



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
FIRENZE

FLORE

Repository istituzionale dell'Università degli Studi di Firenze

Maternità surrogata e status filiationis del bambino adottato dal genitore non biologico

Questa è la Versione finale referata (Post print/Accepted manuscript) della seguente pubblicazione:

Original Citation:

Maternità surrogata e status filiationis del bambino adottato dal genitore non biologico / M.Picchi. - In: FAMILIA. - ISSN 2531-6796. - ELETTRONICO. - (2022), pp. 1-6.

Availability:

This version is available at: 2158/1263634 since: 2023-04-06T09:51:59Z

Terms of use:

Open Access

La pubblicazione è resa disponibile sotto le norme e i termini della licenza di deposito, secondo quanto stabilito dalla Policy per l'accesso aperto dell'Università degli Studi di Firenze (<https://www.sba.unifi.it/upload/policy-oa-2016-1.pdf>)

Publisher copyright claim:

Conformità alle politiche dell'editore / Compliance to publisher's policies

Questa versione della pubblicazione è conforme a quanto richiesto dalle politiche dell'editore in materia di copyright.

This version of the publication conforms to the publisher's copyright policies.

(Article begins on next page)

Maternità surrogata e *status filiationis* del bambino adottato dal genitore non biologico

di MARTA PICCHI

Una coppia omosessuale che all'estero si era unita in matrimonio, poi trascritto e riconosciuto come unione civile anche in Italia, ha intrapreso il percorso di surrogazione della maternità in Paesi terzi. Nel tempo sono nate due bambine: la prima ha ricevuto da subito il doppio cognome e, in seguito, il padre non biologico ha intrapreso il procedimento di adottabilità *ex art. 44, lett. d)*, l. n. 184/1983 («Diritto del minore ad una famiglia»). La seconda ha ricevuto soltanto il cognome del padre biologico: il padre non legato da legami biologici ha intrapreso anch'egli il procedimento per l'adozione in casi particolari chiedendo altresì al Tribunale per i minorenni dell'Emilia-Romagna di riconoscere, quale effetto consequenziale della sentenza di adozione, il legame di parentela pieno anche con i propri ascendenti e i parenti tutti.

Per quanto riguarda la richiesta di adozione, il Tribunale per i minorenni dell'Emilia-Romagna ha ritenuto sussistere tutti i presupposti di fatto e giuridici mentre, in merito alla richiesta volta ad accertare e pronunciare, quale effetto della sentenza di adozione, il legame di parentela con gli ascendenti e i discendenti dell'adottante, ha riscontrato sussistere un ostacolo dovuto al combinato disposto dell'art. 55, l. n. 184/1983 e dell'art. 300, comma 2, c.c., secondo cui all'adozione dei minori in casi particolari devono essere applicate le regole dettate per l'adozione dei maggiorenni, non inducendo perciò alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante. La conseguenza è che il minore si viene a trovare in una condizione differenziata nei confronti del genitore rispetto al genitore biologico perché non può godere di uno *status filiationis* di eguale portata. Da qui, il giudice *a quo* ha ipotizzato il contrasto con i principi di eguaglianza e di parità di trattamento tra tutti i figli, nati all'interno o fuori dal matrimonio e adottivi, *ex artt. 3 e 31 Cost.*, come attuati dall'operata riforma sulla filiazione compiuta con la l. n. 219/2012 («Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali») e dal rinnovato art. 74 c.c. che ha reso unico e senza distinzioni il vincolo di parentela che scaturisce dagli *status* filiali con la sola eccezione dell'adozione del maggiore di età.

Il giudice rimettente ha spiegato che un differenziato regime di genitorialità adottiva si giustificava nel progetto iniziale del legislatore per il fatto che l'adozione in casi particolari era

riferita a situazioni in cui il minore, non versando in stato di abbandono, aveva comunque alle spalle una famiglia di origine con la quale non interrompeva il legame familiare: in altri termini, il legame adottivo non si sostituiva ma andava ad aggiungersi al legame con la famiglia di origine. L'evoluzione giurisprudenziale¹ ha esteso la possibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari, *ex art. 44, lett. d), l. n. 184/1983*, a situazioni in cui non vi è alcun legame familiare preesistente da preservare. In particolare, tale ipotesi di adozione trova applicazione anche in caso di impossibilità giuridica di affidamento preadottivo, da intendersi non solo come impossibilità di fatto ma anche di diritto e, quindi, ricomprendendo anche i minori non in stato di abbandono ma relativamente ai quali sia nato l'interesse al riconoscimento del rapporto di genitorialità. Perciò, viene utilizzata anche in caso di impossibilità giuridica di affidamento preadottivo per non essere il minore dichiarato in stato di abbandono sussistendo un genitore biologico che ne ha cura e, dunque, trovando applicazione allorché sussista l'interesse concreto del minore al riconoscimento del rapporto genitoriale di fatto instauratosi con l'altra figura genitoriale sociale anche del medesimo sesso.

