

Divieto di maternità surrogata e tutela del minore secondo Cass. S.U. n. 38162/2022

Valeria Montaruli

Sommario: 1. La sentenza Cass. S.U. 30 dicembre 2022, n. 38162. - 2. La maternità surrogata nell'ordinamento interno in una prospettiva costituzionalmente orientata.- 3. Le Sezioni Unite, sentenza n. 12193/2019: ambito e limiti dell'ordine pubblico internazionale tra divieto di maternità surrogata e interesse del minore. Soluzione onnicomprensiva?- 4. Le Sezioni Unite del 2022 si confrontano con le ultime pronunce della Corte costituzionale e l'invito a colmare il vuoto normativo rivolto al legislatore.- 5. Un istituto buono per tutti gli usi: l'adozione in casi particolari .- 6. Conclusioni

1.La sentenza Cass. SS.UU. 30 dicembre 2022, n. 38162

La Cass. civ., Sez. Un., con la sentenza 30 dicembre 2022, n. 38162, ancora una volta è tornata sulla *vexata quaestio* del riconoscimento della filiazione da maternità surrogata¹, relativa a un bambino nato all'estero.

¹ Con riferimento alla dottrina sul tema della maternità surrogata, cfr. M.C. BARUFFI, *Cogenitorialità same sex e minori nati con maternità surrogata*, in *Famiglia e Diritto*, 2017, 7, 669 , C. BENANTI, *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata* 2015, fasc. 3 pag. 241 , G. CASABURI, *La surrogazione di maternità tra divieto legislativo e aperture giurisprudenziali: lo stato dell'arte*, in *Foro it.*, 2016, fasc. 10, parte 1, pag. 3258, G. CASABURI, *Maternità surrogata*, in *Il libro dell'anno del diritto* 2016, p. 17 ss., G. CASABURI, *Sangue e suolo: la Cassazione e il divieto di maternità surrogata*, in *Foro It.* 2014, fasc. 12 parte 1 pag. 3408 C. CIRAIOLO, *Brevi note in tema di procreazione medicalmente assistita e regole determinative della genitorialità*, in *Jus civile*, 2014, 493. P. DI MARZIO, *Figlio di due madri?*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017, 2, p. 390, A. LORENZETTI, *Bilanciamento di interessi e garanzie per i minori nella filiazione da fecondazione eterologa e da maternità surrogata*, in G.O. CESARO, P. LOVATI, G. MASTRANGELO, *La famiglia si trasforma: status familiari costituiti all'estero e loro riconoscimento in Italia, tra ordine pubblico ed interesse del minore*, A. MADEO, *La Cassazione interviene sulla rilevanza penale della surrogazione di maternità*, in *Diritto Penale e Processo* 2016, 8, 1085 , A. MENDOLA, *L'interesse del minore tra ordine pubblico e divieto di maternità surrogata*, in *Vita Notarile*, 2015., 2, 674, A. RENDA, *La surrogazione di maternità tra principi costituzionali ed interesse del minore*, in *Il Corriere Giuridico* 2015, 4, 471, A. RENDA, *La surrogazione di maternità ed il diritto della famiglia al bivio*, in *Europa e dir. priv.*, 2015, 424. , A. SCHILLACI, *La sentenza perfetta. Paternità omosessuale e diritti del bambino*, in www.articolo29.it, 2016 , R. TORINO, *Gli accordi di maternità surrogata fra diritto a essere genitori, disponibilità degli status e interesse del figlio*, in www.personaedanno.it, C. VARANO, *La maternità surrogata e l'interesse del minore: problemi e prospettive nazionali e transnazionali*, in *Famiglia e Diritto*, 2017, 8-9,

Il caso, che rientra appieno nel novero delle fattispecie vagliate dalla copiosa giurisprudenza in tema, è il seguente.

In base al progetto procreativo condiviso da una coppia omoaffettiva, uno dei due uomini ha fornito i propri gameti, che sono stati uniti nella fecondazione in vitro con l'ovocita di una donatrice. L'embrione è stato poi trasferito nell'utero di una diversa donna, non anonima, che ha portato a termine la gravidanza e partorito il bambino. Accogliendo il ricorso della coppia avverso l'atto di nascita dell'autorità canadese che indicava il solo padre biologico, nel 2017 la Corte Suprema della British Columbia ha dichiarato che entrambi i ricorrenti dovevano figurare come genitori del bambino e ha disposto la corrispondente rettifica dell'atto di nascita in Canada. Costoro, sulla base del provvedimento della Corte Suprema della British Columbia, hanno chiesto all'ufficiale di stato civile italiano di rettificare anche l'atto di nascita del bambino in Italia, che indicava come genitore il solo padre biologico. L'ufficiale di stato civile ha rifiutato la richiesta, sia perché esisteva già un atto di nascita trascritto, sia per l'assenza di dati normativi certi e di precedenti favorevoli da parte della giurisprudenza di legittimità. La Corte di Appello di Venezia, adita ex art. 67 della legge 218/1995, accoglieva il ricorso con ordinanza del 16 luglio 2018 che veniva impugnata dal Sindaco di Verona e dal Ministero dell'Interno.

La questione veniva rimessa alle Sezioni Unite, sul rilievo che la soluzione accolta con la nota sentenza n. 12193/2019 doveva essere rivista sulla scorta delle aporie evidenziate dalla Corte costituzionale che, con sentenza n. 33 del 2021, aveva accertato l'inidoneità del ricorso in questa materia all'adozione in casi particolari, così determinando il superamento del diritto vivente rappresentato dalla sentenza n. 12193 del 2019 delle Sezioni Unite, con un conseguente vuoto normativo non superabile in via interpretativa.

La Cassazione, nell'escludere la sussistenza di un incolmabile vuoto normativo, da un lato riepiloga in modo chiaro ed esaustivo gli orientamenti succedutisi sulla questione, dall'altro aggiunge importanti tasselli sull'adozione in casi particolari².

825 , G. CASABURI, *Cause di non punibilità, Esercizio di un diritto, Fattispecie in tema di maternità surrogata, Stato di famiglia (delitti contro lo)*. in *Foro it.*, 2016 5, 2 , 286.

