

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE PER I MINORENNI di MILANO

riunito in camera di consiglio nella persona di:

Dott. L. Villa Presidente
Dott. M. Cogliandolo Giudice est.
Dott. F.E. Lentini Giudice Onorario
Dott. E. Turetti Giudice Onorario

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella procedura ai sensi dell'art.44, lett. d), L.415/1983 n.184

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Il ricorrente: farsi luogo all'adozione dei minori: con la conseguente assunzione da parte dei minori anche del cognome dell'adottante .., posto successivamente al cognome .. che ormai i bambini riconoscono come primo cognome;

Il Pubblico Ministero esprime parere favorevole all'accoglimento del ricorso.

OSSERVA

Con istanza depositata il 28.9.2016 il signor .. ha chiesto l'adozione ai sensi dell'art. 44 lett. d) L. 184/83 dei minori ..figli biologici del proprio compagno ..

Nel ricorso il signor .. esponeva di avere iniziato dal novembre del 1999 una stabile relazione sentimentale con il signor .., relazione che veniva vissuta da subito apertamente, coinvolgendo amici, familiari ma anche colleghi e conoscenti di ogni tipo. La relazione si protraeva nel tempo, con consapevole e determinata condivisione di scelte e di impegni l'uno verso l'altro, anche di tipo economico. Precisava il ricorrente che il desiderio di genitorialità era nato molto gradualmente. La coppia dopo essersi confrontata con altre coppie di amici che avevano fatto ricorso alla fecondazione eterologa, decideva che il padre biologico sarebbe stato il signor ..

infine si recava in .. rivolgendosi ad una organizzazione specifica, dove affrontava la procedura di c.d. procreazione medicalmente assistita, con l'ausilio di due donne, una che forniva l'ovulo e l'altra, che portava avanti la gravidanza.

Nascevano quindi i due gemelli .. sani e vitali, immediatamente accolti dal signor .. come propri figli, come pure, rientrati in Italia, dai propri genitori che affrontavano con entusiasmo il loro nuovo compito di nonni.

Il signor .. premesso che dalla nascita si era sempre occupato delle cure affettive e primarie dei piccoli, al pari del padre biologico, chiedeva di potere adottare i minori ai sensi dell'art. 44 lett. DL. 83/84.

Sono state svolte le indagini di rito sulle consuetudini di vita del ricorrente da parte dei Servizi sociali territorialmente competenti al fine di verificare a) l'idoneità affettiva e la capacità di educare, istruire il minore, la situazione patrimoniale ed economica, la salute e l'ambiente familiare degli adottanti; b) i motivi per i quali l'adottante desidera adottare il minore; c) la personalità del minore, d) la possibilità di idonea convivenza, tenendo conto della personalità dell'adottante e del minore (art. 57).

E' stato quindi sentito il ricorrente e il padre dei minori, che ribadiva il proprio assenso alla adozione, già presente agli atti.

Entrambi preannunciavano che si sarebbero uniti civilmente il ..

Richiesto (il 29.1.2018) il parere al Pubblico Ministero, questi ampiamente motivava il proprio favore all'accoglimento del ricorso, ritrasmettendo il procedimento in cancelleria il successivo 27 giugno 2018. Il procedimento è stato quindi rimesso alla Camera di Consiglio per la decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il signor .. ha instaurato un profondo legame affettivo dalla nascita con entrambi i minori dei quali chiede l'adozione, assumendo da subito un ruolo educativo ed affettivo del tutto equiparabile a quello del padre naturale, divenendo figura genitoriale a tutti gli effetti anche sotto il profilo sociale.

Tale realtà è stata ampiamente confermata dagli operatori dei servizi sociali che hanno constatato la serenità e il benessere di entrambi i minori, resosi evidente nel corso della visita domiciliare e nel corso dell'intero periodo di indagine.

La coppia costituita dal ricorrente e dal padre biologico -che è parsa affiatata, stabile e coesa - risulta essere anche significativamente supportata dalle rispettive famiglie e da amici e associazioni appartenenti alle "famiglie arcobaleno". I parenti del ricorrente, da sempre hanno considerato i gemelli .. nipotini a tutti gli effetti, appoggiando da subito e con serenità la decisione del figlio di intraprendere il percorso genitoriale condiviso con il compagno e quindi di richiedere l'adozione dei figli biologici di questo.

