

La tutela dei legami di parentela nell'adozione in casi particolari: Note a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 79/2022

Chiara Ingenito*

THE PROTECTION OF RELATIONSHIP IN ADOPTION IN PARTICULAR CASES: SIDE NOTES OF THE SENTENCE OF THE CONSTITUTIONAL COURT N. 79/2022

ABSTRACT: The paper aims to examine the most relevant aspects of the decision no. 79 of 11 February in which the Italian Constitutional Court declared illegitimate – with reference to articles 3, 31 and 117, first paragraph, of the Constitution, in relation to article 8 of the ECHR – article 55 of law n. 184 of 1983, where it required the rules laid down by art. 300, second paragraph, of the Civil Code for the adoption of adults to be applied to the adoption in particular cases of minors.

KEYWORDS: Relationship; adoption; filiation; family; identity

ABSTRACT: Il presente lavoro si propone di esaminare i profili più rilevanti della sentenza n. 79 dello scorso 11 febbraio con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimo – con riferimento agli articoli 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'articolo 8 CEDU –, l'articolo 55 della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui impone di applicare all'adozione in casi particolari dei minori le regole dettate dall'articolo 300, secondo comma, del Codice civile per l'adozione dei maggiorenni.

PAROLE CHIAVE: Parentela; adozione; filiazione; famiglia; identità

SOMMARIO: 1. Inquadramento del tema – 2. La disciplina dell'adozione in casi particolari e la tutela dei legami di parentela – 3. La questione sottoposta all'attenzione della Corte tra condizione giuridica del minore nell'adozione in casi particolari, diritto all'identità e perseguimento del superiore interesse del minore – 4. I profili di illegittimità costituzionale emersi dalla sentenza n. 79/2022 – 5. Il rapporto tra Corte e Legislatore nella sentenza in esame – 6. Conclusioni.

* *Assegnista di ricerca in diritto pubblico, Università La Sapienza. Mail: chiara.ingenito@uniroma1.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.*

1. Inquadramento della questione sottoposta all'attenzione della Corte

Con la sentenza n. 79 dello scorso 28 marzo 2022¹, la Corte Costituzionale si è espressa in materia di adozione in casi particolari², nel giudizio di legittimità costituzionale sull'art. 55 della legge 4 maggio 1983 n. 184 che, attraverso il rinvio all'art. 300 comma 2 c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non induce alla costruzione di alcun rapporto civile tra adottato e parenti dell'adottante.

La Corte, come verrà spiegato nel prosieguo, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 55, l. n. 184/1983 nella parte in cui, attraverso il rinvio all'art. 300, comma 2, c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non realizza alcun rapporto civile tra il soggetto adottato e i parenti dell'adottante, nel senso che non fa scaturire relazioni giuridiche di parentela con i familiari dell'adottante³ che incidono sulla formazione dell'identità⁴ del minore adottato, influenzata dai rapporti già di fatto instaurati con la famiglia del genitore adottante⁵.

¹ Per i primi commenti sulla pronuncia si rinvia a M.C. ERRIGO, *Garantire le relazioni familiari. La decisione della Corte costituzionale n. 79/2022*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2022; G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata*, in *Questione Giustizia*; N. CHIRICALLI, *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l'agenda della riforma*, in *Famiglia*, 3, 2022; E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in *Osservatorio AIC*, 5, 2022; M. BIANCA, *La Corte costituzionale e il figlio di coppia omofettiva. Riflessioni sull'evoluzione dei modelli di adozione (nota a Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79)* in *Famiglia*, 3, 2022; M.C. CARBONE, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giudico della "familiarità sociale"*, negli *Studi 2022/III di Consultaonline*, 1021.

² Per approfondimenti sul tema, G. COLLURA, *L'adozione in casi particolari*, in P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Vol. II, *La filiazione*, Milano, 2002, 201; C. TARQUINIO, *Adozione di minore in casi particolari: due fattispecie singolari*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2000, 640; E. URSO, *L'adozione dei minori in casi particolari*, in *Nuovo diritto di famiglia*, Bologna, 2007, 73 G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2010, 332; L. LENTI, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in P. ZATTI (diretto da), *Tratt. dir. fam.*, III, *La filiazione*, Milano, 2002, 575 ss. G. FERRANDO, *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi e prospettive*, in P. ZATTI, G. ALPA (diretto da), *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, II, 2012, 680 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, «Adozione plena, minus plena», e tutela delle radici del minore, in *Riv. crit. Dir. priv.*, I, 1996, 683 e ss. ove si legge «talvolta, dunque, i giudici utilizzano la previsione normativa della cd. adozione semplice, di cui all'art. 44 della legge 184/1983 per garantire al minore una nuova stabilità familiare senza interrompere i legami con la famiglia di origine»; F. OCCHIOGGROSSO, *L'adozione mite dopo due anni*, in *Minori giustizia*, 2005, 149 ss.; P. RESCIGNO, *Nuove prospettive giuridiche per le famiglie ricomposte*, in S. MAZZONI (a cura di), *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Milano, 2002, 69 ss.

³ Per l'approfondimento di questo aspetto sul rapporto tra adozione piena e adozione in casi particolari in relazione alla pronuncia in commento, si rinvia a G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata?*, in <https://www.questionegiustizia.it/data/doc/3252/2022c-cost-79-parentela-questione-giustizia.pdf>.

⁴ G. BAVETTA, *Identità (diritto alla)*, Enc. dir., vol. XIX, Milano, 1970; F. MODUGNO I «nuovi diritti» nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1995; A. PACE *Il c.d. diritto alla identità personale gli art. 2 e 21 della Costituzione*, in G. ALPA, M. BESSONE, L. BONESCHI (a cura di), *Il diritto alla identità personale*, Padova, 1981, 36 ss.; G. FINOCCHIARO *Identità personale (diritto alla)*, Digesto, disc. Priv., Sez. civ., Agg., Torino, 2010; G. FINOCCHIARO, *Diritto all'anonimato. Anonimato, nome, identità personale*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2008.

⁵ Come si avrà modo di approfondire la Corte aveva già fatto proprio questo pensiero con la sentenza precedente n. 32/2021 laddove asseriva che «vi è la necessità di garantire i legami affettivi stabili con chi, indipendentemente

Nello specifico, la questione di legittimità costituzionale veniva sollevata dal Tribunale per i minorenni dell'Emilia Romagna, sede di Bologna, in riferimento agli artt. 3, 31 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Cedu.

Il caso origina dal ricorso, presentato al Tribunale per i minorenni, con cui veniva chiesta l'adozione della figlia biologica di una persona unita civilmente da parte dell'altro partner, con cui era stato condiviso un percorso di fecondazione assistita effettuato all'estero e conclusosi con la nascita di una minore che il genitore non biologico voleva adottare (avendo avuto l'assenso a tale adozione da parte del proprio partner). Secondo il giudice a quo la domanda poteva essere accolta, in osservanza della consolidata giurisprudenza costituzionale⁶ e di legittimità,⁷ applicando la lettera d) dell'art. 44 della legge n. 184/1983, ma non poteva essere riconosciuto il rapporto civile tra il minore e i parenti della parte ricorrente quale effetto dell'adozione, ravvisando un limite nel richiamo fatto dall'art. 55 della legge n. 184 del 1983 all'art. 300 comma 2 c.c. laddove viene previsto che «l'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge».

Si sono poi costituiti in giudizio i padri biologico e non biologico della minore, che hanno condiviso le motivazioni dell'ordinanza di rimessione, lamentando altresì la lesione degli artt. 3 e 30 Cost. per il contrasto con il principio di unicità dello status di figlio (L. n. 219/2012 e dlgs. n. 154/2013).⁸

Constatata la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, il giudice a quo si concentrava sulla non manifesta infondatezza, soffermando l'attenzione sull'esclusione, nella disciplina dell'adozione in casi particolari, dei rapporti civili tra l'adottato e i parenti dell'adottante, la quale disciplina arrecherebbe un *vulnus* agli artt. 3 e 31 Cost., in quanto in contrasto con «il principio di parità di trattamento di tutti i figli, nati all'interno o fuori dal matrimonio e adottivi, che trova fonte costituzionale negli artt.

dal vincolo biologico, abbia in concreto svolto una funzione genitoriale, prendendosi cura del minore per un lasso di tempo sufficientemente ampio» Corte cost., sent. n. 32/2021, punto n. 2.4.1.2 del considerato in diritto.

⁶ Corte Cost. n. 32/2021 e 33/2021, C. MASCIOTTA, *La vexata quaestio della maternità surrogata torna dinanzi ai giudici costituzionali* in www.federalismi.it e E. FRONTONI, *L'adozione in «casi particolari» non è più sufficiente per tutelare l'interesse dei minori nati attraverso la maternità surrogata*, in *Nomos*, 2, 2021.

⁷ Cassazione Sez. Unite civili sentenza n. 12193/2019 e Cassazione, Sez. I civile, sentenza n. 12962/2016.

⁸ Sul principio di unicità dello status di figlio, legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, interviene su una normativa ferma, in larga parte, alla riforma del diritto di famiglia del 1975, prevedendo la modifica di numerosi istituti, già disciplinati in sede codicistica o da parte della legislazione speciale, orientata alla realizzazione della unicità dello status di figlio. In tal senso, la legge esprime la chiara preferenza per una configurazione dei diritti-doveri derivanti dalla condizione di genitore e quindi in virtù del rapporto di filiazione sia essa naturale o adottiva, sia essa dentro o fuori dal matrimonio. Ciò è stato sostenuto da una cospicua e ormai consolidata giurisprudenza europea, volta ad equiparare il trattamento giuridico dei figli legittimi e naturali. Corte EDU, Markx c. Belgio, 13 giugno 1979; Inze c. Austria, 28 ottobre 1987; Mazureck c. Francia, 1 febbraio 2000. In dottrina, M.C. ANDRINI, *La famiglia nella Costituzione europea*, in *Famiglia*, 2004, 551 ss.; A. DIURNI, *La filiazione nel quadro europeo*, in G. FERRANDO (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, III, Bologna, 2007; M. PORCELLI, *Note preliminari allo studio sull'unificazione dello stato giuridico dei figli*, in *Il dir. di fam. e delle persone*, 2013, 654 ss.; G. MORANI, *L'equiparazione dei figli naturali ai figli legittimi: prime riflessioni sulla legge 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Il dir. di fam. e delle persone*, 2013, 746 ss.; G. CASABURI, *La nuova disciplina della filiazione. Gli obiettivi conseguiti e le prospettive (specie inaspettate) future*, in *Corr. del merito*, 8-9, 2013, 817 ss.; V. CARBONE, M. SESTA, M. TRIMARCHI, F. TOMMASEO, A. GRAZIOSI, M. DOGLIOTTI, G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Juscivile*, 3, 2013, 132 ss. Per i profili più propriamente costituzionali, S. PAGLIATINI, *Principi costituzionali e sistema della filiazione*, in M. SESTA, V. CUFFARO (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006. C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015.

