

Rivista di diritto internazionale privato e processuale

FONDATA DA MARIO GIULIANO

Diretta da
FAUSTO POCAR responsabile
TULLIO TREVES
ROBERTA CLERICI
STEFANIA BARIATTI
SERGIO M. CARBONE
ANDREA GIARDINA
RICCARDO LUZZATTO
FRANCO MOSCONI

Luglio - Settembre
2016

 edicolaprofessionale.com/RDIPP



Wolters Kluwer

COMMENTI

OLIVIA LOPES PEGNA

PROFESSORE ASSOCIATO NELL'UNIVERSITÀ DI FIRENZE (*)

EFFETTI IN ITALIA DELLA ADOZIONE CO-PARENTALE PRONUNCIATA ALL'ESTERO: VECCHIE E NUOVE QUESTIONI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. *Step-child adoption* ottenuta all'estero in favore di *partner* dello stesso sesso: la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Bologna. – 3. La risposta della Corte Costituzionale: la sentenza n. 76/2016. – 4. L'ambito di applicazione degli artt. 35 e 36 della legge n. 184/1983 in materia di adozione: la nozione di «adozione internazionale». – 5. La disciplina applicabile al riconoscimento della *step-child adoption* ottenuta all'estero. – 6. Limiti al riconoscimento e omogenitorialità della coppia: una questione superata? – 7. L'art. 36 comma 4 della legge n. 184/1983 e l'adozione avvenuta all'estero in frode alla legge italiana.

1. Con la sentenza n. 76 del 7 aprile 2016,⁽¹⁾ la Corte Costituzionale si è pronunciata in merito alla questione di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 della legge 4 maggio 1983 n. 184, «Diritto del minore ad una famiglia»,⁽²⁾ in relazione all'efficacia di una adozione pronunciata all'estero a favore del coniuge del genitore biologico, nell'ambito di una coppia omoparentale.

La decisione della Corte, pur sfociando in una dichiarazione di inammissibilità della domanda, offre lo spunto per affrontare alcune questioni legate alla disciplina applicabile al riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione di un minore da parte del coniuge (o del *partner*) del genitore (c.d. *step-child adoption*, o *second parent adoption*).

Occorre preliminarmente ricordare che il riconoscimento di provvedimenti stranieri in materia di adozione è oggetto di una specifica disposizione della legge 31 maggio 1995 n. 218 recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e processuale: l'art. 41, infatti, stabilisce: «1. I provvedimenti stranieri in materia di adozione sono rico-

(*) L'articolo è stato sottoposto a *peer review* tramite referaggio esterno.

⁽¹⁾ Corte Cost., 7 aprile 2016 n. 76, in *Foro it.*, 2016, I, 1910, e in questo fascicolo della *Rivista*, p. 754 ss.

⁽²⁾ In questa *Rivista*, 1983, p. 676 ss. Titolo così sostituito dall'art. 1 della l. 28 marzo 2001 n. 149.

noscibili in Italia ai sensi degli artt. 64, 65 e 66. 2. Restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori».

La disposizione mira a stabilire un coordinamento tra la disciplina generale posta dagli artt. 64 ss. della legge 31 maggio 1995 n. 218 e quelle speciali. Non risulta tuttavia sempre chiaro, anche nella prassi applicativa, l'esatto ambito di applicazione delle disposizioni speciali richiamate dal secondo comma, tra cui – in particolare – quella prevista dalla legge n. 184/1983, come modificata dalla legge 31 dicembre 1998 n. 476, recante l'autorizzazione alla ratifica e esecuzione della convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, firmata all'Aja il 29 maggio 1993.⁽³⁾

Le specificità di alcune forme di adozione poi, in particolare le adozioni «in casi particolari», hanno fin dall'emanazione della legge n. 218/1995 creato dubbi sulla disciplina applicabile,⁽⁴⁾ dubbi che non sono poi cessati anche con l'approvazione della citata legge 31 dicembre 1998 n. 476. Alle «vecchie» questioni se ne sono poi aggiunte di nuove, legate, in particolare, al crescente fenomeno di progetti di genitorialità condivisa tra persone dello stesso sesso. Il perdurare di differenze legislative concernenti la regolamentazione giuridica dei legami affettivi delle coppie *omosex*, e dei relativi diritti in materia di adozione, unitamente alla crescente mobilità delle persone, rende sempre più rilevante la questione del riconoscimento di uno *status* familiare acquisito all'estero.⁽⁵⁾

Con il presente scritto ci si propone di esaminare la questione limitatamente al riconoscimento di effetti in Italia di provvedimenti che dispongono l'adozione di un minore da parte del coniuge, o del *partner*, del genitore biologico, o adottivo (c.d. adozione co-parentale o *step-child adoption*).⁽⁶⁾

⁽³⁾ In *Gazz. Uff.*, n. 8 del 12 gennaio 1999. In argomento cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *La riforma dell'adozione internazionale. Commento alla Legge 31 dicembre 1998 n. 476*, Torino, 1999; SACCHETTI, *Il nuovo sistema dell'adozione internazionale. Legge 31 dicembre 1998, n. 476*, Rimini, 2000; CAFARI PANICO, *Considerazioni sulla nuova adozione internazionale*, in questa *Rivista*, 2001, p. 885 ss.; PIZZOLANTE, *Le adozioni nel diritto internazionale privato*, Bari, 2008.

⁽⁴⁾ Cfr. CAFARI PANICO, *Art. 41*, in POCAR, TREVES, CARBONE, GIARDINA, LUZZATTO, MOSCONI, CLERICI, *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, Padova, 1995, p. 203 ss.; FRANCHI, *Art. 41*, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Commentario a cura di BARIATTI, Padova, 1996, p. 1229 ss.

⁽⁵⁾ Cfr. BARATTA, *La reconnaissance internationales des situations juridiques personnelles et familiales*, in *Recueil des courses*, t. 348, 2010, p. 253 ss.; LAGARDE (éd.), *La reconnaissance des situations en droit international privé*, Paris, 2013.