² Nel *leading case*, Corte Edu Grande Chambre, Paradiso – Campanelli c. Italia, 24 gennaio 2017,

La Corte si rifà al proprio precedente del 2019, che è opportuno ripercorrere, e che ha ritenuto contrario all'ordine pubblico internazionale il provvedimento che riconosce il rapporto filiale con il genitore intenzionale del bambino nato da maternità surrogata e lo riafferma, pure a seguito del vaglio delle recenti pronunce della Corte costituzionale.

2. La maternità surrogata nell'ordinamento interno in una prospettiva costituzionalmente orientata

A fronte della crescente diffusione della pratica della 'surrogazione di maternità' o 'gestazione per altri', gli ordinamenti hanno assunto orientamenti diversi. In particolare, essa è consentita con varia regolamentazione in gran parte dei Paesi di *common law*, e in un numero limitato nei paesi di *civil law* ; solo alcuni lo consentono a persone singole e/o a coppie dello stesso sesso e spesso l'accesso è condizionato dalla previsione o meno di un compenso per la gestante, essendo consentito dietro compenso soltanto in 18 Stati degli USA, nonché in Armenia, Cambogia, Russia, Ucraina e altri Paesi dell'est europeo, mentre è consentita in condizioni di gratuità in alcuni Stati europei, come l'Inghilterra, il Belgio, i Paesi Bassi, la Danimarca e la Grecia³.

Nel nostro ordinamento questa pratica è stata espressamente vietata e

che ha riformato la pronuncia di condanna emessa nei confronti dell'Italia da parte della Corte EDU, con sentenza 27 gennaio 2015 - ricorso n. 25358/12 è stato riconosciuto che ai fini della costruzione dell'identità personale, è importante il legame biologico del minore con almeno uno dei genitori intenzionali e anche genitore del minore. È stato dunque ritenuto contrario all'interesse del minore privarlo di un legame giuridico di tale natura, quando la realtà biologica di tale legame è accertata e il minore e il genitore interessato ne rivendicano il pieno riconoscimento. Cfr. da ultimo la sentenza CEDU Corte di Strasburgo D.B. e altri c. Svizzera, più volte richiamata dalle Sezioni Unite 2022, che ha stabilito che la Svizzera ha violato l'art. 8 CEDU, e in particolare il diritto alla vita privata del minore nato tramite gestazione per altri, non avendo previsto la possibilità di riconoscere il rapporto genitoriale tra il minore e il padre d'intenzione.

³ Cfr. GATTUSO M., *Gestazione per altri: modelli teorici protezione dei dati in forza dell'articolo 8 legge 40*, in *giudicedonna.it*, n. 1/2017, il quale, esaminando diverse posizioni ideologiche sulla maternità surrogata, evidenzia che, a un atteggiamento proibizionista di matrice cattolica e/o femminista, che considera tale pratica come mercificazione e sfruttamento del corpo femminile, lesione della dignità della donna e del nascituro, considerati come mezzo piuttosto che come fine e il valore in sé, si contrappone un'impostazione liberale, per cui l'intervento dello Stato può giustificarsi solo quando una condotta sia produttiva di danno per soggetti terzi, valorizzando la capacità della donna di autodeterminarsi, che non può essere compressa attraverso un intervento della pubblica autorità. Tra questi due orientamenti ricorre una posizione intermedia, o *sociale*, che propende per una regolamentazione del fenomeno, al fine di evitare derive di turismo procreativo che esponano le persone a rischi maggiori, ritenendo prioritaria la tutela della donna in posizione di vulnerabilità.

sanzionata dall'art. 12 della legge 40/2004. In particolare, l'art. 12, comma 6, prevede che chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro. Il comma 8, nel disporre che non sono punibili l'uomo o la donna ai quali sono applicate le tecniche nei casi di cui ai commi 1, 2, 4 e 5, con esclusione dunque del comma 6, estende la sanzione penale anche al soggetto che fa ricorso alla pratica della gestazione per altri, così accentuando il disvalore del ricorso alla gestazione per altri.

Controversa è la delicata questione relativa al riconoscimento in Italia di rapporti di filiazione attraverso l'utilizzo di tecniche consentite in altri Paesi, ma vietate nel nostro, come quella della maternità surrogata.

Sul versante penalistico, la pratica giurisprudenziale ha depotenziato la portata incriminatrice della fattispecie di cui all'art. 12 l. 40/2004. È stata più volte esclusa la rilevanza penale della condotta dei genitori intenzionali che fanno ricorso a pratiche di maternità surrogata all'estero, in Paesi in cui ciò è legale, posto che, ai sensi dell'art. 15 d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, le dichiarazioni di nascita relative ai cittadini italiani nati all'estero sono rese all'autorità consolare e devono farsi secondo le norme stabilite dalla legge del luogo alle autorità competenti, se ciò è imposto dalla legge stessa. In questi casi, copia dell'atto è inviata senza indugio, a cura del dichiarante, all'autorità diplomatica o consolare. È stata perciò esclusa la sussistenza di una condotta di alterazione dello stato civile del minore in caso di richiesta di trascrizione dell'atto di nascita redatto alla stregua della legge locale e in corrispondenza della situazione assunta come rilevante da quest'ultima, con indicazione quale madre naturale di persona diversa dalla madre surrogata. Conseguentemente, l'ufficiale di stato civile italiano che si limiti a procedere alla trascrizione dell'atto, riguardante un cittadino italiano e formato all'estero, non pone in essere alcun atto falso, e dunque sono stati pure ritenuti insussistenti i reati di cui agli artt. 567 cpv, 48 – 476 e 495 c.p..

Neppure gli autori della suindicata condotta sono stati giudicati punibili in relazione al reato di cui all'art. all'art. 12, comma 6 della

legge 40/2004, a causa dell'errore di diritto inevitabile (ex art. 5 c.p.) da parte della coppia che si reca in un Paese dove la pratica è lecita, e in applicazione del principio della doppia incriminazione di cui all'art. 9 c.p.⁴.

L'anzidetto orientamento è stato censurato come eccessivamente formalistico, in quanto il controllo affidato all'ufficiale dello stato civile italiano viene completamente svuotato, mentre esso nella realtà giuridica attuale ha un ruolo centrale, dato che l'atto di nascita formato all'estero prima della trascrizione non è rilevante per il diritto italiano⁵.

