

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 3/2022

Data: 7 giugno 2022

Garantire le relazioni familiari. La decisione della Corte costituzionale n. 79/2022*

di Maria Chiara Errigo – Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale nell'Università di Parma

ABSTRACT: The paper addresses the ruling no. 79/2022 of the Italian Constitutional Court, regarding the institution of adoption in special cases, which excluded the establishment of a kinship bond between the adoptee and the adopter's family members (ex art. 55 Law No. 183/1984). The institute of adoption in special cases seems to represent a suitable instrument of protection to provide safeguarding to unstable or delicate family contexts, emerged as a result of the use of medically assisted procreation techniques.

SOMMARIO: 1. I tratti fondamentali della questione. – 2. L'adozione in casi particolari e il preminente interesse del minore. – 3. Alla ricerca di un 'equilibrio'.

1. I tratti fondamentali della questione

Con la sentenza n. 79/2022, la Corte costituzionale è intervenuta dichiarando l'illegittimità dell'art. 55 della legge n. 184/1983 rubricata "*Diritto del minore ad una famiglia*", nella parte in cui esclude che l'istituto dell'adozione in casi particolari non stabilisce alcun rapporto civile fra l'adottato e la famiglia dell'adottante, richiamando l'applicazione dell'art. 300 c.c., relativo alla disciplina dell'adozione di persone maggiori d'età. La Corte ha accolto l'interpretazione avanzata

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

dal giudice a quo, secondo cui l'art. 55 della l. n. 184/1983 non poteva ritenersi implicitamente abrogato per il tramite dell'art. 74 c.c., così come novellato dalla riforma in tema di filiazione del 2012¹. Tale disposizione, nel definire che cosa si intende per vincolo di "parentela", ne stabilisce l'instaurazione fra persone che discendono dallo stesso stipite, anche in caso di figlio adottivo, ad eccezione che si tratti di adozione di persona maggiore d'età (la cui disciplina è, appunto, richiamata espressamente proprio dalla norma oggetto della presente questione di legittimità costituzionale). Il rinvio operato dall'art. 55 della legge sull'adozione all'art. 300 c.c., che esclude l'affermazione di un vincolo di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante, dunque, costituisce, 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, nonché 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 [...]"* (Corte cost. n. 79/2022)².

L'istituto dell'adozione in casi particolari, disciplinato dagli artt. 44 e ss. della l. n. 184/1983, ha acquisito rilievo sempre maggiore in tempi recenti, trovando applicazione anche nell'ipotesi in cui il minore abbia *"una relazione affettiva con il partner del genitore biologico, quando il primo è*

¹ La cosiddetta riforma della filiazione trova la sua disciplina all'interno della L. n. 219/2012 e del d.lgs. n. 154/2013, che, fra le altre modifiche introdotte, hanno eliminato la distinzione tra figli legittimi e figli naturali, affermando l'unicità dello status di figlio e abbattendo, in questo modo, gravi disequaglianze ancora presenti nell'ordinamento giuridico italiano. Con la riforma, dunque, si parla soltanto di figli nati entro o al di fuori del matrimonio, i quali possiedono pari diritti, anche da un punto di vista successorio. Più in generale, sui contenuti della riforma della filiazione, si veda, ex multis, G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, vol. IV, Milano, 2016; C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015; G. FERRANDO, *La legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Jus civile*, 2013, n. 2; P. DOLCIMELE, *La nuova legge di riforma della filiazione naturale: niente più figli e figliastri ma tutti uguali davanti alla legge*, in *Lo Stato Civile Italiano*, 2013, n. 1.