⁽⁶⁾ Problemi analoghi si sono posti in relazione al riconoscimento di provvedimenti di

2. La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Tribunale di Bologna con ordinanza del 10 novembre 2014,⁽⁷⁾ nel corso di un procedimento avente ad oggetto la domanda di riconoscimento di una sentenza statunitense pronunciata nel 2004 con la quale si disponeva l'adozione «piena» di una minore nata negli Stati Uniti e cittadina statunitense in favore della ricorrente, nonché il mantenimento della responsabilità genitoriale congiunta della madre biologica. Le due donne avevano entrambe partorito un figlio a seguito di inseminazione artificiale e ognuna delle due aveva successivamente adottato, ai sensi della legislazione locale, la figlia dell'altra (c.d. adozioni incrociate). Successivamente, nel 2013, le donne avevano contratto matrimonio nello Stato di Washington. A seguito del trasferimento dell'intero nucleo familiare in Italia, una delle due donne chiedeva il riconoscimento del provvedimento di adozione statunitense.

Il Tribunale per i minorenni di Bologna era stato adito – presumibilmente – ai sensi della legge n. 184/1983, che attribuisce la competenza al Tribunale per i minori, fra l'altro, anche per pronunciarsi sulle verifiche prescritte dalla legge affinché l'adozione pronunciata all'estero possa produrre effetti in Italia. Il Tribunale, rilevato che sussistevano «tutti i presupposti (in astratto) per il riconoscimento della sentenza», si soffermava sulla questione della omogenitorialità della coppia, giungendo a ritenere che la questione che si poneva fosse quella di «verificare se l'adozione da parte di un genitore omosessuale possa ritenersi satisfattiv[a] delle richieste della legge interna, in conformità all'ordine pubblico».

Il Tribunale richiamava a tal fine tanto gli artt. 64 ss. della legge n. 218/1995 (richiamate dall'art. 41 comma 1), quanto le disposizioni speciali («*in primis* gli artt. 35 e 36 della legge n. 184/1983»), richiamate dal comma 2 della medesima disposizione.

Se da un lato è vero che il limite dell'ordine pubblico opera – seppure con formulazioni diverse – tanto con riferimento al riconoscimento per effetto del richiamo agli artt. 64, 65 e 66 della legge n. 218/1995, quanto ai sensi degli artt. 35 e 36 della legge n. 184/1983, è pur vero – dall'altro lato – che il Tribunale avrebbe potuto affermare la propria competenza solo ai sensi della disciplina speciale.⁽⁸⁾ Ai sensi dell'art. 35 comma 3 della legge

adozione da parte del *single*. Di questi aspetti si terrà conto nei limiti in cui sia utile all'esame della questione oggetto dello scritto.

(7) In questa *Rivista*, 2015, p. 1005. Cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento delle adozioni da parte di coppie di persone dello stesso sesso al vaglio della Corte Costituzionale*, in *Ordine int. e dir. umani*, 2014, p. 1135 ss.

(8) Sul punto torneremo *infra*, par. 4.

n. 184/1983 – applicabile in materia di riconoscimento di effetti di una adozione pronunciata all'estero – il Tribunale per i minori verifica, tra l'altro, «che l'adozione non sia contraria ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore».

Sulla base della ricostruzione della disciplina vigente, come interpretata dalla Corte di Cassazione, che considera tra i principi fondamentali dell'ordinamento quello secondo cui l'adozione (in Italia) è consentita solo a coniugi uniti in matrimonio,⁽⁹⁾ il Tribunale sollevava pertanto questione di legittimità costituzionale di tale disciplina sotto due profili. In primo luogo in quanto «per la sola omosessualità dei genitori, ostacola in modo assoluto alla famiglia formatasi all'estero, di continuare ad essere “famiglia” anche in Italia (impedendo che la decisione straniera produca effetti in Italia)». In secondo luogo, in quanto il divieto di riconoscimento impedisce al giudice italiano «di condurre un vaglio giudiziale sull'effettivo *best interest* del minore, vanificando principi di matrice internazionale ed europea».

Dunque il Tribunale ha giudicato necessario sollevare questione di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36, per violazione degli artt. 2, 3, 30 e 117 Cost. (quest'ultimo in riferimento agli artt. 8 e 14 della convenzione europea dei diritti dell'uomo), «nella parte in cui – come interpretati secondo diritto vivente – non consentono al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore adottato, il riconoscimento della sentenza straniera che abbia pronunciato la sua adozione in favore del coniuge del genitore, a prescindere dal fatto che il matrimonio del caso abbia prodotto effetti in Italia (come per la fattispecie del matrimonio fra persone dello stesso sesso)».

3. Con la sentenza n. 76 del 7 aprile 2016 la Corte Costituzionale rileva che il Tribunale per i minorenni affronta in modo contraddittorio la questione della propria *potestas iudicandi* sulla fattispecie sottoposta al suo giudizio: il principale rilievo mosso al Tribunale sotto questo aspetto è quello di aver operato un *indistinto* riferimento all'art. 41 della legge n. 218/1995, in tema di riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione.

L'art. 41, invece, nelle parole della Corte, prevede due «ben diversi procedimenti per giungere a tale riconoscimento».

⁽⁹⁾ Cass., 14 febbraio 2011 n. 3572, in questa *Rivista*, 2011, p. 775.

Il primo comma stabilisce quale regola di carattere generale un riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri in materia di adozione attraverso un rinvio agli artt. 64 ss. della medesima legge; il secondo comma, invece, opera un riferimento alla disciplina contenuta nella legge n. 184/1983 e dunque, in particolare, agli artt. 35 e 36 di tale legge, i quali prevedono un riconoscimento sottoposto al vaglio del Tribunale per i minorenni.

