finalmente compiuto il gran passo verso lo stato unico¹⁶ di figlio¹⁷.

impone l'impianto contemporaneo di tutti gli embrioni fecondati e non tiene conto delle condizioni patologiche presenti nella coppia quando esclude a priori l'inseminazione eterologa, fino ai molteplici interventi della Corte costituzionale che modificano completamente l'assetto della normativa. Da ultimo, con una pronuncia dell'aprile del 2014, la Consulta ha dichiarato l'incostituzionalità del divieto di inseminazione eterologa nei confronti delle coppie per le quali sia stata medicalmente accertata l'infertilità, ritenuto contrastante con gli artt. 2, 3, 31 e 32 cost.: Corte cost., 9 aprile 2014, n. 162.

¹³ Principio questo affermato in numerose fonti di diritto internazionale. V. in particolare, l'art. 3, 1 della Convenzione dei diritti del fanciullo approvata del 1989, che sancisce la “*primary consideration*” da riservare agli interessi del minore e l'art. 21 della stessa Convenzione, specificamente in tema di adozione, nonché la Convenzione europea sull'adozione dei minori, entrata in vigore nel 2011. In argomento, cfr. BIANCA, *L'uguaglianza dello stato giuridico dei figli nella recente l. n. 219 del 2012*, in *Giust. civ.*, 2013, 205. «(...) l'espressione “diritto all'amore” è significativa di un percorso culturale e giuridico che, con specifico riferimento ai figli, ha consentito l'ingresso dei sentimenti nel mondo del diritto, elevandoli a valori dell'ordinamento e accogliendo il monito che attenta dottrina predica da tempo, ovvero “l'idea che occorre aver riguardo al bisogno del minore di ricevere quella carica affettiva di cui l'essere umano non può fare a meno nel tempo della sua formazione”» (così testualmente BIANCA, *Commentario alla l. 4 maggio 1983, n. 184. Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1984, sub. art. 1,1). Già la riforma della legge sull'adozione ha previsto che gli adottanti siano «affettivamente idonei» e la legge sull'affidamento condiviso ha espressamente statuito che «i minori debbano conservare rapporti significativi con i parenti». Cfr. altresì P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, *passim* e ID., *La tutela dei soggetti “deboli”*, Milano, 2004, p. 19 ss.

¹⁴ L'introduzione dello status unico di figlio avviene, per esempio, in Belgio con la riforma del 1987, in Germania nel 1997 e in Francia con l'*Ordonnance* del 4 luglio 2005 (*Ordonnance n. 2005-759* per la quale cfr. J. MASSIP, *Le nouveau droit de la filiation*, in *Rép. Defrenois*, 2006, 6 ss., 91 ss., 209 ss.; T. GARÈ, *L'ordonnance portant réforme de la filiation*, in *JCP, G* 2006, I, 144; L. MAUGER-VIELPEAU, *La volonté et la filiation au regard du droit nouveau. (A propos de l'Ordonnance n. 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation)*, in *Pet. Aff.*, 27 juin 2007, 128, 3 ss.; V. I. THÉRY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui: le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée. Rapport à la Ministre de l'emploi et de la solidarité et au Garde de Sceaux*, in *La documentation française*, 1998, 34 ss.; H. FULCHIRON, *Égalité, vérité, stabilité dans le nouveau droit français de la filiation*, in *Droit et Patrimoine*, 2006, 146, 44 ss.

¹⁵ V. D'ANTONIO, *La potestà dei genitori ed i diritti e i doveri del figlio dopo l'unificazione dello status filiationis*, in *Comparazione e diritto civile* (www.comparazionedirittocivile.it/), a cura di P. Stanzone, giugno



L'unicità dello *status filiationis*, enunciato dal novellato art. 315, secondo cui «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico» - cioè tutti i figli sono uguali, cioè, ancora, i “figli sono figli e basta!”¹⁸ - impone dunque lo smantellamento di tutte le costruzioni erette sui requisiti formali, come quello del vincolo matrimoniale, e l'accentuazione del significato dei rapporti affettivi e dei contributi materiali offerti dal nucleo familiare,

2013; G. LISELLA, *Riconoscimento di figlio nato da relazione incestuosa e autorizzazione del giudice*, *ivi*, giugno 2013; V. BARELA, *L'adozione all'indomani della legge n. 219/201*, in *Comparazione e diritto civ.*, giugno 2013; Id., *L'adozione internazionale*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, *Trattato torico - pratico*, diretto da Gabriella Autorino Stanzone, 2° ed., 2011, p. 468 ss.; M. G. STANZIONE, *Il diritto alla genitorialità e alle relazioni familiari* in *Comparazione e diritto civ.*, maggio 2013. Cfr., altresì, A. DEL GIUDICE, *La filiazione prima e dopo la riforma*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2014, I, II, 337-363; RESCIGNO, *La filiazione “riformata”: l'unicità dello status*, in *Giur. it.*, 2014, 1261-1262; A. SASSI, *Indegnità a succedere e rapporto filiale nella riforma della filiazione*, in *Vita notarile*, 2014, 585-610; G. RECINTO, *La legge n. 219 del 2912: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?*, in *Dir. fam. pers.*, 2013, p. 1475; BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 1 ss.

¹⁶ Il tema della completa parificazione tra filiazione naturale e legittima è stato al centro delle proposte di riforma del d.d.l. n. 2514, presentato il 12 aprile 2007, recante “Delega al Governo per la revisione della normativa in materia di filiazione”, travolte dalla fine di quella legislatura e non più ritenute degne di attenzione dal legislatore succeduto. Il progetto è confluito in parte nel successivo d.d.l. n. 2805, recante “Disposizioni in materia di filiazione”, finalmente approvato nel novembre 2012.

¹⁷ Nell'ambito di una dottrina ormai vastissima, si vedano i lavori di E. LAMARQUE, *Art. 30*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (curr.), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2005, 622 ss.; BIANCA, *Diritto civile. II. La famiglia – Le successioni*, IV ed., Milano, 2005, 313 ss.; F. GROSSI, *Problemi attuali della nozione di parentela e di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 661 ss.; A. RENDA, *L'inserimento del figlio naturale nella famiglia legittima: l'art. 252 c.c. tra molteplici percorsi interpretativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 463 ss.; ID., *Verso la scomparsa dei figli incestuosi? Riflessioni a margine della sentenza n. 494/2002 della Consulta*, in *Fam dir.*, 2004, 96 ss.; G. FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo*, in *Familia*, 2003, 848 ss.; M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO, G. FERRANDO, M.R. SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 2002, 264 ss.; C.M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla maternità e paternità di cui all'art. 278, 1° comma, c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)*, in *Giur. cost.*, 2002, 4068-4074; G. FERRANDO, *La successione tra parenti naturali: un problema aperto*, in *Familia*, 2002, 313 ss.; P. UBALDI, *La posizione del figlio naturale*, in G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI (curr.), *Filiazione*, vol. 2, in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. Zatti, Milano, 2002, 262 ss.; E. VARANO, *La revoca della donazione per sopravvenienza di figli e la parità tra figli legittimi e naturali*, in *Familia*, 2002, 69 ss.; C.M. BIANCA, *I parenti naturali non sono parenti? La Corte costituzionale ha risposto: la discriminazione continua*, in *Giust. civ.*, 2001, 594 ss.; G. FERRANDO, *Principio di eguaglianza, parentela naturale e successione (nota a Corte cost., sentenza n. 532 del 2000)*, in *Fam. dir.*, 2001, 361 ss.; B. LENA, *I diritti successori dei figli naturali tra discriminazione e tutela della famiglia legittima*, in *Familia*, 2001, 1075 ss.; M. SESTA, *Filiazione*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000, 582 ss.; M. COSTANZA, *Filiazione. III) Filiazione naturale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989.

¹⁸ BIANCA, *Dove va il diritto*, cit., 10.



anche se di “nuova appartenenza”, ossia aventi origine da un rapporto adottivo. Il ruolo della famiglia, non intesa nel suo nucleo ristretto, e pertanto il ruolo dei parenti “acquisiti” (post adozione) e quello dei membri della famiglia allargata è a più riprese evidenziato, talvolta direttamente, talaltra indirettamente da tutta la riforma del 2012. Si ponga mente, ad esempio, al nuovo dettato dell’art. 315 c.c., il quale espressamente dichiara che “il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti”. Così, nel novellare l’art. 74, rubricato “parentela”, da subito la legge n. 219 chiarisce che “la parentela è il vincolo che unisce persone che discendono dallo stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all’interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo” (fatta eccezione per le ipotesi di adozione di maggiore età, di cui agli art. 291ss. c. c.).

L’archetipo dell’adozione¹⁹ quale strumento idoneo a consentire la possibilità, a chi non ha o non può avere un figlio, di averne uno, nonché la concezione strettamente patrimoniale intenta a dare un discendente sono da considerare, ora ancor di più, del tutto superate. L’evoluzione degli orientamenti legislativi, unita ad una diversa concezione sociale e giuridica della famiglia, inserisce l’istituto dell’adozione rispetto alla concezione tradizionale-patrimoniale, in una prospettiva radicalmente diversa²⁰. Non più “rimedio benigno”²¹ a beneficio degli adottanti, ma “strumento di

¹⁹ Per un inquadramento generale, anche in prospettiva storico-evolutiva, cfr. L. LENTI, *Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in *Tratt. di dir. di fam.*, diretto da P. Zatti, Milano, 2012, II, 767 ss. *Adde.* AUTORINO, *Le adozioni*, in *Manuale di diritto privato*, cit. pp. 423-429; M. DOGLIOTTI, *Adozione e affidamento*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, IV, 4, *Filiazione, adozione, alimenti* (a cura di T. Auletta), Torino, 2011, 397 ss.; L. ROSSI CARLEO, *Le adozioni: dalle regole ai principi*, in *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent’anni dalla riforma*, Milano, 2007, 341 ss.; R. THOMAS, *L’adozione*, Milano, 2006, *passim*; F. Ruscello (cur.), *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, Padova, 2005; V. SCIARRINO, *Tutela del minore e comunità familiare nel sistema delle adozioni*, Napoli, 2003, 39 ss.; R. PANE, *Le adozioni fra innovazioni e dogmi*, Napoli, 2003; M. BERNARDINI, *Adozione, sostegno e protezione familiare nella recente evoluzione legislativa*, in *Riv. not.*, 2001, 111 ss.

