Sez. AC 5/18

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

RG. [redacted]
Cron. [redacted]

La Corte d'appello di Napoli, sezione per i minorenni, così composta:

DOTT. ALESSANDRO COCCHIARA	**PRESIDENTE**
DOTT. ANTONIO DI MARCO	**CONSIGLIERE**
DOTT. GEREMIA CASABURI	**CONSIGLIERE REL.**
DOTT. GERARDA MOLINARO	**COMPONENTE PRIVATO**
DOTT. GULIO FORMATI	**COMPONENTE PRIVATO**

riunito in camera di consiglio, ha pronunciato la seguente

**********************************SENTENZA**********************************

nel procedimento n.r.g. [redacted] con ad oggetto: reclamo avverso sentenza del TM Napoli n. 46\18 dell'8 marzo 2018.

tra

[redacted]

Elettivamente domiciliata in Roma, [redacted], presso l'avv.to F. Quarato.

Appellante

c.

[redacted]

Appellata contumace

Con l'intervento del Pg in sede, che conclude per l'accoglimento dell'appello.

IN FATTO E IN DIRITTO

IN FATTO E IN DIRITTO

§ 1. Il Tribunale per i minorenni di Napoli, con sentenza n. 48\18 dell'8 marzo 2018, ha rigettato il ricorso di [redacted], la quale aveva chiesto disporsi nei suoi riguardi l'adozione, ai sensi dell'art. 44 lett d) l. 18\1983, di [redacted]o, nato a [redacted]i il [redacted] da [redacted].

La ricorrente esponeva di aver instaurato una relazione sentimentale con la [redacted], sfociata fin dal 2008 in una stabile convivenza; le due sono anche civilmente unite, ex l. 76\16, dall'8 settembre 2016 (cfr l'attestato in atti)

Entrambe avevano maturato il progetto di allargare il proprio nucleo familiare con la procreazione di figli; avevano pertanto deciso, congiuntamente, di far sottoporre la [redacted] alla procreazione medicalmente assistita (d'ora in avanti : p.m.a.) eterologa (avvalendosi dei gameti di un donatore anonimo).

Da qui appunto la nascita di [redacted]

La ricorrente e la madre biologica ne avevano condiviso, fin dalla nascita, la cura, il mantenimento, l'educazione, tant'è che il piccolo le considera entrambe come mamme.

Su tali basi, e alla stregua di una giurisprudenza ormai consolidata, la ricorrente aveva avanzato la richiesta di adozione per cui è causa.

La [redacted] non si era costituita, ma era stata sentita dal Tribunale, e aveva espresso il proprio consenso all'adozione.

Era stata anche svolta attività istruttoria, ex art. 57 l. 184\1983.

Il P.m.m., all'esito, aveva espresso parere favorevole all'adozione.

Nondimeno il Tribunale, come detto, ha rigettato il ricorso, ma non perché la ricorrente era risultata inidonea o per l'insussistenza dei presupposti di legge; né il giudice di primo grado ha ritenuto non condivisibile l'interpretazione dell'art. 44, 1° comma, lett . d) l. cit. offerta dalla giurisprudenza più recente, cui si è fatto cenno (e come meglio si dirà infra).

Di contro il Tribunale (recependo espressamente le argomentazioni di una ancora recente sentenza del Tribunale per i minorenni di Palermo, di cui si dirà) ha ritenuto che, ai sensi degli artt. 48 e 50 l. 184\1983 cit., in caso di adozione ex art. 44, 1° comma, l. d) l. cit. , la responsabilità genitoriale è esercitata esclusivamente dall'adottante (in quanto non coniuge dell'altro genitore).

Nella specie, di contro, la madre biologica aveva sì espresso il suo consenso all'adozione, senza però rinunciare all'esercizio della responsabilità genitoriale sul minore; dagli atti, anzi, si evince la ferma volontà di entrambe le mamme di esercitare congiuntamente la responsabilità genitoriale, il che non sarebbe comunque consentito dalla legge.

Da qui il rigetto del ricorso, ma anche l'appello della [redacted] la quale ha chiesto, in integrale riforma della sentenza appellata, l'accoglimento del ricorso originario.

Al riguardo ha dedotto i seguenti motivi: a) vizio in rito della sentenza, in quanto non era stato suscitato il contraddittorio tra le parti circa la questione dell'esercizio della responsabilità genitoriale b) motivazione errata e insufficiente, e violazione delle norme di riferimento: artt. 44, 46, 55, 57, l. 184\1983 c) violazione degli artt. 315 ss c.c.

La [redacted]o, ritualmente citata, non si è costituita, ma ha presenziato all'udienza del 15 giugno 2018.

Il P.g. concludeva per l'accoglimento dell'appello.

All'esito, la Corte si è riservata la decisione.

§ 2. L'appello è fondato sotto plurimi profili.

E' indubbiamente fondato il motivo in rito, in quanto – ex art. 101 cpv c.p.c. – il Tribunale per i minorenni avrebbe dovuto suscitare il contraddittorio delle parti sulla questione (rilevata d'ufficio in sentenza) della concentrazione della responsabilità genitoriale necessariamente in capo della sola adottante; oltretutto – in astratto, a tutto voler concedere – la madre biologica ben avrebbe potuto esprimere il proprio consenso all'adozione pur dopo che fosse stata edotta della perdita della responsabilità genitoriale in forza dell'adozione medesima.

La Corte, però, non è esonerata dalla decisione di merito, non trattandosi di fattispecie per la quale è prevista la remissione del procedimento al primo giudice (art 353 e 354 c.p.c.).

§ 3 a. Vi è di più.

La motivazione della sentenza appellata è doppiamente contraddittoria; il Tribunale, infatti, ha proceduto nell'istruzione della causa, come previsto dall'art. 57 l. 184\1983 cit.: è stato anche acquisito il consenso della madre, come detto, e sono state acquisite informazioni dai carabinieri e dai servizi sociali.

Tanto è però incompatibile – già sotto un profilo logico – con l'"impedimento" in diritto invece rilevato con la sentenza appellata.

Né va poi trascurato che del tutto vacua e contraddittoria è l'adesione, solo enunciata, alla lettura dell'art. 44, 1° comma lett. d) l. cit. offerta dalla giurisprudenza più recente, secondo cui l'impossibilità di affidamento preadottivo va intesa non solo in fatto ma anche in diritto (cfr infra); infatti l'adesione acritica all'orientamento del Tribunale per i minorenni di Palermo, da parte dei giudici partenopei, si traduce, di fatto, nell'adesione all'opposto orientamento precedente, e quindi nell'impossibilità – almeno nella gran parte dei casi – di procedere alla richiesta adozione.

§ 3 b. La Corte, di contro, aderisce pienamente, e non solo in apparenza, al nuovo orientamento cui si è fatto più volte riferimento, e che qui di seguito sinteticamente si ricostruisce (tenuto poi conto che la vicenda per cui è causa è tutt'altro che isolata).

La giurisprudenza minorile, già prima della l. 76\16, aveva ritenuto applicabile l'art. 44, 1° comma, lett. d) l. cit. a coppie omosessuali, consentendo l'adozione del figlio biologico di un partner (in genere di sesso femminile) da parte dell'altro, se legato da uno stabile vincolo affettivo al minore.