Il Tribunale di Bologna – come abbiamo visto – non distingue tra questi due procedimenti, richiamando tanto le condizioni richieste dagli artt. 64 ss. della legge n. 218/1995, quanto quelle previste dalla legge n. 184/1983.

Perciò la Corte evidenzia la contraddittorietà di tale argomentazione, dal momento che l'applicazione della legislazione speciale in materia «non può che escludere il contemporaneo rinvio alle disposizioni ordinarie sul riconoscimento “automatico” dei provvedimenti stranieri».

Il richiamo al primo comma dell'art. 41 avrebbe comportato l'incompetenza del Tribunale e la possibilità, per l'istante, di domandare immediatamente all'ufficiale di stato civile la trascrizione del provvedimento straniero di adozione ai sensi degli artt. 64 ss. della legge n. 218/1995. Per giustificare la propria *potestas iudicandi*, e dunque la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, il Tribunale avrebbe invece dovuto richiamare esclusivamente il secondo comma dell'art. 41.

Ad avviso della Corte, in realtà «richiamando la disposizione da ultimo citata, il giudice *a quo* ha erroneamente ritenuto applicabile al caso oggetto del giudizio la disciplina in tema di riconoscimento delle sentenze di adozione internazionale di minori, riconducendo la fattispecie da cui origina il giudizio principale all'art. 36 comma 4 della legge n. 184 del 1983, che estende il controllo giudiziale del tribunale per i minorenni ad una particolare ipotesi di adozione di minori stranieri in stato di abbandono da parte di cittadini italiani». Tale disposizione stabilisce che «l'adozione pronunciata dalla competente autorità di un Paese straniero a istanza di cittadini italiani, che dimostrino al momento della pronuncia di aver soggiornato continuativamente nello stesso e di avervi avuto la residenza da almeno due anni, viene riconosciuta ad ogni effetto in Italia con provvedimento del Tribunale per i minorenni, purché conforme ai principi della convenzione».

Il Tribunale solleva dunque le questioni di legittimità costituzionale assumendo che il limite del contrasto con i principi fondamentali che regolano il diritto di famiglia e di minori impedirebbe il riconoscimento della sentenza pronunciata negli Stati Uniti d'America come un'adozione

in casi particolari del figlio del coniuge nell'ambito di una coppia dello stesso sesso.

Rileva la Corte che il Tribunale, pur sollevando il dubbio di legittimità nel dispositivo dell'ordinanza in relazione agli artt. 35 e 36 «nella loro interezza», nella motivazione si riferisce invece esclusivamente all'art. 35 comma 3 e all'art. 36 comma 4 della legge n. 184/1983. Ad avviso della Corte, tuttavia, la fattispecie da cui ha avuto origine il giudizio di costituzionalità non è «correttamente riconducibile» a tale ultima disposizione: a tal fine il Tribunale aveva ritenuto evidentemente rilevante il fatto che la ricorrente fosse – al momento del ricorso – cittadina italiana. Il Tribunale «non considera tuttavia che, al momento dell'adozione, ella era solo cittadina americana e che l'adozione pronunciata negli Stati Uniti d'America nel 2004 riguardava una bambina di cittadinanza americana. Ha quindi erroneamente ricondotto la fattispecie oggetto del proprio giudizio ad una disposizione – appunto il citato art. 36 comma 4 – volta ad impedire l'elusione da parte dei soli cittadini italiani, della rigorosa disciplina nazionale in materia di adozione di minori in stato di abbandono, attraverso fittizio trasferimento della residenza all'estero».

Pertanto, l'inadeguata individuazione del contesto normativo da parte del giudice rimettente determina una erronea qualificazione dei fatti sottoposti al suo giudizio tale da riverberarsi sulla rilevanza delle questioni proposte; ciò porta la Corte a dichiarare l'inammissibilità delle questioni sollevate.⁽¹⁰⁾

Da questa pronuncia il Tribunale di Bologna, con decreto del 17 maggio 2016,⁽¹¹⁾ ha poi ricavato che l'art. 36 comma 4 non fosse applicabile al caso di specie, versandosi quindi in una ipotesi di «provvedimento straniero in materia di adozione sottoposto a riconoscimento automatico mediante trascrizione a cura dell'ufficiale di stato civile negli appositi registri». In conseguenza di ciò il Tribunale ha ritenuto di poter dar seguito alla giurisprudenza minorile che, in casi analoghi, esclude la *potestas decidendi* del Tribunale per i minorenni «poiché la sua competenza in materia di adozione all'estero riguarda esclusivamente l'adozione legittimante del minore straniero in stato di effettivo abbandono all'estero e predica che non sussistono pertanto i presupposti di cui all'art. 41 comma

⁽¹⁰⁾ Per una critica a questa soluzione adottata dalla Corte cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento delle adozioni da parte di coppie di persone dello stesso sesso: la Corte Costituzionale risponde al Tribunale per i minorenni di Bologna*, in *Ordine int. e dir. umani*, 2016, p. 453 ss.

⁽¹¹⁾ In questo fascicolo della *Rivista*, p. 809 ss.

2 della legge n. 218/1995, per una deroga della regola generale riguardante la competenza della Corte di Appello con riguardo al riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri».

4. La decisione della Corte Costituzionale lascia aperti alcuni dubbi sulle disposizioni applicabili ad una adozione co-parentale ottenuta all'estero.

La Corte, come abbiamo visto, motiva solo genericamente l'affermazione dell'erroneo inquadramento della fattispecie nell'ambito della adozione internazionale.⁽¹²⁾ Quanto all'esclusione dell'applicazione dell'art. 36 comma 4, essa viene giustificata sul presupposto che l'adottante fosse, al momento dell'adozione, *solo* cittadina americana, con ciò quindi lasciando aperta la questione se a conclusioni diverse si sarebbe potuti giungere nel caso in cui la donna avesse – al momento della domanda di adozione – cittadinanza italiana (o *anche* la cittadinanza italiana).⁽¹³⁾

Questa ricostruzione non convince.