²⁰ Sulla nuova normativa, v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari dopo la riforma della filiazione*, in *Lo Stato civile italiano*, 2014, 13-16; F. FAMA, *L’adozione in casi particolari del figlio della convivente: la dignità giuridica del legame affettivo a tutela del minore (Nota a sentenza: App. Firenze, sez. minori, 26 settembre 2012)*, in *Minori giustizia*, 2013, 360-366; S. ARENA, *Adozione di minori e problematiche in evoluzione*, in *Lo Stato civile italiano*, 2013, 13-15; F. R. FANTETTI, *La convenzione di Strasburgo e l’adozione di minori in Italia da parte di persone singole*, in *Fam. pers. e succ.*, 2012, 29 ss.; G. MAGNO, *Sulla delibazione di provvedimento straniero recante adozione di minorenne a favore di persona non coniugata*, in *Dir. fam.*, 2012, 131 ss.; S. TARRICONE, *Il riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione da parte di persona singola. Questioni di status e superiore interesse del minore*, *ivi*, 2012, 1095 ss.; M. A. ASTONE, *La delibazione del provvedimento di adozione Internazionale di minore a favore di persona singola*, in *Fam. dir.*, 2011, 699 ss.



politica sociale”, volto a garantire ai minori che ne siano privi una famiglia, intesa come formazione sociale primaria, “luogo” privilegiato di sviluppo delle istanze individualistiche, seppur in chiave solidaristica.

L’istituto viene considerato, così, come un “welfare institution”, nel cui ambito è essenziale l’intervento della pubblica autorità, che non effettua un mero controllo di legalità ma una valutazione sull’opportunità dell’adozione, nell’interesse preminente del minore, nuovo centro di gravità. E’ rinnovata, così, nel suo carattere prevalentemente assistenziale, la riformata concezione della relazione genitori-figli, l’idea per cui la genitorialità non si estrinseca nella mera trasmissione del proprio patrimonio genetico (verità biologica), ma in un complesso di atteggiamenti e comportamenti affettivi che

²¹ Notevole è l’insieme di definizioni dell’istituto. Si riportano di seguito le più significative. Cfr. in particolare R. LOMBARDI - G. VALVO, *Il percorso istituzionale dell’adozione: realtà e prospettive*, Roma, 1999, p. 7: “L’adozione è una pratica molto antica e comune a molte culture, che ha come obiettivo la conservazione-prosecuzione di una famiglia con il suo patrimonio di valori, tradizioni e miti, e racchiude in sé dimensioni individuali, familiari e socio-culturali”; F. DEGNI, *Adozione*, in *Nuovo digesto italiano*, Torino, 1937, p. 172: “L’adozione ha lo scopo di permettere a coloro che non hanno avuto figli o li hanno perduti di crearsi una filiazione che si dice civile, in quanto sorge non per un vincolo di sangue, ma per rapporto giuridico fondato sulla volontà espressa dell’adottante e dall’adottato, che si costituisce con l’assenso dello Stato, manifestato per mezzo dell’Autorità giudiziaria”; C. RUPERTO, *Adozione, diritto civile*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, p. 584: “L’adozione è un atto giuridico diretto a creare un vincolo di filiazione artificiale, cioè indipendente dal fatto naturale della procreazione. Nel diritto moderno sono due le finalità dell’istituto: a) porgere a chi non ha una prole un benigno rimedio per collocare i propri affetti familiari e assicurare la continuità del casato; b) garantire ai minori di età un’idonea assistenza”; A. TORRENTE, P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2004, p. 910: “Il codice del 1942 prevedeva una sola figura di adozione, quella di antica tradizione, diretta a consentire ad una persona che avesse compiuto i 50 anni, priva di figli - per non averli mai avuti o per averli perduti - di assumere come figlio una persona, inferiore di età di almeno 18 anni, cui trasmettere il proprio nome ed i propri beni. (...) Si è successivamente diffuso in modo sempre più ampio il concetto di utilizzare l’adozione non già per procurare una discendenza a chi ne sia privo, bensì per procurare una famiglia ai minori privi di genitori o che, comunque, non godano di un’adeguata situazione familiare”; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004, p. 413: “L’adozione dei maggiorenni ha sostituito l’antica adozione ordinaria e aveva lo scopo di tramandare nel tempo il nome di chi non avesse discendenti legittimi o legittimati”. In passato si vide il grande successo dell’adozione intesa come trasmissione del patrimonio di valori storici ed identità della famiglia dell’adottante nel caso di Jean-Baptiste Jules Bernadotte, che divenne il continuatore della monarchia svedese; o nel caso che fra il 1895-1897 permise in un certo senso la continuazione di un cognome principesco; o nel caso di una famiglia di cementieri di Casale Monferrato che con un’adozione continuò il cognome di un pioniere del cemento.



consentano una serena crescita del minore (verità affettiva)²². Al centro della normativa v'è, dunque, il figlio, finalmente reso protagonista della vicenda familiare accanto ai genitori (artt. 2, 3, 29 e 30 cost.)²³.

Il diritto avverte, innanzi alla caduta delle categorie tradizionali e alla frantumazione del modello unico di famiglia, il bisogno di nuove certezze, di nuovi termini, nuove categorie cui riferirsi nell'emergere di una realtà sociale densa di sussulti²⁴. In una società "aperta"²⁵ e "liquida"²⁶, ci si interroga, dunque, sulla

²² Il movimento rinnovatore del diritto della filiazione in Europa, ma anche in altri paesi della tradizione giuridica occidentale, si connota, da un lato, per la perdita di rilievo della verità di sangue, e, dall'altro, per l'emersione del rapporto affettivo, della "filiazione vissuta", quale elemento fondamentale per il riconoscimento dei legami tra genitori e figli sul piano del diritto. In Francia, come anche in Belgio, dopo le più recenti riforme, tale percorso avviene seguendo la via della rifunzionalizzazione del possesso di stato. Cfr. M. REMOND-GOUILLOD, *La possession d'état d'enfant (A propos de la loi du 3 janvier 1972)*, in *Rev. trim. dir. civ.*, 1975, p. 459 ss.; C. MECARY, *Réflexions sur le destinées de la possession d'état d'enfant*, in AA. VV., *Mélanges à la mémoire de D. Huet-Weiller. Droit des personnes et famille*, Strasbourg, 1994, p. 319 ss. e N. GALLUS, *Le droit de la filiation. Rôle de la vérité socio-affective et de la volonté en droit belge*, Bruxelles, 2009, *passim* e spec. p. 55 ss., con ampie indicazioni di dottrina e giurisprudenza. Si potrebbe ripetere, con Portalis e Demolombe, sebbene in diversa funzione, che "La possession d'état constitue le plus puissant des titres": generalmente verità biologica e verità affettiva coincidono, ma quando coincidono occorre chiedersi se salvare l'una o l'altra, la filiazione tecnicamente accertata o quella che attraverso il quotidiano riconoscimento instaura una "parenté d'engagement"; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. V, *Traité de la paternité et de la filiation*, III ed., Paris, 1886, pp. 205 e 480. La citazione di Portalis si rinviene in P.A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. X, 1836, p. 78. Sul punto si rinvia per un'ampia e approfondita trattazione a M. G. STANZIONE, *Filiazione e "genitorialità"*, cit. *passim*.

²³ T. MONTECCHIARI, *Adozione "mite", una diversa forma di adozione dei minori od un affidamento senza termine?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2013, p. 1581. «La formulazione dell'art. 315-bis c.c. evoca il dettato dell'art. 30 della Costituzione, comma 3, e dell'art. 147 c.c., evidenziandone il cambio di prospettiva: i diritti del figlio non si desumono in via indiretta dai corrispondenti doveri dei genitori, ma sono enunciati positivamente ed in modo esplicito e, per quanto riguarda la tematica affrontata nella presente ricerca, è da evidenziare l'affermazione del diritto del minore di crescere ed essere educato nella propria famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti, che rafforza il significato della tutela della persona minore di età nell'esigenza naturale di evitare quanto possibile il ricorso all'adozione, ove ne ricorressero, comunque, le condizioni». Di contro, sul carattere non assolutistico del principio che sancisce il diritto del minore a vivere nell'ambito della propria famiglia biologica, e quindi sulla valenza preferibilmente relativa, per cui in caso di incapacità educativa dei genitori, va ribadito che il minore ha diritto di essere educato in un'adeguata famiglia sostitutiva, si v. G. MANERA, *Le adozioni nazionali e internazionali nel quadro della nuova normativa*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, pp. 559- 560.

²⁴ V. SCALISI, *Il nostro compito nella nuova Europa*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Milano, 2007, 3 ss., 9, ove si precisa che «Famiglia, dunque, ormai senza



possibilità di estensione dell'istituto dell'adozione a fenomeni sempre più discussi: si pensi a quelli della c.d. omogenitorialità²⁷ e delle famiglie ricomposte²⁸.

Controversa e delicata si profila la questione dell'adozione da parte di una coppia omosessuale²⁹. Com'è noto, in relazione al riconoscimento delle coppie omosessuali e

più frontiere, aperta e in libera concorrenza, quasi come il mercato. Urge allora reinterrogarsi sul principio "famiglia", ovvero sulla essenza di ciò che, pur nella pluralità, consente ancora di fissare l'identità e il sicuro criterio di riconoscibilità della istituzione familiare, onde recuperare quell'indispensabile tratto unitario, comune ai diversi modelli, senza il quale la pluralità è destinata a divenire solo atomizzazione dispersiva e varietà dissolvitrice. Questo compito, prima che al piano della positività o alla competenza delle Corti, appartiene principalmente alla cultura giuridica, in quanto scienza del dover essere, perché la famiglia appunto questo è: nesso di necessaria coappartenenza tra *Sein* e *Sollen*, tra realtà e regola».