3 e 31 Cost.» oltre che violerebbe il dettato dell'art. 117 comma 1 in riferimento all'art. 8 Cedu laddove impedisce di fatto al minore inserito nella famiglia costituita dall'unione civile di godere pienamente «della sua vita privata e familiare, intesa in senso ampio, comprensiva di ogni espressione della personalità e dignità della persona ed anche del diritto all'identità dell'individuo».

Le ragioni per cui la pronuncia merita certamente attenzione sono molteplici.

In primo luogo, la Corte completa le tutele del minore nell'ambito della famiglia, introducendo una tutela ben specifica dei legami di parentela, veicolo per realizzare l'identità del minore adottato quale identità caratterizzata da una c.d. doppia appartenenza.

In secondo luogo, la Corte consolida il principio dell'unicità dello status di figlio, al di là di come tale status si è venuto a creare, ovvero di come è sorto il vincolo della filiazione.

Infine, ma non in ultimo, mediante questa pronuncia la Corte aggiunge un tassello, ma non completa ancora il puzzle in modo definitivo e completamente *esaustivo*⁹, in tema di tutele del minore figlio di genitori dello stesso sesso intervenendo prima e oltre il Legislatore seguendo la scia di quanto già affermato con le sentenze n. 32 e 33 del 2021¹⁰.

Con la pronuncia in commento l'adozione in casi particolari¹¹ viene letta, per la prima volta, quale presupposto, non tanto e non solo, idoneo a dare rilevanza giuridica ad un rapporto di filiazione già di fatto esistente, ma a fondare anche i rapporti dell'adottato con i parenti dell'adottante, in linea con il nuovo concetto di parentela dell'art. 74 c.c., che implica il rispetto del principio per cui «lo status di figlio è unico» laddove il legislatore della riforma della filiazione «ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni». Tuttavia, come conferma questa pronuncia, l'unicità dello status di figlio necessita ancora di una concreta attuazione rispetto all'ipotesi in esame che era ancora disciplinata dall'art. 55 della legge sull'adozione nel richiamo all'art. 300 c.c. il quale afferma proprio che non si realizza alcun legame giuridicamente rilevante tra l'adottato e la famiglia dell'adottante.

⁹ La mancanza di esaustività e definitività della pronuncia riguarda alcuni nodi ancora aperti che riguardano le unioni tra persone dello stesso sesso. In primo luogo, residua l'esclusione del limite di accesso alla pma da parte delle coppie omosessuali femminili previsto all'art. 5 della l. 40/2004. In secondo luogo, resiste la clausola di garanzia contenuta al comma 20 dell'art. 1 della legge n. 76/2016. Sul punto si rinvia a M. MANETTI, *Decostituzionalizzazione del paradigma eterosessuale della genitorialità in giurisprudenza costituzionale*, 2019; A. DI MARTINO, *La Corte costituzionale, atti di nascita di bambini nati nell'ambito di una coppia lesbica e accesso alla PMA*, in *Diritti comparati*, novembre 2020.

¹⁰ Sul punto si rinvia a G. D'AMICO, *La Corte e il "non detto". Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 e n. 33 del 2021*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 4, 2021, 930 ss.; I. RIVERA, *Le ragioni del pluralismo e della complessità. La Corte costituzionale torna a pronunciarsi sulla legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione medicalmente assistita*, in *Osservatorio AIC*, 4, 2021; A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (Nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021)*, in *Giurcost, Studi e Contributi*, 1, 2021, 221.

¹¹ Infatti, come vedremo, il dato legislativo che sembrava voler costruire un istituto tale da «attenuare una scelta di fondo forse troppo rigida per ricomprendere in modo adeguato situazioni fatalmente molto differenziate» è subentrata un'evoluzione del diritto vivente, che ha iniziato a valorizzare alcune specificità di tale adozione e ad ampliarne la portata applicativa. Sul punto si rinvia ai primi commenti della legge n. 184 del 1983 C. EBENE COBELLI, *Commento all'art. 44*, in G. FRANCHI, S. SCHIPANI, C.M. BIANCA, F.D. BUSNELLI (a cura di), *La nuova legge sull'adozione*, *Commentario*, Padova, 1985, 174 e ss.

2. La disciplina dell'adozione in casi particolari e la tutela dei legami di parentela

L'istituto dell'adozione in casi particolari ha subito una profonda evoluzione nel tempo, da istituto statico, volto a fronteggiare le situazioni in cui, mancando i presupposti dell'art. 8 l. adozione¹², non si poteva procedere all'adozione piena, ad istituto dotato di un forte dinamismo. Oggi l'adozione in casi particolari mostra due principali volti, il primo costituito dalla c.d. adozione mite¹³ e il secondo dalle ipotesi in cui si valorizza la relazione fra il minore e il partner del genitore biologico,¹⁴ ovvero la c.d. *stepchild adoption* (art. 44 lett. d. l. adozione), che interessa da vicino la pronuncia in esame, nelle

¹² Come riferisce la dottrina, Bianca, l'adozione in casi particolari interviene sul piano dell'assistenza, mentre, dobbiamo evidenziare, l'adozione piena sul piano dell'abbandono. C.M. BIANCA, *op.cit.*

¹³ La c.d. "adozione mite", è iniziata come semplice prassi giudiziaria autorizzata dal CSM nel Tribunale per i Minorenni di Bari (l'interpretazione estensiva che il Tribunale dei minorenni di Bari ha dato dell'art. 44, comma 1, lett. d) l. n. 184/1983, Trib. min. Bari 7 maggio 2008, Pres. F. OCCHIOGROSSO, in *Fam. e dir.*, 2009, 393) e basata, da un lato sul parziale insuccesso della legislazione in tema di affidamento familiare, dall'altra sull'esigenza di dare impulso al processo di deistituzionalizzazione dei minori. Tale *sperimentazione* si innestava sulla constatazione che l'impostazione normativa trascurava il caso della famiglia inidonea parzialmente, ma in modo continuativo, a rispondere ai bisogni del figlio, ma che non lo ha abbandonato e, anzi, mantiene con lui un rapporto affettivo significativo, anche se non adeguato. In tal caso, non è opportuno, nel perseguimento del superiore interesse del minore che tale rapporto venga del tutto cancellato, ma, dall'altro non è una ragionevole previsione di pieno recupero di esso. Si tratta del c.d. *semiabbandono permanente*, in cui vi è l'applicazione dell'istituto dell'adozione in casi particolari ai casi di c.d. *semiabbandono*, ovvero quando il minore privo di un ambiente familiare idoneo sia in affidamento familiare oltre il termine normativamente previsto. Tale situazione infatti impedisce che il minore venga dichiarato in stato di adottabilità poiché mantiene con i genitori un rapporto significativo anche se non possono di fatto occuparsi di lui e al contempo ha bisogno di una reale e continua assistenza. Per ulteriori spunti, si rinvia a F. OCCHIOGROSSO, *L'adozione mite due anni dopo*, in *Minorigiustizia*, 2005, 3, 149; S. CAFFARENA, *L'adozione "mite" e il "semiabbandono": problemi e prospettive*, in *Fam. e dir.*, 2009, 398; L. ERRICO, *L'adozione mite: i ruoli*, in *personaedanno*, 2008.

¹⁴ Si tratta della c.d. *stepchild adoption*, ovvero l'adozione da parte di uno dei componenti dell'unione civile, del figlio del proprio partner che trova una delle iniziali affermazioni a livello europeo. Infatti nel caso *X e altri c. Austria* del febbraio 2013 una donna aveva chiesto di adottare il figlio della propria compagna, ma la richiesta era stata rigettata dal tribunale locale, il quale sosteneva che per procedere all'adozione fosse necessario che il partner fossero di sesso diverso. Poiché la legge austriaca consente tale adozione alle coppie di fatto eterosessuali, la Corte EDU ha ritenuto discriminatoria, per violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 8 CEDU, la normativa austriaca che non consente l'adozione da parte di una coppia omosessuale, ribadendo come la normativa austriaca non perseguisse il superiore interesse del minore. M. D'AMICO, *L'approvazione del ddl Cirinnà fra riconoscimento dei diritti e scontro ideologico*, in *federalismi*, 5, 2016; J. LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*; in *Dir. fam. pers.*, 2014, 1533 ss.; G. MIOTTO, *Stepchild adoption omoparentale ed interesse del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 2015, 1335 ss.; M. CERATO, M. ROMEO, F. TURLON, *La filiazione adottiva, La filiazione percorsi giurisprudenziali*, Milano, 2010, 185; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Adozioni in caso particolari ed il caso della stepchild adoption*, in *Giur. it.*, 2016, 2573 ss.

ipotesi in cui un minore sia nato in Italia con tecniche di procreazione assistita¹⁵ e maternità surrogata fatta all'estero¹⁶.

L'adozione in casi particolari è lo strumento principale con cui al minore vede riconosciuto lo stato di figlio adottivo ed al contempo mantiene quello di figlio dei propri genitori naturali. In altre parole si crea una sovrapposizione tra due status e la creazione di un'identità ben più complessa, tanto che, anticipando un passaggio chiave della pronuncia, la Corte riferisce di una *doppia appartenenza*¹⁷.