Quanto al primo aspetto, occorre partire dalla constatazione che nel nostro ordinamento non è di immediata evidenza quale sia l'elemento di distinzione, in caso di adozione estera di minore, tra una adozione *internazionale*, soggetta alla legge n. 184/1983, e le altre adozioni, soggette invece alla disciplina generale stabilita dagli artt. 64 ss. della legge n. 218/1995.⁽¹⁴⁾

L'esatta individuazione della disciplina applicabile non è di poco conto, se si considera la differenza di disciplina del riconoscimento, che possono in questa sede essere solo brevemente richiamate.⁽¹⁵⁾

(12) Nel senso che la Corte avrebbe dovuto chiarire che l'intera disciplina dell'adozione di minori stranieri contenuta nel titolo della legge n. 184/1983 dedicato all'adozione internazionale non fosse applicabile al caso di specie, cfr. MARONGIU BUONAIUTI, *op. loc. ult. cit.*

(13) La sussistenza della cittadinanza italiana in capo alla donna già al momento dell'adozione potrebbe essere ricavata dalla circostanza che, come si evince dalla decisione, il Consolato generale d'Italia con sede a San Francisco aveva attestato che essa era anche cittadina italiana per discendenza: il rilievo è mosso da MARONGIU BUONAIUTI, *ivi*. Sulla questione relativa all'art. 36 comma 4 cfr. *infra*, par. 7.

(14) La lettura prevalente della disposizione è quella di ritenere applicabili, per effetto dell'art. 41, gli artt. 64 ss. nelle ipotesi di: 1) adozione di maggiorenni; 2) adozioni all'estero di minori italiani; 3) adozioni all'estero di minori stranieri da parte di stranieri. Cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. II. Statuto personale e diritti reali*, 4^a ed., Milano, 2016, p. 236; TUO, *Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere e rispetto delle diversità culturali*, in questa *Rivista*, 2014, p. 48. Più controversa, come vedremo, la questione in relazione alle adozioni «in casi particolari» ex art. 44 legge n. 184/1993 (v. *infra*, par. 5).

(15) È solo il caso di accennare in questa sede al fatto che anche in materia di ricono-

Il titolo III (art. 29 ss.) della legge n. 184/1983, intitolato «Dell'adozione internazionale» è stato modificato dalla citata legge 31 dicembre 1998 n. 476, recante l'autorizzazione alla ratifica e esecuzione della convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, firmata all'Aja il 29 maggio 1993. Tali disposizioni mirano a dare attuazione alla convenzione, disciplinando i casi di adozione «internazionale» e distinguendo tra l'adozione di minori stranieri (capo I del titolo III), e l'espatrio di minori (italiani) a scopo di adozione (capo II del titolo III).

Nel dare esecuzione alla convenzione il legislatore ha disciplinato, agli artt. 35 e 36 della legge, la procedura e le condizioni per il riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione. La legge non contiene una vera e propria definizione di adozione internazionale, tuttavia l'art. 29, che apre il titolo III, stabilisce:

«L'adozione di minori stranieri ha luogo conformemente ai principi e secondo le direttive della Convenzione..., a norma delle disposizioni contenute nella presente legge».

È da ritenere che rilevi, ai fini della determinazione dell'ambito di applicazione della disciplina prevista dalla legge n. 184/1983 la nozione di «adozione internazionale» ai sensi della convenzione.

La convenzione intende disciplinare le adozioni internazionali, al fine (reso esplicito nel preambolo) di garantire che le adozioni internazionali «si facciano nell'interesse superiore del minore e nel rispetto dei suoi diritti fondamentali, e che siano evitate la sottrazione, la vendita e la tratta di minori».

Ai sensi dell'art. 2, essa si applica «where a child habitually resident in one Contracting State («the State of origin») has been, is being, or is to be

scimento di effetti di provvedimenti di affidamento in *kafalah* si riscontrano problemi analoghi relativi all'individuazione della disciplina applicabile. Nel senso di ritenere applicabile la disciplina posta dalla legge in materia di adozione, anziché gli art. 64 ss. della legge n. 218/1995, per effetto dell'art. 41 comma 2 della legge n. 218/1995, si era in un primo momento orientata la Corte di Cassazione: cfr. Cass., 23 settembre 2011 n. 19450, in *Corriere giur.*, 2012, p. 197, con nota critica di MOROZZO DELLA ROCCA, *La kafalah non è né un'adozione né affidamento preadottivo. Fuori luogo il richiamo all'art. 41, comma 2, l. 218/1995, ivi*, p. 202 ss. In questo caso la questione sembra legata piuttosto ad un problema di qualificazione dell'istituto. Nel senso di una qualificazione quale istituto di protezione del minore, escluso dall'ambito di applicazione della legge in materia di adozione, e dunque soggetto all'applicazione degli art. 64 ss. della legge n. 218/1995, cfr. Cass., 2 febbraio 2015 n. 1843, in *Foro it.*, 2015, I, 816; 26 marzo 2015 n. 6134, in *Rep. Foro it.* In argomento cfr. PIZZOLANTE, *La kafalah islamica e il suo riconoscimento nell'ordinamento italiano*, in questa *Rivista*, 2005, p. 947 ss.; TUO, *Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere cit.*, spec. p. 57 ss.; PERARO, *Il riconoscimento degli effetti della kafalah: una questione ancora non risolta, ibidem*, 2015, p. 541 ss.

moved to another Contracting State («the receiving State») either after his or her adoption in the State of origin by spouses or a person habitually resident in the receiving State, or for the purposes of such an adoption in the receiving State or in the State of origin». La condizione di applicabilità della convenzione si fonda dunque sulla residenza abituale del minore e degli adottanti (o dell'adottante) in Stati (contraenti) diversi. Non assume rilevanza, invece, la cittadinanza dell'adottato e degli adottanti.

