

N. 221/12 V.G.

SENTENZA N.

1274

REPERTORIO N. //

- 4 OTT. 2012



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE
SEZIONE MINORENNI

composta dai seguenti magistrati:

- dott. Giulio De Simone

Presidente

- dott. Adriana Scaramuzzino

Consigliere

- dott. Edoardo Monti

Consigliere rel.

- dott. Iglis Innocenti

Esperto

- dott. Ivana De Bono

Esperto

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile proposta in grado d'appello

da

- **G.**, rappresentato e difeso dall'avv. Francesca Fama per delega in atti, con domicilio eletto in Firenze viale Lavagnini 41 presso lo studio della medesima

- appellante -

con l'intervento del

- Pubblico Ministero, rappresentato dal Procuratore Generale della Repubblica

avverso

la sentenza pronunciata dal Tribunale per i Minorenni di Firenze il 20 marzo 2012 n. 46 nell'interesse della minore **✓**, nata a

il 2000

avente ad oggetto: adozione in caso particolare;

sulle seguenti

CONCLUSIONI

14

- per l'appellante:

reformare la sentenza impugnata e per l'effetto, disposte le necessarie indagini attraverso il servizio sociale, pronunciare l'adozione della minore V

: da parte di G, assumendo anche le conseguenti determinazioni in merito al cognome della minore

- per il Pubblico Ministero:

accogliere l'impugnazione

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 27 gennaio 2012 al Tribunale per i Minorenni di Firenze, G chiedeva l'adozione ai sensi dell'art. 44 lett. D della legge n. 184/1983 di V, nata a il 2000, figlia della convivente A. A sostegno della domanda, il candidato adottante esponeva di avere instaurato una convivenza *more uxorio* con la madre fin dall'epoca della gestazione di V, quando la gestante aveva raggiunto la sorella in Italia per costruire un futuro alla nascita, dopo aver capito che il padre biologico in Venezuela non avrebbe mai riconosciuto la figlia. Fin dalla nascita G si era quindi sempre comportato con V come se fosse il padre e la bambina non aveva mai avuto alcun motivo per dubitarne. Nel 2004 la coppia aveva avuto un figlio, T riconosciuto da entrambi i genitori, i quali nel 2007 avevano comprato casa in Lastra a Signa, dove erano andati ad abitare e tuttora risiedevano coi due bambini. Crescendo, V aveva iniziato a porsi domande sulla diversità del cognome rispetto al fratellino, ma senza eccessiva preoccupazione. Per completare il quadro, va detto che nel 1999 G aveva già avuto un figlio da un'altra donna, C che viveva in prevalenza con la madre, ma non di rado incontrava ed aveva un ottimo rapporto con V

Con sentenza del 20 marzo 2012, il giudice adito respingeva la domanda, osservando che il caso era piuttosto riconducibile allo schema astratto delineato dall'art. 44 lett. B della legge, che tuttavia ammetteva l'adozione da parte del coniuge del genitore naturale dell'adottante, sicché accogliere la richiesta ai sensi

dell'art. 44 lett. D in una situazione di semplice convivenza avrebbe significato estendere indebitamente la portata della norma, eludendo il presupposto dirimente rappresentato dal vincolo coniugale, evidentemente non equiparabile alla mera situazione di convivenza, per la profonda diversità degli obblighi connessi.

Con ricorso depositato il 5 aprile 2012, il soccombente interponeva appello, insistendo nella propria tesi, sulla base delle ragioni di seguito riepilogate.

Sotto ogni aspetto morale e materiale, tranne che per l'assenza di un legame di sangue, tra l'adottante e V vi era sempre stato fin dalla nascita un rapporto di tipo padre-figlia, che il diritto non poteva misconoscere in forza di principi astratti, ma doveva tutelare e difendere nell'interesse preminente della bambina.