In tal senso già Trib. minorenni Roma 30 luglio 2014, Foro it., 2014, I, 2743:

Posto: a) che l'adozione in casi particolari, di cui alla l. 184/83, art. 44, 1° comma, lett. d), presuppone non una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità di affidamento preadottivo, di fatto o di diritto, e b) che non costituisce ostacolo, di per sé, la condizione omosessuale dell'adottante, può farsi luogo a siffatta forma di adozione nei riguardi di una minore, nella specie in tenera età, da parte della compagna stabilmente convivente della madre, che vi ha consentito, essendo inoltre stata accertata, in concreto, l'idoneità genitoriale dell'adottante e quindi la corrispondenza all'interesse della minore (nella specie, convivente dalla nascita con le due donne, che ha sempre considerato come propri genitori).

Tale pronuncia, consentendo l'adozione di una bambina da parte della compagna della madre (le due donne hanno contratto matrimonio in Spagna, ove è consentito), ha certo destato virulente polemiche, non solo strettamente giuridiche; in realtà, i giudici minorili romani hanno sostanzialmente confermato un assetto, l'inserimento della minore in una coppia omosessuale, che risale alla sua nascita (la bambina era nata da procreazione assistita eterologa, fortemente voluta da entrambe le donne) e che, in concreto, come accertato, non le è stato fonte di alcun pregiudizio.

In diritto, come accennato, il tribunale per i minorenni ha ritenuto sussistere i presupposti dell'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, alla stregua di una lettura «evolutiva» dell'istituto, la c.d. adozione mite, già elaborata da una parte (minoritaria) della giurisprudenza (in termini, però, non del tutto corrispondenti a quelli della sentenza romana).

La sentenza romana ha avuto poi facile gioco nel richiamare il superamento, da parte della giurisprudenza, non solo nazionale, delle discriminazioni nei confronti degli omosessuali, anche in materia di affidamento dei minori, cfr già Cass. 11 gennaio 2013, n. 601, ma soprattutto Corte eur. diritti dell'uomo 19 febbraio 2013,

ric. X , Giur. it., 2013, 1764, secondo cui, ove uno Stato contraente (nella specie l'Austria) contempli l'istituto dell'adozione del figlio del partner a favore delle coppie conviventi di sesso opposto, «il principio di non discriminazione fondata sull'orientamento sessuale impone la sua estensione alle coppie formate da persone dello stesso sesso».

Non va poi trascurato che l'"adozione mite" era stata valorizzata, con riferimento all'Italia, da Corte europea diritti dell'Uomo 21 gennaio 2014, Z. c. Italia, Foro It. 2014, IV, 173

Il Tribunale di Roma ha poi successivamente e reiteratamente confermato tale orientamento, cfr Trib. minorenni Roma, 22 ottobre 2015, Foro it., 2016, I, 339, confermato dalla Corte territoriale (cfr App. Roma, 23 dicembre 2015, Foro it., 2016, I, 699; 23 novembre 2016, id., 2017, I, 309).

In tal senso anche altri tribunali per i minorenni (es. trib. Min. Bologna 6 luglio 2017, Foro It., 2017, I, 2852).

Non sono certo mancate voci dissenzienti: in particolare i tribunali minorili di Torino e di Milano hanno espressamente disatteso l'orientamento romano, con provvedimenti però riformati dalle rispettive corti di appello, che invece hanno dato piena e argomentata adesione al nuovo indirizzo.

Cfr così App. Torino, 27 maggio 2016, Foro it., 2016, I, 1910:

"Può essere disposta l'adozione in casi particolari di un minore da parte della compagna dello stesso sesso della madre biologica, ai sensi dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, atteso che tale istituto non presuppone lo stato di abbandono, rilevando invece la situazione di fatto già esistente, a tutela dell'interesse superiore del minore alla vita familiare (nella specie, sono state accolte le domande di due donne, conviventi e peraltro sposate all'estero, di adottare ciascuna la figlia biologica dell'altra, disponendosi anche l'assunzione per l'una e per l'altra minore del cognome dell'adottante, da anteporsi al proprio, ciò in quanto dagli accertamenti compiuti a mezzo dei servizi sociali era emerso che le due bambine erano ben inserite, anche sotto il profilo affettivo, nella famiglia composta dalle due donne, riconoscendo entrambe come figure genitoriali)".

La corte torinese ha pertanto disposto l'adozione speciale, ex art. 44, lett. d), l. 184/83, del figlio biologico del partner omosessuale, ritenendo che — specie alla stregua di una lettura costituzionalmente orientata delle norme di riferimento — l'istituto in esame non presuppone lo stato di abbandono del minore

In termini App. Milano 22 aprile 2017, Foro It. 2017, I, 2061:

L'adozione in casi particolari, di cui alla l. 184/83, art. 44, 1° comma, lett. d) costituisce istituto suscettibile di interpretazione estensiva, al fine di evitare discriminazioni a danno delle coppie omosessuali e — non presupponendo una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità, di fatto o di diritto, dell'affidamento preadottivo - può essere disposta anche in favore del partner dello stesso sesso stabilmente convivente con il genitore biologico del minore che vi abbia consentito, sempre che sia stata accertata, in concreto la corrispondenza con l'interesse del minore, e quindi da un lato l'idoneità genitoriale dell'adottante, dall'altro l'esistenza di uno stabile legame affettivo di questi con il minore (nella specie la Corte d'appello in riforma della decisione in senso contrario del tribunale per i minorenni, ha accolto le domande proposte da due donne, legate da una relazione affettiva e successivamente da unione civile, ciascuna di adozione della figlia dell'altra, nate entrambe nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa, da procreazione medicalmente assistita, con gameti maschili provenienti dallo stesso donatore) .

§ 3 c. La correttezza dell'orientamento "romano" è stato poi sancito dalla stessa Suprema Corte.

Così Cass. 22 giugno 2016, n. 12962:

L'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, presuppone la constatata impossibilità di affidamento preadottivo, che può essere di fatto ma anche di diritto, in quanto, a differenza dell'adozione piena, non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando e può essere disposta allorché si accerti, in concreto, l'interesse del minore al riconoscimento di una relazione affettiva già instaurata e consolidata con chi se ne prende stabilmente cura, non avendo invece alcuna rilevanza l'orientamento sessuale dell'adottante (nella specie, la suprema corte ha confermato la decisione di merito che aveva disposto tale forma di adozione nei riguardi di una bambina, di circa sei anni di età, da parte della compagna stabilmente convivente della madre, che vi ha consentito, avendo accertato in concreto l'idoneità genitoriale dell'adottante e, quindi, la corrispondenza all'interesse della minore).

Merita ricordare (anche con riferimento al caso di specie) che Cass. 12962\16 cit. ha anche affermato che *In tema di adozione di un minore in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, non è prevista la designazione ex lege, in ogni caso, di un curatore speciale, che può aver luogo solo allorché il giudice, in concreto, configuri uno specifico conflitto di interessi diretto ed attuale tra il minore stesso ed il genitore che dà il proprio assenso all'adozione (nella specie, il giudice di merito aveva motivatamente escluso la necessità di un curatore speciale, in un caso in cui il conflitto di interessi era ricondotto esclusivamente a quello della donna, che aveva dato il suo assenso all'adozione della figlia, al consolidamento giuridico del proprio progetto di vita relazionale e genitoriale con l'adottante, la sua stabile compagna; la suprema corte, nel confermare tale statuizione, ha osservato che la relazione omoaffettiva sottostante l'adozione non può essere considerata contrastante, in re ipsa, con l'interesse della minore, in quanto una tale valutazione negativa, fondata esclusivamente sull'orientamento sessuale delle due donne, si risolverebbe in un'inammissibile discriminazione).*

Più di recente tale pronuncia è stata confermata con riferimento ad una coppia eterosessuale, il che comprova che le problematiche sono, in gran parte, comuni.