La ricaduta sul piano civilistico della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 12 l. 40/2004 si pone in termini di illiceità, e dunque nullità degli accordi di maternità surrogata⁶.

A seguito dell'entrata in vigore della legge 40/2004, che ha sanzionato il ricorso a pratiche di fecondazione eterologa e di maternità surrogata, nella giurisprudenza civile interna, sulla scia di quella sovranazionale, vi è stata un'importante riflessione sul rapporto tra ordine pubblico interno e ordine pubblico internazionale, che comprende sia i valori condivisi della comunità internazionale, che i valori costituzionali interni che abbiano carattere di irrinunciabilità.

⁴ Cfr. Cass. Pen. 10 marzo 2016, n. 13525, in *Rivista di Diritto Internazionale* 2016, 3, 701.

⁵ G. MARRA, *Nessun reato di alterazione di stato se la maternità surrogata è avvenuta all'estero*, in www.ilfamiliarista.it.

⁶ Per accordo di maternità surrogata si intende l'accordo tra soggetti privati in forza del quale una donna (la gestante sostitutiva o madre surrogata), si impegna nei confronti di un altro soggetto o di altri soggetti (un uomo, una donna, una coppia, coniugata o meno, detta 'committente'), a sottoporsi a fecondazione artificiale, a condurre la gravidanza e a partorire il bambino che sarà consegnato al committente o ai committenti, con i quali essa si impegna a non esercitare alcun ruolo genitoriale. Prima dell'intervento della legge n. 40/2004, il dibattito era molto acceso. Si parlava di contratto atipico ex art. 1322 c.c., sottoposto alla valutazione della meritevolezza degli interessi perseguiti, assimilabile ad un contratto d'opera professionale, ritenuto nullo per violazione del buon costume, laddove fosse stato pattuito un compenso. In giurisprudenza di merito, a fronte di un orientamento generalmente restrittivo, si segnalava la posizione del tribunale di Roma, per cui in assenza di una disciplina legislativa espressa di regolamentazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, doveva ritenersi la liceità e la meritevolezza degli interessi perseguiti dall'accordo atipico di maternità surrogata risultavano: a) dall'assenza di corrispettivo e b) dall'aspirazione della coppia, garantita costituzionalmente dall'art. 2 in quanto espressione del generale diritto di manifestazione e svolgimento della personalità, alla realizzazione come genitori. "Lo status" di madre doveva pertanto essere attribuito alla donna c.d. committente, in un caso in cui, soltanto una mera gestazione di embrioni creati col materiale genetico della coppia committente, doveva escludersi qualsiasi volontà di assunzione del ruolo genitoriale da parte della donna portante.

La dottrina costituzionalista si è schierata nel senso della difficile compatibilità fra la pratica della gestazione per altri e i principi costituzionali fondamentali. In particolare, è stato detto che la *ratio* del divieto di maternità surrogata è quella di scongiurare la mercificazione del corpo femminile, che venga ridotto a oggetto di lucro, in violazione del principio di cui all'art. 31 Cost., che affida alla Repubblica la protezione della maternità, anche contro l'eventuale rischio di sfruttamento economico, oltre che dei principi stabiliti dalle carte sovranazionali, come gli artt. 1 e 3 della carta di Nizza e l'art. 21 della Convenzione di Oviedo. In tal senso, è stato detto efficacemente che “ *la contrattualizzazione della consegna dei neonati ai committenti dietro pagamento di una somma di danaro determina un'incisione intollerabile sulla dignità della gestante, trasformando in mezzo il grembo femminile, e sulla dignità dei bambini, ridotti a beni commerciabili, cosicché tali pratiche non possono in nessun caso considerarsi lecite nel nostro ordinamento, nemmeno quando le madri surrogate dichiarino di accettare liberamente di sottoporsi all'inseminazione*”⁷.

Secondo altra riflessione, che si concentra sulla posizione del nato, si evidenzia la violazione, insita in questa pratica, della dignità del nato come persona, ai sensi dell'art. 2 Cost., che non può essere fatto oggetto di un atto di disposizione, a titolo oneroso o gratuito che sia, neppure ove la surrogazione di maternità sia avvenuta all'estero. Si conclude dunque: “*davanti a casi complessi che via via si presenteranno ai giudici italiani, essi devono rassegnarsi a navigare a vista*” . In definitiva, appare fondamentale, in un sistema così scivoloso, l'opera di applicazione dei principi posta in essere dalla giurisprudenza di merito⁸.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 272/2017, ha aggiunto un altro tassello per orientarsi nel bilanciamento degli interessi in gioco, affermando in modo netto l'illiceità e la contrarietà ai valori costituzionali della pratica della maternità surrogata, laddove essa stabilisce, seppure incidentalmente, che la medesima è una pratica

⁷ Cfr. A. RUGGIERI e C. SALAZAR, *Non è lecito separarmi da chi è mio: riflessioni sulla maternità surrogata alla luce della rivendicazione di Antigone*, in *Consulta online*, n. 1/2017, 143. Gli autori sembrano fare salva la liceità di questa pratica solo nel caso in cui essa sia frutto di un gesto di solidarietà e dunque sia finalizzata un dono.

⁸ E. LAMARQUE, *op. cit.*, 6.

vietata dalla legge “*che offende in modo intollerabile la dignità della donna nel profondo le relazioni umane*”.

3 . Le Sezioni Unite, sentenza n. 12193/2019: ambito e limiti dell'ordine pubblico internazionale tra divieto di maternità surrogata e interesse del minore. Soluzione onnicomprensiva?

Nel 2019 la Cassazione a SS.UU. (2019/12193) ⁹ ha posto un punto fermo sulla discussa questione dei ‘due padri’, disattendendo il convincimento del giudice di merito, favorevole al riconoscimento di provvedimenti legittimamente assunti in uno Stato estero. L’ordinanza della Corte d'Appello di Trento del 23 febbraio 2017, infatti, dichiarava l'efficacia nel nostro ordinamento di un provvedimento emesso dalla Corte di Giustizia canadese, con il quale veniva dichiarato che un minore, nato per mezzo di maternità surrogata, era figlio non solo del genitore biologico, ma anche del ‘secondo padre’, coniugato con il suddetto padre biologico all'estero.