Quanto al concetto di «adozione», la convenzione si applica alle adozioni che creano un rapporto giuridico permanente («a permanent parent-child relationship»), dunque indipendentemente dalla circostanza che sia o meno conservato il legame di filiazione con i genitori naturali (c.d. adozione «semplice», contrapposta a quella «piena»).

Prima condizione per l'adozione, di particolare rilevanza per la materia in esame, è la dichiarazione di adottabilità del minore (art. 4 lett. *a* della convenzione).

La legge italiana, all'art. 29 comma 1, identifica come destinatari dell'applicazione delle norme italiane di attuazione della convenzione i «minori stranieri»: è da intendersi tuttavia implicitamente richiamata la condizione della residenza del minore all'estero. Se ne trova conferma nell'art. 29-*bis* che, destinato ad operare nei confronti delle persone «residenti in Italia» che intendono adottare un minore «straniero residente all'estero», stabilisce le stesse condizioni poste dall'art. 6 della legge ai fini di ottenere l'idoneità all'adozione.

Quanto al riconoscimento, il capitolo V della convenzione (art. 23 ss.) disciplina il reciproco riconoscimento delle adozioni tra gli Stati parti, prevedendo il principio del riconoscimento automatico («*de plein droit*»). Ai sensi della convenzione l'adozione viene certificata conforme alla convenzione stessa dall'autorità competente dello Stato in cui è pronunciata, ed è quindi riconosciuta automaticamente da tutti gli altri Stati contraenti (art. 23), che potranno rifiutare il riconoscimento «solo se essa è manifestamente contraria all'ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse superiore del minore» (art. 24).

Nel dare attuazione a tale disciplina, tuttavia, il legislatore italiano si è in parte discostato da tali indicazioni, prevedendo un procedimento articolato diversamente, e stabilendo ulteriori condizioni per la trascrizione dell'adozione.⁽¹⁶⁾ L'art. 35 della legge n. 184/1983 (come modificato dalla legge n. 476/1998) disciplina infatti il procedimento per il riconoscimento

⁽¹⁶⁾ In argomento cfr. PIZZOLANTE, *Le adozioni* cit., p. 245 ss.

delle adozioni pronunciate all'estero prima dell'arrivo del minore in Italia, prevedendo la competenza del Tribunale dei minori, che dovrà accertare oltre alla sussistenza delle condizioni previste dall'art. 4 della convenzione, anche che «l'adozione non sia contraria ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore». Compiuta questa verifica, se sussistono la certificazione di conformità alla convenzione (art. 39 lett. *i*) e l'autorizzazione all'ingresso e al soggiorno permanente del minore adottato (art. 39 lett. *b*), il Tribunale ordina la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello stato civile.

È dunque da escludere l'immediata trascrivibilità dei provvedimenti soggetti a questa disciplina, prevista invece nella disciplina generale posta dalla legge di riforma del diritto internazionale privato e processuale italiano in relazione a sentenze e provvedimenti stranieri che rispondono alle condizioni del riconoscimento ivi previste.⁽¹⁷⁾ Ai sensi dell'art. 65 della legge n. 218/1995 – concernente i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché dell'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità – i provvedimenti sono riconosciuti automaticamente se provengono dallo Stato la cui legge è richiamata dalle norme di conflitto italiane,⁽¹⁸⁾ o vi producono effetto se pronunciate in altro Stato. In tal caso, gli unici limiti al riconoscimento sono costituiti dalla violazione dei diritti della difesa e dal limite dell'ordine pubblico. I provvedimenti di volontaria giurisdizione possono essere riconosciuti alle stesse condizioni previste dall'art. 65 (in quanto applicabili) se provengono dallo Stato la cui legge è richiamata dalle norme di conflitto italiane, o vi producono effetto se pronunciate in altro Stato, oppure se pronunciati da un'autorità che sia competente in base ai criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano. Quando si tratti di sentenze, e queste non siano ricono-

⁽¹⁷⁾ Cfr. la circolare del Ministero di grazia e giustizia del 7 gennaio 1997, in questa *Rivista*, 1997, p. 224. In argomento sia consentito rinviare al mio *I procedimenti relativi all'efficacia delle decisioni straniere in materia civile*, Padova, 2009, in particolare p. 19 ss., e alla dottrina ivi citata. Nel senso della specialità della disciplina delle adozioni dettata dalla legge n. 184/1983 rispetto alla disciplina generale posta dalla legge n. 218/1995, cfr. Cass., 18 marzo 2006 n. 6079, in questa *Rivista*, 2007, p. 166.

⁽¹⁸⁾ Ai sensi dell'art. 38 della legge n. 218/1995 i presupposti, la costituzione e la revoca dell'adozione sono regolati dal diritto nazionale dell'adottante, o degli adottanti, se comune, o in mancanza, dal diritto dello Stato nel quale gli adottanti risiedono o da quello dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata al momento dell'adozione. Cfr. PIETRANGELI, *Richiamo internazionalprivatistico e applicazione del diritto del foro nella costituzione delle adozioni di minori secondo la legge di riforma*, in questa *Rivista*, 1997, p. 557 ss.

scibili ai sensi dell'art. 65 della legge n. 218/1995, queste potranno essere comunque riconosciute nel nostro ordinamento, senza ricorso ad alcun procedimento, se rispondono alle condizioni poste dall'art. 64 della stessa legge.⁽¹⁹⁾

La verifica della sussistenza delle condizioni del riconoscimento è in tutti i casi affidata, in prima battuta, all'ufficiale di stato civile. In caso di rifiuto, potrà essere adita – ex art. 67 della legge n. 218/1995 – la Corte di Appello del «luogo di attuazione» della sentenza, cioè nel luogo in cui si trovano i registri sui quali si vuol procedere alla relativa trascrizione.

5. Si tratta allora di stabilire quale sia la disciplina applicabile quando venga chiesto il riconoscimento di effetti in Italia di un provvedimento di adozione pronunciato all'estero a favore del coniuge, o del *partner*, del genitore del minore adottato.