Così Cass. 16 aprile 2018, n. 9373:

L'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, c.d. «mite», presuppone la constatata impossibilità di diritto, e non solo di fatto, di affidamento preadottivo, posto che, a differenza dell'adozione c.d. legittimante, non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, sicché non rappresenta una extrema ratio, né comporta la recisione dei rapporti del minore con la famiglia d'origine, in quanto risponde, piuttosto, all'esigenza di assicurare il rispetto del preminente interesse del minore, e va disposta al fine di salvaguardare, in concreto, la continuità affettiva ed educativa dei legami in atto dello stesso con i soggetti che se ne prendono cura (nella specie, la suprema corte ha confermato la decisione di merito che aveva disposto tale forma di adozione nei riguardi di un minore ormai preadolescente, in favore della coppia che ne era affidataria da circa due anni, atteso, da un lato, che i genitori erano stati dichiarati decaduti dalla responsabilità con provvedimento definitivo, e ne era stata comunque accertata la perdurante inidoneità, e, dall'altro, che il minore aveva instaurato un solido e positivo rapporto con gli adottanti).

Tale assetto, pur recente, può pertanto ritenersi consolidato; né va trascurato che la giurisprudenza, in tema di tutela della omogenitorialità, è andata ormai "oltre", dichiarando l'efficacia nel nostro Paese di provvedimenti stranieri di adozione piena in favore di coppie omosessuali (cfr in ultimo Cass. 31 maggio 2018 n. 14007), nonché di atti di nascita (o di provvedimenti) stranieri, indicanti, come genitori, due persone

dello stesso sesso, escludendone la contrarietà all'ordine pubblico; di norma uno è il «genitore biologico», che ha fornito i gameti maschili o femminili, l'altro è il «genitore sociale», il partner del primo (la coppia può anche essere coniugata, nei paesi dove è consentito).

D'altronde, ormai, non pochi ufficiali di Stato civile stanno provvedendo direttamente a formare atti di nascita indicanti una genitorialità omosessuale; il recentissimo Trib. Torino 11 giugno 2018, inedito, dà atto di un riconoscimento ex art. 254 c.c. effettuato da una donna nei confronti del figlio di altra donna (il giudice era stato adito solo per l'imposizione del doppio cognome al bambino).

Il bambino, in tutte tali fattispecie, è stato «programmato» nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa e concepito a mezzo di p.m.a. eterologa (è il caso delle coppie femminili), o anche di maternità surrogata, per quanto illecita in Italia (vi ricorrono soprattutto le coppie maschili), cfr al riguardo Cass. 30 settembre 2016, n. 19599, confermata, più di recente, da Cass. 15 giugno 2017, n. 14878, ; per la giurisprudenza di merito cfr ex plurimis Trib. Napoli 6 dicembre 2016, Foro it., 2017, I, 309.

Tale costante e "crescente" (quanto al riconoscimento della tutela) evoluzione giurisprudenziale non è stata fermata, o anche solo rallentata, dall'entrata in vigore della l. 76\2016, istitutiva delle unioni civili tra persone dello stesso sesso che, pur largamente equiparando le unioni civili stesse al matrimonio, esclude- cfr il 20° comma dell'art. 1- l'applicabilità alle prime sia delle disposizioni del codice civile non espressamente richiamate, sia della l. 184\1983; tuttavia, quanto a quest'ultima, «Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

In forza di tale pur ambiguo inciso finale l'interpretazione "evolutiva" dell'art. 44 , 1° comma lett. d) cit. della l. cit. , così come le altre aperture alla omogenitorialità, in forza del diritto internazionale privato, e cui si è già fatto cenno, hanno conservato valore (e infatti sono state ampiamente ribadite ed estese) anche sotto l'impero della nuova legge.

D'altronde la stessa l. 76\2016, art. 1, comma 25, richiama, e rende applicabile alle unioni civili, disposizioni processuali (in tema di crisi della famiglia) presupponenti la possibile presenza di figli (cfr anche la l. 4\18, cfr infra).

Infine neppure va trascurato che l'art. 1, 20° comma cit. l. 76\16 esclude l'applicazione diretta alle parti dell'unione civile delle disposizioni del codice civile non richiamate e della l. adozioni 184\1983, ma non osta certo, in presenza di identità di ratio, all'applicazione analogica delle medesime disposizioni.

I profili di diritto internazionale privato, peraltro, saranno presto rivalutati dalle SSUU della Cassazione, come indicato da Cass. 22 febbraio 2018, n. 4382 : ma si tratta di profilo che nella specie non viene in rilievo.

§ 3 d. Tornando al tema dell'adozione ex art. 44, 1° comma, lett. d) l. cit., deve segnalarsi- lo si è anzi anticipato - che, ancora di recente, una pronuncia di merito si è – di fatto – discostata dall'orientamento sopra richiamato.

Il riferimento è a Trib. minorenni Palermo 30 luglio 2017, Foro It., 2018, I, 1537 che – pure – dichiara di prestare adesione all'interpretazione dell'art. 44, 1° comma, lett. d) l. cit. resa da Cass. 12962\16 cit.; nella sostanza però i giudici siciliani negano in radice (e con portata tutt'altro che limitata al caso di specie) la stessa possibilità di adozione del figlio del partner omosessuale (pur se concepito nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa).