La Corte ha altresì posto rigorosi paletti rispetto a un’accezione ritenuta eccessivamente riduttiva del limite dell’ordine pubblico internazionale, in materia di riconoscimento di provvedimenti esteri non conformi ai principi del nostro ordinamento, affermando il principio di diritto secondo cui la compatibilità con l'ordine pubblico, ai sensi dell'art. 64, comma 1, lett. g), della l. 31 maggio 1995, n. 218, deve essere valutata non solo alla stregua dei principi fondamentali della Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui detti principi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti e nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria, la cui opera di sintesi e di ricomposizione dà forma a quel diritto vivente, dal quale non può prescindere nella ricostruzione della nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico.

Veniva proposta una nozione di ordine pubblico internazionale intermedia fra l'accezione conservativa della giurisprudenza più risalente, che lo faceva sostanzialmente coincidere con l'ordine interno, lasciando esigui spazi all'operatività dei criteri di

⁹ La sentenza è pubblicata in Foro it. 2019, I, 2003, con nota di G. CASABURI, *Le alterne vicende delle nuove forme di genitorialità nella giurisprudenza più recente*

collegamento del diritto internazionale privato e l'orientamento più aperto a recepire i diversi approdi degli ordinamenti stranieri, ritenendosi insuperabile la violazione del divieto di maternità surrogata, sanzionato penalmente ai sensi dell'articolo 12 comma 6 della legge n. 40 del 2004.

La Corte sposava la lettura costituzionalmente orientata di tale divieto, menzionando anche la sentenza della Corte costituzionale n. 272/2017¹⁰, che, con una stringata pronuncia interpretativa di rigetto, aveva posto in risalto il ruolo svolto dal divieto assistito da sanzione penale ai fini della regolamentazione degli interessi coinvolti nelle tecniche di procreazione medicalmente assistita. Argomentava, con riferimento alla libertà degli Stati di compiere un bilanciamento di interessi primari coinvolti in materie sensibili come quella in esame, che anche nella giurisprudenza della Corte EDU, la sussistenza di un legame genetico o biologico con il minore rappresenta il limite oltre il quale è rimessa alla discrezionalità del legislatore statale l'individuazione degli strumenti più adeguati per conferire rilievo giuridico al rapporto genitoriale, compatibilmente con gli altri interessi coinvolti nella vicenda. L'obbligo di assicurare una tutela comparabile a quella ordinariamente ricollegabile allo *status filiationis*, si riteneva potesse essere soddisfatto nell'ordinamento interno, facendo ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari, per effetto delle disposizioni dell'art. 44 lett. d) della legge 4 maggio 1983, n. 184.

Il nodo fondamentale è, dunque, costituito dal rapporto tra l'ordine pubblico internazionale declinato attraverso il divieto penalmente sanzionato di maternità surrogata e la considerazione del superiore interesse del minore alla conservazione del proprio stato e di un consolidato tessuto relazionale e affettivo. Le Sezioni Unite

¹⁰ Cfr. Corte cost., 22 novembre 2017 n. 272, in www.giurcost.org/decisioni/2017/0276s-17.html. L. V. altresì la nota di commento di G. CASABURI, *Le azioni di stato alla prova della Consulta. La verità non va (quasi mai) sopravvalutata* (Nota a Corte cost. 18 dicembre 2017, n. 272, Cass. ord. 18 dicembre 2017, n.30294, e 14 dicembre 2017, n. 30122), *Foro it.* Parte I, 2018, e i commenti di 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), per g.c. del *Forum di Quaderni Costituzionali*, G. BARCELLONA, *La Corte e il peccato originale: quando le colpe dei padri ricadono sui figli. Brevi note a margine di Corte cost. 272 del 2017*, per g.c. del *Forum di Quaderni Costituzionali* e 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*, per g.c. di *Costituzionalismo.it*

affrontavano in modo lapidario la questione, richiamando sinteticamente e solo nella parte conclusiva della motivazione i principi stabiliti dalle convenzioni internazionali in materia di protezione dei diritti dell'infanzia, ricordando come esse demandino ai singoli Stati di elaborare gli strumenti per riconoscere tali diritti, preservare l'identità del minore e rispettarne le relazioni familiari. Argomentava ancora la Corte: *“ ciò non significa tuttavia che la tutela del predetto interesse non possa costituire oggetto di contemperamento con quella di altri valori considerati essenziali ed irrinunciabili dall'ordinamento, la cui considerazione può ben incidere sull'individuazione delle modalità più opportune da adottare per la sua realizzazione, soprattutto in materie sensibili come quella in esame, che interrogano profondamente la coscienza individuale e collettiva, ponendo questioni delicate complesse, suscettibili di soluzioni differenziate”*.

Nella cornice di un'apertura della giurisprudenza di legittimità verso una pluralità di modelli familiari, seppure in ossequio al divieto di maternità surrogata, si sono poste anche le Sezioni Unite del 2021, che si sono pronunciate in favore del riconoscimento di adozione estera in favore di coppia *same – sex*, pure richiamata dalle sentenze delle Sezioni Unite del 2022¹¹. Tale sentenza introduce l'opportuna considerazione per cui oggetto del sindacato relativo alla conformità dell'atto all'ordine pubblico internazionale non riguarda l'in sé dell'atto, ma si svolge sul piano dei suoi effetti, ovvero nella fattispecie attiene al conferimento dello status di genitorialità adottiva. Rispetto a questa tematica, appare estranea la sentenza delle Sezioni Unite n. 12193/2019 relativa al caso di maternità surrogata in presenza di ‘ due padri’, perché il principio di ordine pubblico ritenuto inderogabile dalla Corte nel caso dell'adozione *same sex*, non attiene all'esercizio della genitorialità da parte di persone dello stesso sesso, ma piuttosto alla violazione del divieto penalmente sanzionato di fare ricorso alla pratica illecita della maternità surrogata.