²⁵ K. R. POPPER, *La società aperta e i suoi nemici*, Roma, 1974, vol. I, 179.

²⁶ Z. BAUMAN, *Modernità liquida*, Roma Bari, 2000, 72.

²⁷ L. MORRA, B. PASA (curr.), *Questioni di genere nel diritto: impliciti e crittotipi*, Torino, 2015; C. RIMINI, *L'affidamento familiare ad una coppia omosessuale: il diritto del minore ad una famiglia e la molteplicità di modelli familiari*, in *Corr. Giur.*, 2014, 155 ss.; A. SCHUSTER, *L'abbandono del dualismo eteronormativo della famiglia*, in A. SCHUSTER (cur.), *Omogenitorialità. Filiazione, orientamento sessuale e diritto*, Milano, 2011, p. 35 ss.; G. OBERTO, *Problemi di coppia, omosessualità e filiazione*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 802 ss., 809 ss.; A. CADORET, *Genitori come gli altri. Omosessualità e genitorialità*, Milano, 2008; J. LONG, *I giudici di Strasburgo socchindono le porte dell'adozione agli omosessuali. Nota a Corte europea dei diritti dell'uomo, 22 gennaio 2008*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 675; L. FRUGGERI - C. CHIARI, in P. RIGLIANO - M. GRAGLIA (cur.), *Dalla "questione omosessuale" al pluralismo familiare. Il punto di vista degli studiosi della famiglia*, Milano, 2006, 106. Si legga, tra le recenti pronunce giurisprudenziali, Trib. Grosseto, ordinanza 9 aprile 2014, in *www.altalex.com*, 14 aprile 2014, con nota di G. VASSALLO, *Matrimonio gay: Tribunale di Grosseto ordina al Comune di trascrivere*, ove si afferma che «Il matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero può essere trascritto nei Registri dello stato civile, poiché non è contrario all'ordine pubblico, è valido e produce effetti giuridici nel luogo in cui è stato pubblicato e infine non sussiste né a livello di legislazione interna né nelle norme di diritto internazionale privato, un riferimento alla diversità di sesso quale condizione necessaria per contrarre matrimonio. La trascrizione avrà natura certificativa e di pubblicità di una situazione già avvenuta e non costitutiva secondo le regole generali in materia».

²⁸ S. MINERVINI, *Profili privatistici nella famiglia ricomposta*, Ariccia, 2014; G. O. CESARO - P. LOVATI - G. MASTRANGELO, *La famiglia si trasforma. Status familiari costituiti all'estero e loro riconoscimento in Italia tra ordine pubblico ed interesse del minore*, Milano, 2014, 73 ss.; M. M. WINKLER, *La Cassazione e le famiglie ricomposte: il caso del genitore convivente con persona dello stesso sesso*, in *Giur. it.*, 2013, 1038-1041; A. M. BACHERINI, *I figli nelle famiglie ricomposte*, in *Minori giustizia*, 2010, 129-139.

²⁹ P. LUDOVICA, *Adozione co-parentale da parte di coppie omosessuali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: un progresso nella tutela delle famiglie omogenitoriali, con uno sguardo miope rispetto all'interesse superiore del minore*, in *Giur. it.*, 2013, f. 8/9, 1764-1768; P. DOLCIMELE, *Adozione di minori e coppie omosessuali: o tempora o mores. Breve excursus sul tema*, in *Lo Stato civile italiano*, 2013, vol. 109, f. 11, 16-



alla tutela dei loro diritti sussiste un'ampia varietà di soluzioni legislative adottate dagli Stati parte della CEDU³⁰, che oscillano dal diniego di ogni forma di tutela della loro vita familiare³¹ al riconoscimento di forme di partenariato registrato o di tutela “paramatrimoniale”, fino all'accesso all'istituto matrimoniale³². Parimenti, con

21; A. ZANFEI - G. C. TURRI, *E' tempo per 'aprire' all'adozione da parte di coppie omosessuali?*, in *Minori giustizia*, 2013, f. 3, 267-269; L. FRANCO, *Il «gesto di Ettore»: dalla tradizione al cambiamento antropologico. Coppie omosessuali fra affidamento e adozione*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2013, vol. 29, f. 10, 506-522; E. CRIVELLI, *Gas e Dubois c. Francia: la Corte di Strasburgo frena sull'adozione da parte di coppie omosessuali*, in *Quaderni costituzionali*, 2012, f. 3, 672-676.

³⁰ La Corte europea dei diritti dell'uomo nell'interpretazione di alcune disposizioni CEDU (artt. 12-14) mostra di aver maturato un convincimento e fissa un principio: è legittimo il matrimonio tra persone dello stesso sesso. La Corte di Giustizia dell'Unione Europea si è attestata sulle medesime posizioni della stessa Corte EDU. Sul punto, si rinvia a M. G. LUCCIOLI, *Giurisprudenza delle Corti (CGE, CEDU, Corte Costituzionale, Corte di Cassazione) sui profili esistenziali della famiglia*, in www.comparazionediritto civile.it, ottobre 2012, 1 ss., 9, la quale fa notare che «Un'analogia tendenza ad includere nel concetto di vita familiare il rapporto di convivenza tra persone omosessuali è rilevabile nella giurisprudenza della Corte EU del Lussemburgo, che con sentenza del 7 gennaio 2004 (C-117/01), decidendo sulla esclusione di un convivente transessuale dal diritto alla pensione di reversibilità spettante al coniuge superstite, ha affermato che l'art. 141 CE (...) osta, in linea di principio, ad una legislazione – come quella del Regno Unito – che, in violazione della CEDU, impedisca ad una coppia, uno dei cui componenti sia transessuale, di soddisfare la condizione del matrimonio necessaria affinché uno dei suoi componenti possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro».

³¹ In Italia, per quanto esistano norme che riconoscono i diritti delle coppie conviventi, il legislatore esita di fronte ad alcuni temi, tanto da rendere essenziale sul punto il ruolo sostitutivo della giurisprudenza, volto a colmare le ormai inaccettabili lacune del convivente in genere e di quello *more uxorio* in particolare. Cfr. in punto, Cass. civ., 15 settembre 2014, n. 19423, in www.neldiritto.it; Cass. civ., 21 marzo 2013, n. 7214, in *Giust. civ.*, 2013, 11-12, I, 2455. Di recente, l'espressione convivenze *more uxorio*, nata in un primo momento con riferimento alle convivenze tra coppie eterosessuali, è stata estesa dalla giurisprudenza anche alle coppie omosessuali; in tal senso Trib. Milano, 15 dicembre 2009, in *D&L Riv. critica dir. lav.*, 2010, 1, 152, ove il giudice afferma che «L'interpretazione della locuzione “more uxorio” deve essere condotta secondo i principi dettati dall'art. 1369 c.c. e alla luce dei principi generali dell'ordinamento nazionale e comunitario che impongono di attribuire alla stessa un significato non discriminatorio, con la conseguenza che tale locuzione deve ritenersi compatibile anche con la convivenza omosessuale»; e, ancora, Corte App. di Milano, 31 agosto 2012, n. 407, in *D&L Riv. critica dir. lav.*, 2012, 4, 1044.

³² Nella maggior parte degli Stati europei le coppie omosessuali, in vario modo, vedono comunque riconosciuti i propri diritti. La prima legge in assoluto, a livello comunitario, ad occuparsi del fenomeno è stata quella danese nel 1989, istituendo la c.d. “registered partnership”, in base alla quale la registrazione dell'unione produce gli stessi effetti giuridici del matrimonio, salvo quanto previsto in



riferimento all'adozione in generale e all'adozione coparentale, nello specifico, da parte di coppie *same-sex*, non è riscontrabile un'uniformità nelle scelte dei legislatori dei singoli Paesi nel senso del riconoscimento a queste ultime della possibilità – non del diritto – di adottare un bambino. Invero, le più recenti normative, più o meno con analoghe scadenze temporali, hanno consentito l'adozione congiunta del minore da parte di persone dello stesso sesso. Il legislatore danese, che in un primo momento si era limitato a omologare convivenza registrata e matrimonio sotto il profilo fiscale e successorio, nel volgere di tre anni, autorizza e il matrimonio e l'adozione (“step parent adoption”)³³; così in Belgio³⁴ la cautela pregressa scompare nel 2003, con la possibilità di contrarre matrimonio e nel 2006, con l'apertura all'adozione congiunta del minore; nel 2005 la Spagna, con la Ley 30 giugno 2005/13³⁵, stravolge la precedente esperienza consentendo matrimonio ed adozione, tutt'insieme; l'Inghilterra addirittura apre le porte all'adozione prima ancora di regolamentare in via generale il fenomeno delle

materia di adozione e di potestà dei genitori. Hanno optato per una tendenziale equiparazione tra matrimoni eterosessuali ed omosessuali anche Norvegia (1993), Svezia (1994), Islanda (1996), Olanda (1998) e Germania (2001). Sulla stessa lunghezza d'onda anche il Parlamento europeo che, con le risoluzioni dell'8 febbraio 1994 e del 16 marzo 2000, sottolinea la necessità di rimuovere ogni sorta di discriminazione nei confronti delle coppie gay. Recentemente Olanda, Belgio (2003) e Spagna (2005), Norvegia, Svezia (2009), Portogallo, Islanda (2010), Danimarca (2012), Francia (2013), Gran Bretagna (2014), Finlandia (2014) Lussemburgo (2015) hanno radicalmente stravolto la disciplina in materia di matrimonio civile, ammettendo anche il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Da ultima, la Slovenia, che, il 4 marzo 2015 vede passare al Parlamento di Lubiana un emendamento funzionale alla equiparazione dei matrimoni omosessuali a quelli eterosessuali ed autorizza l'adozione di bambini.

³³ La Danimarca, che riconosceva dal 1989 le convivenze di fatto registrate delle coppie omosessuali, nel giugno 2013 ha esteso il matrimonio civile anche alle coppie omosessuali. Tale apertura è rinvenibile sin dal 2009 anche in Norvegia e Svezia (quest'ultima ha sancito che le coppie omosessuali possono coniugarsi anche con rito religioso previsto dalla Chiesa Luterana). La Finlandia, infine, nel 2012 ha promulgato una legge che consente alle coppie omosessuali di sposarsi e di adottare a far data dal settembre 2013.