² La Corte costituzionale 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, 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"* (Corte cost. n. 32/2021). 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"* (Corte cost. n. 33/2021).

giuridicamente impossibilitato ad adottare il minore. Si tratta, per un verso, del convivente di diverso sesso del genitore biologico [...]. Per un altro verso, vengono in considerazione il partner in un'unione civile o il convivente dello stesso sesso del genitore biologico, che hanno spesso condiviso con quest'ultimo un percorso di procreazione medicalmente assistita" (Corte cost. n. 79/2022). La presente questione di costituzionalità trae origine proprio dalla vicenda di una coppia dello stesso sesso, che, dopo aver svolto all'estero una surrogazione di maternità, ha visto da parte del genitore 'sociale' la richiesta di adozione della minore per mezzo dell'istituto dell'adozione in casi particolari, e la domanda del conseguente riconoscimento dei rapporti civili intercorrenti fra questa e i familiari dell'adottante medesimo. Se con riguardo alla prima richiesta, l'orientamento della giurisprudenza si sta assestando in termini positivi, affermando l'adottabilità del minore da parte del cosiddetto genitore 'di intenzione' (o genitore sociale), che non vanta alcun legame genetico con il minore, la questione risulta ben più controversa in relazione alla seconda domanda, alla luce del dettato dell'art. 55, l. n. 184/1983. L'adozione in casi particolari, infatti, detta anche non legittimante, produce effetti limitati: a differenza dell'adozione cosiddetta 'piena', non si sostituisce al vincolo con la famiglia d'origine, il quale resta in vita con relativi diritti e obblighi; essa si affianca a quest'ultimo, allo scopo di provvedere al benessere del minore, al ricreare per lui un ambiente di affetti e di cure³. Tuttavia, l'esclusione della costituzione di un vincolo legale fra l'adottato e i parenti dell'adottante sembra stridere con le esigenze e le finalità che caratterizzano il ricorso a questo istituto (ancor più, pensando alle recenti applicazioni dello stesso, volte a tutelare 'nuove' dimensioni familiari, frutto delle più innovative tecniche di procreazione assistita). Pertanto, secondo il Giudice costituzionale, *"il mancato riconoscimento dei rapporti civili con i parenti dell'adottante discrimina, in violazione dell'articolo 3 della Costituzione, il bambino adottato in casi particolari rispetto agli altri figli e lo priva di relazioni giuridiche che contribuiscono a formare la sua identità e a consolidare la sua dimensione personale e patrimoniale, in contrasto con gli articoli 31, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione in relazione all'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo"* (Comunicato della Corte costituzionale, 24 febbraio 2022).

³ A. GIUSTI, *L'adozione in casi particolari*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 3946, il quale sottolinea che *"[l]a scelta del legislatore deriva dall'esigenza di favorire egualmente l'inserimento del minore in un nucleo familiare anche quando l'adozione piena non risulti possibile o almeno concretamente possibile o perché il minore non si trova in stato di abbandono o perché la pur esistente situazione di abbandono non è sfociata né può sfociare nell'adozione piena"*.

La scelta della Corte costituzionale di dichiarare l'illegittimità di questa previsione, estendendo in questo modo gli effetti derivanti dal ricorso all'adozione in casi particolari, si pone in un'ottica di 'consolidamento' delle garanzie a favore del minore che versa in situazioni delicate, rimuovendo, in questo modo, un ostacolo alla piena effettività di quella tutela che tale istituto si propone di svolgere.

2. L'adozione in casi particolari e il preminente interesse del minore

L'adozione in casi particolari costituisce, dunque, una disciplina 'sussidiaria' rispetto all'adozione piena, volta a trovare applicazione soltanto in ipotesi specifiche, laddove non siano presenti tutte quelle condizioni necessarie per procedere al conseguimento di un'adozione 'piena' o si voglia valorizzare l'effettività di un rapporto già instaurato da tempo con il minore. Più specificamente, l'art. 44, I co., della legge n. 184/1983 prevede che l'adozione in casi particolari possa realizzarsi nei seguenti casi: “[...]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”. In particolare, occorre sottolineare che l'ipotesi c) fa riferimento ai casi in cui il minore necessiti di assistenza permanente a causa di eventuali menomazioni che ne abbiano ridotto l'autonomia individuale; mentre l'ipotesi di cui alla lettera d) va ad indicare tutti quei casi in cui non sia possibile dichiarare lo stato di abbandono e, dunque, di 'adottabilità' del minore, come, ad esempio, il caso in cui i genitori siano ancora in vita, ma risultino totalmente incapaci di provvedere ai propri figli (cosiddetta “adozione mite”, che sopravviene in caso di semiabbandono permanente, cfr. Corte cost. n. 79/2022), e, da ultimo, l'ipotesi in cui il genitore biologico non sia legato all'adottante da vincolo di matrimonio o si tratti di coppie dello stesso sesso⁴. Questa interpretazione dell'art. 44, I