Il signor .. è descritto come una persona aperta e disponibile, riflessiva e sensibile, nonché presente, partecipe e affettuosa nel ruolo paterno, capace di fornire cura e protezione ai minori, anche scegliendo di ridurre i propri orari di lavoro e organizzando da casa le principali attività lavorative tramite la rete internet. Il ricorrente argomenta la decisione di chiedere l'adozione dei minori con il desiderio di formalizzare legalmente il suo ruolo familiare e il legame di attaccamento e filiazione creatosi con entrambi i bambini fin dalla loro nascita, stabilizzatosi nel corso della loro crescita, avendoli amati e accuditi dal primo giorno di vita ritenendoli i propri figli. Risulta poi che il padre biologico e il ricorrente hanno condiviso con gli operatori l'importanza di mettere a conoscenza i gemelli della loro storia familiare, tanto che gli stessi avevano già iniziato autonomamente a tenere un album nel quale, con scritti e foto, avevano ripercorso gli eventi che hanno contrassegnato la costituzione della loro famiglia.

In base a tali risultanze concrete appare evidente che l'adozione dei minori da parte del ricorrente realizza il preminente interesse degli stessi, formalizzando da un lato una situazione di fatto già esistente, caratterizzata da un legame di affiliazione già ampiamente riconosciuto e diffusosi nel loro ambito sociale - come riferito dai servizi e dal padre stesso - e dall'altro, dando loro considerevoli garanzie aggiuntive rispetto all'attuale situazione, sotto il profilo non solo economico ma, soprattutto affettivo, in caso di necessità da parte del ricorrente, ove diventasse adottante, di sopperire ad eventuali assenze del padre naturale.

La tempistica inusualmente lunga con la quale il presente provvedimento viene assunto - ove si consideri anche il tempo che la Procura ha ritenuto di prendere per stilare il suo ampiamente motivato parere positivo all'accoglimento - è indice della complessità della decisione in esame, che sottende oltre che l'esame prettamente tecnico di profili giuridici, il confronto con tematiche morali ed esistenziali ben più ampie, da quella relativa a come e se porre limiti allo sviluppo scientifico, al progresso in campo medico (con specifico riferimento alle tematiche sorte sul tema della procreazione assistita / fecondazione eterologa) ad altre volte alla individuazione dei limiti agli atti di disposizione del proprio corpo e al loro eventuale superamento, che involgono questioni di coscienza e importanti interrogativi di ordine etico.

Sotto il profilo prettamente giuridico il ricorso proposto è stato consapevolmente avanzato dal signor .. ai sensi dell'art. 44 lett. D L. 184/83, avendo il ricorrente preso atto che l'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016 n.76, che regolamenta le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto, non ha modificato l'art. 44 lett. B L.184/83, non estendo all'unione civile quanto già disposto per le coppie unite in matrimonio, ovvero non prevedendo la possibilità (c.d. *stepchild adoption*) che il partner possa adottare il figlio dell'altro, diversamente da quanto ammesso per il coniuge.

E' stato già condivisibilmente osservato (vedi, tra le altre, Tribunale per i Minorenni di Bologna n. 333/2016 8/6 - 6/7- 2017) come il comma 20 dell'art.1 n. 76/2016 ha tuttavia disposto in termini generali -e ad eccezione della tematica delle adozioni- l'applicabilità alle unioni civili di tutte le disposizioni "che si riferiscono al matrimonio" o che contengono le parole "coniuge" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi o nei contratti collettivi", specificando che "resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti".

Il legislatore della legge 76/2016 dimostra, con tale inciso, esprimendosi favorevolmente al mantenimento di quanto già "consentito", e quindi già ammesso in via interpretativa, dalle nonne vigenti, di conoscere e di tenere in massimo conto il dibattito e la giurisprudenza formatasi in tema di adozione da parte di coppie omosessuali (in allora si veda per tutte Tribunale per i Minorenni di Roma 229/2014, confermata dalla corte d'appello nel 2015 e, successivamente -dopo l'entrata in vigore della legge- dalla nota sentenza della Corte di Cassazione del giugno del 2016 n. 12962/16). Come è noto - essendo in radice non consentito dalla legge italiana alle coppie non unite in matrimonio di accedere alla c.d. adozione legittimante (che presuppone il positivo accertamento dello stato di abbandono del minore e determina la totale rescissione della relazione del minore adottato con i componenti della famiglia d'origine) né, come già detto, a chi si è "unito civilmente" di far valere ai sensi dell'art. 44 lett. B tale condizione di "unione" per adottare il figlio biologico del compagno- le coppie omosessuali hanno, di necessità, fatto ricorso al disposto della lettera D dell'art. 44 L. 184/83 per chiedere l'adozione del figlio del compagno.