Per quanto indubbiamente diversa dall'unione coniugale, la convivenza *more uxorio* è una formazione sociale meritevole di tutela ai sensi dell'art. 2 cost., tant'è che l'ordinamento, in misura sempre più estesa, vi ricollega effetti favorevoli, ad esempio:

- ex D.L. n. 1726/1918 la vedova, la promessa sposa e la convivente *more uxorio* possono ottenere la pensione di guerra;
- ex L. n. 356/1958 ai figli naturali non riconosciuti dal padre caduto in guerra è riconosciuta assistenza quando il medesimo e la madre avevano convissuto *more uxorio* nel periodo del concepimento;
- ai sensi del D.P.R. n. 136/1958 è considerata famiglia anagrafica non soltanto quella fondata sul matrimonio, ma ogni altro nucleo basato su legami affettivi caratterizzato dalla convivenza e della condivisione economica;
- la L. n. 405/1975 istitutiva dei consultori familiari ricomprende tra gli aventi diritto alle prestazioni assistenziali anche le coppie di fatto;
- la riforma dell'ordinamento penitenziario di cui alla L. 354/1975 attribuisce al condannato il diritto ad un permesso per visitare il familiare in pericolo di vita, considerando tra questi il convivente;

- la L. n. 194/1978 sull'interruzione della gravidanza consente la partecipazione al procedimento autorizzativo anche al padre non coniugato del concepito, quindi anche al convivente *more uxorio*;
- l'art. 17 L. n. 179/1992 permetta la sostituzione del convivente al socio assegnatario defunto di una cooperativa, purché lo stato di convivenza risulti da almeno due anni dal decesso;
- la Corte Costituzionale con sentenza n. 404/1988 ha riconosciuto al convivente *more uxorio* il diritto di succedere nel contratto di locazione, non solo in caso di morte, ma persino in caso di rottura della convivenza, in presenza di prole naturale;
- la stessa Corte, con sentenza n. 559/1989, ha riconosciuto al convivente l'assegnazione dell'alloggio popolare qualora egli appartenga al nucleo familiare;
- i Tribunali per i Minorenni sono soliti riconoscere l'assegnazione della casa familiare al genitore naturale domiciliatario del minore;
- ad una equiparazione sempre più marcata tra i componenti della famiglia naturale a quelli della famiglia legittima si assiste in materia penale, basti pensare all'obbligo di testimoniare, al presupposto dei maltrattamenti in famiglia, alla repressione degli abusi familiari.

In sintesi, pur ammessa la disciplina privilegiata del matrimonio, ogni diversità di trattamento rispetto alla convivenza *more uxorio* diventa irragionevole quando determina una lesione dei diritti inviolabili del minore, nel senso che il *favor* per la famiglia legittima non può finire col pregiudicare lo *status* del minore nella famiglia di fatto, equiparato dalla legge a quello dei figli legittimi. Del resto, l'adozione ai sensi dell'art. 44 lett. B della L. n. 184/1983, pur espressamente dedicata all'ipotesi del coniuge, non esclude la possibilità del convivente ai sensi dell'art. 44 lett. D, quando, come nella specie, ciò corrisponda all'interesse dell'adottando. Come riconosciuto dal Tribunale per i Minorenni di Milano in un caso molto simile (sent. 28 marzo 2007 nel proc. 626/06), la presunzione di idoneità dell'adottante verso il figlio del coniuge non può far

presumere l'inidoneità dell'adottante verso il figlio del convivente, laddove ovviamente se ne riscontrino autonomamente i requisiti morali e materiali.

Il Pubblico Ministero ha chiesto l'accoglimento dell'impugnazione, condividendone interamente le ragioni.

All'esito dell'istruttoria, acquisita una relazione aggiornata dei Servizi Sociali sulle condizioni del nucleo familiare e sull'orientamento della minore verso l'ipotesi dell'adozione, sulle conclusioni trascritte in epigrafe, la causa è stata discussa e trattenuta in decisione all'udienza camerale odierna.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In fatto, la situazione esposta dal ricorrente è stata puntualmente confermata dai servizi sociali nella relazione del 5 settembre 2012, che conclude essere *“adeguata per la minore V. l'adozione da parte del sig. G. il quale costituisce per lei la figura paterna di riferimento svolgendo tutti i diritti/doveri di genitore; l'adozione consentirebbe di ratificare dal punto di vista burocratico una relazione padre-figlia già esistente, dato che il sig. G. svolge il ruolo di padre di V. praticamente da quando la bambina è nata. La famiglia appare serena, adeguata ed affettivamente solida. Valentina, in un colloquio con la scrivente, ha riferito di essere d'accordo ad acquisire il cognome del sig. G. non capendo come mai ha solo il cognome della madre; questo servizio ha invitato i genitori a parlare in futuro con Valentina per dirle che il padre biologico non è il sig. G.”*. È curioso notare, in quest'ultima frase, il *lapsus* nell'impiego della parola *“genitori”*, che del resto spiega la forza della realtà sopra ogni definizione astratta.