³⁴ La legge del 24 aprile 2003 ha modificato l'art. 343 del Codice civile, eliminando dalla norma che disciplina il matrimonio il riferimento alla differenza di genere tra i nubendi, quale requisito di accesso all'istituto. Cfr. L., 13 février 2003 – *Loi ouvrant le mariage à des personnes de même sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil*, in *Moniteur Belge*, 28-2-2003, ed. 3. Inoltre, l'adozione per le coppie omosessuali è stata introdotta dalla legge 18 maggio 2006, che ha modificato le disposizioni del codice civile belga in tale materia, permettendo anche alle persone dello stesso sesso di adottare

³⁵ In Spagna il matrimonio omosessuale è stato introdotto con la legge 1 luglio 2005 n. 13, che modificando il codice civile ha esteso il matrimonio alle coppie omosessuali. Infatti, la novella legislativa ha aggiunto un secondo paragrafo all'art. 44 del codice civile, in base al quale «il matrimonio avrà gli stessi requisiti e effetti quando entrambi i contraenti siano dello stesso o di diverso sesso». Inoltre le coppie *same-sex* sposate possono anche accedere all'istituto dell'adozione.



convivenze omosessuali³⁶. Dipoi, si allinea la Francia, con la c.d. loi Taubira del 23 aprile 2013-404³⁷ (c.d. “Mariage pour tous”) che riscrive l’art. 143 cod. civ. stabilendo che il matrimonio si contrae tra due persone di sesso opposto o dello stesso sesso.

La vicenda francese è particolarmente significativa per seguire l’evoluzione che simili tematiche subiscono nel percorso normativo.

Nell’ordinamento francese, che pur prevede gli strumenti del *pacte civil de solidarité*³⁸ e del *concubinage*, consentiti anche a persone del medesimo sesso, la disciplina in materia di adozione assume la scelta di aprire alla “coppia”, ma non alla famiglia, allorché si riserva l’adozione congiunta esclusivamente ai coniugi non separati sposati da almeno due anni o che abbiano compiuto il ventottesimo anno d’età (artt. 343 e 346 l. 5 luglio 1996), escludendo in tal modo sia i conviventi di fatto sia i “pacsés”. Quest’ultima previsione suscita in Francia critiche severe, soprattutto quando si rileva

³⁶ Nel Regno Unito a fine gennaio 2013 è stato approvato alla Camera dei Comuni il “Marriage (Same Sex Couples) Bill”, un provvedimento che prevede la legalizzazione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso a far data dal 2014, con libertà, peraltro, alle singole confessioni religiose, di autorizzare o meno la celebrazione nei luoghi di culto (la Chiesa Cattolica e la Chiesa anglicana hanno già espresso ferma contrarietà). Si tratta di una legge dal valore politico-simbolico in quanto nel Regno Unito sin dal 2005 sono ammesse le unioni tra coppie dello stesso sesso e la possibilità di adottare a coppie dello stesso sesso, così come del resto è anche legale la pratica del c.d. «utero in affitto», purché non sia remunerata. Essa è stata promulgata il 19 luglio 2013 dopo aver ricevuto il “Royal Assent” della Regina.

³⁷ “Loi n. 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe”. Il 23 aprile 2013 l’Assemblea nazionale francese ha espresso il sì definitivo alla legge “Taubira”, detta così dal nome del Ministro della giustizia francese Christiane Taubira che l’ha proposta nell’autunno del 2012. Tale legge autorizza inoltre l’adozione per le coppie omosessuali. Ne è seguito immediato ricorso al *Conseil constitutionnel*, che il 17 maggio 2013 ha dichiarato la conformità alla Costituzione della legge (*Décision* n. 2013-669 DC du 17 mai 2013). Tra i vari motivi di ricorso, i parlamentari dell’opposizione sostenevano che la nozione eterosessuale di matrimonio rappresenterebbe un principio fondamentale, di rango costituzionale, riconosciuto dalle leggi della Repubblica francese. I giudici costituzionali, nelle articolate motivazioni della sentenza, evidenziano, in senso diverso, come l’apertura del matrimonio alle coppie omosessuali esprima una scelta di politica legislativa, che non può essere giudicata dal *Conseil*, non esistendo una nozione di matrimonio imposta dalla Costituzione.

³⁸ N. RODEAN, *Pacs e matrimonio: istituti analoghi nella riscossione dei benefici matrimoniali*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, f. 2, p. 735-740; AUTORINO STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive de iure condendo*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, cit., *Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali*, Torino, 2011, 203-287; C. S. PASTORE, *Le unioni registrate e i Pacs in Europa*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 202-255; M. GUILLAUME, *La Constitution de 1958 et l’Europe: de l’union libre au Pacs*, in *Pouvoirs*, 2008, 71-86; A. SOLIMENE, *In tema di pacs*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2008, 877-879; A. AMBANELLI, *La disciplina del pacte civil de solidarité e del concubinage*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2001, 75-82.



la contraddizione con la disciplina della “adoption simple”³⁹, permessa al singolo non coniugato e con la normativa che accorda la procreazione assistita anche a coloro i quali non siano coniugati né abbiano stipulato un patto di solidarietà, ma la vieta alle coppie omosessuali.

La Francia, in effetti, dopo una lunga vicenda a fasi alterne, si è trovata soccombente nei giudizi dinnanzi alla Corte EDU, per la discriminazione derivante dall’opzione di concedere l’“adoption simple” al “single”, da un lato, e di rifiutare alla persona omosessuale l’accesso alla procedura di adozione, dall’altro (CEDU, 22 gennaio 2008, E.B. v France)⁴⁰. Epperò, la giurisprudenza non ha mutato affatto orientamento nella sostanza, come dimostrano l’interpretazione restrittiva costante da parte della Cour de Cassation dell’art. 365 code civ. in tema di “adoption simple” e del lemma ivi adoperato “les conjoints” (Cass., 20 febbraio 2007, n. 06-15.647; Cass., 20 febbraio 2007, n. 04-15.676) e la vocazione “garantista” dell’interesse del minore, superiore e primario tanto da legittimare la disparità di trattamento quanto alla creazione di un vincolo di filiazione adottiva (Cass., 24 febbraio 2006, n. 04-17.90; Cons. const., 28 gennaio 2011).

³⁹ In Italia, sul tema, tra i tanti, v. G. ZINCONI, *Adozione ai single, nogo da sciogliere*, in *Dir. e giust.*, 2006, 16, 12; A. BUSACCA, *L’adozione internazionale dei singles. Alcune riflessioni intorno all’ordinanza della Corte costituzionale n. 85 del 2003*, in *Dir. fam. e pers.*, 2004, p. 603; M. GUGLIEMI, *Sull’adozione da parte del singolo*, in *Giur. merito*, 1997, 1, p. 190; L. GRASSO, *Il caso Di Lazzaro: l’adozione da parte del single. Riflessioni dello psicologo e del giudice sui rischi di innovazioni a misura di adulto*, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 207; M. ASTONE, *L’adozione del minore da parte del singolo*, in *Dir. fam. e pers.*, 1995, p. 516.

⁴⁰ Corte EDU, E.B. c. Francia, ricorso n. 43546, 22 gennaio 2008. Sul caso, si vedano i commenti di: M. G. STANZIONE, *Rapporti di filiazione e “terzo genitore”: le esperienze francese e italiana*, in *Fam. e dir.*, Vol. 2., 2012, p. 201-211; E. FALLETTI, *La Corte Europea dei Diritti dell’uomo e l’adozione da parte del single omosessuale*, in *Fam. Dir.*, 2008, 224 ss.; A. VIVIANI, *Ancora sul principio di non discriminazione nella giurisprudenza recente della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, 653 ss. Sull’argomento, cfr. L. BALESTRA, *Affidamento dei figli e convivenza omosessuale tra “pregiudizio” e interesse del minore*, in *Corr. Giur.*, 2013, 7, 895; D. AMRAM, *Diritti del bambino alla bigenitorialità e genitore omosessuale: spunti di comparazione*, in *La famiglia e il diritto tra diversità nazionali ed iniziative dell’Unione europea*, a cura di D. Abram e A. D’Angelo, Padova, 2011. Successivamente un’ordinanza del Tribunale di Reggio Emilia del 13 febbraio 2012 ha accolto il ricorso di un cittadino uruguayano contro il provvedimento dell’amministrazione italiana con cui gli si nega il riconoscimento del diritto di soggiorno ai sensi del d.lgs. n. 30/2007 per aver contratto matrimonio in Spagna con un cittadino italiano: la corte, ai soli fini del diritto di libera circolazione di cui alla Direttiva 2004/38/CE, gli attribuisce lo *status* di coniuge (si discorre, perciò, di “una rivoluzione emiliana” in E. CALÒ - M. VELLETTI, *Il ruolo del notaio nel divorzio europeo*, Milano, 2012, p. 124 ss.



E tuttavia, l'attacco alla cittadella è condotto su altri fronti: in primo luogo su quello della riconoscibilità dei provvedimenti di adozione pronunziati validamente all'estero e in particolare in un paese membro dell'Unione, quando o entrambi gli adottanti o uno soltanto di essi non possiedono la cittadinanza francese. Significativa in tal senso è la decisione del luglio 2010, nella quale la Suprema corte cassa senza rinvio, per "fausse application" della norma di cui all'art. 365 code civ., una sentenza della Cour d'appel di Parigi che rifiuta l'*exequatur* a un provvedimento di adozione emesso all'estero. Sebbene la Haute Juridiction sia stata assai misurata nelle motivazioni, le corti di merito ne hanno seguito l'impostazione, come negli arrêt della Corte di Appello di Parigi del 27 gennaio e del 24 febbraio 2011-404. Nella prima decisione, la corte concede l'*exequatur* nei confronti del provvedimento che suddivide l'autorité parentale tra le due conviventi, sul presupposto che esso non urta "alcun principio essenziale del diritto francese", né viola "l'ordine pubblico internazionale". La motivazione viene ripetuta nella seconda decisione che riconosce il provvedimento straniero di adozione e stabilisce il "partage" della "autorité parentale" tra due uomini, di nazionalità britannica, conviventi da sedici anni.