In definitiva, la tutela del preminente interesse del minore veniva inglobata nella salvaguardia dei principi costituzionali sottesi al

¹¹ Cfr. Cass. Sez. Un., sent. 31 marzo 2021, n. 9006, con nota di commento di S. STEFANELLI, L'Italia riconosce l'adozione straniera di minori da parte di una coppia maschile, ma solo in assenza di surrogacy (Nota a Cass.,S.U., 31 marzo 2021, n. 9006), in www.giustiziainsieme.it.

divieto di maternità surrogata, come la tutela della dignità della donna contro ogni forma di sfruttamento del suo corpo e del divieto di aggiramento delle norme in materia di adozione, che costituiscono il fondamento legale di ogni tipo di filiazione disgiunta dal legame biologico. Si ravvisava comunque una diversità e, dunque, un potenziale conflitto di tali valori a fondamento del divieto di maternità surrogata, con il principio del superiore interesse del minore, che si inverte nella conservazione delle relazioni familiari affettive consolidate, conflitto che veniva risolto attraverso lo strumento, per quello che si dirà non del tutto appropriato, dell'adozione in casi particolari.

3. Le Sezioni Unite del 2022 si confrontano con le ultime pronunce della Corte costituzionale e l'invito a colmare il vuoto normativo rivolto al legislatore

Le Sezioni Unite 2022 così argomentano circa la necessità di rivedere il proprio insegnamento del 2019 alla luce delle successive pronunce della Corte costituzionale: *“sul diritto vivente formatosi a seguito della pronuncia delle Sezioni Unite è intervenuta, in questo stesso giudizio, la Corte costituzionale, chiamata a verificare la costituzionalità delle norme che impediscono al partner del genitore biologico del minore concepito all'estero con metodiche di maternità surrogata di acquisirne la genitorialità legale sin dalla nascita”*.

In questo quadro composito, si sono, infatti, inserite due pronunce di inammissibilità della Corte Costituzionale¹², chiamata a verificare la costituzionalità delle norme che impediscono al partner del genitore biologico del minore concepito all'estero con metodiche di maternità surrogata di acquisirne la genitorialità legale sin dalla nascita.

La prima (n.32 del 2021) ¹³ si è pronunciata sulle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 8 e 9 l. 19 febbraio 2004, n. 40 e

¹² Cfr. anche Corte costituzionale 17 novembre 2020, n. 239, che, su analoga questione ad una declaratoria di inammissibilità, riferendosi tuttavia ad un caso di maternità intenzionale, così recita: *“Una diversa tutela del miglior interesse del minore, in direzione di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del suo rapporto con la “madre intenzionale”, che ne attenui il divario tra realtà fattuale e realtà legale, è ben possibile, ma le forme per attuarla attendono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore”*.

¹³ Cfr. Corte Cost., 9 marzo 2021, n.32, in *Diritto & Giustizia* 2021, 10 marzo, *Rivista di Diritto Internazionale* 2021, 2, 592, *Foro it.* 2021, 6, I, 1923 e in Fam. e dir. n. 7/2021, 704, con nota di G. FERRANDO, *La Corte costituzionale riconosce il diritto dei figli di due mamme o di due papà ad avere due genitori*. Sul piano della giurisprudenza EDU, la Corte fa riferimento alla nota e

250 del codice civile, sollevate dal Tribunale di Padova secondo cui tali articoli, sistematicamente interpretati, non consentirebbero al nato nell'ambito di un progetto di procreazione medicalmente assistita eterologa, praticata da una coppia dello stesso sesso, l'attribuzione dello status di figlio riconosciuto anche dalla madre intenzionale che abbia prestato il consenso alla pratica fecondativa, ove non vi siano le condizioni per procedere all'adozione nei casi particolari e sia accertato giudizialmente l'interesse del minore. Sulla scorta della considerazione per cui le questioni sollevate rivelano un vuoto normativo, la Corte ha stabilito a chiare lettere che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, dovrà al più presto colmare il denunciato vuoto di tutela, a fronte di incompressibili diritti dei minori. Ha auspicato una disciplina della materia che, in maniera organica, individui le modalità più congrue di riconoscimento dei legami affettivi stabili del minore, nato da procreazione medicalmente assistita praticata da coppie dello stesso sesso, nei confronti anche della madre intenzionale.

La Corte sottolinea opportunamente l'insufficienza del ricorso all'adozione in casi particolari, per come attualmente regolato, che è impraticabile proprio nelle situazioni più delicate per il benessere del minore, quali sono, indubitabilmente, la crisi della coppia e la negazione dell'assenso da parte del genitore biologico/legale, reso necessario dall'art. 46 della medesima legge n. 184/983. Tale disciplina si lega alle caratteristiche peculiari dell'adozione in casi particolari, che “opera in ipotesi tipiche e circoscritte, producendo effetti limitati”, posto che non conferisce al minore lo status di figlio legittimo dell'adottante, e (almeno nella sua originaria configurazione)¹⁴ non assicura la creazione di un rapporto di parentela

recente pronuncia in cui la Corte ha ancora una volta riconosciuto la necessità di garantire la permanenza e la stabilità dei legami che si instaurano tra il bambino e la sua famiglia e la salvaguardia del suo diritto a beneficiare di relazioni e contatto continuativo con entrambi i genitori (Corte EDU, grande camera, sentenza 10 settembre 2019, Strand Lobben e altri contro Norvegia, paragrafo 202), oltre che la necessità di salvaguardare il suo diritto all'identità affettiva, relazionale, sociale, fondato sulla stabilità dei rapporti familiari e di cura e sul loro riconoscimento giuridico

¹⁴ Su questo profilo occorre evidenziare che è successivamente intervenuta la sentenza Corte cost. 28 marzo 2022, n. 79 stabilendo che, anche l'adozione del minore in casi particolari produce effetti pieni e fa nascere relazioni di parentela con i familiari dell'adottante. Al pari dell'adozione “ordinaria” del minore di cui agli artt. 6 e ss. della legge n. 184 del 1983, l'adozione in casi particolari non si limita a costituire il rapporto di filiazione con l'adottante, ma fa entrare l'adottato

tra l'adottato e la famiglia dell'adottante e non interrompe i rapporti con la famiglia d'origine. In pratica, l'adozione in casi particolari, nella specifica ipotesi dell'art. 44 lett. D) della legge n. 184/1983, presuppone un progetto di genitorialità condivisa tra la famiglia di origine e quella adottante, che evidentemente non ricorre nelle ipotesi in esame. In definitiva, la Corte, oltre a segnalare l'urgenza di tale intervento, si spinge sino a suggerire delle soluzioni ritenute praticabili, ovvero in via esemplificativa, una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento, ovvero dell'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca, con una procedura tempestiva ed efficace, la pienezza dei diritti connessi alla filiazione.