La sentenza in esame, infatti, afferma che tale forma di adozione, concernendo persone non coniugate, ha un effetto "collaterale" non previsto dalla stessa coppia omosessuale: il "trasferimento" della responsabilità genitoriale in capo al solo adottante, sicchè proprio il genitore biologico ne resterebbe privo, con pregiudizio del minore; da qui anche l'affermazione che il consenso all'adozione speciale di quest'ultimo (almeno nella specie) sarebbe mancato o viziato (per l'inesatta conoscenza, almeno, delle conseguenze giuridiche).
Tanto perché gli art. 48 e 50 l. adozioni, disposizioni di stretta interpretazione, prevedono l'esercizio congiunto della responsabilità, in caso di adozione speciale, solo allorchè questa venga disposta in favore del figlio del coniuge; per le coppie non coniugate, comprese quelle omosessuali (pur se civilmente unite), invece, opera il principio opposto, appunto la concentrazione della responsabilità in capo al solo adottante.
In altri termini l'adozione speciale, per le coppie non coniugate, comporterebbe tout court la decadenza del genitore biologico dalla responsabilità genitoriale (sicchè egli dovrebbe prestare il proprio consenso non solo all'adozione speciale da parte del proprio partner, ma anche all'abdicazione alla propria responsabilità genitoriale). Così la massima:
L'adozione in casi particolari di un minore ai sensi dell'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83- che pure non presuppone lo stato di abbandono, nei termini indicati da Cass. 12962\16- non può essere disposta in favore della compagna dello stesso sesso della madre biologica, che pure vi abbia consentito, in quanto, trattandosi di coppia non coniugata, la responsabilità genitoriale, ai sensi degli artt. 48 e 50 l. cit., competerebbe esclusivamente all'adottante, venendone privata la madre biologica, tanto con pregiudizio all'interesse del minore (il Tribunale ha inoltre rilevato che, nella specie, il consenso materno all'adozione è mancante o viziato, non avendo certo ella inteso rinunciare alla responsabilità genitoriale).
Va rilevato che tale pronuncia è rimasta isolata nel panorama della giurisprudenza di merito, ad eccezione proprio del Tribunale dei minorenni di Napoli che, con la sentenza impugnata (ed altra pure sottoposta alla cognizione di questa Corte) vi ha prestato piena adesione.
Da qui appunto le censure dell'appellante, che pure si condividono, come si dirà in prosieguo.
D'altro canto già Trib. minorenni Bologna 31 agosto 2017, Foro It., 2018, I, 1536, ha preso espressamente le distanze dalla di poco precedente pronuncia palermitana, "smontandone" le argomentazioni in termini del tutto convincenti; i giudici felsinei hanno così negato che l'adozione speciale comporti la concentrazione della responsabilità genitoriale in capo al solo adottante (con le richiamate ricadute sia in tema di consenso del genitore biologico che di tutela dell'interesse del minore); è vero che gli art. 48 e 50 l. adozione cit- affermano il principio della condivisione della responsabilità per le coppie coniugate; tanto però non comporta che, per le altre operi il principio opposto (addirittura con la decadenza del genitore biologico dalla responsabilità in oggetto): una tale condivisione troverà invece fondamento sulle generali previsioni degli art. 315 bis ss c.c. Così la massima:
L'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, 1° comma, lett. d), l. 184/83, può essere disposta anche in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore, concepito (nella specie a mezzo di procreazione medicalmente assistita) nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa, costituendo una famiglia anche quella omoaffettiva, in cui è possibile la crescita di un minore, in quanto tale statuizione: 1) non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità, anche di diritto, dell'affidamento preadottivo, sempre che al riguardo sussista in concreto l'interesse dell'adottando; 2) è

consentita anche in forza della c.d. clausola di salvaguardia di cui all'art. 1, 20° comma, l. 76/16, qualora adottante e genitore biologico siano civilmente uniti 3) non comporta che la responsabilità genitoriale sia esercitata dal solo adottante, pur se questi non è coniugato con il genitore biologico, in quanto l'esercizio comune trova comunque fondamento, ancorché sugli artt. 48 e 50 l. 184\1983, sulla generale e inderogabile previsione degli artt. 315 bis ss c.c.

La Corte condivide appieno, come accennato, tale ultima pronuncia, d'altronde – e come osservato dalla migliore dottrina - l'art. 48 l. 184\1983 non è una norma generale sull'attribuzione della responsabilità genitoriale in caso di adozione in casi particolari ex art. 44 l. cit. (come appunto ritenuto dai giudici palermitani), ma concerne la fattispecie di adozione del minore da parte di due coniugi, o dal coniuge di uno dei genitori: il coniugio è qui parte della fattispecie.

Tale disposizione non è però di stretta interpretazione, né può essere letta nel senso di escludere la condivisione della responsabilità genitoriale nel caso in cui l'adottante non sia coniuge del genitore biologico.

In primo luogo infatti – alla luce dell'unicità dello status di figlio- non può esservi alcuno spazio per l'introduzione di distinzioni circa l'esercizio della responsabilità genitoriale sui figli, in relazione alla fonte dello status medesimo.

Più di preciso – come appunto ritenuto dai giudici bolognesi, ma anche dalla migliore dottrina- le disposizioni generali (per ogni "tipo" di filiazione) ed inderogabili sulla responsabilità genitoriale sono quelle, sopra richiamate, dettate dal codice civile (in particolare l'art. 316 c.c.), che appunto prevedono la condivisione tra i genitori (non rileva "come" divenuti tali) della responsabilità in oggetto.

Tali disposizioni operano infatti per ogni forma di genitorialità, compresa quella adottiva: l'art. 48 l. 184\1983 ne costituisce solo una specificazione, mentre l'art. 50 l. cit. (relativo a fattispecie che qui non interessa) non conduce a condizioni diverse, e d'altronde la stessa disposizione sul consenso all'adozione ex art. 44 l. cit. da parte del genitore biologico non contiene alcun riferimento ad una qualche forma di rinuncia alla responsabilità genitoriale in favore dell'adottante non coniuge.

Neppure va trascurato che la pronuncia palermitana, introducendo una sorta di decadenza automatica della responsabilità genitoriale, o addirittura una possibilità di rinuncia alla stessa (da parte del genitore biologico che consenta all'adozione in oggetto, quasi si trattasse di diritti disponibili), al di fuori di ogni valutazione giudiziale della inidoneità di quel genitore, in riferimento alle sue condotte, si pone – semplicemente – al di fuori dei principi fondanti dell'ordinamento giuridico.

§ 4. Può allora esaminarsi il caso di specie (alla stregua dell'istruttoria svolta, pur contraddittoriamente, in primo grado, come già accennato).

La madre biologica, la [redacted] aveva prestato, già in primo grado, il proprio consenso, pieno e incondizionato, all'adozione del piccolo [redacted] da parte della propria compagna, l'odierna appellante.

Ella, il 28 dicembre 2017, si è espressa nei termini che seguono innanzi ai giudici onorari del Tribunale per i minorenni: "esprimo il mio consenso all'adozione di mio figlio [redacted] da parte di mia moglie [redacted] Preferisco parlare di [redacted] come di nostro figlio, io e [redacted] abbiamo desiderato e voluto questo figlio solo dopo aver constatato la solidità del nostro legame affettivo e [redacted] è il compimento del nostro

progetto d'amore [redacted]o chiama mamma sia me che [redacted], è un bambino felice e sereno. E' stato accolto con amore e affetto prima dalle nostre famiglie di origine e quindi da amici e parenti"; la [redacted] ha anche precisato che l'appartamento dove abitano è in comproprietà, e il mutuo è cointestato; alla nascita di [redacted]o, hanno stipulato ciascuna una polizza vita, indicandosi reciprocamente , insieme al bambino, come beneficiarie.

Tale consenso è stato peraltro confermato (ultroneamente) anche innanzi a questa Corte.

E' così adempiuta la condizione di cui all'art. 45, 1° comma, l. 184\1983.

E' stata sentita, ancora in primo grado, anche la [redacted], pure in data 28 dicembre 2017, che ha ribadito la richiesta di adozione; ha riferito di essere stata vicina alla [redacted] durante la gravidanza e di aver partecipato al parto; "Sento [redacted] come un figlio, nato da un nostro progetto d'amore voluto e condiviso. [redacted] mi chiama mamma, mi presenta come mamma e tutti gli amici e le loro famiglie sanno che [redacted] ha due mamme. Non siamo mai state discriminate, né noi né nostro figlio [redacted], anzi abbiamo trovato un ambiente molto aperto e accogliente. Anche con le maestre abbiamo creato un buon rapporto, la scuola in cui abbiamo iscritto [redacted] già accoglie una coppia di gemelle con due mamme. [redacted] è un bambino sereno, felice, socievole. Le nostre famiglie di origine hanno partecipato a questo progetto e in particolare mio padre è stato felicissimo di avere un nipote maschio".

Il 28 dicembre 2017 è stato sentito anche il bambino, che ha raccontato di avere due gatti, di frequentare la scuola e che le maestre sono buone e gentili, di essere con il cugino il più bravo della classe, e di fare sport (nuoto); si noti che egli ha sottoscritto il verbale, firmandosi "[redacted]".