Al livello normativo, come noto, l'art. 44 della legge n. 184/1983 disciplina tale tipologia particolare di adozione declinandola in quattro ipotesi specifiche¹⁸ la cui *ratio* unitaria è quella di inserire il minore «in un rapporto familiare» al fine «di garantirgli l'adeguata assistenza morale e materiale»¹⁹.

Tra i caratteri peculiari, dobbiamo segnalare che l'adozione in casi particolari, ponendosi sul piano dell'assistenza al minore, quando la famiglia di origine ha un impedimento all'esercizio della genitorialità, presuppone la permanenza dei legami biologici con la famiglia di origine e, intervenendo quando i genitori o la famiglia di origine del minore sono ancora in vita, fa sì che il loro assenso sia presupposto essenziale al fine di addivenire ad una pronuncia ai sensi dell'art. 44 l. 184/1983.

Dalla lettura delle ipotesi contenute all'art. 44 lettere a) - d), si evince come tale istituto intervenga sui legami di fatto già esistenti nella vita affettiva e familiare del minore, valorizzando «l'effettività di un rapporto già esistente» e, come scrive la Corte nella sentenza n. 383 del 1999²⁰ «formalizzando un rapporto affettivo già esistente».

¹⁵ Per tutti, F. ANGELINI, *Profili costituzionale della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, Napoli, 2020; vedi anche C. MASCIOTTA, *La vexata quaestio della maternità surrogata torna dinanzi ai giudici costituzionali*, in *Federalismi*, settembre 2021; S. NICCOLAI, E. OLIVITO E. (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017; ed in senso più generale, B. LIBERALI, *L'adozione dei single e delle coppie omosessuali*, in F. GIUFFRÈ, I. NICOTRA, (a cura di), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014.

¹⁶ Rispetto alla maternità surrogata, vale la pena evidenziare che vi è una rilevante differenza tra la genitorialità adottiva e quella surrogata: mentre la genitorialità adottiva ha come fondamento «la conciliazione tra il desiderio di diventare genitori e il principio solidaristico che è alla base della genitorialità sociale», mentre nella surrogazione manca il legame biologico del minore con i genitori di intenzione che di fatto aggira la normativa sull'adozione. Sulla necessaria distinzione tra maternità surrogata, fecondazione ed adozione, si rinvia ad F. ANGELINI, *Profili costituzionale della procreazione medicalmente assistita e della surrogazione di maternità. La legge n. 40 del 2004 e la sua applicazione fra volontà ed esigenze di giustizia*, cit., 65 e ss. e anche F. ANGELINI, *Adozione sociale versus surrogazione di maternità. Quando il desiderio di genitorialità incontra la solidarietà non ci sono limiti all'ordine pubblico. La sentenza n. 9006 del 2021 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Diritti Comparati*, 3, 2021.

¹⁷ Punto 8.3. del Considerato in diritto, ord. n. 79/2022.

¹⁸ Art. 44 l. 184/1983: «I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo».

¹⁹ C.M. BIANCA, *La famiglia*, Milano, 2014, 459.

²⁰ Già nel 1999, con la sentenza n. 383, la Consulta ha specificato che tale tipologia di adozione servisse per offrire al minore la possibilità di rimanere nell'ambito della nuova famiglia che l'ha accolto, formalizzando il rapporto affettivo instauratosi con determinati soggetti che si stanno effettivamente occupando di lui. A tale esigenza

Sul punto dobbiamo ricordare che la Corte, con la propria giurisprudenza, ha chiarito l'importanza dell'adozione in casi particolari per consolidare i rapporti di fatto già esistenti nella vita del minore al fine di perseguirne il superiore interesse²¹, come quello che intercorre con il partner del proprio genitore biologico che ha fatto ricorso ad un percorso di PMA²², sebbene il ricorso all'adozione in casi particolari per disciplinare tali rapporti costituisce una *manipolazione* dell'istituto in esame, come emerge dall'analisi della giurisprudenza costituzionale e di legittimità. Come è già stato messo in luce, la legge n. 183/1984 e la l. 176/2016 (in modo implicito) hanno escluso una forma espressa di adozione per le coppie omosessuali, tenuto conto che la sentenza della Corte Costituzionale n. 32/2021 ribadisce come non vi sia in realtà “*alcun divieto costituzionale*” per le coppie di donne ad accogliere figli. Anzi, è il

risponde l'adozione del bambino, orfano di ambo i genitori, da parte di persone a lui unite o «*da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento*» (art. 44, co. 1, lett. a). Si ascrive, inoltre, alla medesima *ratio* l'adozione del bambino da parte del «*coniuge nel caso in cui il minore sia figlio del genitore anche adottivo dell'altro coniuge*» (art. 44, co. 1, lett. b), poiché il bambino vive in quel nucleo familiare. Sul punto anche Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, che richiama appunto la sent. Corte cost., 7 ottobre 1999, n. 383, A. CELOTTO, *Adozione in casi particolari. Mancata previsione della possibilità di richiederla per i parenti entro il quarto grado*, in *Giur. cost.*, 1999, 2951.

²¹ Sul rilievo dell'interesse del minore rispetto alla genitorialità omoaffettiva, si tratta di una particolare tipologia di interesse del minore, ovvero quella alla continuità di status, aspetto su cui si sono soffermate numerose pronunce, in particolare nel confronto tra Cass. civ., I sez., 24001/2014 e Cass. civ., sez. I, 30 settembre 2016 n. 19599. F. ANGELINI, *Il divieto di maternità surrogata a fini commerciali come limite di ordine pubblico e strumento di tutela della relazione materna: storia di un percorso giurisprudenziale irragionevolmente interrotto*, in S. NICOLAÏ, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità filiazione genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli, 2017.

²² Si richiamano Corte cost., n. 221 del 2019, Corte cost., n. 272 del 2017, Corte cost., sentenza n. 32 e 33/2021. R. TREZZA, *Genitorialità intenzionale e filiazione*, in *Famiglia*, 11 maggio 2021. Da ultimo, si rinvia a Cass. civ., sez. I, ord. 21 gennaio 2022, n. 1842, in cui la Corte evidenzia il peso della recentissima giurisprudenza della Consulta, la quale ha esaminato la questione di legittimità costituzionale delle disposizioni che escludono, nelle adozioni di minori “in casi particolari”, l'esistenza di rapporti civili tra l'adottato e i parenti dell'adottante (art. 55, l. n. 184/1983 e art. 300, comma 2, c.c.), rispetto al presupposto rapporto tra adottante e adottato. Corte cost., n. 32 del 2021, in *Persona e Mercato*, 15 marzo 2021, A. GORGONI, *Un passo avanti verso l'ampliamento della genitorialità fondata sull'assunzione della responsabilità nella procreazione medicalmente assistita*. Rispetto al rapporto tra adottante e adottato, si evidenzia i giudici costituzionali, muovendo dal principio del preminente interesse del minore, fondato sull'esaltazione del diritto all'identità personale ad avere due genitori non necessariamente biologici entrambi, volto ad attuare il «*fine costituzionalmente necessario della tutela del miglior interesse del nato da procreazione medicalmente assistita. La strada è stata autorevolmente tracciata e passa dalla costituzione dello stato di figlio nei confronti del genitore d'intenzione che fonda la sua qualifica su un'assunzione di responsabilità*»; Corte cost., n. 221 del 2019, con nota di N. VINAI, *Il confine. La sentenza n. 221 del 2019 ed i suoi echi di sistema nello stesso senso*, in *Federalismi*, 6, 2021, 328, ove si legge «*Il giudice delle leggi sembra riconoscere, con la pronuncia n. 221 del 2019 [...] uno spazio privilegiato al Parlamento per l'individuazione dinamica di tali “nuove frontiere del diritto” [...]. Spetta al Parlamento, prima ancora del quomodo, decidere l'an: non solo come, ma anche se disciplinare la singola questione bioetica o lasciarla allo spazio di autodeterminazione della persona*». Si rinvia per completezza anche a Corte cost., n. 272 del 2017, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2018, con nota di F. ANGELINI, *Bilanciare insieme verità di parto e interesse del minore. La Corte costituzionale in materia di maternità surrogata mostra al giudice come non buttare il bambino con l'acqua sporca*, cit., 149 ss; Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, con nota di A. SCALERA, *Stepchild adoption: arriva anche il sì della Cassazione*, in www.altalex.it; S. AGOSTA, *La maternità surrogata e la Corte costituzionale (a proposito di un obiter dicta da prendere sul serio)*, in *Osservatoriosullefonti*, 2, 2018.

Legislatore che dovrebbe intervenire l'introducendo una nuova e diversa tipologia di adozione in grado di attribuire i diritti legati ai rapporti di filiazione, senza manipolare istituti già esistenti che hanno ben altra finalità.

Sul punto la pronuncia in esame può essere ritenuta quale vero e proprio approdo per completare il cammino della Corte verso il rafforzamento delle tutele del minore, tra cui merita attenzione quella a mantenere relazioni affettive già di fatto instaurate e consolidate in modo da assicurare il *best interest of the child*. Si tratta di un diritto alle relazioni affettive con coloro che non sono parenti da un punto di vista giuridico, che mette in evidenza come, con questa pronuncia, la Corte voglia fornire la propria visione di una nuova concezione di famiglia²³.

Tale nuova idea di famiglia affianca quella fondata sul matrimonio (art. 29 e 30 Cost.) e trova spazio nell'art. 2 Cost. assieme alle altre nuove formazioni sociali quali la convivenza e all'unione tra coppie dello stesso sesso. Si tratta infatti di una nuova idea di famiglia che si sostanzia sul riconoscimento che la Corte ha garantito al diritto alla genitorialità²⁴, quale esplicazione del diritto all'autodeterminazione di ciascun individuo. Ciò non solo rispetto al rapporto con i genitori, ma anche rispetto alla relazione che di fatto già connota la vita del minore, ovvero quella con i parenti del genitore adottante che, a causa della previsione dell'art. 55 l. 184/1983, rimane priva di rilevanza sotto il profilo giuridico, non essendo pienamente riconducibile all'art. 74 del codice civile.