Infine, con successiva pronuncia della Corte costituzionale (33/2021)¹⁵, sono state dichiarate inammissibili le questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Corte di cassazione, in ordine alla preclusione del riconoscimento dell'efficacia nell'ordinamento italiano del provvedimento giurisdizionale straniero di accertamento del rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla c.d. maternità surrogata e il genitore c.d. "d'intenzione". La Corte argomenta sul principio del bilanciamento tra l'interesse del minore al mantenimento delle proprie relazioni familiari e al rispetto dell'identità personale, con lo scopo legittimo perseguito dall'ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore.

Si sottolinea al riguardo che il punto di equilibrio raggiunto dalla CEDU è corrispondente all'insieme degli evocati principi della Costituzione italiana, i quali per un verso non ostano alla non trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero di riconoscimento della doppia genitorialità ai componenti della coppia (eterosessuale od omosessuale) che abbia fatto ricorso all'estero alla maternità surrogata, per l'altro, impongono che, in tali casi, sia comunque assicurata tutela all'interesse del minore al riconoscimento giuridico del legame con coloro che esercitano di fatto la responsabilità genitoriale. Anche in questo caso si conclude che il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli

nella famiglia dell'adottante. L'adottato acquista lo stato di figlio dell'adottante.

¹⁵ Cfr. Corte cost., 9 marzo 2021, n.33, in *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II) 2021, 2, I, 528.

interessi dei bambini nati da maternità surrogata non può che spettare, in prima battuta, al legislatore. A tal fine, quest'ultimo, quale titolare di un significativo margine di manovra, a fronte di un ventaglio di opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, deve farsi carico di una disciplina che assicuri una piena tutela degli interessi del minore, in modo più aderente alle peculiarità della situazione, che sono assai diverse da quelle dell'adozione in casi particolari (c.d. “non legittimante”), prevista dall'art. 44, comma 1, lett. d), della legge n. 184 del 1983 . Conclude, dunque, la Corte: *“Di fronte al ventaglio delle opzioni possibili, tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica, questa Corte non può, allo stato, che arrestarsi, e cedere doverosamente il passo alla discrezionalità del legislatore, nella ormai indifferibile individuazione delle soluzioni in grado di porre rimedio all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore”*.

In definitiva, la Corte costituzionale, su un tema eticamente sensibile in cui il legislatore ha lasciato un'ampia area non normata e affidata alla sensibilità della giurisprudenza, sceglie di non intervenire in nome della discrezionalità legislativa sulla pluralità delle soluzioni adottabili, a differenza di quanto ha operato su altre questioni di pari delicatezza , come quella relativa al caso Cappato, in cui, con sentenza del 22 novembre 2019, n. 242, la Corte si è sostanzialmente sostituita al legislatore inerte, offrendo alcuni paletti entro cui riconoscere la non punibilità dell'aiuto al suicidio di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Da quanto argomentato si evince che impellente è l'esigenza di una regolamentazione compiuta dello statuto della filiazione nella PMA, attraverso scelte chiare di politica del diritto che competono al legislatore. Purtroppo, la lacerazione delle coscienze su temi eticamente sensibili consegna ancora alla giurisprudenza e al pluralismo di sensibilità in essa insite, il gravoso compito di disegnare un tale statuto.

4. *Un istituto buono per tutti gli usi: l'adozione in casi particolari*

Rispetto alla pronuncia del 2019, le Sezioni Unite del 2022, sulla scorta dei moniti della Corte costituzionale, approfondiscono le caratteristiche dell'adozione in casi particolari in relazione alla fattispecie (di certo non contemplata dal legislatore del 1984) del nato da maternità surrogata e, in questa chiave, forniscono importanti spunti ermeneutici applicabili anche al di fuori di questo ambito.¹⁶

Sottili e degne di nota sono le argomentazioni della sentenza delle Sezioni Unite del 2022 rispetto all'applicazione dell'istituto dell'adozione in casi particolari: *“L'adozione in casi particolari non dà rilevanza al solo consenso e non asseconda attraverso automatismi il mero desiderio di genitorialità; dimostra, piuttosto, una precisa vocazione a tutelare l'interesse del minore al riconoscimento giuridico del suo rapporto anche con colui che, insieme al padre biologico, ha condiviso e attuato il progetto del suo concepimento e, assumendosi la responsabilità della cura e dell'educazione, ha altresì concorso in fatto a instaurare quella organizzazione di vita comune diretta alla crescita e allo sviluppo della personalità che è la famiglia. L'adozione in casi particolari presuppone, infatti, un giudizio sul miglior interesse del bambino e un accertamento sulla idoneità dell'adottante. Il riconoscimento della pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato postula che ne sia accertata la corrispondenza all'interesse del minore. Il riconoscimento della genitorialità è quindi ancorato a una verifica in concreto dell'attualità del disegno genitoriale e della costante cura in via di fatto del bambino”*.

Certamente l'automatismo della trascrizione del certificato di nascita dell'autorità straniera da parte dell'ufficiale dello stato civile non

¹⁶ E' verosimile, come rilevato in dottrina, che la Cassazione, nell'affermare in risposta all'ordinanza di rimessione che la sentenza della Corte costituzionale non ha creato alcun *vulnus* normativo, abbia perso un'importante occasione per stimolare il legislatore ad intervenire nel delicato settore dell'adozione, che pur necessita di revisione alla luce dell'evoluzione della coscienza sociale e della diffusione della PMA che pone in modo impellente l'esigenza di elaborare nuovi strumenti di tutela dei nati da pratiche, qual è quella della maternità surrogata nei suoi molteplici aspetti, ritenuta illecita e lesiva della dignità della donna, oltre che della soggettività del nato, il quale ha diritto di ricevere la medesima tutela rispetto agli altri nati Cfr. E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

garantisce la pregnanza della verifica sulla corrispondenza all'interesse del minore del rapporto con il genitore intenzionale, fermo restando (come le Sezioni Unite opportunamente ribadiscono) che essa non può fondarsi sull'orientamento sessuale del partner.