⁴ La Corte di Cassazione ha chiarito la possibilità per la persona unita civilmente o convivente dello stesso sesso del genitore biologico di accedere alla procedura dell'adozione in casi particolari, di cui all'art. 44, I co., lett. d), sentenza n. 12962/2016 affermando che “[i]n ipotesi di domanda di adozione in casi particolari da parte della compagna della

co., lett. d) ne ha determinato un'importante estensione applicativa, valorizzandone le potenzialità per far fronte a casi peculiari, non considerati, originariamente, da parte del legislatore civile. L'adozione in casi particolari, dunque, non si presenta più come un istituto 'eccezionale', che trova spazio in ipotesi marginali o come 'extrema ratio', ma un'opportunità di garanzia per il minore, in linea con l'evoluzione del diritto vivente, rispondendo ad esigenze di disciplina ormai diffuse⁵.

Proprio con riguardo alle coppie dello stesso sesso, sebbene la Corte costituzionale abbia già avuto modo di affermare che il desiderio di genitorialità non possa tradursi in un 'diritto alla procreazione' legittimando il ricorso indiscriminato alle tecniche di procreazione medicalmente assistita⁶, e che la surrogazione di maternità lede la dignità della donna⁷, essa, tuttavia, non può non considerare il peso che assume il legame, venutosi a creare fra il minore e il partner del genitore biologico e, conseguentemente, la necessità di ottenere una relativo inquadramento giuridico di questo rapporto.

madre biologica non sussiste alcun conflitto di interessi fra quest'ultima e la figlia e non vi è pertanto alcuna necessità di nominare un curatore speciale. L'ipotesi di adozione in casi particolari ex art. 44 lett. D della Legge 4 maggio 1983, n. 184 può trovare applicazione anche in caso di impossibilità giuridica di affidamento preadottivo per non essere il minore dichiarato in stato di abbandono sussistendo un genitore biologico che ne ha cura; la norma può pertanto trovare applicazione anche nel caso in cui sussista l'interesse concreto del minore al riconoscimento del rapporto genitoriale di fatto instauratosi con l'altra figura genitoriale sociale, seppure dello stesso sesso". L'orientamento è stato ribadito anche con la più recente decisione n. 9006/2021, che ha sottolineato come debba "rilevarsi che l'ininfluenza dell'orientamento sessuale nelle controversie riguardanti l'affidamento dei minori e la responsabilità genitoriale all'interno del conflitto familiare costituiscono un approdo fermo nella giurisprudenza di legittimità [...], così come per l'accesso all'adozione non legittimante delle coppie omoaffettive".

⁵ "Al dato legislativo, che evoca i lineamenti di un istituto marginale e peculiare, è subentrata un'evoluzione del diritto vivente, che ha iniziato a valorizzare alcune specificità di tale adozione e ad ampliarne gradualmente il raggio applicativo. Estendendo in via ermeneutica la nozione di impossibilità, di cui all'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983 – che viene riferita all'impedimento giuridico, oltre che a quello di fatto – la giurisprudenza ha aperto due nuovi itinerari interpretativi nel solco delle originarie rationes", così Corte cost. n. 79/2022.

⁶ La Corte costituzionale nella stesura della decisione in esame richiama quanto affermato con la sentenza n. 221/2019, per mezzo della quale è stato ritenuto legittimo il divieto di accesso alle tecniche di PMA per le coppie omosessuali, in quanto in linea alla ratio della L. n. 40/2004, sottolineando, inoltre, che "l'infertilità "fisiologica" della coppia omosessuale (femminile) non è affatto omologabile all'infertilità (di tipo assoluto e irreversibile) della coppia eterosessuale affetta da patologie riproduttive: così come non lo è l'infertilità "fisiologica" della donna sola e della coppia eterosessuale in età avanzata. Si tratta di fenomeni chiaramente e ontologicamente distinti" (Corte cost. n. 221/2019).

