

NORME &
TRIBUTI

DIRITTO

Si precisano le regole
per le nuove famiglie

A poco più di sei mesi dal debutto della legge Cirinnà (dal cognome della senatrice Pd prima firmataria del Ddl) sulle unioni civili e le convivenze di

fatto, le sentenze dei giudici hanno iniziato a precisare il perimetro dei diritti e dei doveri delle nuove famiglie. Intanto, i decreti legislativi incaricati di rendere pienamente operativa la legge sono stati trasmessi al Consiglio dei ministri per ottenere il via libera definitivo.

► pagina 31

GIUSTIZIA E SENTENZE

Persone e diritto. Le pronunce dei giudici e la legge «Cirinnà»

La giurisprudenza precisa diritti e doveri delle nuove famiglie

Sulle adozioni mancano soluzioni univoche

ACURA DI

Selene Pascasi

Non all'espulsione dello straniero convivente di fatto di una cittadina italiana. Imposta ridotta per la donazione fatta al partner gay con cui è stata stipulata un'unione all'estero. Possibilità per il giudice di intervenire a tutela dei figli minori se la coppia omosessuale si separa. Sono alcuni dei punti fermi messi negli ultimi mesi dai giudici sui diritti e i doveri all'interno delle famiglie non fondate (per forza o per scelta) sul matrimonio.

Si tratta di pronunce emesse sulla scorta della legge 76 del 2016, nota come legge "Cirinnà" (dal cognome della senatrice del Pd prima firmataria del Ddl), in vigore dal 5 giugno 2016. La legge ha introdotto le unioni civili, aperte alle coppie gay, e le convivenze di fatto, che possono legare sia i partner omosessuali che quelli eterosessuali. Con le unioni civili l'Italia - ammonita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso «Oliari e altri» del 2015, per mancata applicazione dell'articolo 8 della Cedu circa il diritto di «ogni persona» al «rispetto della propria vita privata e familiare» - si è allineata agli standard europei. Stipulandole, i

partner omosessuali possono conquistare diritti e doveri quasi uguali a quelli riconosciuti a marito e moglie, con alcune importanti eccezioni: non sono previsti l'obbligo di fedeltà né la possibilità di adottare.

In realtà, alcune soluzioni codificate dalla legge 76 erano già state anticipate dalla giurisprudenza: ad esempio, con il riconoscimento dell'obbligo di contribuire ai bisogni familiari. Ora, sull'onda della legge 76, la Cassazione (sentenza 44182 del 18 ottobre 2016) ha ritenuto la convivenza certificata con una cittadina italiana condizione ostativa all'espulsione disposta come misura alternativa alla detenzione. E, basandosi sull'equiparazione tra matrimonio e unione civile, la Ctr Liguria (sentenza 575/1/2016) ha esteso alla donazione fra gay uniti civilmente l'applicazione dell'imposta agevolata per i familiari.

Si tratta di tematiche che a volte dividono i giudici. È accaduto, ancora di recente, sulla *stepchild adoption*, l'adozione del figlio del partner, consentita dall'articolo 44 della legge 184/83 all'interno delle coppie sposate, ma non estesa dalla legge 76 alle

unioni civili. L'articolo 1, comma 20, della legge 76 precisa che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». La disposizione lascia aperta la strada dell'adozione «in casi particolari», che i giudici hanno a volte battuto per ammettere la *stepchild adoption* anche all'interno delle coppie gay.

Un orientamento confermato dalla Cassazione che, da ultimo con la sentenza 12962 del 22 giugno 2016, ha sancito il diritto di una donna di adottare la bimba partorita e riconosciuta dalla compagna, nata con la fecondazione assistita. La decisione è fondata, spiegano i giudici, sul comma 1, lettera d), dell'articolo 44 della legge 184/83, che consente anche a chi non è sposato di adottare un minore «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo». Per la Cassazione si tratta di una clausola di chiusura, che permette l'adozione non legittimante - a prescindere dallo stato di abbandono del minore - per tutelare il legame del minore con la persona che, in concreto, se ne prenda cura.

Al contrario, il Tribunale per i minorenni di Milano ha dettato-



con le sentenze 261 e 268, rese il 17 e il 20 ottobre 2016, in relazione a domande promosse, rispettivamente, dalla compagna gay e dal convivente etero delle madri di due minori - linee restrittive sull'adozione del figlio del partner. In entrambi i casi, i giudici, prendendo le distanze dalla Cassazione, hanno escluso che, in mancanza di uno stato di abbandono materiale o morale dei minori, si possa disporre l'adozione in favore del compagno, omo o etero, del genitore. Questo perché le ipotesi elencate nell'articolo 44 della legge 184/83 in tema di adozione in casi particolari sono tassative e, perciò, insuscettibili di interpretazione estensiva o analogica.

