

*Abstract*

TESI DI LAUREA IN ISTITUZIONI DI DIRITTO PRIVATO

“ADOZIONE E OMOGENITORIALITÀ”

RELATORE PROF.SSA FAUSTA SCIA

Il presente elaborato ha lo scopo di esaminare il tema della genitorialità omoaffettiva, ponendo particolare attenzione sulla problematica della *Stepchild adoption* e sull'evoluzione giurisprudenziale dell'art. 44, comma primo, lett. d) della L. n. 184 del 1983.

Appare innanzitutto opportuno specificare che la mancata introduzione nel nostro ordinamento di una regolamentazione normativa delle c.d. unioni *same saxe* nonché del riconoscimento del diritto di contrarre matrimonio per le coppie omosessuali, prolungatasi per un tempo eccessivo, ha avuto delle notevoli ripercussioni sulle stesse, a causa non solo dell'impossibilità di ottenere il riconoscimento giuridico dei propri legami affettivi, ma soprattutto delle continue lesioni di alcuni diritti fondamentali. Al fine di ottenere il riconoscimento dei propri diritti, dunque, le coppie omosessuali sono state costrette a varcare i confini nazionali, come testimoniano le numerosissime richieste di trascrizione dei matrimoni *same saxe* contratti all'estero, degli atti di nascita di minori nati in altri Stati nonché delle sentenze di adozioni pronunciate da giudici di ordinamenti diversi da quello italiano.

Come noto, la Legge 20 maggio 2016, n. 76, rubricata “*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*”, è stata varata a seguito di un iter parlamentare lungo ed articolato, terminato con l'approvazione di un testo che rappresenta una vera e propria soluzione di compromesso, necessaria per ottenere il consenso all'approvazione di una legge ormai non più rinviabile, a causa della condanna del nostro Paese, da parte della Corte EDU, per la violazione degli artt. 8, 12 e 14 della CEDU, per la mancata regolamentazione di un istituto, seppur diverso dal matrimonio, che consentisse il riconoscimento giuridico delle coppie *same saxe*.

Attraverso tale novella, il Legislatore ha quindi introdotto l'unione civile tra persone dello stesso sesso, qualificandola però quale formazione di tipo sociale piuttosto che di tipo familiare, ex artt. 2 e 3 della Costituzione, escludendo ogni disposizione concernente i rapporti di filiazione e in particolare la c.d. *stepchild adoption*, il cui stralcio dal testo di legge ha rappresentato il prezzo per l'approvazione della stessa.

L'assenza di una regolamentazione normativa avente ad oggetto il rapporto di filiazione nell'ambito delle famiglie *same saxe* ed in particolare la relazione affettiva intercorrente tra il *partner* del genitore biologico e il minore, ha condotto la giurisprudenza a colmare il divario tra la realtà sociale e quella giuridica, per dare una risposta all'esigenza di tutelare quei minori nati e cresciuti nelle famiglie omosessuali.

Nello specifico, quest'attività di supplenza svolta dai giudici ha preso le mosse *in primis* dalla consapevolezza circa la sempre maggior diffusione in Italia della genitorialità omosessuale, grazie anche al ricorso alle molteplici tecniche procreative offerte dalla scienza medica e consentite in numerosi Stati, ed *in secundis* dall'estrema importanza assunta dal principio del superiore interesse del minore, riconosciuto dall'art. 3 della Convenzione dei diritti del fanciullo di New York e dalla Carta di Nizza, che richiede un bilanciamento degli interessi in gioco al fine di assicurare al minore un'adeguata tutela e una crescita sana e serena

Fondamentale è stata, tra l'altro, l'influenza esercitata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha ricondotto nell'ambito del diritto alla vita familiare, sancito dall'art. 8 della CEDU, il rapporto sussistente tra la coppia omosessuale e i figli, considerando del tutto irrilevante l'orientamento sessuale dei genitori.

In particolare, l'attenzione dei giudici si è focalizzata non tanto sulla possibilità per il minore di avere due genitori dello stesso sesso, quanto sulla necessità di consolidare i rapporti *de facto* già esistenti tra il *partner* omosessuale del genitore biologico e il minore, ricercando, tra gli strumenti normativi offerti dall'ordinamento, la soluzione più adeguata alle esigenze sia affettive che sociali del minore, nonostante la scelta compiuta dal Legislatore di non disciplinare il rapporto di filiazione nelle coppie omoaffettive.

Ad inaugurare l'indirizzo giurisprudenziale con il quale è stata riconosciuta l'adozione in casi particolari del figlio biologico, genetico o adottivo del partner, è stato il Tribunale per i minorenni di Roma dapprima con la sentenza del 30 luglio 2014, n. 299, poi con quella del 22 ottobre 2015, n. 4580.

Per quanto concerne la prima pronuncia, la vicenda oggetto del giudizio riguardava due donne che, nel corso di una relazione stabile e duratura, avevano deciso di recarsi in Spagna per accedere ad un trattamento di procreazione medicalmente assistita.

Il Tribunale, quindi, dopo aver esaminato la situazione di fatto e aver appurato l'esistenza di un'ambiente familiare sano e sereno per lo sviluppo della minore, ha accolto il ricorso procedendo all'applicazione dell'art. 44, lett. d), comma primo, grazie ad un'interpretazione estensiva della nozione di impossibilità di affidamento preadottivo, riconducendovi oltre all'impossibilità di fatto anche l'impossibilità di diritto.

L'indirizzo giurisprudenziale in questione è stato recepito non solo dalla Suprema Corte di Cassazione con la sentenza del 22 giugno 2016, ma altresì dalla più recente sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 9 maggio 2019, attraverso la quale è stata negata la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero di un minore concepito grazie al ricorso alla surrogazione di maternità, considerata la contrarietà all'ordine pubblico di tale pratica, mentre è stata riconosciuta

l'applicabilità dell'art. 44, lett. d), comma primo, della l. 184/1983, al fine di evitare la lesione del superiore interesse del minore.

Nel presente elaborato, dunque, dopo aver analizzato la disciplina in tema di adozioni omogenitoriali vigente in alcuni Stati dell'Unione Europea, quali Francia, Spagna e Germania, sono state analizzate le prospettive di riforma della tematica in esame anche alla luce del testo depositato dalla Commissione Giustizia al termine dell'indagine conoscitiva sullo stato di attuazione della L. Ad., considerata la necessità di un intervento legislativo che ponga fine alle discriminazioni e alle incertezze derivanti dall'assenza di qualsiasi regolamentazione, non potendo sicuramente tale materia essere tutelata solo in via giurisprudenziale.

Nello specifico, come evidenziato da autorevole dottrina nonché dalla Commissione Giustizia nel documento depositato, una delle possibili soluzioni potrebbe sicuramente essere quella di consentire l'accesso all'adozione c.d. piena, sia alle coppie omosessuali che alle coppie eterosessuali civilmente unite, come avvenuto tra l'altro nell'ordinamento giuridico spagnolo, considerata la non minor stabilità del rapporto offerta da tali coppie rispetto a quelle coniugate come suggerito dall'elevato numero di divorzi nonché separazioni. Tale accesso, in particolare, potrebbe realizzarsi mediante una riforma dell'art. 6 della L. 184 del 1983, che sostituisca il requisito del rapporto coniugale con quello dell'idoneità affettiva della coppia nonché della durata della convivenza.

Dott.ssa Celeste Lucia Pisano