Resta il fatto che l'adozione in casi particolari, nella sua declinazione di cui all'art. 44 lett. d), è disegnata per garantire il mantenimento dei rapporti giuridici e di fatto con la famiglia di origine del minore. Questo giustifica il carattere depotenziato dell'adozione in casi particolari rispetto all'adozione legittimante. In linea con tale considerazione sono i rilievi mossi dalla Corte costituzionale 2021 così compendati dalle Sezioni Unite: *“La Corte costituzionale ha elencato le insufficienze che la disciplina dell'adozione in casi particolari presenta nella tutela dei diritti fondamentali del bambino. “L'adozione in casi particolari non attribuisce la genitorialità all'adottante. Inoltre, pur a fronte della novella dell'art. 74 cod. civ., (...) è ancora controverso (...) 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. Essa richiede inoltre, per il suo perfezionamento, il necessario assenso del genitore biologico (...), che potrebbe non essere prestato in situazioni di sopravvenuta crisi della coppia, nelle quali il bambino finisce per essere così definitivamente privato del rapporto giuridico con la persona che ha sin dall'inizio condiviso il progetto genitoriale, e si è di fatto preso cura di lui sin dal momento della nascita”. Nello stesso tempo, la Corte costituzionale ha riconosciuto che spetta, “in prima battuta”, al legislatore “il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata”, “nel contesto del difficile bilanciamento tra la legittima finalità di disincentivare il ricorso a questa pratica, e l'imprescindibile necessità di assicurare il rispetto dei diritti dei minori”*. In proposito, la Corte costituzionale ha già compiuto, con la citata sentenza n. 79 del 2022, una coraggiosa operazione di rivisitazione dell'art. 74 c.c. nel senso di garantire all'adottato ex art. 44 legge n. 184/1983 i rapporti con la famiglia di origine dell'adottato, sul seguente

presupposto: “proprio l’attenzione rivolta all’interesse del minore ha indotto, pertanto, di recente, questa Corte ad allargare lo sguardo dai meri presupposti di accesso all’adozione in casi particolari alla condizione giuridica del minore adottato in tali casi”.

La Corte costituzionale, proprio avendo in considerazione il caso dei minori nati da PMA, supera il dogma dell’unicità dello status familiare che era alla base dell’esclusione dei rapporti con la famiglia dell’adottante in presenza di una mancata rescissione dei rapporti di parentela con la famiglia di origine. Deve, allora, ritenersi che, se l’unicità dello status di figlio si spiega dove serve a evitare il contrasto fra due diverse verità (art. 253 cod. civ.), viceversa, quando è lo stesso legislatore ad affiancare al genitore biologico il genitore adottivo e a sovrapporre due vincoli di filiazione, l’unicità della famiglia si tramuta in un dogma, che tradisce il retaggio di una logica di appartenenza in via esclusiva, in quanto a seguito della riforma della filiazione, il figlio nato fuori dal matrimonio ha due distinte famiglie giuridicamente tra di loro non comunicanti.

Sui rilievi formulati dalla Corte costituzionale, un interessante *obiter dictum* contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite del 2022, muove dalla compatibilità con la fattispecie in esame dell’art. 46, secondo cui la disciplina dall’adozione in casi particolari, in mancanza dell’assenso del genitore biologico, rende impossibile la costituzione del rapporto adottivo. L’adozione diverrebbe così impraticabile proprio nelle situazioni più delicate per il benessere del minore.

La Corte opportunamente annota che in realtà, la giurisprudenza è già pervenuta ad una lettura restrittiva della disposizione, ritenendo che per genitori esercenti la responsabilità genitoriale, il cui dissenso impedisce l’adozione particolare, debbono intendersi i genitori che non siano meri titolari della responsabilità stessa, ma ne abbiano altresì il concreto esercizio grazie a un rapporto effettivo con il minore. Seguendo quest’ordine di idee, si è considerato superabile, in ragione del preminente interesse del minore, il dissenso all’adozione manifestato dal genitore dell’adottando che non eserciti in concreto, da molti anni, la responsabilità genitoriale sul figlio, con il quale non intrattenga alcun rapporto affettivo¹⁷. Osserva la Corte che, in una

¹⁷ Cfr. Cass., Sez. I, 21 settembre 2015, n. 18575; Cass., Sez. I, 16 luglio 2018, n. 18827.

prospettiva funzionale alla tutela dell'interesse del minore, mettendo in collegamento l'art. 46 con l'art. 57 della legge n. 184/1983, che impone al giudice di valutare se l'adozione particolare realizzi in concreto il preminente interesse del minore, il rifiuto dell'assenso all'adozione da parte del genitore biologico, appare ragionevole soltanto se espresso nell'interesse del minore, ossia quando non si sia realizzato tra quest'ultimo ed il genitore d'intenzione quel legame esistenziale la cui tutela costituisce il presupposto dell'adozione. Se tale relazione sussiste, il rifiuto non sarebbe certamente giustificato dalla crisi della coppia committente né potrebbe essere rimesso alla pura discrezionalità del genitore biologico.

Quanto alla criticità relativa al fatto che l'iniziativa ai fini della costituzione dello status non compete mai all'adottato, ma esclusivamente all'adottante, sicché, qualora il partecipante al progetto procreativo, che non abbia legami genetici con il minore, cambi idea e non voglia più instaurare alcun rapporto giuridico con il nato, il minore non ha alcun diritto alla costituzione, attraverso l'adozione, di un rapporto con il genitore d'intenzione privo di legame genetico, e dunque, di fronte al rifiuto del committente, questa forma di adozione è strutturalmente inidonea ad offrire una garanzia completa nella prospettiva della tutela del generato, la Cassazione risponde che dovranno essere ricercati nel sistema gli strumenti affinché siano riconosciuti al minore, in una logica rimediale, tutti i diritti connessi allo status di figlio anche nei confronti del committente privo di legame biologico, senza tuttavia indicarli. Il vulnus è aggravato dalla previsione dell'art. 47, per cui *“l'adozione produce i suoi effetti dalla data della sentenza che la pronuncia. Finche' la sentenza non e' emanata, tanto l'adottante quanto l'adottando possono revocare il loro consenso”*.