Si ricorda che l'adozione speciale prevista dal citato art. 44 (come modificato dalla legge 149/2001) dispone che i minori possono essere adottati "anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'art. 7 (i.e. in assenza dello stato di abbandono) in quattro casi espressamente indicati: lett. A) adozione dell'orfano da parte dei parenti o da parte di chi avesse già con lui un rapporto stabile e duraturo, maturato anche nel corso di un affidamento familiare, lett. B) adozione del figlio, anche adottivo, del coniuge; lett. C) minore affetto da handicap ai sensi della legge del 1992, che sia orfano di padre e di madre e lett. D) minore per cui risulti la "constatata impossibilità di affidamento preadottivo".

Tale normativa è stata interpretata, ed utilizzata, come uno strumento di chiusura, destinato a salvaguardare il preminente interesse del minore ad essere accolto in una famiglia ove ricorrano determinate ipotesi specifiche, senza che sia però necessario provvedere all'accertamento della sussistenza dello "stato di abbandono", previo consenso del genitore ove in vita, e previo positivo accertamento ai sensi del successivo art. 57 L. 184/83, che tale adozione risponda in concreto al preminente interesse del minore.

Non è in discussione che il "preminente interesse del minore" è univocamente riconosciuto quale principio cardine e irrinunciabile dell'intera normativa minorile (si veda in terna di "preminente interesse del minore" -sul diverso e specifico tema della legittimità o meno del diniego alla trascrizione dell'atto di nascita a favore di entrambi i genitori dello stesso sesso- l'interessante e condivisibile Tribunale per i Minorenni di Pistoia n. 416/2018 del 5 luglio 2018). In quest'ottica - e certamente nel caso che ci occupa- l'interesse dei bambini è quello di venire adottati dal genitore non biologico che svolge già adeguatamente il ruolo di genitore, così da ricevere la massima tutela e copertura giuridica. Non può non sottolinearsi, e del resto è del tutto evidente, che anche in caso di rigetto del ricorso adottivo la coppia omosessuale e il figlio/figli continuerebbero nella loro vita insieme, con il risultato che la mancata pronuncia sulla adozione non avrà che l'unico effetto di determinare intuibili e reiterate complicazioni di ordine burocratico, giuridico e sociale non solo sugli adulti ma, per quello che qui interessa, sugli stessi figli e sul loro riconoscimento in ambito sociale.

Giova sottolineare poi che la presente decisione arriva in un panorama giurisprudenziale differente e per così dire consolidato rispetto a quello presente all'epoca della precedente pronuncia in materia di questo Tribunale per i minorenni, sentenza 13 settembre 2016 n.261, che (in diversa composizione) aveva ritenuto di respingere la domanda di adozione presentata ai sensi dell'art. 44 lett. D, da parte di due donne che chiedevano reciprocamente di potere adottare l'una la figlia dell'altra, minori concepite mediante inseminazione artificiale, in esecuzione di un progetto di genitorialità condivisa nell'ambito della loro solida relazione sentimentale.

La predetta statuizione risulta essere stata interamente riformata dalla Corte d'appello di Milano che, ampiamente motivando e ripercorrendo confutando i passaggi del giudice di primo grado, ha accolto entrambi i ricorsi dichiarando l'adozione incrociata delle minori, anche in forza della citata e nota sentenza della Corte di Cassazione 12962/16 (adesiva al c.d. filone giurisprudenziale di merito

che già aveva dato un'interpretazione ampia della lettera d) dell'art. 44 L. 184/83 facendovi rientrare -in rari casi- anche l'adozione da parte del convivente nelle coppie eterosessuali). In seguito la giurisprudenza di merito -anche solo con intento espressamente adesivo al *decisum* della Corte di Cassazione (si veda tra le altre Tribunale per i Minorenni di Torino, nel procedimento n. 263/17, che si adegua considerata la delicatezza della materia,)- si è mostrata sempre più convincentemente orientata verso l'accoglimento di analoghi ricorsi (si veda ex *multis* Tribunale per i Minorenni di Firenze n. 212/16 del 16.11.2017 , TM di Venezia 317/16 del 31 maggio 2017, Corte d'Appello di Torino sezione Minorenni n. 686/2015 del 27.5.2016 valorizzando il superiore interesse del minore, ribadendo che il compito dell'interprete è quello di dare tutela giuridica al legame di fatto -ove positivamente accertato- tra l'adottante e l'adottato e, soprattutto, interpretando il requisito richiesto dalla lett. D dell'art. 44 L. adoz. , "constatata impossibilità di affidamento preadottivo del minore, in modo "estensivo-evolutivo" come indicato dalla Corte di Cassazione citata, non richiedendo lo stato di abbandono dell'adottando -status che viene evocato dalla locuzione "affido preadottivo"- ritenendo sufficiente una c.d. impossibilità di fatto di addivenire all'affido preadottivo.