Risulta opportuno, al fine di comprendere a pieno il ragionamento che la Corte ha fatto nella pronuncia in esame, prendere le mosse proprio dall'art. 74 c.c.

²³ Si tratta del definitivo superamento della classica concezione di famiglia parentale, quale insieme di individui appartenenti ad una comune discendenza, per consacrare la famiglia come fenomeno sociale, formata da coloro che sono legati da un intenso vincolo di solidarietà ed il cui dinamismo è ormai orientato secondo matrici umane, sociali ed anche scientifiche come nel caso appunto delle famiglie sorte grazie alle tecniche di procreazione assistita e maternità surrogata. Per tutti P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, 52.

²⁴ sulla tutela della genitorialità va richiamato il pensiero espresso dalla Corte nella sentenza n. 32/2021 punto n. 2.4.1.1 del considerato in diritto «*l'evoluzione dell'ordinamento [...] ha progressivamente riconosciuto [...] rilievo giuridico alla genitorialità sociale, ove non coincidente con quella biologica*», ciò perché «*il consenso alla genitorialità e l'assunzione della conseguente responsabilità nell'ambito di una formazione sociale idonea ad accogliere il minore [...] dimostra la volontà di tutelare gli interessi del figlio*», garantendo il consolidamento in capo al figlio di una propria identità affettiva, relazionale, sociale, da cui deriva l'interesse a mantenere il legame genitoriale acquisito, anche eventualmente in contrasto con la verità biologica della procreazione».

Si tratta dell'istituto della parentela, che ha avuto una profonda evoluzione nell'ambito della giurisprudenza costituzionale²⁵ ed in particolare con la riforma della filiazione²⁶. Quest'ultima ha consacrato la parentela quale vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, indipendentemente dall'origine della filiazione. L'art. 74 c.c. infatti precisa proprio che tale vincolo sorge anche nel caso di figlio adottivo.

Sebbene l'interpretazione letterale dell'art. 74 c.c. implichi che la parentela vada ritenuta un vincolo giuridicamente rilevante rispetto a tutte le tipologie di filiazione, salvo i casi di adozione di persone maggiori di età (e ciò sembrerebbe quindi lasciare spazio alla sua valorizzazione nell'ambito dell'adozione in casi particolari), tuttavia nelle intenzioni del legislatore della riforma della filiazione ciò non è

²⁵ La Corte costituzionale in un primo tempo aveva offerto un'interpretazione dell'art. 258 c.c. secondo cui la parentela naturale non avrebbe avuto rilevanza giuridica, stante «*la differenza che c'è tra la situazione delle persone tra le quali esiste un rapporto di consanguineità e quella in cui i soggetti sono legati anche dal vincolo di una vera e propria parentela*». sent. n. 532 del 2000, A. PALAZZO, *La filiazione*, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, P. SCHLESINGER (già diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano 2013, 580, secondo cui «*L'equivoco della Corte si basa sulla distinzione tra semplice consanguineità e non parentela tra il figlio riconosciuto ed i parenti del genitore. Secondo la Corte, pertanto, i parenti naturali non vanno considerati parenti; ciò sebbene l'art. 74 c.c. definisce la parentela come discendenza dallo stipite*». L'eventuale limite andava riferito, peraltro, soltanto alla parentela "naturale" in linea collaterale, non a quella in linea retta, che assumeva rilievo in diverse norme (artt. 148, comma 2, 433, 467 c.c.), creando in tal modo una disciplina in cui il rapporto di coniugio acquistava un rilievo "intermittente", in base al "tipo" di parentela. Ancora sulla distinzione tra consanguineità naturale e parentela si è basata la giurisprudenza costituzionale relativa ai rapporti tra figlio e parenti del genitore naturale in sede successoria, ambito nel quale la Corte ha escluso l'illegittimità del diritto di commutazione, riservato ai figli legittimi dall'art. 537, comma 3, c.c. (sent. n. 335 del 2009, nella quale la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla conformità, in riferimento agli artt. 3 e 30, comma 3, Cost., della disposizione richiamata, ha respinto la questione, affermando che l'art. 30, comma 3, Cost. si esprime «*dal lato dei rapporti tra genitori e figli, in una regola di equiparazione dello status di figlio naturale allo status di figlio legittimo, dal lato dei rapporti tra il figlio naturale ed i membri della famiglia legittima, ponendosi come norma ispiratrice di una direttiva di sempre più adeguata tutela della condizione di diritto familiare della prole naturale*». in dottrina, per tutti, A. ASTONE, *La Corte costituzionale e la dinamica evolutiva dei rapporti sociali: il diritto di commutazione non sarebbe anacronistico*, in *Fam. dir.*, 2009. Richiamiamo ancora l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento agli artt. 3 e 30, comma 3, Cost., dell'art. 565 c.c., in materia di successione legittima, nella parte in cui anteponeva ai fratelli e sorelle naturali del de cuius tutti i membri della famiglia legittima. Il giudice delle leggi «*ha escluso che l'inserimento dei fratelli e sorelle naturali negli ordini successori dei parenti possa avvenire mediante una pronuncia additiva che attribuisca ad essi precedenza sulla vocazione dei parenti legittimi dal terzo al sesto grado in linea collaterale, dal momento che questa scelta comporterebbe «un bilanciamento che coinvolge una valutazione complessa eccedente i poteri di questa Corte, essendo prospettabile una pluralità di soluzioni, non esclusa l'introduzione di nuovi casi di concorso, tra le quali la scelta appartiene alla discrezionalità legislativa*» sent. n. 377 del 1994.

²⁶ C.M. BIANCA, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam.*, 2006, 207 ss.; G. FERRANDO, *Introduzione*, in G. FERRANDO (diretto da), *Il nuovo diritto di famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, 3 ss.; F. TOMMASEO, *Verso il decreto legislativo sulla filiazione: le norme processuali proposte dalla Commissione ministeriale*, in *Fam. dir.*, 2013, 629 ss.; F. DANOVÌ, *Nobili intenti e tecniche approssimative nei nuovi procedimenti per i figli (non più) naturali*, in *Corr. giur.*, 2013, 537 ss.

così evidente²⁷, anche perché, come sottolineato dalla dottrina civilista²⁸ tra i tratti distintivi dell'adozione ex art. 44 lett. d), vi è proprio quello per cui essa non costituisce un rapporto di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante, né tra l'adottante e la famiglia dell'adottato che, diversamente, mantiene diritti ed obblighi verso la propria famiglia di origine²⁹.

Si potrebbe evincere che la norma non sia idonea a costituire un rapporto di parentela tra adottato e adottante. Tuttavia, leggendo l'art. 57 della l. 184 del 1983, per cui l'adozione del minore non può prescindere dal suo inserimento in un contesto familiare come la norma stessa precisa quando afferma che «il giudice nel decidere sull'adozione in casi particolari deve verificare l'idoneità affettiva e la capacità di educare ed istruire il minore ma anche valutare l'ambiente familiare degli adottanti», sembra che tale istituto miri a perseguire l'interesse del minore al consolidamento delle relazioni affettive già esistenti.

Dall'altra parte però va anche considerato che l'adozione in casi particolari, secondo il combinato disposto dell'art. 44 lett. d) e l'art. 55 (nel rinvio all'art. 300 comma 2 c.c.), mira a garantire i rapporti del minore con la famiglia di origine e non i nuovi legami di parentela di fatto sorti nella sfera giuridica del minore, escludendo in radice che egli possa veder riconosciuta anche l'identità che gli deriva dai legami di parentela con la famiglia dell'adottante.

Se consideriamo che la riforma della filiazione ha incluso nell'unicità dello status di figlio³⁰ anche il figlio adottato con adozione in casi particolari³¹, allora egli dovrebbe far parte a pieno anche della famiglia di colui che, ai sensi dell'art. 44 lett. d) lo adotta, realizzando un legame di parentela con la sua famiglia. In vero, se diamo al nuovo art. 74 c.c. il significato che la lettera obiettivamente gli attribuisce e se riteniamo di individuare in questa disposizione non un mero *flatus vocis*³² ma una norma dotata di una

²⁷ Nello studio formulato dalla Camera dei Deputati in relazione allo schema relativo al D.lgs. n. 154/2013 si legge, con riferimento all'art. 74 c.c., «la novella – che esclude la parentela nei casi di adozione di persone maggiorenni – è diretta a consentire la creazione di rapporti di parentela tra il figlio naturale e la famiglia del genitore». Tale affermazione, nel confermare che l'esclusione della parentela concerne l'adozione dei maggiorenni, potrebbe indurre a pensare che il legislatore nazionale avesse voluto ricondurre all'art. 74 c.c. anche gli adottati in casi particolari. In realtà, l'intervento legislativo sull'art. 74, comma 1°, c.c. è mirato alla filiazione naturale. Ne consegue che la non espressa esclusione dell'adozione "in casi particolari" costituirebbe una sorta di *imperfezione normativa*. A conferma di ciò, una parte della dottrina ricorda che, sebbene l'adozione piena e l'adozione "in casi particolari" siano accomunate dal *nomen iuris* e si trovino nella stessa sede normativa, mantengono una netta differenza strutturale e sostanziale.

²⁸ C.M. BIANCA, *op.cit.*, 460.

²⁹ La *ratio* di tale precisazione risiede, secondo una parte della dottrina civilistica, nel fatto che il riconoscimento del rapporto di parentela anche con la famiglia dell'adottante «conferirebbe all'adottato il singolare privilegio di una doppia parentela». C.M. BIANCA, *op.cit.*, 17.

³⁰ G. FERRANDO, *Diritto di Famiglia*, Bologna, 2017; F. PATERNITI, *Figli e ordinamento costituzionale*, Napoli, 2019, 87 ss.