Nel nostro ordinamento questo tipo di adozione rientra tra le adozioni «in casi particolari», disciplinate dall'art. 44 della legge n. 184/1983.⁽²⁰⁾ Si tratta di una forma di adozione che prima della riforma della filiazione del 2012 si definiva ad effetti «non legittimanti», mentre oggi si parla più correttamente di adozione «non piena», o senza «effetti di parentela».⁽²¹⁾

La Corte Costituzionale nel 2005⁽²²⁾ si era pronunciata in relazione alla questione della ammissibilità di una adozione internazionale nei casi di minori in casi particolari (nella specie adozione di una minore straniera da parte di una donna non sposata, in presenza di una constatata impossibilità di affidamento preadottivo). La Corte aveva ritenuto ammissibile il rilascio del certificato di idoneità all'adozione di minori stranieri in casi particolari, ogniqualvolta sussistano le condizioni di cui all'art. 44, stabilendo anche che «in fase di dichiarazione di efficacia del provvedimento straniero di adozione deve essere compiuta la valutazione dei presupposti dell'adozione in casi particolari, come regolati dal titolo IV, capo I, della legge n. 184/1983».

⁽¹⁹⁾ Cfr. Cass., 28 maggio 2004 n. 10378, in questa *Rivista*, 2005, p. 129.

⁽²⁰⁾ Art. 44 della legge n. 184/1983: «1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: ...b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge».

⁽²¹⁾ Cfr. la relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 219/2012. In questo senso cfr. TUO, *Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere* cit., p. 46. In dottrina c'è anche chi ha messo in discussione il perdurare di questa distinzione: cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 838.

⁽²²⁾ Corte Cost., ord. 29 luglio 2005 n. 347.

La questione della disciplina applicabile al riconoscimento di un provvedimento di adozione da parte di donna *single* ottenuta all'estero si è poi posta all'attenzione della Corte di Cassazione, che ha ritenuto soggetta alla disciplina prevista dalla legge n. 184/1983 il provvedimento di adozione pronunciato all'estero, qualificandola come adozione «internazionale», e ritenendo tuttavia di non poter estendere il riconoscimento anche degli effetti «legittimanti», che invece erano riconosciuti nel Paese di origine del provvedimento.⁽²³⁾

Pare a chi scrive che si possa escludere che questo precedente possa avere rilevanza in relazione alla analoga questione della disciplina applicabile alle adozioni co-parentali pronunciate all'estero, e ciò non solo per il fatto che la Corte – in modo eccessivamente semplicistico – sembrerebbe escludere nel caso di specie l'applicazione degli art. 64 ss. della legge n. 218/1995 per il solo fatto che esse «non si applicano in materia di adozione *di minori*». Occorre invece soffermarsi sulle specificità delle adozioni co-parentali, che le differenziano dalle altre forme di adozione.

In questi casi, di regola, gli interessati sono tutti residenti nello stesso Stato, anche in considerazione del fatto che il presupposto di questo tipo di adozioni è un legame di tipo «familiare» sussistente tra l'adottante e il genitore biologico del minore. Per quanto abbiamo visto sopra, quando si tratta di adozione da parte di cittadini stranieri emesse dai giudici del Paese di residenza del minore e degli adottanti si può certamente escludere che si tratti di adozione «internazionale», rientrando evidentemente la fattispecie nella nozione di adozione «domestica». Ma alla stessa conclusione sembra si possa giungere anche in presenza di circostanze che presentino collegamenti (vuoi per la cittadinanza, vuoi per la residenza, dei soggetti coinvolti) con un ordinamento diverso da quello che pronuncia l'adozione. La specificità di questa forma di adozione porta infatti a ritenere irrilevante la residenza dell'adottante e del minore nello stesso Stato ai fini di escluderne la sua riconducibilità alla nozione di adozione «internazionale».

Per sua natura questo tipo di adozione prescinde dallo stato di abbandono e, dunque, dalla dichiarazione di adottabilità (nazionale o internazionale) del minore, che invece si configura come presupposto – come

⁽²³⁾ Cass., 14 febbraio 2011 n. 3572 cit. Nel senso di poter invece riconoscere effetti di adozione «piena» all'adozione pronunciata negli Stati Uniti d'America a favore di una donna non coniugata, cfr. Trib. min. Emilia Romagna, 18 aprile 2013.

abbiamo rilevato – per l'adozione internazionale ai sensi dell'art. 4 lett. *a* della convenzione, richiamato dall'art. 35 della legge n. 184/1983.⁽²⁴⁾

In ragione dei presupposti e delle finalità dell'istituto, è da ritenere dunque che l'adozione co-parentale si sottragga *sempre* alla disciplina della adozione internazionale e rientri, di norma, nella disciplina delle adozioni «domestiche», e ciò a prescindere dalla cittadinanza e dalla residenza dei soggetti coinvolti, che assumerà invece rilevanza al fine di individuare la competenza giurisdizionale dell'autorità preposta ad emettere tale pronuncia.⁽²⁵⁾

Se si accoglie questa ricostruzione, il provvedimento di adozione co-parentale (da parte del coniuge o del *partner* del genitore del minore adottato) sarà sempre soggetto alla disciplina prevista dagli art. 64 ss. (richiamati dal primo comma dell'art. 41), e ciò indipendentemente dal fatto che tale adozione sia o meno – in base all'ordinamento di origine – «piena».⁽²⁶⁾ Al provvedimento potranno, e *dovranno*, essere riconosciuti in Italia gli stessi effetti che produce nell'ordinamento di origine.⁽²⁷⁾

In questo senso si sono orientate due recenti pronunce.

Con una sentenza del 10 dicembre 2015 la Corte di Appello di Milano⁽²⁸⁾ ha riconosciuto effetti alla ordinanza emessa dal giudice spagnolo che ha disposto l'adozione co-parentale «piena» a favore di una donna

(24) Cfr. anche l'art. 36 comma 2 della legge n. 184/1983 che in relazione alla adozione pronunciata in Paese non aderente alla convenzione prevede, tra le condizioni, quella di abbandono o il consenso dei genitori all'adozione con cessazione dei rapporti con la famiglia di origine.