Dopo la loi Taubira in Francia si accende il dibattito se la possibilità di contrarre matrimonio comporta per i coniugi dello stesso sesso anche l'adito all'adozione legittimante, che tuttavia è negata alle coppie conviventi di fatto, ai "pacsés" e, come ulteriore complicazione, pone la questione della possibilità di accesso alla procreazione assistita eterologa alle coppie dello stesso sesso. Con in aggiunta una evidente discriminazione, per il fatto che due donne coniugate potrebbero servirsi della eterologa mentre due uomini urterebbero contro il divieto di affitto d'utero, considerato in Francia come in Italia contrario al valore fondamentale della dignità – a parte la questione tecnica del principio secondo cui madre è colei che partorisce il figlio. In entrambi i casi per il matrimonio omosessuale si pone il problema della possibilità di adottare il figlio del coniuge, mentre l'adozione rimane esclusa per il figlio del convivente o del "pacsé".

Sul punto di recente si è avuta una pronunzia della Cassazione francese (Cass., 23 settembre 2014) anche questa accolta dal coro delle critiche o degli altrettanto vivaci elogi: la corte ha dato parere favorevole all'adozione da parte della compagna della madre di un bambino nato da inseminazione artificiale praticata all'estero e riconosciuta in Francia, prima della contrazione del matrimonio. La questione posta alla corte consiste nell'interrogativo se vi sia oppure no nella vicenda un illecito raggirò al divieto di ricorrere alla procreazione assistita per le coppie omosessuali. La corte tuttavia ha ritenuto che, visto il susseguente matrimonio intervenuto tra le conviventi, non vi fossero ostacoli all'adozione del coniuge del genitore, poiché la loi Taubira ha parificato le posizioni dei coniugati dello stesso sesso o di sesso diverso "a tutti gli



effetti” e “senza alcuna restrizione relativa alla modalità del concepimento del bambino”⁴¹.

Tra i Paesi che resistono all’apertura di tali istituti alle coppie omosessuali, in particolare in Europa, Italia e Austria, quest’ultima è presa di mira dalla Corte di Strasburgo. La recente pronuncia resa il 13 febbraio 2013 dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’Uomo nel caso *X. and Others v. Austria*⁴² conferma le progressive aperture della Corte di Strasburgo *in primis* in ordine alla qualificazione (per prima avvenuta nella nota sentenza *Schalk and Kopf*⁴³) della relazione stabile e duratura tra persone omosessuali (e tra esse e un bambino) quale “vita familiare” *ex art. 8 CEDU* e non già quale mera “vita privata”. Inoltre essa segna il definitivo superamento della concezione, talora più o meno palesemente presente in alcune precedenti pronunzie, del possibile danno per il bambino derivante dall’aver due madri o due padri; da esso scaturisce una differente valutazione del “best interest of

⁴¹ Per la lettura delle motivazioni espresse dalla Cassazione francese nelle motivazioni, v. <http://www.courdecassation.fr/>.

⁴² Corte EDU, 19 febbraio 2013, ricorso n. 19010/07, *Case of X and Others vs. Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, § 145: «Nelle coppie omosessuali, il partner ha il diritto di adottare i figli del proprio compagno, pena la violazione degli artt. 14 e 8 della Convenzione europea dei diritti umani, che sanciscono la non discriminazione e il diritto alla rispetto della vita familiare». La pronuncia si fonda sulla considerazione che «il governo austriaco non è riuscito a dimostrare che la differenza di trattamento tra coppie gay ed eterosessuali è necessaria per proteggere la famiglia e gli interessi dei minori». Per quanto concerne l’incidenza della giurisprudenza CEDU sul nostro ordinamento, P. PROVENZANO, *La retroattività in mitius delle norme sulle sanzioni amministrative*, in *Riv. it. di dir. pubb. com.*, 2012, 859 ss.; S. MIRATE, *Giustizia amministrativa e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Napoli, 2007.

⁴³ Corte EDU, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, n. 30141/04, in *AJfam (Actualité juridique famille)*, 2010, 333. Di recente la Corte EDU, sez. Grande Chambre, 7 novembre 2013, n. 29381, in *Guida dir.*, 2013, 47, 103, ha puntualizzato che «Gli Stati non hanno un obbligo di adottare misure positive volte a riconoscere unioni civili per coppie dello stesso sesso ma, nel momento in cui emanano una legge sulle unioni civili per coppie eterosessuali, non possono prevedere un’esclusione per coppie dello stesso sesso. Costituisce una violazione del diritto al rispetto della vita familiare e del divieto di ogni discriminazione l’assoluta impossibilità per coppie dello stesso sesso di accedere alle unioni civili anche considerando che si trovano in una situazione analoga alle coppie eterosessuali». Sui profili principali e le implicazioni della pronuncia, si vedano R. CONTE, *Profili costituzionali del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali alla luce di una pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*, in *Corr. giur.*, 2011, 573 ss.; E. CRIVELLI, D. KRETZMER, *Il caso Schalk e Kopf c. Austria in tema di unioni omosessuali*, in M. CARTABIA, *Dieci casi sui diritti in Europa*, Bologna, 2011, 67 ss.; L. HODSON, *A Marriage by Any Other Name? Schalk and Kopf v Austria*, in *Human Rights Law Review*, 2011, n. 1, 152-169; L. MAGI, *La Corte Europea dei diritti dell’uomo e il diritto alla vita familiare e al matrimonio fra individui dello stesso sesso*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, n. 2, 396-421; C. RAGNI, *La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk and Kopf*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 643 ss.



the children”⁴⁴, quale elemento utilizzato a favore dell’accertamento della violazione degli artt. 8 e 14 CEDU da parte del governo austriaco, la cui disciplina normativa, pur regolando la convivenza omosessuale, esclude le persone omosessuali dall’adozione “coparentale”, in maniera discriminatoria rispetto alle persone non coniugate eterosessuali.

In Italia, in assenza di un adeguato dato normativo si contrappone una tendenza “riformista”, culminata nella recente pronuncia del 29 agosto 2014 n. 299 del Tribunale per i Minorenni di Roma⁴⁵, il quale ha riconosciuto l’adozione di una bambina di cinque anni da parte della compagna della madre naturale⁴⁶: questa in Spagna aveva preso parte a un programma di fecondazione eterologa per realizzare un progetto di genitorialità condivisa. È il primo caso in Italia di adozione di un figlio da parte di una coppia omosessuale, ottenuta attraverso la c.d. “stepchild

⁴⁴ Una “lettura comparata” del tema, sullo sfondo delle convenzioni internazionali, è offerta da M. E. QUADRATO, *Il minore tra interessi e diritti*, Bari 1995, Cap. I e II. Per una valutazione critica, cfr. M. FREEMAN, *The Best Interests of the Child? Is The Best Interests of the Child in the Best Interests of Children?*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, 11, 1997, 360 ss.

⁴⁵ Cfr. Trib. min. Roma, 30 luglio 2014, n. 299, in *Redazione Giuffrè* 2014. Prima di tale sentenza, si discorreva più semplicemente di “possibile affidamento temporaneo” in vista di un reinserimento nella famiglia d’origine; in tal senso cfr. L. BALESTRA, *Affidamento dei minori e convivenza omosessuale*, in *www.giustiziacivile.com*, 16 marzo 2014, 1 ss., il quale osserva che «Il mosaico che viene dunque componendosi è forgiato da tasselli che depongono per una ricomprensione della convivenza *more uxorio*, sia etero che omosessuale, nell’ambito di quelle formazioni a chiara matrice affettiva al cui interno la personalità del minore può sicuramente trovare temporaneamente protezione e sviluppo in vista – è bene ribadirlo – di un reinserimento della famiglia di origine».

⁴⁶ Il Tribunale per i minorenni di Roma evidenzia che «(...) una volta valutato in concreto il superiore interesse del minore ad essere adottato e l’adeguatezza degli adottanti a prendersene cura, una interpretazione dell’art. 44, 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. [...] 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” dalle norme nazionali».



adoption⁴⁷: una pratica per la quale il partner del genitore naturale o adottivo diventa legalmente responsabile del bambino nel caso l'altro genitore rinunci alle sue prerogative. La decisione del Tribunale per i Minorenni di Roma ha una stretta assonanza con quanto stabilito, con sentenza definita "storica", dalla Cassazione, che l'11 gennaio 2013 (sent. n. 601)⁴⁸ ha dato il via libera alla possibilità che i figli siano cresciuti da coppie omosessuali, quando non sia a rischio l'armonioso sviluppo del minore. La corte, in effetti, capovolge la presunzione del pregiudizio derivante al minore dall'identità di sesso delle figure genitoriali, ritenendo che esso debba essere di

⁴⁷ A titolo esemplificativo, *Cox v. Florida Dep't of Health & Rehabilitative Serv.*, 656 So. 2D 902, 903 (Fla, 1995); *M.M.D. v. B.H.M.*, 662, A.2d 838, 857-861 (D.C. 1995).