³¹ Centrali le riflessioni di G. Ferrando sul punto, la quale afferma che «In un sistema in cui tutti i figli hanno lo stesso stato, si tratti di figli generati (artt. 231 ss. c.c.), di figli adottati (l.n.184/1983), di figli nati da PMA (artt. 8, 9, l. n. 40, 2004), il fatto di escludere i figli adottati con adozione particolare non ha alcuna ragionevolezza, li priva di un adeguato sostegno familiare, di quel sostegno che caratterizza lo stato di figlio che la legge attribuisce loro». G. FERRANDO, *op.cit.*, 6.

³² P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Famiglia e diritto*, 8-9, 2013, 838.

qualche effettività³³, dobbiamo ritenere che essa «introduca un unico status di figlio-parente comprensivo di tutte le filiazioni biologiche e di tutte le filiazioni adottive, incluse quelle in casi particolari, escludendo invece le sole adozioni dei maggiorenni»³⁴.

Tuttavia, come si evince dalla pronuncia in commento, vi sono degli evidenti impedimenti a ritenere che si possa ignorare il rinvio operato dall'art. 55 della legge sull'adozione all'art. 300 c.c., costituendo secondo la Corte, un «ostacolo chiaro e inequivoco», sottolineando, inoltre, che «la sua mancata inclusione nell'art. 106 del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 [...], che indica le disposizioni abrogate dalla riforma della filiazione, nonchè il carattere fortemente innovativo della previsione di rapporti civili tra il minore adottato in casi particolari e i parenti dell'adottante portano a escludere che un simile mutamento normativo possa ritenersi realizzato con una mera abrogazione tacita [...]»³⁵ Sul punto va ricordato che la Corte aveva già avuto modo di sottolineare l'impossibilità di ritenere tale disposizione abrogata in via implicita per opera del nuovo dettato dell'art. 74 c.c., sottolineando che «[...] l'adozione in casi particolari, che opera in ipotesi tipiche e circoscritte, producendo effetti limitati,

³³ Sul rilievo del principio di effettività nei suoi aspetti civilistici, si rinvia a M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Famiglia e diritto*, 3, 2013, 235.

³⁴ Sul rapporto tra adozione in casi particolari e adozione di maggiorenni, nella Relazione illustrativa alla proposta di decreto legislativo predisposta dalla commissione ministeriale incaricata, è affermato che «quanto alla posizione dei minori adottati ai sensi dell'articolo 44 della legge n. 184/1983, che disciplina l'adozione in casi particolari, in questa ipotesi è la stessa legge, che richiama, all'articolo 55, le norme del codice civile che disciplinano l'adozione dei maggiori di età (in particolare gli artt. 293, 294, 295, 299, 300 e 304), evidenziando l'analogia tra gli istituti, che trova il suo fondamento nella conservazione, anche nell'adozione in casi particolari, dei legami tra adottato e famiglia di origine. Pertanto, proprio in virtù del conferimento dello stato di figli agli adottati minori di età in stato di abbandono, le norme del codice civile che attribuiscono particolari diritti (soprattutto in materia successoria) agli adottati non sono state modificate in quanto riferite agli adottati maggiori di età». Dunque sembra vi sia un'analogia tra l'adozione in casi particolari e l'adozione non legittimante del maggiorenne, in considerazione del richiamo fatto dall'art. 55 della legge n. 184/1983 delle norme del codice civile sull'adozione dei maggiorenni, da applicare dunque all'adozione del minore in casi particolari, soprattutto rispetto all'art. 300 c.c., ove è disposto che «l'adottato conserva tutti i diritti e i doveri verso la sua famiglia di origine, salve le eccezioni stabilite dalla legge»; e poi che «l'adozione non induce alcun rapporto civile tra [...] l'adottato e i parenti dell'adottante, salve le eccezioni stabilite dalla legge». Nonostante le intenzioni manifeste del Legislatore, sembra però che l'art. 1 della legge n. 219/2012, modificando l'art. 74 c.c., abbia tacitamente abrogato l'art. 55 della legge n. 184/1983 nella parte in cui richiama l'art. 300, comma 2, c.c., ultimo periodo. Inoltre, va ricordato che la condizione del figlio minore abbandonato va distinta da quella degli adottati di maggiore età e da quella dei minori adottati non in una condizione di abbandono. Ciò impone di evitare una vera e propria equiparazione all'istituto di stampo patrimonialistico che disciplina l'adozione dell'adulto, la cui regolamentazione, ferma al 1942 e quindi lontana a livello sia temporale sia sostanziale tanto dalla legge 184/1983 modificata dalla legge 149/2001 ed anche dalla riforma della filiazione.

L. LENTI, *La sedicente riforma della filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2013, 202; M. DOSSETTI, *La parentela*, in M. DOSSETTI, M. MORETTI e C. MORETTI, *La riforma della filiazione*, Bologna, 2013, 20.

³⁵ Corte cost. n. 79/2022 punto 6 del considerato in diritto. Sul problema dell'abrogazione tacita da un punto di vista strettamente Costituzionale, si rinvia per tutti a L. PALADIN, *Le fonti del diritto*, Bologna, 1996, 78 e R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2019. Per una prospettiva civilistica si richiama Sul problema dell'abrogazione dell'art. 55 ad opera della nuova versione dell'art. 74 c.c., si osservavano, in dottrina, due orientamenti contrapposti: in senso contrario, M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 236; C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 2; in senso favorevole all'abrogazione tacita, M. DOSSETTI, *La parentela*, in M. DOSSETTI, N. MORETTI, C., MORETTI (a cura di), *La riforma della filiazione, Aspetti personali, successori e processuali*. L. 10 dicembre 2012, n. 219, Bologna, 2013, 22; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione*, in *Fam. dir.*, 2013, 529 ss.

visto che non conferisce al minore lo status di figlio legittimo dell'adottante, non assicura la creazione di un rapporto di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante (considerata l'incerta incidenza della modifica dell'art. 74 cod. civ. operata dall'art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, recante «Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali») e non interrompe i rapporti con la famiglia d'origine»³⁶. Gli stessi dubbi sono ribaditi nella sentenza immediatamente successiva in questo senso: «[...] pur a fronte della novella dell'art. 74 cod. civ., operata dall'art. 1, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219 (Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali), che riconosce la generale idoneità dell'adozione a costituire rapporti di parentela, con la sola eccezione dell'adozione di persone di maggiore età, è ancora controverso – stante il perdurante richiamo operato dall'art. 55 della legge n. 184 del 1983 all'art. 330 cod. civ. – se anche l'adozione in casi particolari consenta di stabilire vincoli di parentela tra il bambino e coloro che appaiono socialmente, e lui stesso percepisce, come i propri nonni, zii, ovvero addirittura fratelli e sorelle, nel caso in cui l'adottante abbia già altri figli propri»³⁷.

È evidente quindi che la Corte non può far affidamento sull'applicazione del concetto di parentela, figlio della riforma della filiazione, ai rapporti tra adottante ed adottato ai sensi dell'art. 44 lett. d). Pertanto, al fine di tutelare il minore ed esaltarne il proprio diritto all'identità acquisita dai rapporti con la famiglia dell'adottante, la Consulta deve affidarsi ad un'argomentazione che, con l'applicazione del canone dell'effettività, si orienta secondo i principi costituzionali e sovranazionali che tutelano il minore stesso.

3. La questione sottoposta all'attenzione della Corte tra condizione giuridica del minore nell'adozione in casi particolari, diritto all'identità e perseguimento del superiore interesse del minore

Il ragionamento della Corte si snoda attorno a tre concetti fondamentali tra loro collegati: il principio del superiore interesse del minore, la condizione giuridica del minore nell'adozione ex art. 44 lettera d) e il suo diritto all'identità.

In primo luogo nella pronuncia viene ribadita l'importanza del principio del superiore interesse del minore, quale diritto preminente in qualsiasi decisione che lo riguardi³⁸ come nell'ipotesi in cui si debba

³⁶ Corte cost. n. 32/2021.

³⁷ Corte cost. n. 33/2021.

³⁸ Al livello europeo ed internazionale sono numerose le fonti che riconoscono l'esistenza di diritti soggettivi e personalissimi del minore: la Dichiarazione sui principi sociali e legali riguardo alla protezione e sicurezza sociale dei bambini, approvata a New York il 3 dicembre 1986; il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881; la Convenzione di Strasburgo in materia di adozione, elaborata dal Consiglio d'Europa, entrata in vigore il 26 aprile 1968 e ratificata dall'Italia con la legge 22 maggio 1974, n. 357, nonché le fonti europee, ovvero l'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, CDFUE, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. È solo con la Convenzione ONU sui diritti dei minori (CRC), firmata a New York nel 1989, che viene consacrata l'idea che il minore non solo è soggetto di diritti fondamentali e, affinché questi diritti possano trovare una realizzazione adeguata, richiede in maniera solenne che tutti gli Stati parte adeguino a tal fine i propri ordinamenti interni. La vera rivoluzione introdotta dalla Convenzione riguarda l'introduzione del concetto di "best interests of the child". L'articolo 3 della CRC, infatti, sancisce

pervenire all'adozione,³⁹ quando il convivente o colui che è unito civilmente al genitore biologico vuole adottare il minore ai sensi dell'art. 44 lett. d) l. adozione. In questo caso, ravvisa la Corte, il superiore interesse del minore⁴⁰ viene perseguito nel momento in cui vengono tutelati e preservati i rapporti già istaurati per il minore⁴¹ che sono essenziali per la sua sana crescita psicofisica.⁴²

Una volta chiarito che è l'interesse del minore la stella polare che deve orientare le decisioni che lo riguardano, la Corte introduce in modo assolutamente nuovo il secondo concetto quale pietra angolare della propria decisione: la condizione giuridica specifica del minore adottato ex art. 44 lettera d). Per la Corte infatti, nell'adozione in casi particolari, nella sua evoluzione dinamica di istituto idoneo a supportare le esigenze di una società in continuo mutamento, bisogna mettere da parte il rilievo dei soli presupposti dell'adozione ex art. 44,⁴³ per concentrare l'attenzione sulla specifica condizione giuridica del minore adottato che, in quanto tale, deve avere una tutela degli interessi *significativa*. L'impossibilità del minore di vedersi riconosciuta una relazione giuridica di parentela con la famiglia dell'adottante impedisce di fatto che tale tutela si sostanzi, contravvenendo altresì ai principi costituzionali e sovranazionali come interpretati dalla Corte Costituzionale e dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo⁴⁴. I giudici della Corte, per la prima volta, evidenziano che il minore, quale soggetto di diritto

espressamente che: «*In all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies, the best interests of the child shall be a primary consideration*». E. VERTHELLEN, *Convention on the rights of the child*, Antwerp, 2006, 19; M. MARCHEGANI, *Convenzione sui diritti del fanciullo*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009, 161. J. EEKELAAR, *Interests of the child and the child's wishes*, in P. ALSTON, *The best interests of the child*, Oxford, 1994, 57. Nella dottrina italiana civilistica C.M. BIANCA, *Diritto civile, La famiglia*, 2.2., Milano, 2005 secondo il quale il perseguimento del superiore interesse del minore va letto nell'accezione di tutela del benessere psicofisico di un soggetto in formazione e nella dottrina giuspubblicistica, E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, 2016 e G. MATUCCI, *Lo statuto costituzionale del minore d'età*, Padova 2015.