L'idoneità della adottante, e la conformità dell'adozione all'interesse concreto del minore, trova poi riscontro nell'istruttoria comunque compiuta dal Tribunale per i minorenni.

I CC, stazione di [redacted], con relazione del 19 luglio 2017, riferiscono che la [redacted] risulta di buona condotta morale e civile, è immune da pregiudizi, non è mai stata fermata in compagnia di persone controindicate, né risulta fare uso di stupefacenti; in pubblico gode di buona stima e reputazione e dispone di una buona posizione economica. E' amministratrice unica di una società con sede in Napoli [redacted]), dipendente di altra società del settore e cointestataria, con la [redacted]o, dell'appartamento ove risiede.

Le buone condizioni economiche trovano riscontro (oltre che nella relazione di cui subito si dirà) nella documentazione fiscale in atti (la documentazione prodotta concerne la situazione abitativa della famiglia, il rapporto di lavoro della [redacted] le polizze vita; vi sono anche numerose fotografie del bambino, con le due donne e in diversi contesti familiari) .

Del tutto favorevole è poi la relazione socio ambientale predisposta dai Servizi Sociali del Comune di Napoli, [redacted] del 24 luglio 2017; le sue scelte di vita sono condivise dalla famiglia di origine.

La [redacted]o, come detto madre biologica, dopo circa 10 anni di professione forense, attualmente lavora per la società di cui è amministratrice delegata la compagna.

Le due hanno ribadito di avere un legame sentimentale ormai consolidato, e che la p.m.a. eterologa ha avuto luogo in [redacted]a.

Così la relazione: "Da subito [redacted] si riferisce a due donne che, con garbo e a tempo debito, gli hanno spiegato amorevolmente che lui "è frutto di un semino di un signore gentile e generoso che è stato unito

all'uovo nella pancia di mamma [redacted]. Ed evidentemente tali discorsi sono stati così ben compresi e metabolizzati dal piccolo che, oggi, [redacted] non sembra presentare alcun tipo di problemi a dire che "ho due mamme, non ho un papà ma tanti amici e zii" ai quali può rivolgersi o giocare".

Il bambino, in particolare (che ormai frequenta le scuole elementari), è apparso, all'assistente sociale, "molto curato nell'aspetto, socievole, coinvolgente nei suoi giochi...si rivolge chiamando "mammina" e "mammona" le signore [redacted]se e [redacted]o; le abbraccia ambedue sorridendo e baciandole indistintamente; a volte, come riferito, usa un tono di voce diverso per identificare l'una o l'altra mamma, e comunque sembrerebbe consapevole dei ruoli diversi che le due signore hanno nella gestione del menage familiare".

In definitiva sussistono in pieno i requisiti di cui agli artt. 44, 1° comma, lett. d) e 57 l. cit.

Il bambino è infatti inserito stabilmente in un contesto familiare sano, che ne assicura la crescita fisiopsichica equilibrata, e che ha intessuto uno strettissimo legame con entrambe le donne di riferimento, la madre biologica e l'odierna appellante.

Quest'ultima è sia idonea affettivamente, sia capace di educare e istruire il minore, cui è a sua volta affettivamente legatissima (considerandolo un figlio): l'adozione richiesta allora corrisponde in pieno all'interesse concreto di [redacted] (che è appunto il superiore interesse del minore, nella specie svilito dal Tribunale con la sentenza appellata).

§ 5 a. La Corte reputa però che il gravame vada accolto – conformemente agli ulteriori motivi di appello – anche in una diversa e più ampia prospettiva, tanto non come obiter, ma al fine di assicurare una decisione, in diritto, più rigorosa e sistematica.

Punto di partenza è la tutela del superiore interesse del minore, "stella polare" del sistema; i riferimenti normativi- a partire dall'art. 30 Cost.- sono innumerevoli, sia nel diritto interno (es. art. 337 ter ss c.c.) che in quello sovranazionale (cfr, ex plurimis, l'art. 24 della Carta di Nizza, ma anche l'art. 24 della convenzione de L'Aja del 1993).

Ancora nel diritto interno, proprio la tutela del superiore interesse del minore è alla base sia della l. 173\15, che sancisce un vero e proprio diritto alla continuità affettiva (se appunto corrispondente a quell'interesse), proprio in ambito adottivo, sia della recentissima l. 4\18 (relativa – beninteso- a gravissime fattispecie che, ovviamente, nella specie non ricorrono) che – novellando, tra l'altro, l'art. 4 l. 184\1983- pure espressamente privilegia la continuità affettiva del minore con il congiunto; è degno di nota, peraltro, che tale legge sostanzialmente pone sullo stesso piano la genitorialità da matrimonio o convivenza ovvero da unione civile.

E' poi appena il caso di ricordare che la giurisprudenza (il riferimento è – in prima battuta- a quella interna) attribuisce alla tutela del superiore interesse del minore plurime valenze, di diritto sostanziale ma anche processuale (è sufficiente richiamare il ruolo centrale che ha ormai assunto- anche normativamente- l'ascolto).

La tutela del superiore interesse del minore permea di sé tutti gli istituti giuridici relativi ai minori medesimi; ad es. vi è subordinato anche il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio, cfr Cass. 28 febbraio 2018, n. 4763.

Le stesse azioni di stato, ormai, non sono immuni- quale che sia la verità biologica\genetica – dalla valutazione (tendenzialmente prevalente, in caso di conflitto) del superiore interesse del minore, cfr infra.

Può allora affermarsi, con la giurisprudenza ormai consolidata e la migliore dottrina, che il principio del superiore interesse del minore, per la sua primaria rilevanza, sia costituzionale e di diritto interno, sia europea sia internazionale , svolge una funzione integratrice, ma anche di adeguamento, conformazione e di correzione dello stesso principio di legalità (da qui, ad es., la rilevanza dei rapporti familiari anche solo di fatto), consentendo di temperare o al limite di disapplicare talune norme che incidono sui minori , in tal senso la recente Cass. 14007\2018 che, nell'escludere la contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento straniero (francese) di adozione piena di minori in favore del partner (coniuge, in quell'ordinamento e, come si dirà infra, anche in quello italiano) omosessuale del genitore biologico, ha osservato che

Il principio del superiore interesse del minore opera necessariamente come un limite alla stessa valenza della clausola di ordine pubblico che va sempre valutata con cautela e alla luce del singolo caso concreto...il preminente interesse del minore, alla luce della normativa nazionale e internazionale in materia di adozione e quindi il diritto del minore a vivere in modo stabile in un ambiente domestico armonioso e ad essere educato e assistito nella crescita con equilibrio e rispetto dei suoi diritti fondamentali vale dunque ad integrare lo stesso concetto di ordine pubblico nella materia specifica.

Il principio in oggetto, conformando l'ordine pubblico, consente di derogare anche alle norme penali (arg. ex Cass. 19599\16 cit.).

§ 5 b. E' alla luce del principio in oggetto che devono allora affrontarsi le nuove modalità di procreazione (p.m.a., ma anche la maternità surrogata che presenta si profili negoziali, ma che alla prima è comunque riconducibile).