⁴⁸ Cass. civ., 11 gennaio 2013, n. 601, in *Giur. it.*, con nota di M. M. WINKLER, *La Cassazione e le famiglie ricomposte: il caso del genitore convivente con persona dello stesso sesso*; in *Foro it.*, 2013, I, 1193, con nota e richiami di G. CASABURI. Tale sentenza ha riconosciuto che la convinzione per cui sarebbe dannoso per un bambino vivere in una «famiglia incentrata su una coppia dello stesso sesso» è il prodotto di un puro pregiudizio, sprovvisto di prove scientifiche o statistiche». In senso analogo, v. Cass. civ., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Fam. e dir.*, 2012, 7, 665 con nota di M. GATTUSO; in *Giur. it.*, 2012, 1767; in *Notariato*, 2012504, con nota di E. CALÒ e in *Giust. civ.*, 2013, I, 2183, con nota di C. SGOBBO, secondo cui seppure le coppie omosessuali in base all'attuale legislazione, non possono far valere il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio celebrato all'estero, tuttavia hanno diritto alla vita familiare e a vivere una condizione di coppia, con la possibilità, in specifiche situazioni, di beneficiare di un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alle coppie coniugate. Su questa sentenza, cfr. R. TORINO (cur.), *Le coppie dello stesso sesso: la prima volta in Cassazione*, Roma, 2013. Si veda altresì Corte cost., 15 marzo 2010, n. 138, in *Giust. civ.*, 2010, I, 1294., secondo cui: «E' inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 108, 108, 143, 143-bis e 156-bis cod. civ., impugnati, in relazione agli artt. 2 e 117, primo comma, cost., nella parte in cui non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. I rimettenti hanno, infatti, richiesto una pronunzia additiva non costituzionalmente obbligata, poiché l'art. 2 cost. non impone di pervenire ad una declaratoria d'illegittimità della normativa censurata, estendendo alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile per colmare il vuoto conseguente al fatto che il legislatore non si è posto il problema del matrimonio omosessuale. Sebbene nella nozione di formazione sociale di cui al menzionato parametro sia da annoverare anche l'unione omosessuale, spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni omosessuali, restando riservata alla corte, attraverso il controllo di ragionevolezza, la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni, per le quali può riscontrarsi la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale. Quanto alla dedotta violazione dell'art. 117, primo comma, cost., vengono in rilievo, quali norme interposte, per il principio di specialità, gli artt. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, i quali non impongono la piena equiparazione delle unioni omosessuali e delle unioni matrimoniali tra uomo e donna, poiché il rinvio alle leggi nazionali conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento».



volta in volta verificato secondo le circostanze del caso concreto, meglio secondo le specifiche modalità nelle quali si svolge il rapporto familiare che coinvolge il minore⁴⁹.

L'attenzione si sposta, allora, - in considerazione anche del noto processo di atomizzazione delle relazioni familiari in cui hanno assunto precipua importanza le posizioni individuali -, dal piano dello statuto, predeterminato nei suoi contenuti, a quello del rapporto. L'astrattezza del modello è stata repentinamente travolta dal concreto e multiforme atteggiarsi dei rapporti affettivi, destinati all'irrelevanza giuridica laddove si opti per lo sbarramento delle categorie tradizionali⁵⁰. Ma nel mondo del

⁴⁹ In tale circostanza, la corte ha respinto il ricorso di un immigrato mussulmano: quest'ultimo aveva contestato la decisione con cui la Corte d'Appello di Brescia, nel 2011, aveva affidato in via esclusiva il figlio minore, che lui aveva avuto dalla sua ex compagna, alla donna, la quale nel frattempo aveva iniziato una relazione omosessuale con stabile convivenza. **Secondo l'uomo era dannoso che il minore fosse educato in un contesto omosessuale. Ma la Cassazione gli ha dato torto stabilendo che contestare tale decisione senza «certezze scientifiche o dati di esperienza»**, ma solo avanzando «il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale» dà «per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare». Cfr. C. MAZZÙ, *L'identità come stella polare nella traversata del deserto dal non essere all'essere*, in *L'arco di Giano*, 2007, 33 ss., e spec. 34, ove si sottolinea che «[...] l'identità è divenuta oggetto della tutela, cioè un valore protetto di cui il soggetto giuridico è portatore». L'A. parla (35) di «passaggio dal piano dell'Essere a quello dell'«essere nella situazione», dell'«esserci», nella dimensione esistenziale ed irripetibile della persona che si pone in relazione con gli altri [...]» ed evidenzia (36) che «Il sistema dei rapporti contemporanei si dibatte in una contraddizione stridente: da una parte, il dinamismo delle relazioni economiche, figlie dell'apertura dei mercati e delle forme conseguenti di globalizzazione; dall'altra, la ricerca di lidi sicuri per l'approdo dell'esistenza, utilizzando lo steccato invisibile ma insuperabile delle «appartenenze», per resistere alle invasioni dei «diversi»».

⁵⁰ Se l'attenzione viene rivolta al «diritto vivente», col quale ogni riflessione volta all'esatta identificazione della rilevanza giuridica dei fenomeni deve in epoca odierna necessariamente confrontarsi, si evidenzia una progressiva insofferenza nei confronti della formula tradizionale-costituzionale, al punto tale che in una recente pronuncia la Cassazione penale si è retoricamente domandata: «Chi mai porrebbe in dubbio che la famiglia sia soltanto quella che si fonda sul matrimonio e non quella che si fonda su una convivenza eventualmente durata decenni, che ha spesso condotto alla procreazione di figli, caratterizzata dall'assistenza reciproca, dalla convivenza fondata su comuni ideali e stili di vita? Chi riuscirebbe a distinguere la situazione personale di uno dei protagonisti di questa vicenda umana, che spesso ha termine solo con la morte di uno dei partecipi, da quella di chi ha contratto formalmente il matrimonio?». Così testualmente Cass. pen., sez. IV, 7 agosto 2009, n. 31290, ove ulteriormente si aggiunge: «Il diritto non può non tener conto dell'evoluzione della società e della necessità di adattare le sue regole ai mutamenti della realtà sociale: oggi famiglia e matrimonio hanno un significato diverso e più ampio rispetto a quello che veniva loro attribuito all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale ancora vigente e la stabilità del rapporto, con il venir meno dell'indissolubilità del



diritto non esiste l'irrilevanza, se è vero come è vero che ogni singola situazione umana nella realtà senza aggettivi trova necessariamente riscontro, quando emergono esigenze di tutela, nella corrispondente realtà qualificata dal diritto. Ed allora occorre ricercare per un doveroso accomodamento tra "diritto" e "costume", strumenti alternativi, soluzioni altre, la cui validità magari sia stata accertata con riferimento ad ordinamenti differenti dal nostro.

Soccorre ancora una volta l'ordinamento francese, ma con riferimento ora alla situazione precedente alla "loi Taubira", in assenza di coniugio. Nel sistema d'oltralpe, il concetto di potestà è stato rinnovato dalla legge n. 305 del 2002⁵¹, prevedendosene un esercizio che prescindendo dalla titolarità e dallo *status* genitoriale, nonché dalla domiciliazione della prole minore. Nell'accogliere in pieno il concetto di bigenitorialità, come esercizio di un corredo di diritti e di doveri spettanti alla madre e al padre, comprensivo della protezione, della promozione e dell'educazione dei figli e di tutti i profili patrimoniali a questi connessi (di cui agli artt. 371-1 e 371-2, 372 ss. code civ.), e che altresì prescinde dallo stato di separazione (art. 373-2), la disciplina francese prevede espressamente il diritto della prole a mantenere relazioni personali con i propri ascendenti nonché con i terzi significativi, anche non parenti (art. 371-4); gli stessi terzi possono anche essere affidatari della prole, acquisendo conseguentemente l'autorità a compiere tutti gli atti "ordinari" relativi alla sorveglianza e all'educazione, senza necessità dell'apertura della procedura di tutela e, ancor più rilevante, senza incidere sulla responsabilità parentale dei genitori (art. 373-4).

Di là da tali annotazioni, rilevanti per lo più in termini di "eccezionalità" delle situazioni, si devono segnalare almeno due fattispecie peculiari del sistema francese, riformato con legge 9 luglio 2010, n. 769 e, in precedenza, con legge 4 marzo 2002, n. 305, le quali prevedono una struttura giuridica di condivisione della responsabilità genitoriale. Con la norma di cui all'art. 377 del codice, l'ordinamento francese prevede

matrimonio, non costituisce più caratteristica assoluta e inderogabile ed anzi spesso caratterizza maggiormente unioni non fondate sul matrimonio».

⁵¹ A tal proposito, meritano menzione due recenti pronunzie: L'Arrêt del 20 febbraio 2007, n. 06-14.643 della Cour de Cassation francese (*Cour de Cassation*, 20 février 2007, n. 06-14.643, in *Actualité Jur. Fam.*, 2007, 189. In dottrina si veda M. THIZON, *Pour améliorer encore la coparentalité*, in *Actualité Jur. Fam.*, 2003, 302) e la sentenza italiana Cass. n. 16593/2008 (Cass. civ., 18 giugno 2008, n. 16593, in *Fam. e dir.*, 2008, 1106-1108 con nota di AMRAM). Entrambe hanno attribuito al principio di bigenitorialità un ruolo prioritario per la disposizione dell'affidamento della prole in caso di disgregazione del nucleo familiare, specificando che soltanto la presenza di comprovate cause ostative, rispettivamente alla coparentalité e all'affidamento condiviso, potranno indurre il giudice ad optare per l'affidamento unilatéral/esclusivo della prole.



l'istituto della “délégation de l'autorité parentale”⁵², totale o parziale, delle funzioni parentali, che possono essere volontariamente demandate a un terzo, membro della famiglia o comunque degno di fiducia, alla presenza di determinate circostanze, che esigano un siffatto intervento e previo superamento del vaglio di meritevolezza operato dal giudice della famiglia. In quest'ipotesi, al terzo delegatario sono imputati poteri ordinari di esercizio della potestà, mentre per gli atti di particolare importanza resta ferma la necessità di ottenere il consenso dei genitori deleganti, così come indicato dalla norma di cui all'art. 372-2. Ispirato al *Rapport Dekeuwer-Défossez*, il legislatore, con un istituto del tutto sconosciuto al diritto italiano - ché in alcun modo è paragonabile all'affido familiare sia fuori che in vista dell'adozione - configura “un mode d'organisation souple et efficace de prise en charge de l'enfant par un tiers”.