Inoltre, il giudice *a quo* ha rilevato l'impossibilità di operare un'interpretazione conforme a Costituzione stante l'ulteriore previsione contenuta nell'art. 1, comma 20, l. n. 76/2016 («Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze»), ove viene ribadita la differenza fra adozione in casi particolari e adozione piena e legittimante che è accessibile solo alle coppie unite in matrimonio, escludendo espressamente coloro che abbiano fatto ricorso all'unione civile.

L'adozione in casi particolari però non crea un vero rapporto di filiazione, si limita a riconoscere una situazione affettiva cui attribuisce diritti e doveri negando al figlio e al genitore adottante il diritto a una relazione pienamente equiparata alla filiazione e ponendo il secondo in una posizione di inferiorità rispetto al genitore biologico. Di conseguenza, per il giudice rimettente vi sarebbe anche un contrasto con l'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) poiché l'adozione in casi particolari impedisce al minore inserito nella famiglia costituita dall'unione civile di godere pienamente della sua vita privata e familiare in un'accezione ampia, comprensiva cioè di ogni espressione della personalità e dignità della persona ed anche del diritto all'identità dell'individuo: principi tutti che hanno spinto a valorizzare, stante anche la giurisprudenza della

Corte EDU, i legami familiari secondo i parametri di uguaglianza e di bigenitorialità.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 79/2022, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 55, l. n. 184/1983, nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, comma 2, c.c. prevede che «l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante». Il giudice delle leggi ha così affermato che il mancato riconoscimento dei rapporti civili con i parenti dell'adottante determina una discriminazione nei confronti del bambino adottato in casi particolari rispetto agli altri figli, in palese violazione dell'art. 3 Cost., e lo priva di relazioni giuridiche che contribuiscono a formare la sua identità e a consolidare la sua dimensione personale e patrimoniale, in contrasto con l'art. 31, comma 2, e l'art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 8 CEDU.

La decisione della Corte vede recepire le prospettazioni svolte dal giudice rimettente sia per quanto riguarda l'evoluzione dell'adozione in casi particolari che con riferimento ai conseguenti motivi di contrasto con i parametri costituzionali. Tuttavia, vi sono alcuni passaggi che meritano di essere sottolineati.

In particolare, rifacendosi alla giurisprudenza pregressa, conferma di escludere che «il “desiderio di genitorialità”, attraverso il ricorso alla procreazione medicalmente assistita “lasciata alla libera autodeterminazione degli interessati”, possa legittimare un presunto “diritto alla genitorialità comprensivo non solo dell'*an* e del *quando*, ma anche del *quomodo*” (sentenza n. 221/2019)». Dopodiché ribadisce con forza «le ragioni del divieto di surrogazione di maternità, che “offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane” (sentenza n. 272/2017 e, da ultimo, sentenza n. 33/2021), assecondando un'inaccettabile mercificazione del corpo, spesso a scapito delle donne maggiormente vulnerabili sul piano economico e sociale (in senso analogo, ancora, sentenza n. 33/2021)» (cons. dir. § 5.2.3.). Il giudice delle leggi è però altrettanto consapevole del fatto che «lo sforzo di arginare tale pratica – sforzo che richiede impegni anche a livello internazionale – non consente di ignorare la realtà di minori che vivono di fatto in una relazione affettiva con il *partner* del genitore biologico»: l'adozione in casi particolari dimostra una precipua vocazione a tutelare l'interesse del minore a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate poiché presuppone un giudizio sul miglior interesse del minore e un accertamento sull'idoneità dell'adottante, fermo restando che non può una valutazione negativa sull'idoneità

all'assunzione della responsabilità genitoriale fondarsi sul mero orientamento sessuale del richiedente l'adozione e del suo *partner*.

La Corte costituzionale spiega come sia il diritto vivente che la propria giurisprudenza abbiano concentrato l'attenzione sul primario interesse del minore, secondo quanto richiedono gli artt. 2 e 30 Cost. e molteplici fonti internazionali, indirettamente o direttamente vincolanti nel nostro ordinamento.

La Corte costituzionale ricorda di aver ritenuto, proprio prestando attenzione all'interesse del minore, di allargare lo sguardo dai meri presupposti di accesso all'adozione in casi particolari alla condizione giuridica del minore adottato in tali casi. Questa più ampia prospettiva l'ha portata a ritenere – il riferimento è soprattutto alle sentenze nn. 32 e 33/2021 – che la tutela degli interessi del minore offerta dall'adozione in casi particolari sia significativa ma non ancora del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali: fra le varie criticità evidenziate, vi è proprio il fatto che l'adozione in casi particolari non assicura la creazione di un rapporto di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante.

La Corte passa dunque a valutare se detto diniego di relazioni familiari tra l'adottato e i parenti dell'adottante determini, in base agli artt. 3 e 31 Cost., un trattamento discriminatorio del minore adottato rispetto all'unicità dello *status* di figlio e alla condizione giuridica del minore, avendo riguardo alla *ratio* della normativa che associa a tale *status* il sorgere dei rapporti parentali. Perviene così a ritenere come, secondo il quadro normativo vigente – dopo l'intervenuta riforma della filiazione compiuta nel 2012/2013 –, il minore adottato in casi particolari abbia lo *status* di figlio e nondimeno si veda privato del riconoscimento giuridico della sua appartenenza proprio a quell'ambiente familiare che il giudice è però chiamato, per legge, a valutare prima di deliberare in merito all'adozione stessa.