Ciò considerato, coerentemente con la giurisprudenza del tutto maggioritaria, deve ritenersi che il legislatore, facendo riferimento alla impossibilità di affidamento preadottivo del minore, se in un primo tempo aveva certamente inteso semplificare la procedura per quei minori di cui era stato dichiarato lo stato di abbandono ma non era stata reperita una coppia disponibile/idonea a prenderlo in affidamento preadottivo, estendendo la possibilità di adottarlo a chiunque (persone sole, non sposate, coppie conviventi o anche coppie omosessuali) purché fosse in ogni caso accertato che ciò corrispondesse in concreto all'interesse del minore stesso, abbia ad oggi scelto consapevolmente di non modificare la norma, lasciando che la stessa diventasse oggetto di interpretazione evolutiva, quale valvola di chiusura del sistema.

Ben potrebbe ammettersi allora - analogamente a quanto già accade nei casi di adozione ai sensi dell'art. 44, lettere A e B - che possa procedersi in forza del disposto della lettera D all'adozione di un minore il quale pacificamente non si trovi in uno stato di abbandono - dal che consegue l'impossibilità di affidamento preadottivo - da parte di soggetti con lui legati da solidi vincoli affettivi ma non rientranti nelle precedenti categorie indicate dalle lettere A e B (sempre ferma la necessità del consenso del genitore in vita e l'accertamento che l'adozione corrisponda al preminente interesse del minore). Esemplicando si potrebbe pensare a persona da tempo convivente anche se non parente o non legato al genitore da una relazione sentimentale, oppure al convivente laddove, per i più svariati motivi, non sia possibile alla coppia contrarre matrimonio (per esempio in quanto un precedente matrimonio non sia rescindibile per indisponibilità/assenza del coniuge dal territorio nazionale; perché il coniuge presenta una patologia invalidante che sconsiglia la separazione; per motivi religiosi o impedimenti di terzi che possano rendere particolarmente gravoso il percorso matrimoniale;) o infine, da parte di persona che vanti con il minore un reale rapporto affettivo e che agisca con intenti di liberalità verso di lui (per esempio l'ex coniuge del genitore del minore che abbia con lui instaurato una relazione affettiva significativa).

In assenza della lettera D dell'art. 44 L. Adozioni, come interpretata evolutivamente dalla giurisprudenza di merito e poi di legittimità, nei casi suddetti il minore non avrebbe alcuna possibilità di usufruire dei benefici scaturenti per lui dal rapporto adottivo, sotto il profilo giuridico oltre che fattuale, non essendovi altra norma che lo consentirebbe, se non al raggiungimento della sua maggiore età.

Stante la delicatezza della materia, condividendo del resto le considerazioni di matrice evolutiva già espresse dalla Suprema Corte e della sempre più ampia giurisprudenza di merito, questo Tribunale ritiene pertanto che vada accolto il ricorso nella consapevolezza, per quanto emerso dall'istruttoria effettuata, che il miglior interesse di entrambi i minori sia rappresentato dal riconoscimento giuridico dello stabile e profondo legame che li lega al ricorrente, che mostra verso di loro modalità accudenti spiccate e proprie di un genitore (non qualsiasi ma) concretamente adeguato, in grado di esprimere validamente la propria affettività e di trasmettere, unitamente al padre biologico, una

concezione di "famiglia" spiccatamente avvolgente, fondata sul ponderato desiderio di crescere dei figli e di dare loro ogni possibile strumento affettivo, educativo e materiale per il loro sviluppo.

Quanto infine alla problematica della nascita dei minori e più specificamente al quesito se siano da considerarsi concretamente adeguati genitori (omosessuali o meno) che, pur di avere figli, ricorrono a pratiche di procreazione assistita all'estero - essendo vietata tale pratica in Italia- anche facendo ricorso a maternità surrogata, che possano fare nascere il sospetto che la coppia abbia approfittato di uno stato di bisogno della madre che partecipa alla procreazione, si deve rilevare come nel caso di specie non sussistano elementi, neanche indiziari, per fare ritenere che il ricorrente, partecipando attivamente al percorso genitoriale tramite GPA (gestazione per altri) in .. abbia inteso offendere o sfruttare terze persone.

E' vero invece che le frontiere del "possibile" sono state enormemente dilatate dal progresso medico scientifico (si pensi, oltre che alla presente tematica che ha reso possibile l'esperienza di maternità a coppie infertili o a madri malate oltre che a coppie omosessuali, al tema della donazione, della robotica, della costruzione di protesi, ecc, ecc.)cui non ha fatto inopinatamente seguito un altrettanto veloce intervento legislativo a regolamentarne gli effetti.