A partire dalla legge 4 marzo 2002 n. 305, accanto alla “délégation” tradizionale, fattispecie in parte a vocazione “sostitutiva”⁵³ giacché destinata ad operare in caso di carenze dei genitori nello svolgimento delle funzioni derivanti dalla potestà nei confronti dei figli, si affianca la così detta delega con condivisione o “délégation

⁵² Diversi ordinamenti stranieri consentono al partner del genitore naturale di assumere diritti e doveri nei confronti dei minori con i quali convive abitualmente. L'istituto della responsabilità o autorità parentale tende ad attribuire un ruolo significativo alla persona diversa dal genitore naturale che, quotidianamente, insieme a lui, si prende cura del minore, non senza salvaguardare i diritti dell'altro genitore naturale, laddove esistente. Esperienze di questo tipo sono presenti, pur nelle differenze di approccio del legislatore un Francia, Germania, Svizzera, Gran Bretagna, Olanda, Canada: sul punto, M. G. STANZIONE, *Filiazione e “genitorialità”. Il problema del terzo genitore*, cit., *passim*; ID., *Rapporti di filiazione e “terzo genitore”: le esperienze francese e italiana*, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 204 ss., la quale richiama la giurisprudenza francese in materia, sottolineando la novità del caso affrontato in Cour d'Appel di Parigi del 16 giugno 2011, dove inusitadamente la corte discorre della necessità di un coinvolgimento del terzo convivente con la madre, attraverso un “progetto parentale comune” che assicuri (giuridicamente) al minore la necessaria stabilità affettiva, presente di fatto nella situazione concreta; D'ANGELO, *La famiglia nel XX secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, p. 31 s.; SESTA, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?*, in *Famiglia*, 2003, p. 158, che si sofferma sulle possibilità aperte in ambito di adozione dalla previsione dell'art. 44, comma 1, lett. b), l. n. 184/1982; A. CORDIANO, *Funzioni e ruoli genitoriali nelle famiglie allargate e ricomposte: una comparazione fra modelli normativi e alcune riflessioni evolutive*, in *www.comparazionedirittocivile.it*; Analogamente, G. BILÒ, *I problemi della famiglia ricostruita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, in *Famiglia*, 2004, p. 831, la quale spiega che il termine si inserisce nel concetto di famiglia ricostituita che: “è il nucleo familiare composto da coniugi o conviventi e figli di uno solo dei due partners che condividono la stessa abitazione. Poiché mancano nella lingua italiana termini idonei a individuare i protagonisti di tali modelli familiari (...) frequente è anche da noi il ricorso alla terminologia inglese che qualifica il fenomeno con il termine di stepfamily, definisce stepparent il compagno del genitore affidatario e stepchild il bambino in questione”

⁵³ A. D'ANGELO, *La famiglia nel XX secolo: il fenomeno delle famiglie ricomposte*, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 31.



partage”, prescritta all’art. 377-1 e introdotta nel 2002 come “procedura semplificata” della delega classica, destinata a regolare le relazioni tra il minore e il “terzo genitore”.

Il giudice della famiglia, in virtù di comprovati bisogni educativi del fanciullo, può accordare che i genitori o uno solo di questi condividano con un terzo l’esercizio dell’autorità parentale, mediante apposito e necessario accordo. Dev’essere, *ovviamente*, accertato che la figura del “beau-parent” o “terzo significativo” svolga un ruolo effettivo e positivo nei confronti del fanciullo e dunque appaia necessario ed opportuno fornire una cornice giuridica ai poteri di esercizio della potestà e rappresentanza del minore che già *de facto* svolge, talché ne siano chiari i contorni e le derivanti responsabilità.

La “délégation-partage”, non implica (da ciò la distinzione dalla fattispecie tipica) limitazioni delle facoltà né dei doveri del genitore delegante, bensì una distribuzione delle prerogative della potestà tra questi e il delegatario, legittimato in tal modo ad esercitare la potestà sul “figlio sociale”, con effetti all’interno della famiglia e nei confronti dei terzi esterni ad essa. Siffatto mandato volontario dell’autorità parentale, in altri termini, non priva i deleganti delle prerogative parentali sul minore, sostituendo od escludendo uno o entrambi i genitori dalla titolarità o dall’esercizio, né vuol attribuire *sic et simpliciter* una o più funzioni genitoriali al delegatario, bensì mira ad una condivisione e ripartizione, con un esercizio paritetico e disgiunto, delle competenze di cura e assistenza e, presuntivamente, attraverso una riorganizzazione dei vincoli familiari che passi attraverso una formalizzazione da parte del giudice di un modello inclusivo di figure (“beau parent”, conviventi *more uxorio* eterosessuali e omosessuali, partner di un Pacs) che diversamente rivestono ruoli parentali.

Invero, si è ben consapevoli in Francia di come non vi sia alcun modo di limitare l’applicazione della normativa alle unioni eterosessuali, fondate oppur no sul matrimonio, data l’incontroversa frattura operatasi tra matrimonio e “coparentalité”, nonché tra questa e la discendenza di sangue. In un “arrêt” del 24 febbraio 2006 (Cass. civ., 24 febbraio 2006, 04-17090)⁵⁴, la Suprema Corte offre un catalogo di modalità e precauzioni sulla possibilità che essa operi in una coppia omosessuale, “pacsé” o non “pacsé”. Nel contesto dell’“homoparentalité” la corte esige che circostanze particolari rendano necessario il “partage” e lega la decisione non già alle sole circostanze concrete, piuttosto (ed anche) ai comuni criteri di valutazione dell’interesse del minore. Nella specie, rileva che i bambini appaiano “épanuis et équilibrés” e che la relazione

⁵⁴ Cour de Cassation, 24 février 2006, pourvoi n. 04-17090, Bull. 2006, I, n. 101: “Nos arrêts en portent témoignage, confrontés, bien avant que ne s’en saisisse la loi, aux demandes de reconnaissance d’une union entre personnes de même sexe ou d’organisation d’une homoparentalité de fait. L’intérêt supérieur de l’enfant guide nombre de solutions“. Cfr. altresì Cour de Cassation, 24 octobre 2000, *pourvoi* n. 98-14.386, Bull. 2000, I, n. 262; 18 mai 2005, *pourvoi* n. 02-16.336, Bull. 2005, I, n. 211 e *pourvoi* n. 02-20.613, Bull. 2005, I, n. 212; 24 octobre 2012, *pourvoi* n. 11-18.849, Bull. 2012, I, n. 212.



della madre con la delegataria, stabile e armoniosa, contribuisca al loro equilibrio. Sottolinea, d'altro canto che, non essendo accertata la filiazione paterna, e dunque data l'assenza di un altro genitore, che possa assicurare al minore un valido rapporto affettivo, appare necessaria la presa in carico del minore da parte della delegataria (così anche App. Paris, 5 maggio 2006).

Difficile riportare la questione alla situazione italiana in cui non sembra ancora emersa con piena e diffusa coscienza la tematica del "terzo genitore", se non per sporadici accenni. Sono stati presentati due disegni di legge (il d.d.l. "Delega all'esercizio della responsabilità genitoriale", a firma del senatore Manconi e il d.d.l. "Assunzione della responsabilità genitoriale", a firma del senatore Lo Giudice)⁵⁵, con l'obiettivo di regolamentare, apportando modifiche al codice civile in materia di assunzione della responsabilità genitoriale (inserimento nel Libro I del Titolo VII-*bis*, artt. 290 *bis* -290 *quater*), in conformità con quanto previsto in altri Stati, il legame genitori-figli nelle nuove famiglie (da quelle allargate a quelle ricomposte a quelle omogenitoriali), prive di una benché minima disciplina normativa. I progetti giacciono in Senato.

D'altro canto, di fronte alla latitanza del legislatore, è inevitabile la supplenza della magistratura chiamata a rispondere a precise esigenze di tutela⁵⁶: ne è prova la pronunzia del Trib. min. Bologna, decr. 21 marzo 2013⁵⁷, che, appellandosi all'interesse

⁵⁵ Vi si legge nelle motivazioni che "I principali problemi di queste famiglie sono riconducibili al mancato riconoscimento giuridico del genitore non biologico. In caso di eventuali ricoveri in ospedale dei figli il genitore non legale non può decidere da solo, neppure in caso di necessità, in merito alla loro salute. In caso di morte del genitore legale i figli nati all'interno di un progetto omogenitoriale o che vivono all'interno di una famiglia ricomposta rischiano di essere privati della continuità affettiva con l'altro genitore che di fronte alla legge è un perfetto estraneo, così come è considerato un estraneo relativamente alla successione ereditaria. In caso di separazione il minore non ha alcun diritto ad avere contatti con il genitore non legale che, dal canto suo, non ha alcun dovere circa il mantenimento dei figli. Il fatto che la società non riconosca il ruolo di uno dei suoi genitori (che, per addurre solo qualche esempio, non può andarlo a prendere a scuola senza delega scritta né può votare in consiglio di classe) ha effetti psicologici negativi sul bambino e rischia di esporlo a situazioni di disagio e a potenziali discriminazioni. A tal fine è necessario un intervento normativo che consenta al genitore non legale di assumere rispetto al bambino i medesimi diritti e doveri del genitore biologico".

⁵⁶ Trib. Napoli, 28 giugno 2006; Trib. Bologna, 7 luglio 2008; Trib. Firenze 30 aprile 2009; Trib. Nicosia, 14 dicembre 2010; Trib. Genova 30 ottobre 2013; Trib. Min. Bologna, 31 ottobre 2013; Trib. Min. Palermo, 4 dicembre 2013.

⁵⁷ Il Trib. Bologna, con ordinanza del 10 novembre 2014, n. 4701 (in *www.ilcaso.it – Giurisprudenza*), ha sollevato d'ufficio l'eccezione di illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 l. 4.5.1983, n. 184 nella parte in cui non consentirebbero il riconoscimento di una sentenza straniera che abbia pronunziato l'adozione di una minore in favore del coniuge omosessuale del genitore. Quanto ai precedenti, cfr. Corte cost. 11.6.2014, n. 170; Corte cost., 23.2.2012, n. 31; Corte cost. 15.4.2010, n. 138; Corte EDU 19.2.2013, X e altri c/Austria c. 19010/07; Corte EDU 28.9.2007, Wagner c/Lussemburgo



del minore, riconosce ad ogni effetto l'adozione legittimante di un minore da parte di una cittadina italiana single avvenuta negli Stati Uniti d'America. E, parimenti, (ne è prova) la recentissima ordinanza del Trib. min. Bologna 10 novembre 2014 n. 4701, che – in relazione al caso di due genitori omosessuali, con ventennale convivenza confluita in un matrimonio regolarmente celebrato all'estero, uno dei quali, avendo adottato all'estero il figlio dell'altro, richiedeva il riconoscimento in Italia del provvedimento straniero di adozione del minore – ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 35, 36 della legge n. 184/1983, per violazione degli artt. 2, 3, 30 e 117 della Carta costituzionale (quanto all'art. 117, *sub specie* di violazione dell'art. 8 della CEDU come norma interposta, in particolare perché il rifiuto di concedere il riconoscimento della sentenza straniera di adozione, senza aver previamente potuto valutare in concreta la sussistenza del superiore interesse del minore, è una palese violazione delle disposizioni contenute nella stessa CEDU)⁵⁸.