In rito, la candida ignoranza di V. sulle proprie origini biologiche pone un problema tutt'altro che trascurabile: *“l'art. 45 in materia di adozione in casi particolari, prescrive l'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici, ma pure di età inferiore, se capace di discernimento. La norma, modificata dalla L. n. 149 del 2001, che introduce ed intensifica l'audizione del minore nella procedura adozionale, recepisce evidentemente ed opportunamente - il dibattito di questi anni sull'opportunità dell'ascolto del minore e le indicazioni pregnanti*

di importanti documenti internazionali. La Convenzione di New York sui diritti del bambino, all'art. 12, e quella di Strasburgo sui diritti processuali del minore, all'art. 3, attribuiscono al minore il 'diritto' di essere ascoltato, 'perché possa esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessi'. Anche la Carta Europea sui diritti fondamentali, all'art. 24, precisa che 'i bambini possono esprimere liberamente la loro opinione, ed essa viene presa in considerazione per le questioni che li riguardano'. Questa nuova 'cultura' sull'ascolto del minore già aveva influenzato la riforma dell'adozione del 2001, ed oggi trova un riscontro nell'art. 155 sexies c.c., sull'affidamento condiviso. La giurisprudenza di questa Corte ha più volte insistito sull'obbligatorietà dell'ascolto, ove indicato dalla norma (per tutte, Cass. S.U. n. 9094 del 2007), la cui mancanza potrebbe rendere invalido il provvedimento assunto. Nulla si dice nell'art. 45 suindicato sulle modalità di ascolto. Il minore può essere sentito direttamente dal giudice, ma pure l'ascolto può essere indiretto, tramite un ausiliare del giudice, psicologo, educatore, che riferirà poi al giudice stesso. Sarà lo stesso ausiliare a fornire informazioni sulla sua capacità di discernimento" (Cass. n. 21651/2011). In tale ottica, si ritiene l'obbligo processuale di ascoltare la minore ritenersi soddisfatto tramite il colloquio avuto dalla medesima con l'assistente sociale delegata (con ordinanza del 27 giugno 2012) a sondarne l'orientamento rispetto all'ipotesi dell'adozione. Il consenso espressamente manifestato in quel contesto da V. ad acquisire il cognome del padre implica accettazione del vincolo filiale e, a maggior ragione, propensione alla sua "ratifica" adottiva, sicché sarebbe a questo punto inutile ed indelicato tornare sulla questione, che dovrà essere affrontata con attenta preparazione psicologica.

In diritto, l'interpretazione del giudice di primo grado presta il fianco a gravi critiche di carattere logico e sistematico. Che la legge apra una strada privilegiata all'adozione del figlio del coniuge non significa infatti che la chiuda all'ipotesi del figlio del convivente. L'operazione ermeneutica *a contrario* pare dunque logicamente sbagliata. Nel provvedimento reclamato, da un lato si afferma che

ammettere l'adozione da parte del convivente *"rappresenterebbe operazione creativa di diritto ... ponendosi in ottica di contrasto con la tassativa e speciale previsione dell'art. 44 lett. b) che, regolamentando la medesima situazione di fatto, ne subordina la facoltà ad un presupposto dirimente"*, d'altro lato però, contraddicendo le premesse, si sostiene che l'esclusione *"non appare irrazionale ... trattandosi di conseguenze giuridiche ancorate a ben diversi presupposti"*. Ora, se la convivenza non è uguale al matrimonio, in quanto non integra *"la medesima situazione di fatto"* ma è ancorata *"a ben diversi presupposti"*, allora non si può escludere esclusa a priori l'applicazione della stessa disciplina, proprio perché la similitudine, non arrivando all'identità (dirimente), giustifica il ricorso all'analogia, come per l'appunto avviene ogni qual volta si confronti lo stato di convivenza col matrimonio, a cominciare la disciplina della filiazione naturale rispetto a quella della filiazione legittima, che, partendo da un elemento differenziale, converge nondimeno verso lo stesso trattamento normativo.