Deve infatti riconoscersi che la stessa determinazione del rapporto giuridico di filiazione è ormai divenuta estremamente complessa, ferma l'unicità dello stato, ex art. 315 c.c.; tanto discende sia dall'evoluzione scientifica – tecnologica (appunto, la p.m.a.), sia da quella dei costumi e della cultura (il riferimento è alla omogenitorialità, ma anche – in termini più generali – alle c.d. famiglie ricomposte, cfr infra).

Tanto ha trovato conferma, ad es., nella ancora recente (e non definita) , ormai notissima vicenda dello scambio di embrioni, nell'ambito di due distinti interventi di p.m.a. omologa presso un ospedale romano (cfr in ultimo Trib. Roma 10 maggio 2016, Foro it., 2016, I, 2925), che ha messo allo scoperto le obiettive difficoltà per i giudici di definire in termini soddisfacenti sotto un profilo giuridico, ma prima ancora umano, fattispecie nuove e di estrema complessità, per quanto di rara o anche eccezionale (quanto al caso dello scambio di embrioni) verificazione.

Deve allora riconoscersi che la rigida applicazione delle disposizioni codicistiche sulla procreazione naturale anche alle «nuove modalità» di procreazione è ormai, oltre che inadeguata, giuridicamente errata.

È infatti possibile configurare una sorta di tripartizione tra genitorialità (rectius, di attribuzione dello status) da procreazione naturale, da p.m.a. e da adozione legale (ex l. 184/83).

La prima forma di procreazione, «tradizionale» e più diffusa, è tuttora determinata, essenzialmente, in base al criterio del dato biologico-genetico (con peculiare rilevanza, quindi, della gestazione e del parto), ciò sia con riferimento all'accertamento che alla rimozione; il dato volontaristico è, evidentemente, del tutto marginale.

In tal senso sono tuttora strutturate le azioni di stato, specie dopo la novellazione del 2012-13, che, in linea di principio (ma cfr. infra), sono volte a conseguire la corrispondenza del dato giuridico, rappresentato dallo status, con la realtà biologica.

La realtà giuridica, beninteso, è più complessa; così la donna, anche coniugata, può evitare la formazione dello stato di madre avvalendosi della facoltà di non essere indicata nell'atto di nascita, ex art. 30, 1° comma, d.p.r. 396/00.

Peraltro proprio l'esercizio di tale facoltà, qualora — anche a distanza di molti anni — la donna scelga di rimuovere l'anonimato, come ormai consentito (in forza di un intervento della Consulta, preceduto da uno della corte di Strasburgo), determina l'insorgere di una genitorialità meramente affettiva (non giuridica, salvi i divieti matrimoniali) tra la stessa e il figlio, ma anche tra quest'ultimo e i fratelli e le sorelle che dovesse "scoprire", cfr Cass. 25 gennaio 2017, n. 1946; 20 marzo 2018, n. 6963.

Soprattutto ha fatto ormai irruzione, anche nelle azioni di stato- lo si è detto - l'esigenza di tutela del prevalente interesse del minore, in particolare alla stabilità e alla conservazione dello status acquisito (favor stabilitatis e affectionis), anche se non corrispondente alla verità biologica.

La biologia, si è brillantemente osservato, non può prevalere sulla biografia.

La stessa previsione di termini rigorosi per l'esercizio sia dell'azione di disconoscimento che dell'impugnativa per difetto di veridicità, introdotti dalla richiamata recente novellazione, è dettata proprio da tale esigenza.

La giurisprudenza in materia è ormai molto ampia, di merito come di legittimità.

E' però fondamentale Corte Cost. 10 giugno 2014, n. 162 la quale (nel far cadere il divieto di p.m.a. eterologa, previsto dalla l. 40/04), ha affermato, da un lato, che la scelta di diventare genitori è espressione della libertà di autodeterminazione personale, dall'altro che il dato della provenienza genetica non costituisce un imprescindibile requisito per l'appartenenza familiare.

Più di recente Corte cost. 18 dicembre 2017, n. 272 ha ribadito l'operatività del superiore interesse del minore anche nelle azioni di stato, compresa l'impugnativa ex art. 263 c.c. (nella specie, però, alla base vi era una fattispecie di maternità surrogata): in caso di divergenza tra identità biologico-genetica e identità legale, il giudice è chiamato ad un bilanciamento degli interessi in gioco, anche a tutela di quello dei minori alla conservazione dello stato acquisito.

In una prospettiva di diritto europeo, d'altronde, la conservazione degli status acquisiti corrisponde al principio fondamentale di libertà di circolazione nell'ambito dell'Unione.

§ 5 c. Accanto alla genitorialità naturale si pone però quella da p.m.a., che implica l'intervento di un terzo, il medico, e che può prescindere del tutto dal legame genetico del figlio con la coppia richiedente; la p.m.a. eterologa, infatti, può essere anche doppia, ovvero totale (in quanto sia il gamete maschile che quello femminile sono estranei alla coppia richiedente); vi è quindi un almeno tendenziale disallineamento (come del resto per l'adozione) tra dato genetico e stato di filiazione.

Tale genitorialità è insofferente- lo si è detto- all'applicazione, *tout court*, delle disposizioni civilistiche dettate, essenzialmente, per quella naturale.

Le fondamenta normative (principali pur se non esclusive) della genitorialità da p.m.a. si rinvengono nella l. 40/04, quale «riscritta» e «costituzionalizzata» dalla giurisprudenza, specie costituzionale, in particolare negli

art. 6, 8 e 9, che esprimono ormai (dopo Corte cost. 162/14) regole di portata generale per tutte le forme di p.m.a.

Pertanto,

— il nato da p.m.a. (omologa o eterologa che sia) ha lo stato di figlio (quindi quello di figlio nato nel matrimonio o fuori dal matrimonio) «della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime»;

— in caso di p.m.a. eterologa (pur vietata nel testo originario della legge) il partner maschile che abbia dato il suo consenso alle pratiche in oggetto non può né disconoscere il figlio (se matrimoniale), né esercitare l'impugnativa per difetto di veridicità (se convivente);

— la madre, dal canto suo, non può avvalersi della facoltà di non essere nominata nell'atto di nascita: non v'è spazio per il parto anonimo;

— il donatore di gameti non acquisisce nessuna relazione giuridica parentale con il nato, e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto, né essere titolare di obblighi.

Il nato da p.m.a., in definitiva, gode di una tutela, quanto alla stabilità dello stato, maggiore rispetto al nato da procreazione naturale: e tanto si riflette già sul concepito, potenzialmente sullo stesso embrione non impiantato.

L'elemento volontaristico/consensuale, quindi, è assolutamente prevalente, ai fini della determinazione della filiazione da p.m.a., omologa o eterologa che sia, rispetto al mero dato della derivazione genetico-biologica, al limite anche gestazionale, che può anche mancare; tanto, beninteso, anche con riferimento all'acquisizione degli status.

Dalla causalità/derivazione biologica, alla base della procreazione naturale, si passa qui ad una causalità umana; se si preferisce, nella p.m.a. la genitorialità (di converso, la filiazione) si fonda sì sulla verità, ma non su quella biologica: la verità è qui data dal consapevole consenso della coppia richiedente, quanto all'assunzione del ruolo genitoriale.

A ben vedere, l'individuazione dello status del figlio opera anticipatamente : infatti il consenso della coppia (quindi anche dell'uomo) alle pratiche di p.m.a. diviene irrevocabile a partire dalla fecondazione dell'ovulo, quindi dalla formazione dell'ovocita (art. 6, 3° comma, l. cit.).