Comunque, in attesa di un intervento chiarificatore del legislatore, un'osservazione sembra indiscutibile: la soluzione francese della “delegation-partage”, in qualche modo introdotta anche soltanto per via interpretativa nel nostro ordinamento, probabilmente non potrebbe trovare accoglimento nell'ambito di un'unione omosessuale, giacché contraria alla nozione comunemente accettata d'interesse del minore, che pretende la presenza nel rapporto educativo di entrambe le figure genitoriali di sesso differente, per assicurare l'armonioso svolgimento della personalità del fanciullo. Che in fatto possa accadere che la vita di questi si svolga in un contesto che vede esercitare nei suoi confronti le funzioni genitoriali da parte di persone dello stesso sesso, come ben può succedere al di fuori di una convivenza omosessuale per le vicende alterne e varie di vita, non potrebbe per ciò stesso siffatta situazione assumere ufficialità di “cogenitorialità”, neppure attraverso un accordo intervenuto tra il genitore o i genitori, tra di loro e il genitore sociale omosessuale. L'accordo non potrebbe essere considerato meritevole di tutela né avere alcuna efficacia, qualsivoglia “veste” assuma, di rappresentanza generale, di mandato, di accordo relativo al governo della famiglia.

c. 67240/01; Cass. Civ. n. 4184 del 15.3.2012; Cass. civ., 14.2.2011, n. 3572; Trib. min. Roma, 30.6.2014, n. 209; Trib. min. Bologna, decr. 21.3.2013, n. 1948.

⁵⁸ «Posto che nell'ordinamento internazionale è principio oramai acquisito quello secondo cui in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente, sono da escludere gli automatismi che eliminano la potestà genitoriale senza consentire al giudice di verificare in che modo debba essere presidiato l'interesse del fanciullo (Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31), giungendo, in tal modo, ad un risultato contrario al principio di ragionevolezza (art. 3 cost.) e al diritto fondamentale del fanciullo ad una famiglia (artt. 2, 30, 31 cost.): così S. MARANI, *Famiglia omogenitoriale: l'adozione è riconoscibile in Italia? La parola alla Consulta*, in www.altalex.it, 18 novembre 2014.



Se, invece, si tratta di famiglia monogenitoriale, cui alla coppia genitore-figlio si aggiunge la figura del nuovo compagno, che assume le funzioni di terzo genitore, alla luce delle riforme in tema di potestà dei genitori e della normativa sull'affido condiviso, non sembrano esservi ostacoli insormontabili al giudizio di meritevolezza di tutela di siffatti accordi, che potrebbero esplicitarsi probabilmente soltanto sul terreno della rappresentanza volontaria per avere efficacia nei confronti dei terzi.

Allorché, di contro, esista un possibile conflitto tra terzo genitore e genitore legale, nella situazione in cui alla coppia disgregata si sostituisca un'unione ricostruita con la quale il figlio convive, poiché la separazione non incide in via di principio, considerata la nuova disciplina sulla potestà dei genitori, non sembra possibile ipotizzare una delega di funzioni su base volontaria senza l'accordo di entrambi i genitori, salvo non si ricorra al giudice che arbitri la controversia e decida nel nome dell'interesse del minore, secondo i poteri a lui riconosciuti dalle disposizioni in tema di affidamento del minore ed esercizio della potestà successivamente alla crisi familiare. Qualora invece i genitori concordino le modalità di svolgimento di tali funzioni da parte del terzo, questi potrà agire con rilievo anche nei confronti dei terzi se il contenuto di tale accordo sia assorbito da un provvedimento giudiziario.

L'emersione di nuove esigenze di tutela da situazioni di fatto che urtano contro la normalità intesa in senso quantitativo, quale scelta della maggioranza, o in senso qualitativo, quale ambito del normato, una volta superato un giudizio di meritevolezza di tutela condotto sulla base dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico, non può condurre allo stravolgimento delle categorie tradizionali. D'altra parte essa non può condurre neppure al diniego di giustizia.

Il compito del legislatore è allora assai arduo, e deve evitare, per quanto possibile, di accomunare situazioni *lato sensu* familiari che necessitano tuttavia di essere affrontate separatamente perché ciascuna proclama una diversa esigenza di garanzia degna di ricevere risposta. Infatti, non vi sarebbe niente di più pregiudizievole e sostanzialmente "ingiusto", specialmente in considerazione del comando proveniente dal combinarsi degli artt. 2 e 3, comma 2, della nostra Costituzione, che l'intervento del legislatore sia ridotto al "tutto o niente". Lo stesso monito probabilmente va rivolto al legislatore comunitario quando, nella ricerca di un modello omogeneo di famiglia europea, incorre nel medesimo rischio di costruire ancora una volta una gabbia in cui la magmatica e ribollente materia familiare in ogni tempo si rifiuta di essere richiusa. Del resto, la recente sentenza della Cassazione, 11 novembre 2014, n. 24001⁵⁹, in materia di maternità surrogata⁶⁰, chiarisce come nel concetto di ordine pubblico non

⁵⁹ Cass. civ., sez. I, 26 settembre - 11 novembre 2014 n. 24001, in www.personaedanno.it

⁶⁰ Cfr., sul tema, A. MATTEI - M. TOMASI, *Corte di Giustizia UE e maternità surrogata: congedo lavorativo retribuito fra margine di apprezzamento, coerenza e non discriminazione*, in *Dir. pubb. comp. ed europeo*, 214, f. 3, 1409-1420; S. TONOLO, *La trascrizione degli atti di nascita derivanti da maternità surrogata: ordine pubblico e*



rientrino soltanto i «valori condivisi della comunità internazionale» ma esso comprenda anche «principi e valori esclusivamente propri» purché «fondamentali e perciò irrinunciabili». E tale non può non ritenersi, nel caso di specie, il divieto della surrogazione della maternità. L'ordinamento italiano – per il quale madre è colei che partorisce (art. 269, terzo comma, c.c.) – contiene, all'art. 12, comma 6, l. n. 40 del 2004, un espresso divieto, rafforzato da sanzione penale, della surrogazione di maternità, ossia della pratica secondo cui una donna si presta ad avere una gravidanza e a partorire un figlio per un'altra donna; divieto non travolto dalla declaratoria d'illegittimità costituzionale parziale dell'analogo divieto di fecondazione eterologa, di cui all'art. 4, comma 3, della medesima legge, pronunciata dalla Corte costituzionale con la recente sentenza n. 162 del 2014⁶¹ (nella quale viene espressamente chiarito come la prima delle due disposizioni sopra indicate non sia “in nessun modo e in nessun punto incisa dalla presente pronuncia, conservando quindi perdurante validità ed efficacia”). Il divieto *de quo* è certamente di ordine pubblico, e come tale, di regola posta appunto a presidio di beni giuridici fondamentali. Vengono qui in rilievo la dignità umana – costituzionalmente tutelata – della gestante e l'istituto dell'adozione, con il quale la surrogazione di maternità si pone oggettivamente in conflitto perché soltanto a tale istituto, governato da regole particolari poste a tutela di tutti gli interessati, in primo luogo dei minori, e non al mero accordo delle parti, l'ordinamento affida la realizzazione di progetti di genitorialità priva di legami biologici con il nato.

interesse del minore, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, 81 ss.; I. CORTI, *La maternità per sostituzione*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, *Il governo del corpo*, II, Milano, 2011; M. DELL'UTRI, *Maternità surrogata, dignità della persona e filiazione*, in *Giur. di merito*, 2010, 2, 358 ss.; C. DE TOMMASI, *Riconoscibilità dei c.d. parental order ad un contratto di maternità surrogata concluso all'estero prima dell'entrata in vigore della L. n. 40/2004 (Nota a Corte d'Appello di Bari, 13 febbraio 2009)*, in *Fam. e dir.*, 2010, f. 3, pagg. 251-279; M. C. BARUFFI, *Maternità surrogata e questioni di status nella giurisprudenza italiana ed europea*, in *Int'l Lix*, 2009, 20-25; A. M. PRINCIGALLI, *Maternità surrogata nella esperienza francese; frode alla legge e interesse dei figli*, in *Riv. critica dir. priv.*, 2005, f. 3, pagg. 519-531; L. ROSSI CARLEO, *Maternità surrogata e status del nato*, in *Familia*, 2002, 2, 387 ss.; A. B. FARAONI, *La maternità surrogata. La natura del fenomeno, gli aspetti giuridici, le prospettive di disciplina*, Milano, 2002; R. NATOLI, *La maternità surrogata: le dinamiche sociali e le ragioni del diritto*, in *Giur. it.*, 2001, 1417; G. CIANI, *Procreazione artificiale e gravidanza surrogata per spirito di liberalità: il bilanciamento tra libertà di autodeterminazione della donna e “best interest” del nascituro*, in *Foro it.*, 2000, I, 1699; G. SCIANCALEPORE, *L'interesse del minore fra esercizio di formalismo e legalità costituzionale*, in *Fam. e dir.*, 199, p. 405 ss. V. Trib. Milano, 15 ottobre 2013, con riferimento ad un caso di maternità surrogata in Ucraina; Trib. Napoli, 1 luglio 2011, relativamente ad un caso di maternità surrogata negli Stati Uniti.

⁶¹ Corte cost., 10 giugno 2014 n. 162, in G.U. 18 giugno 2014. La sentenza è accolta con entusiasmo da G. FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale: l'il-legittimità del divieto di fecondazione “eterologa”*, in *Corr. giur.*, 2014, 1068 ss.