© RIPRODUZIONE RISERVATA


IN ESCLUSIVA PER GLI ABBONATI

I testi delle sentenze commentate
www.quotidianodiritto.ilsole24ore.com

Le indicazioni dei tribunali



UNIONE ALL'ESTERO

IMPOSTA SULLE DONAZIONI
 Alla donazione fatta tra due persone dello stesso sesso, che hanno contratto un'unione domestica di diritto svizzero, si applica l'imposta sulle donazioni con l'aliquota agevolata prevista per i «familiari» dal decreto legge 262/2006. Lo ha stabilito la **Ctr Liguria**, con la **sentenza 575/1 del 18 aprile 2016**: pronunciata quando la legge «Cirinnà» (76/2016) era ancora all'esame del Parlamento, la sentenza ha confermato l'orientamento della precedente giurisprudenza, che aveva già riconosciuto l'equiparazione ai «familiari» dei coniugi omosessuali sposati all'estero



CONVIVENZA

DICHIARAZIONE IN ANAGRAFE
 La convivenza ha una natura «fattuale»: si tratta, cioè, di una formazione sociale non esternata dai partner mediante un vincolo civile formale. La dichiarazione anagrafica va quindi considerata come strumento privilegiato di prova, e non anche come elemento costitutivo del rapporto. Infatti l'articolo 1, comma 37, della legge 76/2016 richiama la dichiarazione anagrafica «per l'accertamento della stabile convivenza», ossia per la verifica di uno dei requisiti costitutivi, ma non per accertarne l'effettiva esistenza fattuale. Lo ha stabilito il **Tribunale di Milano** con l'**ordinanza del 31 maggio 2016**, quando la legge 76 ancora non era operativa (è in vigore dal 5 giugno)



DUE MADRI

NELL'ATTO DI NASCITA
 Alla luce del preminente interesse del minore, è riconoscibile in Italia l'atto di nascita straniero dal quale risulti che un bambino nato all'estero da un progetto genitoriale di coppia (due donne sposate e successivamente divorziate) sia figlio due madri (una che l'ha partorito e l'altra che ha donato l'ovulo). Infatti, secondo la **sentenza 19599 del 30 settembre 2016** della **Cassazione**, non è opponibile un principio di ordine pubblico desumibile dalla regola, di rango non costituzionale siccome sancita dall'articolo 269 del Codice civile, per cui è madre colei che ha partorito



COPPIA MISTA

BLOCCATA L'ESPULSIONE
 La convivenza dello straniero con una cittadina italiana, che sia certificata da un contratto di convivenza stilato in base alle disposizioni della legge 76/2016, è condizione ostativa all'espulsione disposta a titolo di misura alternativa alla detenzione come previsto dall'articolo 19, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 286/1998. Lo ha stabilito la **Cassazione** con la **sentenza 44182 del 18 ottobre**. La sussistenza (o l'insussistenza) della causa ostativa deve essere valutata al momento in cui l'espulsione viene messa in esecuzione



STEPCHILD ADOPTION/1

APERTURA DELLA CASSAZIONE
 Si all'adozione, da parte della partner omosessuale, del figlio della compagna. Lo ha deciso la **Cassazione**, con la **sentenza 12962 del 22 giugno 2016**. Secondo i giudici, infatti, l'articolo 44, comma 1, lettera d), della legge 184/83 (che disciplina l'adozione «in casi particolari» e, nello specifico, «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo») è clausola di chiusura, tesa a consentire l'adozione non legittimante in tutti i casi in cui occorre tutelare il legame tra il minore e chi, in concreto, se ne prenda cura. Per questa ragione, questa forma di adozione è aperta anche ai single e alle coppie di fatto



STEPCHILD ADOPTION/2

IL NO DEI GIUDICI DI MILANO
 Respinta la domanda di adozione «incrociata» presentata da due donne, unite da una stabile relazione affettiva, per le loro due figlie biologiche. Lo ha deciso il **Tribunale dei minorenni di Milano** che, con la **sentenza 261 del 17 ottobre 2016**, ha preso le distanze dall'orientamento della Cassazione. Per i giudici non si può applicare l'articolo 44, comma 1, lettera d), della legge 184/83 perché i minori non sono in «stato di abbandono», né l'articolo 44, comma 1, lettera b), perché le due donne non sono sposate. La legge 76/2016, ricorda la sentenza, non si applica alle norme dettate in tema di adozione



STEPCHILD ADOPTION/3

STOP ALLA COPPIA ETERO
 Il convivente di fatto (etero) non può adottare il figlio della compagna. Questo perché il minore non è in stato di abbandono. Né il richiedente è sposato con la madre del bambino: a quest'ultimo non è quindi possibile garantire la stabilità propria della famiglia tradizionale. Lo ha deciso il **Tribunale dei minorenni di Milano** con la **sentenza 268 del 20 ottobre 2016**, che ha anche dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale (proposta dal Pm) dell'articolo 44, comma 1, lettera b), della legge 184/83, perché non prevede l'adozione da parte del convivente more uxorio del genitore del minore



COPPIA GAY

IMPATTO DELLA SEPARAZIONE
 L'interruzione ingiustificata, da parte di uno o di entrambi i genitori, in contrasto con l'interesse del minore, di un rapporto significativo, da quest'ultimo instaurato con soggetti che non siano parenti, è riconducibile all'ipotesi di condotta del genitore «comunque pregiudizievole al figlio», in relazione alla quale l'articolo 333 del Codice civile già consente al giudice di adottare i «provvedimenti convenienti». Pertanto, secondo la **Corte costituzionale**, che si è pronunciata con la **sentenza 225 del 20 ottobre 2016**, non sussiste alcun vuoto normativo di tutela per i figli contesi in caso di separazione di una coppia gay