Per traslato, lo stretto parallelismo istituito dalla legge tra filiazione ed adozione aiuta a far capire che, in linea di principio, nulla può ostacolare l'assimilazione del regime tra l'una e l'altra, secondo lo schema binario: legittimo/naturale – filiazione/adozione. Del resto, se il paradigma ermeneutico non fosse quello dell'analogia, ma quello dell'esclusione, diverrebbero incomprensibili gli innumerevoli sforzi compiuti dal legislatore (appena esemplificati nel pur ampio elenco fornito dalla difesa reclamante) per regolare il rapporto di convivenza in modo da evitare discriminazioni rispetto a quello di matrimonio. Tanto più appare costituzionalmente necessitato lo sforzo antidiscriminatorio tra le due tipologie di unione in quanto non si discuta dei diritti/doveri reciproci dei conviventi, ma dei diritti/doveri dei terzi estranei alla coppia, che verrebbero incolpevolmente pregiudicati dalla scelta alternativa al matrimonio compiuta dagli interlocutori, sebbene ne derivino conseguenze del tutto analoghe. A riprova dell'assunto, essendo ben note le disposizioni equiparative vigenti nell'ambito dei rapporti familiari (basti pensare alla tutela dei figli) e nell'ambito dei rapporti contrattuali (basti pensare alla tutela del

64

conduttore nella locazione abitativa), ci si limiterà a trarre dalla legislazione più recente alcuni esempi sintomatici della tendenza normativa nell'ambito dei rapporti extracontrattuali ed istituzionali:

- le leggi n. 135/2011 e n. 107/2012 prevedono risarcimenti a favore dei conviventi così come a favore dei coniugi delle vittime dei disastri ferroviari di Viareggio e della Val Venosta;
- il D.P.R. n. 40/2012 impone identici obblighi al carabiniere che intenda sposarsi o iniziare una convivenza;
- il codice delle leggi antimafia di cui al D.L. n. 159/2011 non limita le indagini patrimoniali ai coniugi ma le estende ai conviventi;
- il D.L. n. 98/2011 vieta tanto ai conviventi quanto ai coniugi dei professionisti iscritti agli ordini di far parte delle commissioni tributarie nella stessa regione.

Si tratta di esempi molto limitati e disparati, eppure collegati da una *ratio* assolutamente chiara e stringente: non è corretto far subire ai terzi (alle vittime e ai cittadini, così come ai figli o ai contraenti) una scelta personale (tra matrimonio o convivenza) che comunque produce nella coppia la stessa sostanziale comunanza d'interessi. All'ennesima potenza, non è giuridicamente accettabile che il minore patisca effetti negativi da tale scelta quando i rapporti morali e materiali che intrattiene con un membro della coppia, convivente o sposata che sia, sono in linea di fatto identici. Pare quindi pienamente condivisibile l'osservazione della difesa reclamante secondo cui il limite del trattamento privilegiato accordato al matrimonio nella prospettiva dell'adozione sta nei diritti inviolabili del minore, che non possono essere pregiudicati dalla scelta non matrimoniale dell'adottante.

Del resto, pur favorendo il rapporto coniugale attraverso un'apposita previsione, la legge n. 184/1983 non arriva a tanto, in quanto all'art. 44 lett. D svincola l'adozione in casi particolari (senza la dichiarazione di adottabilità e quindi senza stato di abbandono) dal presupposto del matrimonio, per ricondurla all'autonomo riscontro della idoneità dell'adottante. Se l'art. 44 lett. B autorizza *de plano* l'adozione fuori dalle condizioni di cui all'art. 7 da parte del coniuge del

genitore, l'ipotesi successiva, di portata più generale, non esclude - e quindi ammette - l'adozione da parte del convivente del genitore laddove sia impossibile l'affidamento preadottivo, il che appunto accade quando il minore non versi in stato di abbandono per essere accudito dal genitore convivente con l'adottante. In buona sostanza, mentre il vincolo matrimoniale fa presumere l'idoneità dell'adottante nella prospettiva in esame, l'idoneità del convivente ex art. 44 lett. D va verificata sul campo, ma non può essere esclusa a priori. Si aggiunga che l'ultimo comma dell'art. 44 consente espressamente l'adozione *“oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato”*, palesando l'insostenibilità di qualsivoglia ostracismo nei confronti del convivente del genitore.