Successivamente a tale momento la volontà dei componenti della coppia perde rilievo; così può procedersi all'impianto nonostante la morte, nelle more, dell'uomo.

Beninteso, resta fermo — il riferimento agli art. 2 e 32 Cost. è scontato — il diritto della donna di rifiutare l'impianto (non essendo certo configurabile una gravidanza, o piuttosto uno «stupro di Stato»).

Non a caso la Consulta non si è mai pronunciata sulla questione, pur prospettata più volte, per difetto di rilevanza: cfr. Corte cost. 13 aprile 2016, n. 84.

Quello configurato dalla legge è un consenso informato, che costituisce una forma di assunzione consapevole della responsabilità genitoriale (non casualmente l'art. 6, ultimo comma, l. cit. precisa che ai richiedenti devono essere esplicitate con chiarezza le conseguenze giuridiche di cui agli art. 8 e 9).

Alla base - ed è dato dirimente e qualificante - vi è un progetto di genitorialità condivisa, richiamata, infatti, da non poche pronunce giurisprudenziali, a partire da Cass. 19599\16 cit.

La configurazione di una genitorialità/filiazione fondata non tanto sulla derivazione biologica (che, come detto, può mancare), quanto sul consenso, può avere ricadute anche con riferimento alla maternità surrogata, compresa quella omogenitoriale, ma è profilo che qui non interessa.

Peraltro, merita ricordarlo, l'assetto della genitorialità/filiazione da p.m.a., è sì molto diverso da quello previsto per la genitorialità naturale, ma neppure vanno sopravvalutate le differenze.

Si è visto, infatti, che anche per quest'ultima la verità biologica non sempre prevale: il primato spetta, semmai, alla tutela dell'interesse del figlio, con conseguente conservazione anche di status non corrispondenti alla verità biologica-genetica, ma che ormai esprimono l'identità (definitivamente) acquisita dal figlio medesimo; d'altro canto la genitorialità da p.m.a., di fatto, è nella gran parte dei casi anche biologico-genetica (almeno quanto ad uno dei due componenti della coppia; l'eterologa totale, con gameti provenienti da terzi sia sul lato maschile che su quello femminile, è molto rara, d'altronde la giurisprudenza tende a «tollerare» la stessa maternità surrogata allorché almeno uno dei due committenti sia anche genitore biologico).

§ 6. In ogni caso si pone – ed è essenziale nella specie – la questione della tutela della genitorialità da p.m.a. fondata sul consenso, nell'ambito di un progetto condiviso di genitorialità, anche con riferimento all'assunzione della relativa responsabilità e – prima ancora – all'acquisizione, da parte del minore, di uno stabile status (corrispondente alla realtà effettuale, può anticiparsi).

La questione non concerne però le coppie eterosessuali, coniugate o meno: anche a fronte di fattispecie di p.m.a. eterologa i componenti della coppia sono legalmente genitori (il marito, in particolare, in forza della presunzione di paternità; si discute se il partner non coniugato debba procedere al riconoscimento, che in ogni caso discende dall'irretrattabile consenso alla pratica).

Più complessa e problematica è la questione relativa alle coppie omosessuali; queste però non possono essere discriminate, come reiteratamente affermato – lo si è detto- dalla Corte di Strasburgo, e come del resto imposto dall'esigenza di tutela del superiore interesse del minore.

Certo, la l. 40\2004 riserva le pratiche di p.m.a. alle coppie di sesso diverso, cfr il vigente art. 5.

Si tratta però di dato non dirimente, senza che occorra sollevare un incidente di illegittimità costituzionale di tale disposizione.

Si è infatti detto che le disposizioni fondamentali e generali in tema di genitorialità da p.m.a. sono quelle contenute negli artt. 6, 8, 9 legge cit., che – per quanto qui interessa – disciplinavano la genitorialità da p.m.a. eterologa pur se vietata (con severe sanzioni) dalla medesima legge, cfr art. 4, 3° comma (dichiarato costituzionalmente illegittimo da Corte Cost. 162\2014 cit.).

Ne segue che le regole espresse da tali disposizioni ben possano operare anche con riferimento alle coppie omosessuali, che illegalmente, o all'estero, abbiano fatto ricorso a pratiche di p.m.a., come appunto nella specie: e certo le "colpe" dei genitori non possono ricadere sui figli.

D'altro canto – lo si rileva incidentalmente – la clausola di equivalenza di cui all'art. 1, comma 20 l. 76\2016 cit. opera sicuramente anche con riferimento alla l. 40\2004 (sicchè ben potrebbe ritenersi che l'esclusione dalla p.m.a. delle coppie dello stesso sesso, di cui all'art. 5 cit., sia stata parzialmente tacitamente abrogata); nella specie, comunque, l'unione civile tra le parti è successiva alla nascita del minore di cui si tratta.

Resta comunque che la genitorialità da p.m.a. eterologa (anche "doppia", con gameti sia maschili che femminili) è *vera* genitorialità, sia pure su basi diverse da quella biologica.

La giurisprudenza ha poi evidenziato casi di nascite da p.m.a. realizzata da coppie omosessuali femminili caratterizzate da un legame biologico- genetico del nato con entrambe le donne (l'una gestante, l'altra donatrice dei gameti femminili), cfr Cass. 19599\16 cit.

In altri (e più numerosi) casi la partner della madre biologica (più di preciso, la gestante) non ha alcun legame biologico-genetico con il nato (i gameti femminili sono quelli della gestante, o di una terza anonima), ma ciò non ha alcuna rilevanza, alla stregua già delle richiamate disposizioni della l. 40\2004, sulla formazione del rapporto genitoriale.

D'altro canto, in una prospettiva sovranazionale, anche la Corte di Strasburgo è particolarmente attenta a valorizzare, con riferimento all'art. 8 Cedu, la conservazione o anche l'acquisizione di uno status di filiazione, pur formatosi illegalmente (es. da maternità surrogata), che però si sia sufficientemente consolidato, a tutela dell'interesse dei figli stessi.

Il riferimento è, in primo luogo, alle sentenze «gemelle», relative al divieto posto dalla legge (civile) francese di maternità surrogata, cfr Corte eur. diritti dell'uomo 26 giugno 2014, M., Foro it., 2014, IV, 561.

La grande camera della medesima corte, con specifico riferimento all'Italia, ha escluso la violazione dell'art. 8, cit., in un caso in cui un minore, nato da maternità surrogata, era stato allontanato dalla coppia «committente», e quindi dato in adozione a terzi, non solo e non tanto per la mancanza di qualsiasi legame genetico tra il bambino e la coppia, e per l'illegalità della condotta della coppia stessa, ma soprattutto perché tra i tre non si era ancora consolidata una «vita familiare», pur di mero fatto (la convivenza era durata pochi mesi). Corte eur. diritti dell'uomo 24 gennaio 2017, D.P., Foro it., 2017, IV, 105.

Pertanto, secondo la corte di Strasburgo, la durata della relazione con il bambino è un fattore chiave per il riconoscimento della vita familiare, quindi della configurazione di un rapporto di filiazione tutelabile.

Tornando alla genitorialità omogenitoriale, la giurisprudenza nazionale – comunque ben attenta ai profili di effettività del rapporto genitoriale – dà rilevanza, lo si è del resto già affermato, al consenso alla p.m.a., nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa.