³⁹ Sul punto va anche ricordato che la Corte Europea dei diritti dell'uomo, in funzione del perseguimento del superiore interesse del minore, privilegia nella propria consolidata giurisprudenza le forme di adozione c.d. semplice quando non sono completamente rispettati i presupposti dell'adozione piena. Zhou c. Italia, 21 gennaio 2014; Strand Lobben e altri c. Norvegia 10 settembre 2019; S.H. c. Italia 13 ottobre 2015.

⁴⁰ Per una lettura che da sostanza alla clausola del superiore interesse del minore, si rinvia a E. FRONTONI, *Interesse del minore e poteri del giudice anche in caso di "riconoscimento di compiacenza"*, in *Nomos*, 2, 2020, 5. Sul punto anche E. FRONTONI, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, Napoli, 2019, 117 ss.; E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

⁴¹ Corte Cost. n. 32/2021; n. 221/2019 e n. 272/2017.

⁴² Sulla valorizzazione del superiore interesse del minore nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, quale l'interesse del figlio al pieno sviluppo della propria persona, oltre a E. LAMARQUE, *Art. 30 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino. Nella giurisprudenza costituzionale, fra le altre si rinvia a Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 11, in *Giur. cost.* 1981, I, p. 44 ss.; Corte Cost. 14 maggio 1999, n. 170, in *Giur. Cost.* 1999, p. 1662 ss.; Corte Cost. 15 luglio 1991, n. 341, in *Giur. Cost.*, 1991, p. 2707 ss.; Corte Cost., 21 aprile 1993, n. 179, in *Giur. Cost.*, 1993, p. 1249 ss.; Corte Cost., 22 aprile 1997, n. 112; Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 7 e 23 febbraio 2012, n. 31 (incostituzionalità dell'art. 569 c.p.c.); Corte cost. 9 luglio 1999, n. 283 e 9 ottobre 1998, n. 349 e 24 luglio 1996, n. 303 (incostituzionalità dell'art. 6, 2° comma, l. 4 maggio 1983, n. 184); Corte cost. 20 luglio 1990, n. 341 (incostituzionalità dell'art. 274 c.p.c. nella vecchia formulazione).

⁴³ Riferisce Trezza che «*La Corte costituzionale ha allargato lo sguardo dai meri presupposti di accesso all'adozione in casi particolari alla condizione giuridica del minore adottato in tali casi*». R. TREZZA, *op.cit.*

⁴⁴ Si tratta dell'esaltazione del superiore interesse del minore nel consolidare i propri legami familiari come tutela della propria identità nella vita privata e familiare che si delinea nelle pronunce della Corte che richiamano la

posto al centro delle questioni che lo riguardano, ha una condizione giuridica specifica di minore adottato mediante adozione in casi particolari, condizione che va protetta *ex se* e non più in relazione all'adozione piena o come riflesso di forme alternative di tutela del minore.

Sembra che questa sia un'ulteriore occasione per la Corte di ribadire come ormai tutti gli istituti che riguardano i minori vadano letti in una prospettiva nuova, non più adultocentrica, in cui i diritti del minore sono ancora intesi quale riflesso della tutela dei diritti personalissimi dell'adulto, ma in una prospettiva concentrata sulla specifica condizione del minore.

E' proprio rispetto alla condizione giuridica del minore adottato che la Corte introduce il terzo concetto chiave della pronuncia in commento, ovvero il diritto all'identità che mira a garantire che anche il minore sviluppi la propria personalità individuale nell'ambito della comunità, generale e particolare, in cui tale personalità individuale è venuta svolgendosi, estrinsecandosi e solidificandosi⁴⁵.

Si tratta di un diritto che è forgiato proprio dall'appartenenza nel minore alla famiglia e ai legami che in essa si generano, diritto fondamentale e qualificante della persona del minore. La *ratio* dell'art. 2 Cost. assieme all'art. 8 Cedu è proprio quella di tutelare la persona minore di età in tutti i suoi modi di essere essenziali⁴⁶, imponendosi come diritto primario e personalissimo del minore⁴⁷ che in questa pronuncia riceve una esaltazione mai rintracciata prima.

Fatta questa premessa, la Corte nel punto 7.1.1. del Considerato in diritto della pronuncia 79/22, ricorda che il figlio ha diritto a mantenere rapporti significativi con i parenti (315 bis c.c.)⁴⁸ al di là dei legami fra i genitori (337 ter c.c.), in tal modo viene accentuato il «*rilievo personalistico delle relazioni familiari a cui si aggiungono gli ulteriori effetti che, a partire dalle relazioni parentali, si diramano nell'intero sistema giuridico e concorrono alla tutela del figlio e alla costruzione dell'identità del minore*». Rispetto al concetto di relazioni familiari si precisa che lo status e l'identità del minore si radicano proprio nella sua appartenenza alla comunità, ovvero a quell'insieme di legami familiari propri della sua vita quotidiana come sono quelli con il ramo genitoriale del genitore adottante. Ciò, tra l'altro,

giurisprudenza della Cedu nell'interpretazione che viene data dell'art. 8 Cedu. Corte Cost. 33/2021; 32/2021; 230/2020.

⁴⁵ C.E. RAFFIOTTA, *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, 26 gennaio 2010, 3, in *forum di Quaderni Costituzionali*, 10 febbraio 2010.

⁴⁶ Nello specifico, l'ancoraggio costituzionale del diritto all'identità personale è rinvenibile nell'art. 2 Cost., nella sua più ampia dimensione che va inteso come una fattispecie aperta che non si limitava soltanto a riepilogare i diritti fondamentali espressamente menzionati nel testo costituzionale, ma tutela il libero ed integrale svolgimento della persona umana, idonea di conseguenza ad includere ed assicurare tutela a nuovi interessi emergenti ed essenziali della persona. A. BARBERA, *Nuovi diritti: attenzione ai confini*, in L. CALIFANO (a cura di), *Corte costituzionale e diritti fondamentali*, Torino, 2004 ed anche A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Principi fondamentali, art. 1-12*, Bologna, 1975, 50 ss.

⁴⁷ Sono numerosi i modelli familiari caratterizzati da diverse tipologie di identità del singolo individuo che è parte della famiglia, identità rilevante per l'ordinamento e meritevole di tutela, in particolare quando riguarda un rapporto di filiazione. Come messo in luce in dottrina, C.M. BIANCA, *La famiglia*, Milano, 2006, 313 e ss., nella disciplina della filiazione contenuta nel codice civile, quale «*rapporto intercorrente tra la persona fisica e coloro che l'hanno concepita*», viene valorizzata anche la tutela «*del momento di formazione di tale legame, tanto a livello naturale, quanto giuridico*» e quindi, oggi, rispetto a tutte le diverse forme di filiazione che conosciamo oltre a quella naturale, ovvero quella adottiva, quella che deriva da fecondazione eterologa e da surrogazione di maternità.

⁴⁸ All'interno della parentela, vanno richiamati soprattutto i rapporti con gli ascendenti artt. 316 bis c.c. e 317 bis c.c..

trova conferma nell'art. 57 l. adozione, il quale specifica che l'adozione del minore non può prescindere dal suo inserimento in un contesto familiare poiché «*il giudice nel decidere sull'adozione in casi particolari deve verificare... l'ambiente familiare degli adottanti*».

Quindi per la Corte il perseguimento del superiore interesse del minore nell'istituto dell'adozione in casi particolari consiste proprio nel riconoscere i nuovi legami familiari quando egli viene adottato dal partner del proprio genitore biologico; ciò risponde all'esigenza di tutelare l'identità del minore⁴⁹ che definisce proprio la sua specifica condizione giuridica di figlio adottivo.

In precedenza, con la sentenza n. 120 del 2001, la Consulta aveva delineato l'esistenza di un diritto allo *status filiationis*, quale elemento costitutivo dell'identità personale, tutelato dagli artt. 7 e 8 della Convenzione sui diritti del fanciullo e dall'art. 2 Cost., presupposto essenziale del radicarsi di un diritto all'identità, non tanto rispetto ai genitori, quanto invece rispetto ai parenti del genitore adottivo. Infatti, se è vero che alla nozione di identità si collega quella di personalità del minore che «*si è venuta solidificando*», l'identità va identificata, tanto in una accezione naturale, ovvero biologica, frutto della natura, quanto in un'accezione giuridica e quindi delinarsi, sia rispetto alla prima famiglia del minore, sia della seconda.