⁷ "Questa Corte si è recentemente espressa in termini analoghi, osservando che la pratica della maternità surrogata «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane» (sentenza n. 272 del 2017). A tale prospettiva si affianca l'ulteriore considerazione [...] che gli accordi di maternità surrogata comportano un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate; situazioni che, ove sussistenti, condizionerebbero pesantemente la loro decisione di affrontare il percorso di una gravidanza nell'esclusivo interesse dei terzi, ai quali il bambino dovrà essere consegnato subito dopo la nascita" (Corte cost. n. 33/2021).

Più in generale, con la decisione in esame, il Giudice costituzionale amplia la capacità di tutela dell'istituto dell'adozione in casi particolari, il cui obiettivo è, appunto, la protezione del minore. Il rinvio alla disciplina dell'adozione di persona maggiore d'età, operato dall'art. 55 della l. n. 184/1983, viene definito come 'irragionevole', in quanto si tratta di istituti sottesi ad interessi diversi, nell'ambito dei quali l'adozione di persona maggiore d'età persegue esigenze soprattutto patrimoniali e successorie, diversamente da quanto si verifica nell'adozione in casi particolari⁸. Una tale disciplina priva il minore dell'appartenenza a quel nucleo familiare da cui discende il genitore adottivo e, più segnatamente, del riconoscimento giuridico di quella rete di relazioni "*che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità*" (Corte cost. n. 79/2022). In questo senso, dunque, anche dall'adozione in casi particolari discende l'affermazione di un vincolo giuridico più complesso, che non si limita ad agire fra adottante e adottato, ma si estende anche alla famiglia del genitore adottivo; la 'nuova' rete familiare si 'aggiunge' ai legami derivanti dalla propria famiglia d'origine, che, appunto, non vengono eliminati attraverso il ricorso a tale istituto. Inoltre, rispetto a questo 'effetto', derivante dalla dichiarazione di illegittimità dell'art. 55, l. n. 184/1983, e in relazione al concetto di 'unicità' dello status di figlio⁹, la Corte costituzionale chiarisce che "[...] 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. Sennonché l'idea per cui si possa avere una sola famiglia appare smentita proprio dalla riforma della filiazione e da come il principio di eguaglianza si è riverberato sullo status filiationis. Il figlio nato fuori dal matrimonio ha, infatti, a ben vedere, due distinte famiglie giuridicamente tra di loro non comunicanti" (Corte cost. n. 79/2022).

Il riconoscimento dei legami derivanti dal 'nuovo' contesto familiare, nel quale il minore si inserisce per mezzo dell'istituto dell'adozione in casi particolari, non può che rappresentare una garanzia ulteriore, perfettamente in linea con il principio del *best interest of the child*, soprattutto se si pensa a quelle situazioni in cui la famiglia d'origine è pressochè assente o, al contrario, nei casi in cui il genitore adottivo sia proprio il partner di quello biologico e contribuisca, ogni giorno, alla

⁸ Sull'adozione di persona maggiore d'età, si veda A. GIUSTI, *L'adozione di persona maggiore d'età*, cit., 4011 ss.

⁹ Con riferimento all'unicità dello stato di figlio si veda M. DOSSETTI, *La presunzione di paternità*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di famiglia*, Milano, 3367 e ss.

crescita del minore¹⁰. Quest'ultima ipotesi tocca da vicino il caso delle coppie omosessuali, nell'ambito delle quali l'attribuzione della genitorialità appare un "terreno instabile"¹¹, la cui regolamentazione si muove fra i limiti del dettato legislativo¹² e le decisioni giudiziarie che si trovano a non poter eludere la richiesta di tutela¹³, cercando di fornire un necessario inquadramento giuridico anche a tali nuove dimensioni familiari. L'eliminazione dell'impossibilità di costituire un rapporto di parentela con la famiglia dell'adottante aggiunge, dunque, un altro 'tassello' normativo per la disciplina della genitorialità delle coppie dello stesso sesso, perseguendo l'obiettivo della tutela del minore, attraverso il riconoscimento non solo del rapporto con il genitore adottivo, ma anche di un contesto familiare complessivo, che deve essere considerato uno degli elementi costitutivi dell'identità del minore medesimo.