Del resto, occorre prendere atto che il tradizionale carattere di stabilità, se non addirittura di indissolubilità, che caratterizzava un tempo il vincolo coniugale è venuto scemando nella realtà sociale contemporanea, assottigliando per l'effetto la capacità di “tenuta” dell'istituto rispetto al legame di semplice convivenza. Non diversamente dai conviventi, anche i coniugi - in percentuale e rapidità sempre crescenti, stando alle statistiche - possono separarsi e divorziare, mandando in frantumi, talvolta fragorosamente, la cornice di unità familiare che si ritiene ideale per il bene dei minori. L'intensificazione della casistica ha portato alla ribalta della giurisprudenza la vicenda dell'adottante separato o divorziato dal genitore dell'adottato, che presenta forti affinità con l'ipotesi qui discussa. Al riguardo, il responso della Suprema Corte è stato ampiamente permissivo, valorizzando il primato degli affetti sull'inerzia dei preconcetti: *“l'adozione (anche quella in casi particolari, di cui all'art. 44 predetto) ha lo scopo di consentire l'inserimento del minore in un contesto idoneo al suo armonico sviluppo. Quanto all'adozione del figlio del coniuge, la norma attribuisce titolo giuridico ad un rapporto di fatto molto più frequente oggi che in passato; con l'introduzione del divorzio, spesso si costituiscono nuove famiglie, con figli nati da precedente matrimonio (prima evidentemente poteva trattarsi solo del coniuge superstite che contraeva nuovo matrimonio): non vi è alcun rapporto parentale tra il coniuge e il figlio dell'altro coniuge, eppure esiste una situazione*

di convivenza, e la presenza del nuovo coniuge può avere una notevole influenza sullo sviluppo della personalità del fanciullo. Ulteriore elemento esplicitamente individuato dalla norma sull'adozione in casi particolari è la 'realizzazione del preminente interesse del minore'. Non si tratta di una precisazione superflua: sebbene tutta la normativa adozionale si ispiri alla realizzazione di tale interesse, l'esigenza avvertita dal legislatore di far esplicito riferimento ad esso trova ragione nel rilievo che la norma, oltre ad aver posto precisi limiti, ed individuato casi tassativi per limitare la portata dell'istituto, lo circonda di ulteriori cautele, precisando che comunque sarà necessaria un'ulteriore valutazione: che l'adozione realizzi il 'preminente interesse del fanciullo'. Dunque, non basta che il coniuge del genitore presenti domanda, pur consentendo i genitori del minore (e il minore stesso ultraquattordicenne), ma è necessario che tra il richiedente e il minore stesso sussista effettivamente un valido rapporto affettivo. Da quanto osservato emerge che, di regola, l'adozione del figlio del coniuge presuppone convivenza comune, armonia, affetto tra i coniugi, e dovrebbe tendenzialmente escludersi quando la comunione di vita tra essi, come nella specie, sia venuta meno. E tuttavia la valutazione va fatta, come si diceva, alla stregua dell'interesse del minore, da valutare in relazione alla specifica fattispecie: dunque, ove si sia instaurata una positiva relazione tra quest'ultimo e il richiedente, la cessazione della convivenza matrimoniale tra il richiedente e il genitore del minore non dovrebbe, sempre e comunque, far venir meno l'interesse del fanciullo all'adozione. Del resto, com'è noto, anche nell'adozione legittimante, ai sensi della L. n. 184, art. 25, comma 5, se nel corso dell'affidamento preadottivo interviene separazione tra i coniugi richiedenti, può pronunciarsi 'nell'esclusivo interesse del minore', adozione a favore di uno o di entrambi i coniugi" (Cass. n. 21651/2011). In breve: anche il coniuge separato o divorziato, sebbene i vincoli matrimoniali siano ormai affievoliti o cessati, può adottare il figlio dell'altro coniuge, ove ciò corrisponda all'interesse del minore rispetto alla figura dell'adottante. D'altra parte, se, come abitualmente si predica, il coniuge separato-divorziato può e deve continuare ad essere un buon genitore

nei confronti dei figli legittimi o naturali, perché mai l'atteggiamento dovrebbe mutare nei confronti dei figli adottivi?