L'altro profilo di rilievo che denota la pronuncia in esame riguarda proprio la definizione, nell'ambito del diritto all'identità del minore⁵⁰, di una nuova e più complessa accezione: infatti, se da un lato la Corte esalta l'identità del minore che deriva dal suo inserimento nella famiglia del genitore adottivo e quindi l'acquisizione di una nuova rete di relazioni, dall'altra evidenzia i legami del minore con la famiglia di origine⁵¹, che insieme realizzano la c.d. doppia appartenenza del minore. Ciò in quanto, se è vero che alla famiglia vengono riconosciuti i diritti fondamentali dell'uomo, è nell'evoluzione del fenomeno familiare in cui l'individuo si realizza che uno di questi diritti si afferma, ovvero quello alla tutela della propria identità personale come singolo e rispetto ai membri della famiglia, sia essa quella biologica sia essa quella adottiva.

In altre parole, dal momento che la genitorialità biologica non esclude quella adottiva ma, come evidenziato anche dalla giurisprudenza di legittimità⁵², essa crea un vincolo di filiazione giuridica che si

⁴⁹ P. NATOLI, *Sul diritto all'identità personale. Riflessioni introduttive*, in *Riv. inf.*, 1985, 56; L. BIGLIAZZI GERI, «*Impressioni sull'identità personale*», in *Riv. inf.*, 1985, 568; P. ZATTI, *Dimensioni ed aspetti dell'identità nel diritto privato attuale, L'identità nell'orizzonte del diritto privato*, Seminario di studi, Padova, 21 aprile 2006, supplemento di *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 4, 2007, 1.

⁵⁰ L'identità si configura allora come principale elemento essenziale e distintivo del patrimonio individuale e costituisce, tanto un vero e proprio diritto, che si è consacrato a livello normativo e giurisprudenziale, quanto un interesse della persona ad essere identificata e riconosciuta nella sua realtà individuale. V. ZENO ZENOVICH, *Identità personale*, Dig. Disc. Priv., IX, Torino, 1993, 294 e poi G. PINO, *L'identità personale*, in *Trattato di biodiritto*, Torino, 2010, 306 il quale afferma che *l'identità personale è il risultato, continuamente rivedibile, di un processo: un processo di identificazione*.

Sulla natura multiforme di tale diritto, si rinvia a G. MATUCCI, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore* (Nota a sent. Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272), in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 15 febbraio 2018, 11 e ss.

⁵¹ Scrive la Corte nel considerato in diritto 8.3. «*l'aggiunta dei legami familiari accomunati dallo stipite da cui deriva il genitore adottivo, a quelli accomunati dallo stipite, da cui discende il genitore biologico, non è che la naturale conseguenza di un tipo di adozione che può pronunciarsi anche in presenza dei genitori biologici e che vede dunque, il genitore adottivo che esercita la responsabilità genitoriale, affiancarsi a quello biologico*».

⁵² Cass. civ., sez. I civile ord. n. 35840/2021 e Cass. Sez. Unite civili, n. 8847/2020.

sovrappone a quello di sangue non estinguendolo, di fatto si hanno due vincoli di filiazione, in cui il minore ha una sorta di identità duplice⁵³, data da una doppia appartenenza alla famiglia biologica e a quella adottiva che non si escludono, ma si compenetrano rispetto al genitore e soprattutto ai legami familiari.

4. I profili di illegittimità costituzionale emersi dalla sentenza n. 79/2022

Secondo la Corte l'art. 55 della l. 184/1983, nel rinvio all'art. 300 comma 2 c.c., risulta in contrasto con alcuni principi di rilievo costituzionale e sovranazionale e nello specifico con gli artt. 3, 31, 117 Cost., quest'ultimo nel rinvio all'art. 8 Cedu, oltre che indirettamente con l'art. 2 Cost., per la lesione del diritto dell'identità del minore che gli deriva «*dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e dunque dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni*»⁵⁴ che, sommandosi ai legami che gli derivano dalla famiglia biologica consolida nel minore la c.d. doppia appartenenza.

Rispetto alla violazione degli artt. 3 e 31 Cost., la riforma della filiazione⁵⁵, nel consacrare l'unicità dello status di figlio, ha sancito che non debbono esserci discriminazioni, sostanziali e processuali tra i figli, come avveniva invece in passato. Il figlio naturale, adottivo e nato nel matrimonio, sono figli e basta. Sulla base di questo argomento, la Corte afferma che il minore adottato ha lo status giuridico di figlio e quindi risulta discriminatorio⁵⁶ nel contrasto con gli artt. 3 e 31 Cost.⁵⁷, il diniego di relazioni tra l'adottato e i parenti dell'adottante perché lo differenzia dal figlio naturale e dal figlio che viene adottato con adozione piena nazionale ed internazionale, realizzando una vera e propria discriminazione ormai anacronistica e non in linea con l'impianto del codice civile e delle leggi complementari realizzato con la riforma della filiazione.

⁵³ Secondo la Corte di Strasburgo, infatti, la tutela dell'identità deve essere rinvenuta a monte nella tutela del legame familiare concretamente instaurato, sebbene non conforme alla verità biologica o genetica. G. CHIAPPETTA, *Status personae e familiae nella giurisprudenza delle corti sovranazionali*, in *Famiglie e minori*, Napoli, 2011, 25 e ss.; P. PERLINGERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee*, Napoli, 2008. Stanzone, afferma che l'identità del figlio si fonda anche su una filiazione c.d. vissuta, basata sul rapporto affettivo, fondamento di riconoscimento del legame tra genitori e figli sul piano del diritto. M.G. STANZIONE, *Identità del figlio e diritto di conoscere le proprie origini*, Torino, 2015, in linea con l'interpretazione dell'art. 8 data dalla Cedu secondo cui, nella nozione di vita familiare, rientra anche il rapporto valido ed affettivo tra genitori e figli.

⁵⁴ Corte Cost. n. 79/2022 punto 8.2 del Considerato in diritto.

⁵⁵ Il legislatore della riforma del 2012, nel valorizzare i legami parentali, ha disegnato un complesso di diritti e di doveri facenti capo ai parenti, che accompagnano il percorso di crescita del minore, con l'apporto di relazioni personali ed anche di tutele patrimoniali. Il figlio ha diritto, infatti, «*a mantenere rapporti significativi con i parenti*» (art. 315-bis c.c.), al di là dei legami fra i genitori (art. 337-ter c.c.). A questo nucleo di previsioni riformate, che accrescono il rilievo personalistico delle relazioni familiari, si aggiungono ulteriori effetti che, a partire dalle relazioni parentali, si diramano nel sistema giuridico e concorrono alla tutela del figlio e alla costruzione dell'identità del minore.

⁵⁶ Sul carattere discriminatorio della disposizione, Corte Cost. 276/2020; 241/2014; 5/2000; 89/1996; ord. 43/2021)

⁵⁷ Si tratta di una specificazione del principio di tutela dell'interesse del minore che si radica anche nell'art. 31, co. 2, Cost., che impegna la Repubblica a proteggere «*l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo*». Su tale ultimo aspetto, si rinvia alle sentenze Corte cost., n. 102 del 2020, n. 272, n. 76 e n. 17 del 2017, n. 205 del 2015, n. 239 del 2014.

Tale discriminazione ormai inaccettabile realizza un *vulnus* nella sfera soggettiva del minore, tanto che la Corte utilizza proprio il termine «*privazione della rete di tutele personali e patrimoniali scaturienti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3, 30 e 31 Cost. ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e i nonni*».

Dunque il minore adottato, pur avendo lo status di figlio si vede privato del riconoscimento giuridico della sua appartenenza proprio a quell'ambiente familiare, che il giudice è chiamato, per legge a valutare, al fine di deliberare in merito all'adozione. Ne consegue che, al di là dell'unificazione dello status di figlio, al solo minore adottato in casi particolari vengono negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo. In modo irragionevole un aspetto così rilevante per la crescita e per la stabilità di un minore viene regolato con la disciplina di un istituto, l'adozione del maggiore d'età, che invece è stato plasmato su esigenze esclusivamente patrimoniali e successorie.

Per la Corte la norma censurata priva il minore della rete di tutele personali e patrimoniali scaturienti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3, 30 e 31 Cost., ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni. Al contempo, come già messo in luce, la disciplina censurata lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità.

In merito infine alla violazione dell'art. 117 primo comma Cost. in relazione all'art. 8 Cedu nell'interpretazione della Corte Europea dei diritti dell'uomo, nella pronuncia si osserva che la previsione dell'art. 55 l. n. 184/1983 è in contrasto, in primo luogo, con l'interpretazione che la Cedu ha dato del concetto di vita familiare, di cui fanno parte anche le relazioni adottive. Nel richiamare la giurisprudenza della Cedu, la Corte si soffermava su una pronuncia in particolare, *Marckx c. Belgio*,⁵⁸ nella quale si affermava che la disciplina in base alla quale la madre non coniugata può creare un legame con la figlia *illegittima* solo mediante adozione semplice, violava l'obbligo positivo di garantire la vita familiare poiché tale adozione è inidonea a far sorgere legami parentali che, secondo la Cedu, costituiscono una parte considerevole della vita familiare. Sempre partendo dall'art. 8, la Corte richiama altre sentenze della Cedu in tema di identità in cui si afferma che «*la filiazione riguarda un profilo basilare dell'identità stessa del minore, il che attrae tale concetto nella nozione di vita privata e familiare*».⁵⁹ In tal senso, il riconoscimento al minore di legami familiari con i parenti del genitore per l'acquisizione dello stato di figlio riveste un significato primario nella nozione di vita familiare dell'articolo 8 della Cedu e va a comporre l'identità del minore. Pertanto solo con la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 55 si può rendere effettiva la tutela offerta al minore dall'adozione in casi particolari, consentendo la piena protezione del suo superiore interesse.

⁵⁸ Corte Edu, sentenza 13 giugno 1979 *Marckx c. Belgio*.

⁵⁹ Corte Edu, sentenza 26 settembre 2014, *Mennesson c. Francia* e sentenza 26 settembre 2014, *Lambasee c. Francia*.