3. Alla ricerca di un 'equilibrio'

L'utilizzo delle tecniche di procreazione medicalmente assistita ha reso sempre più complicata la definizione e la regolamentazione delle relazioni familiari. Se prima il dato di partenza era costituito da un legame genetico o da un vincolo adottivo, oggi, si assiste ad una moltiplicazione delle figure genitoriali (può esistere un padre biologico e uno sociale; la maternità, in taluni casi, può essere

¹⁰ La decisione della Corte costituzionale si pone in linea anche alla giurisprudenza della Corte EDU, richiamata nell'ambito della decisione in esame, con particolare riferimento alla sentenza del 13 giugno 1979, sul caso *Marckx contro Belgio*, che ha ritenuto in contrasto con l'art. 8 della CEDU l'istituto dell'adozione semplice, inidoneo ad ottenere il riconoscimento giuridico di un vincolo legale fra l'adottato e i familiari dell'adottante (in particolare la Corte richiama un passo molto significativo della sentenza "[i]n the Court's opinion, "family life" within the meaning of Article 8 includes the ties between near relatives, for instance those between grandparents and grandchildren, since such relatives may play a considerable part in family life. "Respect" for a family life so understood implies an obligation for the State to act in a manner calculated to allow these ties to develop normally").

¹¹ Si veda, in particolare, A. D'ALOIA, *Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore*, in *Biola Journal – Rivista di Biodiritto*, 2021, n. 3, 80.

¹² La legge n. 40/2004 che disciplina procreazione medicalmente assistita in Italia, sebbene rivista ad opera della giurisprudenza costituzionale in molte delle sue parti (Corte cost. nn. 151/2009; 162/2014; 96/2015), presenta ancora due limiti molto significativi: l'accesso alle tecniche di PMA è consentito soltanto alle coppie di sesso diverso (art. 5, l. 40/2004) e la maternità surrogata è vietata in ogni sua forma (art. 12, VI co., l. 40/2004).

¹³ Sul ruolo del giudice nell'ambito delle questioni bioetiche e biogiuridiche, si veda, in particolare, A. D'ALOIA, *Biodiritto e giurisprudenza*, in A. D'ALOIA, *Il diritto e l'incerto del mestiere di vivere*, Milano, 2021; S. PENASA, *Il giudice al crocevia tra fattore tecnico-scientifico e complessità assiologica dei casi. Riflessioni a partire dalla giurisprudenza italiana*, in *Biola Journal – Rivista di Biodiritto*, 2021, n. 3.

distribuita su tre persone: dalla madre genetica, a quella gestante, a quella sociale¹⁴), con la formazione di contesti familiari inediti e che, tuttavia, necessitano di una tutela, all'interno della quale l'interesse del minore, molto spesso, risulta essere determinante nella scelta della soluzione giuridica da adottare.

Il caso in esame conduce ad una più ampia riflessione, non soltanto sulle finalità sottese all'istituto dell'adozione in casi particolari che mira a costituire attorno al minore una comunità familiare idonea, ma anche in merito al campo di applicazione di tale meccanismo regolativo. Attraverso la questione di legittimità costituzionale, così sollevata, torna in esame la definizione della genitorialità delle coppie dello stesso sesso, che, nonostante il divieto di accesso alle tecniche di PMA, in forza dell'art. 5 della l. n. 40/2004, costituisce comunque una questione 'urgente' in termini di regolamentazione¹⁵. La sistematica elusione del divieto previsto dalla legislazione italiana da parte delle coppie dello stesso sesso conduce ad interrogarsi sull'opportunità dello stesso e, in ogni caso, su quale sia la disciplina preferibile da applicarsi, laddove la coppia svolga all'estero le procedure di fecondazione assistita e richieda poi in Italia il riconoscimento del relativo *status filiationis*, anche in mancanza di un legame genetico.