Nonostante l'unificazione dello *status* di figlio, al solo minore adottato in casi particolari vengono negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo. La norma censurata priva il minore della rete di tutele personali e patrimoniali che scaturiscono dal riconoscimento giuridico dei legami parentali che il legislatore della riforma della filiazione ha inteso garantire a tutti i figli a parità di condizioni affinché «tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto dai vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni» (cons. dir. § 8.2.). È di tutta evidenza come irragionevolmente un profilo così rilevante per la crescita

e per la stabilità di un bambino sia stato regolato con la disciplina dell'adozione del maggiore d'età, plasmato su esigenze puramente patrimoniali e successorie. Inoltre, la disciplina in questione lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo, ossia dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità.

La Corte spiega che la connotazione discriminatoria della disciplina non può trovare giustificazione neppure nella circostanza che l'adozione in casi particolari non recide i legami con la famiglia d'origine. La chiave di risoluzione è ancora una volta la tutela dell'identità del minore che, in taluni casi, è proprio caratterizzata dalla doppia appartenenza familiare «e disconoscere i legami che scaturiscono dal vincolo adottivo, quasi fossero compensati dai rapporti familiari di sangue, equivale a disconoscere tale identità e, dunque, non è conforme ai principi costituzionali» (cons. dir. § 8.3.). Inoltre, le casistiche che consentono l'adozione in casi particolari – minori orfani o orfani con disabilità, che sono adottati da terzi quando non vi sia la disponibilità dei parenti; minori abbandonati ma non adottabili; minori semi-abbandonati con genitori e famiglie inidonei ad occuparsi adeguatamente di loro; minori che vivono in un nuovo nucleo familiare; minori che hanno un solo genitore e, dunque, anche quelli ai quali si riconosce l'interesse a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate con il convivente o con il *partner* dello stesso sesso del genitore biologico – fanno tutte riferimento a situazioni che richiedono di potenziare le tutele e non di ridurle. Infatti, in tutti questi casi si ha a che fare con minori per i quali la nuova rete di rapporti familiari non è certo un privilegio, quanto piuttosto costituisce, «oltre che un consolidamento della tutela rispetto a situazioni peculiari e delicate, il doveroso riconoscimento giuridico di relazioni che hanno una notevole incidenza sulla crescita e sulla formazione di tali minori e che non possono essere negate, se non a costo di incidere sulla loro identità» (cons. dir. § 8.3.).

La pronuncia si pone in linea con la giurisprudenza della Corte EDU e con le già ricordate sentenze gemelle del 2021 e la n. 230/2020 della Corte costituzionale: in quelle occasioni, era stata manifestata la necessità di un intervento del legislatore ritenendo insufficiente la tutela offerta al minore, in caso di surrogazione di maternità, dall'istituto di cui all'art. 44, comma 1, lett. d), l. n. 184/1983. Nelle more del legislatore, la Corte costituzionale ha esteso e “risolto” una criticità della disciplina vigente compiendo così un significativo passo in avanti – anche se

il cammino da compiere è ancora lungo e bisognoso di un intervento legislativo – attraverso la valorizzazione, in nome del preminente interesse del minore, delle relazioni affettive stabili perché sono quelle in grado di sostenere il bambino di oggi nelle fasi di crescita e sviluppo e l'adulto di domani che dovrà affrontare le difficoltà della vita quotidiana.

È come se la Corte avesse gradualmente maturato un'apertura convenendo «che, se il diritto vuole avvicinarsi all'amore, deve abbandonare non solo la pretesa di impadronirsene, ma anche trasformare tecnicamente se stesso in un discorso aperto, capace di cogliere e accettare contingenza, variabilità e persino irrazionalità»ⁱⁱ.

Un'ultima riflessione: come noto, la disciplina vigente non consente ai *single* l'adozione piena se non nei casi eccezionali di cui agli artt. 25, commi 4 e 5, e 36, comma 4, l. n. 184/1983. Fra l'altro, di recente, la Corte costituzionale ha dichiaratoⁱⁱⁱ l'inammissibilità di una questione di legittimità costituzionale che era stata proposta in merito, rimettendo al legislatore il compito di riconoscere questa possibilità, analogamente a quanto accade già negli altri Paesi europei.

Viene però da chiedersi se questa preclusione non costituisca di per sé un ostacolo alla tutela del primario interesse dei minori poiché riduce pur sempre le possibilità per questi ultimi di trovare un ambiente familiare che li possa accogliere, accudire ed amare.

ⁱ Cfr., *ex plurimis*, Cass. civ., sez. I, 26 maggio 2016, n. 12962; Cass. civ., Sez. Un., 8 maggio 2019, n. 12193.

ⁱⁱ S. RODOTÀ, *Diritto d'amore*, Bari, 2017, p. 34.

ⁱⁱⁱ Cfr. Corte cost., 23 dicembre 2021, n. 252.