(25) La questione della «competenza internazionale» del giudice che ha emanato il provvedimento assume poi rilevanza anche in sede di riconoscimento, ai sensi dell'art. 64 lett. *a* della legge n. 218/1995, per le sentenze straniere, e dell'art. 66 della stessa legge per i provvedimenti di volontaria giurisdizione (quando non provengano dallo Stato la cui legge è richiamata dalle norme di conflitto italiane, o non vi producano comunque effetti se pronunciati in altro Stato).

(26) Nel senso di comprendere nell'ambito di applicazione del primo comma dell'art. 41, tra l'altro, anche i provvedimenti di adozione nei casi particolari *ex art. 44* della legge n. 184/1983 cfr. MOSCONI, CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale* cit., p. 129; TUO, *Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere* cit., p. 48, che però sembrerebbe ricondurre al secondo comma – e dunque alla legge n. 184/1983 – tutte le ipotesi di adozione «piena» ottenuta all'estero. Applica gli art. 64 ss. ad una adozione co-parentale pronunciata in Brasile, il Trib. Min. Bari, 12 luglio 2000, in *Lo stato civile* it., 2000, II, 820, dichiarandone il riconoscimento automatico. Ritiene applicabile la legge n. 184/1983 in tutti i casi di riconoscimento di adozione legittimante, PIZZOLANTE, *Le adozioni* cit., p. 181 ss.

(27) In questo senso, BONOMI, *La disciplina dell'adozione internazionale dopo la riforma del diritto internazionale privato*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, p. 355 ss., p. 385.

(28) App. Milano, 10 dicembre 2015, in *Foro it.*, 2016, I, 338, con nota di CASABURI, *Omosessuali, unioni civili e filiazione: una questione aperta*; App. Napoli, 5 aprile 2016, *ivi*, I, 1912.

italiana, di una minore figlia biologica della coniuge (anch'esse entrambe italiane). A conferma dell'ambiguità della disciplina italiana in materia, possiamo notare che la domanda era stata inizialmente proposta davanti al Tribunale per i minorenni di Milano che si era tuttavia dichiarato incompetente: secondo il Tribunale, infatti, la competenza del Tribunale per i minorenni in materia di adozione all'estero riguarda esclusivamente l'adozione «legittimante» all'estero del minore in stato di effettivo abbandono all'estero, e dunque non si riscontravano i presupposti per l'applicazione dell'art. 41 comma 2 della legge n. 218/1995. La Corte di Appello di Milano ha confermato questa ricostruzione escludendo che nel caso di specie si trattasse di una adozione internazionale di minore, e valutandone la riconoscibilità ai sensi degli art. 64 ss. della legge n. 218/1995.

La Corte ha anche affermato la riconoscibilità degli effetti di adozione «piena»: tale riconoscimento appare, secondo i giudici, idoneo ad attribuire alla minore «un insieme di diritti molto più ampio e vantaggioso» di quello garantito dall'adozione prevista dall'art. 44 legge n. 184/1983.

Con sentenza depositata il 5 aprile 2016 anche la Corte di Appello di Napoli⁽²⁹⁾ ha riconosciuto effetti a due adozioni «piene» pronunciate con due sentenze emesse nel 2014 dal Tribunal de Grande Instance di Lille a favore di due donne, cittadine francesi (una anche cittadina italiana *iure sanguinis*): anche in questo caso la Corte di Appello ha escluso che si trattasse di adozione internazionale secondo la convenzione dell'Aja, ritenendo che si trattasse invece di «adozione nazionale straniera francese».

In entrambe le pronunce si è ritenuto corrispondente all'interesse del minore, valutato nel caso concreto, conservare l'efficacia di adozione «piena» attribuita dal provvedimento estero.

La conservazione della stessa efficacia (di adozione «piena») che il provvedimento ha nell'ordinamento di origine sembra la più conforme all'esigenza di garantire la continuità dello *status* acquisito all'estero.⁽³⁰⁾ Basti qui richiamare il noto caso *Wagner c. Lussemburgo*, in cui la Corte europea dei diritti umani, in relazione al mancato riconoscimento in Lussemburgo della adozione «piena» ottenuta in Perù da una donna *single*, ha affermato: «The Court considers that the decision refusing enforcement fails to take account of the social reality of the situation. Accordingly, since the Luxembourg courts did not formally acknowledge the legal existence of the family ties created by the Peruvian full adoption, those ties do not

⁽²⁹⁾ App. Napoli, 5 aprile 2016 cit.

⁽³⁰⁾ In questo senso cfr. ROSSOLILLO, *Riconoscimento di status familiari e adozioni sconosciute all'ordinamento italiano*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2016, p. 348.

produce their effects in full in Luxembourg. The applicants encounter obstacles in their daily life and the child is not afforded legal protection making it possible for her to be fully integrated into the adoptive family». ⁽³¹⁾

6. In relazione alla sussistenza di eventuali limiti al riconoscimento, derivanti dalla circostanza che l'adottante ed il coniuge (o *partner*) del genitore biologico siano dello stesso sesso, possiamo riscontrare un mutamento nella giurisprudenza interna nel nostro ordinamento che inevitabilmente si riflette sulle valutazioni da compiere in sede di riconoscimento.