Se, da una parte, deve ritenersi che *“non sia configurabile un divieto costituzionale per le coppie omosessuali di accogliere figli, pur spettando alla discrezionalità del legislatore la relativa disciplina”* (Corte cost. n. 221/2019) e che la genitorialità delle coppie dello stesso sesso non risulti di per sé in contrasto con i principi e valori costituzionali, dall'altra, essa trova un limite 'invalicabile' - in particolare, per il caso delle coppie maschili - nel divieto di maternità surrogata, che assurge a principio di ordine pubblico e che non può trovare, almeno attualmente, alcuna deroga

¹⁴ Con riferimento al 'frazionamento' della genitorialità, emblematico nella sua drammaticità è il caso dello scambio di embrioni, accaduto presso l'Ospedale Pertini di Roma nel 2014. Su questo punto, sia consentito il rinvio a A. D'ALOIA, M. C. ERRIGO, *Scambio di embrioni fra etica e diritto*, in A. CAGNAZZO (a cura di), *Trattato di diritto e Bioetica*, Napoli, 2017, 460-461.

¹⁵ Si vedano le sentenze nn. 32 e 33 del 2021, nell'ambito delle quali la Corte costituzionale ha rivolto un 'monito' al legislatore ad intervenire per definire un criterio di regolamentazione anche per questi casi (*“Il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata [...] non può che spettare, in prima battuta, al legislatore [...] 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”*, Corte cost., n. 33/2021).

all'interno dell'ordinamento italiano¹⁶. La difficoltà maggiore sta, dunque, nel tentare di conciliare proprio l'esigenza di garanzia dell'interesse del minore, che risulta 'preminente', nel rispetto del mantenimento del divieto della surrogazione di maternità, che risponde ad esigenze di tutela ugualmente fondamentali, di rispetto del corpo e della dignità della donna¹⁷. In questo senso, l'istituto dell'adozione in casi particolari potrebbe rappresentare un strumento 'utile' attraverso il quale poter fornire una 'via d'uscita' al riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione tra il partner dello stesso sesso del genitore biologico e il minore. L'adozione in casi particolari svolge una vera e propria "funzione sociale"¹⁸, inserendosi in contesti peculiari e non sempre prevedibili; nondimeno, si tratta di una risposta ancora parziale e non priva di problematiche applicative. Essa, infatti, nella sua attuale formulazione, non riesce a 'soddisfare' pienamente la domanda di tutela, in quanto, ad esempio, "[...] è resa impraticabile proprio nelle situazioni più delicate per il benessere del minore, quali sono, indubbiamente, 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 del 1983" (Corte cost. n. 32/2021).

La Corte costituzionale, pur guardando all'istituto dell'adozione in casi particolari quale possibile strumento per regolare tali rapporti, aveva già evidenziato queste criticità, richiamando un necessario intervento del legislatore, al fine di 'riordinare' una disciplina che, ad oggi, si presenta

¹⁶ L'ordinamento italiano vieta senza deroghe la maternità surrogata (o gestazione per altri), cosicché essa è esclusa anche se fondata su istanze solidaristiche e senza alcun corrispettivo a favore della gestante. L'art 269, III co., c.c. individua proprio nel fatto storico del parto il criterio di individuazione della maternità 'legale'; la gestazione è, dunque, percepita come passaggio essenziale, fattore di identificazione della genitorialità. In relazione al divieto della gestazione per altri, si veda, ex multis, B. PEZZINI (a cura di), *Focus: Verità della nascita e GPA (gravidanza per altri)*, in *Genus*, 2017, n. 2; B. PEZZINI, *Nascere da un corpo di donna: un inquadramento costituzionalmente orientato dell'analisi di genere della gravidanza per altri*, in *Costituzionalismo.it*, 2017, n. 1; S. NICCOLAI, E. OLIVITO (a cura di), *Maternità, filiazione, genitorialità. I nodi della maternità surrogata in una prospettiva costituzionale*, Napoli 2017; R. BIN, *Maternità surrogata: ragioni di una riflessione*, in *Biolaw Journal - Rivista di BioDiritto*, 2016, n. 2; S. CECCHINI, *Il divieto di maternità surrogata osservato da una prospettiva costituzionale*, in *Biolaw Journal - Rivista di Biodiritto*, 2019, n. 2.