5. Il rapporto tra Corte e Legislatore nella sentenza in esame

Con la pronuncia in esame la Corte si conferma, ancora una volta, in un ruolo supplente a quello del Legislatore.

Come già anticipato in precedenza, con le sentenze non n. 32 e 33 del 2021, la Corte evoca l'intervento del legislatore al fine di bilanciare i vari interessi in gioco nell'ambito della tutela dei minori nati da maternità surrogata. Nello specifico, con la sentenza n. 33/2021 la Corte aveva già asserito che fosse affidato alla discrezionalità del Legislatore il compito di individuare le tutele più efficaci per i minori nati da maternità surrogata in osservanza anche della giurisprudenza e dei principi costituzionali e sovranazionali. Tuttavia, la Corte si trova a dover supplire allo stallo in cui il Legislatore è precipitato e deve intervenire al fine di colmare il vuoto di tutela che subiscono i legami affettivi del minore.

Si segnala, ancora una volta, un'interversione del rapporto tra legislazione e giurisdizione: di norma è la legge a riconoscere l'esistenza di uno status ed il compito del giudice è quello di assicurare che tale status sia connotato da tutte le tutele necessarie. Invece, nel caso in esame, come avvenuto di frequente soprattutto nelle questioni afferenti la famiglia e i minori, è la giurisprudenza a dover intervenire per prima nella complessa opera di riconoscimento di nuove situazioni giuridiche, in particolare quelle sorte grazie a progresso della scienza, dal cui riconoscimento il legislatore non può più sottrarsi.⁶⁰

Rimanendo nell'ambito delle pronunce in materia di famiglia e filiazione, dobbiamo segnalare che le risposte che i giudici hanno fornito negli ultimi anni, nel tentativo di attenuare la lacuna legislativa, sono state nel segno di tutelare l'interesse superiore del minore alla continuità dei rapporti genitoriali, anche nel caso di ricorso alla c.d. adozione in casi particolari.

Tuttavia, dobbiamo ricordare che il legislatore ha un'ampia discrezionalità in queste sfere delicate ed è lui che deve trovare il punto di bilanciamento tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nel preminente rispetto della dignità della persona ed in particolare del minore⁶¹.

Proprio per la delicatezza delle questioni, sarebbe indispensabile un intervento legislativo che introduca una riforma organica che porti ad un puntuale riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore anche nei confronti della madre intenzionale⁶² così come di coloro che di fatto sono i suoi parenti.

⁶⁰ Sul punto, F. PATERNITI, *Status di figlio e limiti alle possibilità genitoriali delle coppie omoaffettive: lacune dell'ordinamento, attese legislative e (problematici) arresti giurisprudenziali*, in *Rivista AIC*, 4, 2021.

⁶¹ È interessante richiamare quanto affermato da Ruggeri rispetto alle sentenze 32 e 33 del 2021 secondo il quale vi è l'urgenza «di un complessivo rifacimento dell'impianto legislativo, in modo da dotare la relativa struttura della necessaria flessibilità e rispondenza ai valori costituzionali, nel loro fare "sistema", con particolare riguardo, sopra tutti, per il metadiritto della dignità». A. RUGGERI, *op.cit.*, 203.

⁶² F. MANNELLA, *Oltre un serio avvertimento al legislatore? La Corte costituzionale e la nuova categoria di «nati non riconoscibili» Nota alla sentenza n.32 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos*, 1, 2021 che afferma espressamente che «appare indispensabile un puntuale intervento legislativo che introduca una riforma complessiva e organica che individui i mezzi più congrui e adatti al raggiungimento di un fine costituzionalmente necessario. Insomma, spetta alla discrezionalità legislativa il compito di prendere in considerazione e ponderare opportunamente la molteplicità di situazioni peculiari oggi esistenti, a mezzo di uno specifico e puntuale riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore anche nei confronti della madre intenzionale».

In realtà la Corte, con le sentenze n. 32 e 33 del 2021, si rivolgeva al legislatore in modo ancora più perentorio rispetto alla propria giurisprudenza precedente.⁶³ Infatti, con la sentenza n. 230/2020 la Corte, sempre in tema di tutela del diritto alla genitorialità nelle coppie dello stesso sesso, affermava che sul punto debba intervenire in prima battuta il legislatore, in quanto interprete della volontà della collettività, chiamato «*a tradurre il bilanciamento dei valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale*»⁶⁴. La dottrina sul punto è chiara nell'affermare che è il legislatore a doversi porre quale «*interprete della coscienza sociale...laddove la scelta per il diritto all'omogenitorialità non è contenuta nella Costituzione; quest'ultima non vi si oppone, dice la stessa sentenza 230 del 2020, ma certo nemmeno la impone. Sicché, piuttosto che cercare di arruolare la giurisprudenza costituzionale, chi invoca quel diritto convinca la maggioranza dei parlamentari ad approvare una legge nella direzione voluta*»⁶⁵ si spinge oltre il monito e aggiunge qualcosa di più, fornendo al legislatore «*in via esemplificativa*», alcuni suggerimenti per una futura regolazione in materia, al fine di riempire quel vuoto di tutela»⁶⁶.

Tuttavia, secondo una parte della dottrina la Consulta osserva il limite costituito dal rispetto della discrezionalità del legislatore ma di fatto si «*spinge in avanti fino ad occupare del tutto il campo in un tempo ormai lontano ritenuto essere in modo esclusivo riservato al legislatore*»⁶⁷, come avviene nella pronuncia in commento dove la Corte, nel solco delle proprie pronunce richiamate, fa un definitivo passo in avanti e completa, attraverso un proprio intervento concreto ed incisivo, il complesso mosaico delle tutele del minore, intervenendo con una declaratoria di incostituzionalità volta a garantire a tutti i minori adottati il riconoscimento dei rapporti di parentela che nascono dall'adozione in casi particolari.

6. Conclusioni

Dalla lettura della pronuncia in esame e degli istituti che riguarda da vicino, è possibile, in conclusione, definirla una decisione fondamentale nel panorama delle sentenze della Corte aventi ad oggetto le tutele del minore nella famiglia.

⁶³ Corte Cost. sent. n. 230 del 2020.

⁶⁴ Corte Cost. sent. n. 230 del 2020 e ancor prima Corte Cost. sent. n. 84/2016.

⁶⁵ N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *federalismi*, 27 gennaio 2021

⁶⁶ Zanon in maniera ancora più incisiva afferma che «in particolare, la Corte fa riferimento alla possibilità di una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento dei legami affettivi stabili, ovvero all'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca la pienezza dei diritti connessi a tutti i nati da progetti familiari omogenitoriali, in modo tempestivo ed efficace. La Corte invoca dunque un urgente intervento del legislatore per sanare le rilevanti lacune della disciplina legislativa, ma, al tempo stesso, non si trattiene dal prefigurare talune soluzioni, alle quali lo stesso legislatore potrà attingere, discrezionalmente, nell'ampio ventaglio di scelte normative a lui riservate». È grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore, riscontrato in questa pronuncia». N. ZANON, *op.cit.*, 11 e ss.

⁶⁷ A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore (Nota minima a Corte cost. nn. 32 e 33 del 2021)*, in *Giurcost*, 221.

Il carattere fortemente significativo della pronuncia risiede infatti nella sua capacità di valorizzare i legami familiari presenti nell'istituto dell'art. 44 lett. d), ponendo questi ultimi come mezzi essenziali ed imprescindibili nella creazione dell'identità del minore, non limitati al legame genitoriale ma esaltati quale veicolo per garantire al minore una sana crescita psicofisica all'interno dell'intera comunità familiare. In tal senso infatti la Corte sancisce che l'adozione non si può esaurire nel rapporto con i genitori, ma deve trovare la propria ragion d'essere anche e soprattutto nella rete dei legami familiari. Correlativamente, la pronuncia è fortemente significativa perché attuale, nella lettura contemporanea che la Corte fornisce dell'interesse del minore, letto in modo estremamente fluido e moderno, ma anche dell'effettività e dell'affettività dei rapporti, nel solco di quanto già era stato fatto, prima con la riforma della filiazione e poi nelle sentenze della giurisprudenza e costituzionale e di legittimità.

La Corte interviene in punto di effettività laddove non ritiene ammissibile negare la produzione di effetti giuridici per ciò che già di fatto avviene ed in modo pieno al livello di relazioni esistenziali. Non solo, ma la Corte afferma con forza, sempre sul piano dell'effettività, che non vanno esclusi gli effetti della parentela nelle adozioni in casi particolari perché persistono, nella sfera giuridica dell'adottato, rapporti con la sua famiglia di origine. Anzi, nella creazione dell'identità di un soggetto in formazione quale è il minore rileva, tanto l'apporto dato dalla famiglia di origine, quanto quello che gli perviene dalle relazioni con la famiglia dell'adottante, poiché in lui si consolida un'identità composita in linea con una lettura moderna ed in continuo divenire⁶⁸ dell'istituto della famiglia⁶⁹.

In conclusione la Corte, in attesa che il Legislatore intervenga in modo effettivo, traccia i nuovi confini della famiglia attorno alla figura del minore, così rafforzando il complesso delle sue tutele nel perseguimento del suo superiore interesse alle relazioni e ai legami familiari.

⁶⁸ Tale evoluzione si rintraccia nella rivoluzione «...degli istituti adottivi³ e in special modo dell'adozione particolare ci sta la profonda trasformazione della famiglia e del diritto di famiglia, il passaggio dall'unico modello di famiglia all'immagine plurale di realtà familiari sempre più fluide nei modi in cui si formano e nel tipo di relazioni cui danno vita». G. FERRANDO, *op. cit.*, 2.

⁶⁹ P. BARCELLONA, voce *Famiglia* (diritto civile), in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 780, il quale afferma: «A seconda delle esigenze e degli interessi presi in considerazione dalla legge nelle singole norme, l'ambito delle relazioni familiari che assumono rilevanza si allarga o si restringe, dando luogo ad una molteplicità di figure o di significati».