Dev'essere comunque garantita la celerità del procedimento, perché il minore non può rimanere a lungo nell'incertezza del suo status.

Queste considerazioni non eliminano tuttavia completamente i profili di inadeguatezza della disciplina dell'adozione in casi particolari rispetto alla fattispecie in esame. L'art. 48 stabilisce che *“se il minore è adottato da due coniugi, o dal coniuge di uno dei genitori, la responsabilità genitoriale sull'adottato ed il relativo esercizio*

spettano ad entrambi". La *ratio* della norma è che la titolarità della responsabilità genitoriale permanga in capo al genitore biologico, che esercita un'attività di vigilanza. Nella fattispecie in esame, non sussiste secondo questa disciplina il titolare della responsabilità genitoriale.

Non è, inoltre, applicabile la previsione relativa all'anteposizione del cognome dell'adottante rispetto a quella dell'adottato, venendo il minore ad assumere il solo cognome del genitore biologico.

Non può trovare neppure applicazione la previsione per cui *"Se cessa l'esercizio da parte dell'adottante o degli adottanti della responsabilità genitoriale, il tribunale per i minorenni su istanza dell'adottato, dei suoi parenti o affini o del pubblico ministero, o anche d'ufficio, può emettere i provvedimenti opportuni circa la cura della persona dell'adottato, la sua rappresentanza e l'amministrazione dei suoi beni, anche se ritiene conveniente che l'esercizio (della responsabilità genitoriale) sia ripreso dai genitori"*. Troveranno, evidentemente, applicazione le regole generali di cui agli artt. 330 ss. c.c.

6. Conclusioni

Per quanto, per lo più, i profili di incongruenza dell'adozione in casi particolari possano essere adeguati in via interpretativa, si ha quasi l'impressione di volere adattare un vestito scomodo ad una fattispecie del tutto peculiare.

D'altronde, anche a prescindere dall'ipotesi del nato da maternità surrogata, la giurisprudenza minorile da tempo percepisce i limiti di questa fattispecie di adozione depotenziate rispetto alle esigenze di garanzia di un pieno stato di filiazione dei minori adottati, che pur mantengano rapporti con la famiglia di origine, o con alcuni membri della stessa. In particolare, sebbene ancora non molto diffusa nella pratica, è possibile nel nostro ordinamento anche un'altra strada, diversa dall'adozione c.d. mite.

Già negli anni 70, infatti, presso il Tribunale per i Minorenni di Torino, Presidente Vercellone, si sono effettuate delle "adozioni aperte" a coppie conosciute dalla famiglia di origine, in qualche caso

prevedendo o disponendo espressamente il mantenimento dei contatti. Il presupposto è che l'adozione piena interrompe i rapporti giuridici con la famiglia d'origine, ma non necessariamente anche quelli di fatto. L'art. 27, della legge 184/1983, secondo questa lettura, si riferisce soltanto ai rapporti giuridici, non necessariamente a quelli di conoscenza e di frequentazione, tanto è vero che il successivo art. 28, al comma quarto, prevede che i genitori adottivi possano essere informati dell'identità di quelli biologici quando l'adottato è ancora minore, sicché questo potrebbe avvenire anche nei casi nei quali il minore già conosce i suoi genitori biologici e corrisponda al suo interesse conservare un rapporto di conoscenza e, entro certi limiti, di frequentazione, con i genitori o altri familiari di origine.

La Cassazione¹⁸, rivisitando l'impianto della dichiarazione di adottabilità disciplinata dalla legge n. 184/83, ha recentemente stabilito che non è prevista da alcuna norma espressa come conseguenza automatica della dichiarazione di adottabilità, la recisione di qualsiasi rapporto e contatto con i genitori biologici, mentre tale effetto si determina definitivamente ai sensi dell'art. 27 della legge n. 184/1983 con l'adozione. Ad avviso della Corte, il rigore di questo principio deve, peraltro, confrontarsi con le rilevanti indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte Europea dei diritti umani riguardanti il regime giuridico interno volto a disciplinare i modelli di adozione, oltre che agli orientamenti della giurisprudenza di legittimità relativi all'accertamento rigoroso della situazione di abbandono, che costituisce il fondamento della dichiarazione di adottabilità.¹⁹

¹⁸ Cfr. Cass. civ. sez. I, 13 febbraio 2020, n.3643, in *Guida al diritto 2020*, 18, 53, riguardante il caso in cui era stata ritenuta alla condizione di abbandono della minore, figlia di una migrante il cui quadro psicopatologico è stato ritenuto difficilmente compatibile con le esigenze evolutive delle figlie; che annullava la sentenza di adottabilità, non essendo stata esclusa la possibilità di procedere ad una forma di adozione, diversa da quella legittimante che sia compatibile con la conservazione del rapporto tra la madre e le minori.

¹⁹ Si segnala che con recente ordinanza interlocutoria n. 230 del 5.1.2023 la Corte di cassazione, 1°sez. civile, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, della legge 184/1983 in relazione agli artt. 2,3,30 e 117 Cost., nella parte in cui stabilisce che con l'adozione legittimante del minore cessano definitivamente i rapporti dell'adottato con la famiglia di origine, estesa ai parenti entro il quarto grado, escludendo in concreto la valutazione del preminente interesse del minore a non reciderli, secondo modalità da stabilirsi in via giudiziale.

In definitiva, il recente quadro giurisprudenziale attesta la coesistenza di una pluralità di modelli adottivi, imponendo al giudice di merito di valutare l'applicazione della soluzione in concreto più idonea a tutelare il suo interesse.

E', tuttavia, auspicabile che, in una materia così sensibile, il legislatore possa cogliere i moniti lanciati dalla giurisprudenza per rivedere l'impianto complessivo della legge n. 184/1983 per adeguarlo alle specificità dei variegati modelli familiari che sorgono in una società 'liquida' quale è quella attuale, cercando di garantire ai minori che nascono in contesti differenziati , lo stesso standard di tutela.