Metabolizzando l'insegnamento della Suprema Corte, il timore che la convivenza possa finire non giustifica un atteggiamento di rifiuto verso l'ipotesi dell'adozione da parte del convivente del genitore. Sappiamo bene che anche il matrimonio può finire, ma giammai può recidere il rapporto tra i membri della coppia ed i figli, quale che sia la fisionomia contingente della filiazione (legittima, naturale o adottiva). Davanti alle vicissitudini della coppia genitoriale, il legame adottivo non è più debole, o più esposto al pericolo, degli altri vincoli filiali e, in ogni caso, è sempre preferibile ad un non-legame. Sarebbe dunque irrazionale rinunciare ad una buona adozione oggi per paura che qualcosa possa turbare domani il rapporto di coppia dell'adottante. L'eventuale naufragio della coppia deve sempre salvaguardare i figli e non può condizionare la biunivoca fecondità del rapporto filiale, d'altra parte *"sarebbe paradossale consentire l'adozione da parte del coniuge ... pur dopo la separazione legale o il decesso ... e non consentirla al convivente che mantenga stabile rapporto di convivenza col genitore del minore"* (Tribunale per i Minorenni di Milano 28 marzo 2007).

Nella fattispecie concreta, stando alla recente relazione dei servizi sociali, il nucleo familiare di cui l'adottante e l'adottanda fanno già parte è più solido che mai, ma, quand'anche in futuro dovesse malauguratamente allentarsi la coesione di coppia che vi sta alla base, ciò non costituirebbe un buon motivo per rifiutare oggi la prospettiva dell'adozione, che, sigillando tra G e V un rapporto risalente addirittura dalla nascita, può "soltanto" proteggere le certezze affettive ed economiche della minore, ovviamente senza poterla riparare da eventuali crisi future della coppia genitoriale, ma esattamente come non potrebbe riparare nemmeno il fratello uterino di V che trova nell'adottante della sorella il proprio padre biologico. Il vincolo adottivo insomma, non può togliere nulla a V può soltanto arricchirla, garantendole verso G gli stessi diritti già naturalmente posseduti dal fratellino sotto il profilo assistenziale ed ereditario.

Per concludere, la domanda di adozione va accolta, in quanto corrisponde al preminente interesse della minore e ne sussistono tutti i presupposti ai sensi dell'art. 44 lett. D del D.L. n. 184/1983 e successive modificazioni. Per l'effetto, l'adottata anteporrà il cognome dell'adottante al proprio cognome di origine, senza tuttavia eliminarlo, non essendo prevista dalla legge alcuna deroga alla regola generale del doppio cognome.

In assenza di una controparte costituita in giudizio, non vi è luogo a provvedere sulle spese processuali.

P.Q.M.

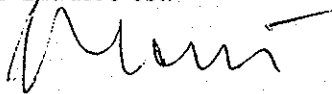
la Corte d'Appello di Firenze, sezione minorenni, definitivamente pronunciando nella causa in oggetto, ogni altra domanda, eccezione o deduzione disattesa, in

RIFORMA

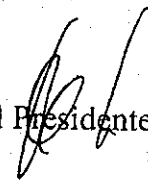
della sentenza del Tribunale per i Minorenni di Firenze in data 20 marzo 2012 n. 46, dispone l'adozione della minore V nata a I 2000, da parte di G nato il 1973 a (Perù), con conseguente assunzione da parte della minore del cognome dell'adottante anteponendolo al proprio, manda alla cancelleria per gli adempimenti di competenza presso gli uffici dello stato civile, non luogo a provvedere sulle spese processuali.

Firenze, 26 settembre 2012

Il Giudice est.

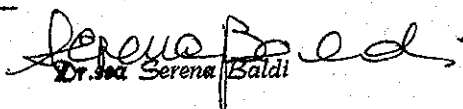


Il Presidente



Depositato in Cancelleria

il - 4 OTT. 2012



Dr. Sera Serena Baldi