¹⁷ Lo fa notare molto efficacemente A. D'ALOIA, *Essere genitori*, cit., commentando le due pronunce di inammissibilità della Corte costituzionale (nn. 32 e 33 del 2021), in merito al riconoscimento dello *status filiationis* da parte del genitore 'di intenzione' della coppia omosessuale. Tuttavia, le vicende concrete portate all'attenzione della Corte non sono del tutto equiparabili: nel caso della sentenza n. 32/2021 la coppia è formata da due donne e nell'altro si tratta di due uomini che hanno fatto ricorso all'estero alla surrogazione di maternità. Sebbene il 'problema' comune riguardi tecniche e modalità finalizzate ad ottenere il riconoscimento giuridico del rapporto di filiazione, tuttavia, il secondo caso presenta problematiche maggiori. Se, infatti, per la prima coppia potrebbe anche essere ipotizzabile il venire meno del limite previsto all'art. 5 della legge n. 40/2004, non si può dire la stessa cosa in relazione al secondo caso, che, così facendo, comporterebbe un'automatica apertura verso il ricorso alla maternità surrogata.

¹⁸ Si veda A. GIUSTI, *L'adozione in casi particolari*, cit., 3951; B. POLISENO, *La funzione sociale dell'adozione in casi particolari tra coppie di fatto e persone singole: un giusto incentivo per il legislatore*, in *Questione Giustizia*, 2019, n. 2.

ancora incerta e incapace di assicurare un'effettiva tutela degli interessi in gioco¹⁹. Tuttavia, a fronte dell'inerzia del legislatore nel fornire una disciplina più sistematica per il riconoscimento di tali legami familiari, la Corte costituzionale ha scelto, questa volta, di intervenire, muovendosi verso l'abbattimento di 'resistenze' normative non più giustificabili, alla luce di un mutato contesto sociale e culturale e a fronte di istanze di tutela non più rinviabili. Con la decisione n. 79/2022, dunque, viene meno (soltanto) una delle criticità di questo istituto, consentendo un ampliamento delle garanzie di protezione dei minori in tali situazioni, in linea con gli articoli 3 e 31, II co., della Costituzione, nonché 117, I co., sulla base del richiamo all'art. 8 della CEDU. Nonostante questo 'passo' ulteriore, compiuto dalla giurisprudenza costituzionale, la questione rimane certamente ancora aperta, alla ricerca di un equilibrio normativo complessivo, che possa fornire una tutela più stabile, su un tema così delicato e importante che finisce per incidere sullo sviluppo della personalità del minore e sull'elaborazione del concetto di identità del medesimo.

¹⁹ Una delle soluzioni prospettate dalla Corte costituzionale, nell'ambito delle sentenze 32 e 33 del 2021 è proprio quella di una sorta di 'revisione' della disciplina dell'adozione in casi particolari, al fine di declinarla secondo una prospettiva maggiormente rispondente agli interessi di tutela del minore e della stabilità dei rapporti familiari, cfr. Corte cost. n. 33/2021: *"Al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali poc'anzi ricapitolati attraverso l'adozione, essa dovrebbe dunque essere disciplinata in modo più aderente alle peculiarità della situazione in esame, che è in effetti assai distante da quelle che il legislatore ha inteso regolare per mezzo dell'art. 44, comma 1, lettera d), della legge n. 184 del 1983"*. Occorre specificare, inoltre, che la Corte costituzionale non aveva escluso l'ipotesi di eventuali interventi normativi più radicali, rinviando, comunque, questa valutazione al ramo legislativo. Su questo punto, si veda anche 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*, 2021, n. 4.