La partner della madre biologica (siano le due o meno civilmente unite) , in altri termini , non è una sorta di *terzo* genitore, come può configurarsi con riferimento alle c.d. famiglie ricomposte (etero o omosessuali), in cui il minore è nato da una precedente relazione del genitore biologico (sicchè il rapporto affettivo, per quanto significativo, si è creato ex post , appunto con un soggetto estraneo alla coppia che lo ha generato).

Di contro, ella è il *secondo* genitore, l'unico che il minore possa avere, e svolge tale ruolo – evidentemente – addirittura da un momento precedente al concepimento, avendo contribuito alla sua generazione (non importa se *solo* con la prestazione del relativo consenso: ella – ed è dato dirimente – se ne è assunta la responsabilità *ab origine*).

Vi è appunto una fortissima esigenza di tutela (anche quanto alla gestione della vita quotidiana) che concerne, essenzialmente, proprio il minore, sia allorchè la coppia genitoriale sia unita e convivente, sia in caso di crisi e di separazione della coppia stessa, tutela che – in questo secondo caso- rischia di essere confinata nei limiti angusti segnati da Corte Cost. 20 ottobre 2016, n. 225 (si consideri poi anche il caso della morte di una delle partner, specie la madre biologica).

Da qui allora, certo in una prospettiva di diritto internazionale privato, le pronunce, cui si è fatto cenno, che hanno riconosciuto l'efficacia nel nostro Paese di provvedimenti stranieri di adozione piena, ma anche di atti e di provvedimenti indicanti la doppia genitorialità omosessuale.

A maggior ragione allora, in tale più ampia prospettiva, i giudici hanno il dovere (naturalmente una volta accertata la ricorrenza dei requisiti di legge) di disporre, quando richiesta, l'adozione ex art. 44, 1° comma, lett. d) l. 184\1983.

Tanto nella consapevolezza che quest'ultima- specie a confronto con le forme di protezione più avanzate conseguibili in forza delle disposizioni di diritto internazionale privato - offre le garanzie minimali inderogabili di tutela del minore, assicurandogli un (pur non pieno, almeno alla stregua della giurisprudenza prevalente) legame giuridico con il genitore sociale\affettivo\intenzionale (la prassi utilizza termini e espressioni diverse).

Si tratta di una tutela meno piena di quella che spetterebbe, invero, soprattutto perché quest'ultimo, l'adottante, è - lo si ribadisce- vero e secondo genitore, alla pari di quello biologico , in forza di quel progetto condiviso di genitorialità più volte richiamato.

Da qui, a fronte di una tale fattispecie, l'inadeguatezza dell'istituto dell'adozione in parola, in cui- di norma – il legame tra l'adottante e il minore è ben meno incisiva, in termini di qualità del rapporto (si ricordi che l'adozione ex art. 44, 1° comma, lett. d) l. cit. presuppone l'impossibilità di affidamento preadottivo, pur nel senso ora delineato dalla giurisprudenza, il che comporta che l'adottante è estraneo alla procreazione del minore stesso).

Vi sarebbe spazio (o almeno necessità, anche sotto il profilo costituzionale), in altri termini, per forme di riconoscimento della genitorialità ben più piene e adeguate (anche alla luce del ragionamento che si è sopra sviluppato, che peraltro potrebbe essere esteso- ma qui non interessa- anche alle coppie maschili).

Oltretutto l'adozione ex art. 44 cit. va pur sempre richiesta; si pone allora il quesito se, in mancanza di una tale domanda, possa esservi spazio per il riconoscimento (anche su iniziativa pubblica) di altre forme di tutela.

In altri termini, anche a voler ritenere, con un orientamento minoritario, che l'adozione in parola sia equiparabile a quella piena, vi è il dato obiettivo, appunto integrante di per sé una minorata tutela per il minore, che non vi è comunque un riconoscimento automatico o almeno obbligatorio della genitorialità, come invece prevede la l. 40\2004: ma è profilo qui non rilevante.

Nella specie, infatti, l'adozione in parola è stata richiesta e, sotto il profilo processuale, opera poi il principio della domanda, e d'altronde il presente giudizio è di appello.

L'appellante e la madre biologica, nel chiedere di farsi luogo all'adozione in parola in favore della prima (formalmente unica richiedente: ma nella sostanza la richiesta è comune, come confermato dal consenso di cui si è detto) hanno ribadito e concretizzato quanto allo status, opportunamente, l'originaria decisione comune di procedere alla p.m.a., nell'ambito di un progetto di genitorialità condivisa.

Il minore per cui è causa, in fatto, concepito e nato in attuazione di quanto sopra riferito, è inserito in quella che considera ed è la sua famiglia, ed è (ben) accudito dalle due donne che ne condividono, sotto ogni profilo, sia pure solo ancora in via di fatto, la responsabilità genitoriale.

Per il resto resta fermo quanto osservato sulla idoneità della [redacted] e sul suo rapporto con il minore.

La pronuncia dell'adozione consente di stabilizzare (sia pure in misura ancora inadeguata, come detto) tale irreversibile situazione di fatto (ma fondata, comunque, su una scelta giuridicamente rilevante) , a tutto vantaggio del minore medesimo.

In definitiva anche sotto tale profilo l'appello va accolto, sicchè deve darsi corso all'adozione in parola.

§ 7. In ultimo, e come richiesto, deve provvedersi sul cognome del minore.

L'art. 55 l. 184\1983 rinvia all'art. 299 c.c. , alla stregua del quale l'adottato assume il cognome dell'adottante e l'antepone al proprio.

Nella specie però l'appellante chiede che il minore posponga il proprio cognome a quello materno, che attualmente porta, in quanto il minore è già scolarizzato, e quindi è individuato come [redacted].

La Corte, tenuto conto della funzione identitaria del cognome- cfr al riguardo l'art. 262 c.c. – reputa che la disposizione dell'art. 299 c.c. non sia inderogabile, in quanto – a fronte di obiettive ragioni – il cognome dell'adottante ben possa essere posposto a quello dell'adottato.

Nella specie le argomentazioni sopra riportate della stessa adottante (evidentemente in accordo con la madre biologica, pur se l'attestato di unione civile non indica l'eventuale scelta di un cognome comune, ex l. 76\16, art. 1, comma 10) sono convincenti, tenuto poi conto della stessa posizione del bambino (si è detto che egli si firma [redacted]).

In termini – pur se in forza di una diretta applicazione dell'art. 262 c.c. – Trib. Torino 21 maggio 2018 cit.

Ne segue che al minore va attribuito il cognome richiesto.

Deve procedersi alle annotazioni di legge.

Nulla sulle spese, attesa la posizione della [redacted].

P.Q.M.

La Corte, in integrale riforma della sentenza del Tribunale per i minorenni di Napoli n. 46\18, dispone l'adozione, ai sensi dell'art. 44, 1° comma, lett. d) l. 184\1983, del minore [redacted], nato [redacted], da parte di [redacted]; dispone altresì che il minore assuma il cognome [redacted].

Si trasmetta per le annotazioni di legge all'Ufficiale di Stato civile dell'anzidetto Comune.

Così deciso in Napoli in camera di consiglio il 15 giugno 2018

L'estensore **Il Presidente**

CORTE di APPELLO di NAPOLI
SEZIONE MINORENNI
Depositato in Cancelleria
oggi 04 LUG 2018
Il Funzionario Direttivo Amministrativo
Dott.ssa Maria Luisa Del Core