L'accesso dei ricorrenti alla genitorialità appare allora manifestazione, anche sofferta e certo ponderata nel caso di specie, della medesima esigenza che esprime la coppia eterosessuale infertile - considerato che la Corte Costituzionale con pronuncia n. 162/2014 ha dichiarato l'illegittimità del divieto di fecondazione eterologa- o da chi, un tempo condannato ad una malattia invalidante, accetta protesi frutto di sperimentazione o arditi trapianti. Tale condotta (ancora di più ove si consideri che la coppia omosessuale non è ammessa all'adozione di alcun bambino in stato di abbandono -se non in astratto di quelli di cui alla lettera C dell'art.44 L. adozione) non appare di per sé stessa in alcun modo moralmente eccepibile per il solo fatto dell'orientamento sessuale, potendosi semmai discutere sull'ammissibilità, in generale e in astratto, che il progresso scientifico possa svilupparsi senza essere sottoposto ad alcun preventivo controllo o vincolo e ad una tempestiva regolamentazione giuridica.

Nel caso di specie si rileva come nessun infingimento sulle origini è stato posto in essere dal padre biologico né, tanto meno dal ricorrente, atteso che sull'atto di nascita dei minori risulta "padre identificato e madre che ha scelto di non fare sapere i propri dati". Il ricorrente e il padre biologico nel corso della loro audizione hanno dichiarato, tra l'altro, di avere attentamente riflettuto, anche rivolgendosi preventivamente a psicologi, in merito ai rischi potenziali per i figli per la mancanza di una famiglia tradizionale, e cioè di una "madre", riferendo di essere stati rassicurati sul fatto che i bambini non avranno problemi per il fatto di avere due genitori dello stesso sesso. I problemi nascono se il bambino non riceve amore, non dal fatto che i genitori non siano eterosessuali. Tale tesi - in mancanza di studi attendibili e specifici, oltre che imparziali, sulla genitorialità omosessuale- conferma quella per cui, anche all'interno di una coppia eterosessuale, può constatarsi che il ruolo genitoriale concretamente rivestito da ciascun genitore può anche discostarsi dall'identità di genere, per cui il padre ben potrà assumere prevalentemente funzioni materne e viceversa, la madre, svolgere compiti più prettamente normativi. Per altro nel caso di specie risulta accertato dai servizi sociali come nel sistema familiare allargato della coppia genitoriale siano presenti numerose figure vicarianti femminili, anche nel sistema amicale e di associazioni di altre famiglie arcobaleno, adeguate a dare ai minori in concreto riferimenti di tipo specificamente femminile. Si aggiunge poi che il ricorrente e il padre biologico hanno più volte evidenziato come siano, anche ad oggi, ottimi e di riconoscenza i rapporti con la madre gestante e con i figli e il marito di lei, elemento che certo giova ai minori a riconoscere nella loro vita l'importanza del ruolo rivestito dalla figura materna.

Infine si ricorda che la presenza di due figure per così dire "paterne" all'interno della famiglia appare scenario che, certo, non può definirsi inconsueto nella società attuale, ben potendo il minore avere un padre biologico, separato dalla madre, e un padre giuridico, ovvero quello che, contratto matrimonio con la madre separata provveda ad adottarlo con il consenso del padre biologico. Inoltre spesso accade che anche il padre sociale -mero convivente con la madre e non adottante- viene

spesso riconosciuto come tale dal minore, pure consapevole di avere altro padre biologico ma distante.

Non pare inutile poi sottolineare che l'istanza di adozione presentata dal ricorrente appare espressione non tanto di una pretesa di vedere riconosciuto un proprio preteso diritto ad essere genitore, bensì al contrario esprime il suo intenso desiderio di rafforzare la tutela di .. e .. dal punto di vista giuridico, essendo evidente che, "in fatto", in nulla cambierebbe la quotidianità della famiglia anche ove fosse respinto il ricorso adottivo.

Per quanto attiene alla questione del cognome si ritiene che vada accolta l'istanza del ricorrente a che il suo cognome debba esser posposto a quello del padre biologico, con il quale ormai i minori si identificano.

P.Q.M.

Visto il parere favorevole del P.M.

Visti gli artt. 44 e seg. L. 184/83, come modificati dalla L. 149/01, e 299 c.c.;

DISPONE

farsi luogo all'adozione dei minori .. e .. da parte di .. nato a .. con la conseguente assunzione da parte dei minori del cognome dell'adottante posponendolo al proprio.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Milano, il 13 luglio 2018

Depositata in cancelleria il 10/10/2018.