Come abbiamo visto sopra, il dubbio di legittimità che motivava la richiesta formulata dal Tribunale per i minorenni di Bologna si fondava sulla presunta impossibilità di riconoscere un provvedimento di adozione allorché fosse stato emesso in favore di una coppia dello stesso sesso. L'argomento traeva origine in particolare dalla giurisprudenza della Cassazione che aveva stabilito che tra i «principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori» vi è quello secondo cui l'adozione è consentita solo a coniugi uniti in matrimonio, ai sensi dell'art. 6 della legge n. 184/1983. ⁽³²⁾

In quest'ottica, assumeva dunque rilevanza il mancato riconoscimento in Italia del matrimonio concluso all'estero da parte di coppia dello stesso sesso. ⁽³³⁾

È noto tuttavia come il nostro ordinamento abbia visto recentemente mutare certi orientamenti in relazione alla questione della adottabilità del figlio del *partner* di coppia omo-parentale, in particolare per merito della giurisprudenza del Tribunale per i minori di Roma, ⁽³⁴⁾ che ha dato il via ad un orientamento da ultimo confermato anche dalla Corte di Cassazio-

⁽³¹⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 giugno 2007, *Wagner c. Lussemburgo*, ric. n. 76240/01, par 132. In argomento cfr. PIRRONE, *Limiti e «controlimiti» alla circolazione dei giudicati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Wagner*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2005, p. 151 ss.; FRANZINA, *Some remarks on the relevance of article 8 of the ECHR to the recognition of family status judicially created abroad*, *ibidem*, 2011, p. 609 ss.

⁽³²⁾ Cass., 14 febbraio 2011 n. 3572 cit. Il principio enunciato aveva condotto la Corte ad escludere che potesse riconoscersi efficacia di adozione legittimante ad un'adozione pronunciata all'estero a favore di *single*.

⁽³³⁾ Cfr. Cass., 15 marzo 2012 n. 4184, in questa *Rivista*, 2012, p. 747 ss. In argomento sia consentito rinviare al mio scritto dal titolo: *Effetti in Italia del matrimonio fra persone dello stesso sesso celebrato all'estero: solo una questione di ri-qualificazione?*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2016, p. 89 ss.

⁽³⁴⁾ Cfr. Trib. min. Roma, 30 luglio 2014, in *Foro it.*, 2014, I, 2743, provvedimento poi confermato da App. Roma, 23 dicembre 2015, *ibidem.*, 2016, I, 699. Nello stesso senso, cfr. Trib. min. Roma, 22 ottobre 2015, *ivi*, I, 339, con nota di CASABURI; App. Torino, 27 maggio

ne. ⁽³⁵⁾ L'art. 44 lett. *d* della legge n. 184/1983, recante la disciplina dell'adozione in casi particolari, che consente tale adozione «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo», è stato infatti interpretato nel senso che sia sufficiente «l'impossibilità di diritto» di procedere a tale affidamento, e non solo «di fatto» (derivante da una condizione di abbandono o di semi-abbandono). ⁽³⁶⁾

Se già prima di questo orientamento si potevano far valere argomenti favorevoli al riconoscimento di provvedimenti stranieri emessi a favore di coppia *omosex*, ⁽³⁷⁾ *a fortiori* si può affermare oggi venuto meno qualsiasi impedimento, almeno con riferimento alla adozione co-parentale, e ciò a prescindere dal riconoscimento o meno di effetti al matrimonio *omosex* celebrato all'estero.

Ne sono conferma i due recenti precedenti appena richiamati che hanno ritenuto riconoscibili provvedimenti stranieri di adozione co-parentale a favore della coniuge della madre biologica nell'ambito di coppia *omosex*. ⁽³⁸⁾

Né può essere letta in senso contrario la vicenda parlamentare che ha portato allo stralcio della norma che prevedeva l'adozione del contraente una unione civile: ⁽³⁹⁾ ai sensi del comma 20 dell'art.1 della legge 20 maggio 2016 n. 76 recante la «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze», ⁽⁴⁰⁾ infatti, sebbene la legge stabilisca espressamente che l'equiparazione tra coniugi e contraenti l'unione civile non opera in relazione alla legge n. 184/1983, «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle

2016, *ivi*, I, 1916. In senso contrario cfr. Trib. min. Piemonte e Val d'Aosta, 11 settembre 2015, *ivi*, 1911.

⁽³⁵⁾ Cass., 22 giugno 2016 n. 12962, in *Foro it.*, 2016, I, 2342, con nota di CASABURI.

⁽³⁶⁾ Cfr. par. 4.2.2. della decisione.

⁽³⁷⁾ Cfr. ROSSOLILLO, *Spunti in tema di riconoscimento di adozioni omoparentali nell'ordinamento italiano*, in *Quadernos der. transn.*, 2014, p. 245 ss. In senso contrario al riconoscimento di una adozione pronunciata negli Stati Uniti a favore di una coppia *omosex* cfr. Trib. min. Brescia, decreto 26 settembre 2006, in *Fam. minori*, 2007, 2, p. 74, con nota di PASCASI.

⁽³⁸⁾ Cfr. App. Milano, 16 ottobre 2015 cit.; App. Napoli, 5 aprile 2016 cit. Da questo punto di vista le due pronunce sopra richiamate si differenziano. Infatti, mentre la Corte di Appello di Milano, si pronuncia in relazione ad un rapporto in cui non ritiene riconoscibili effetti al matrimonio, la Corte di Appello di Napoli aveva invece ritenuto trascrivibile il matrimonio celebrato in Francia tra le due cittadine francesi: cfr. App. Napoli, 8 luglio 2015, in *Foro it.*, 2016, I, 297 con nota di CASABURI.

⁽³⁹⁾ L'art. 5 del d.d.l. Cirinnà stabiliva che all'art. 44 lett. *b* fossero aggiunte alla parola «coniuge» anche le parole «o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso». La disposizione è stata poi, come è noto, stralciata in sede di approvazione del testo finale.

⁽⁴⁰⁾ In *Gazz. Uff.*, n. 118 del 21 maggio 2016.

norme vigenti». ⁽⁴¹⁾ E dunque le soluzioni già accolte in giurisprudenza favorevoli all'estensione della adozione co-parentale a coppie dello stesso sesso possono ritenersi confermate.

Questa soluzione sembra anche quella più conforme all'art. 14 della convenzione europea dei diritti, letto in relazione all'art. 8, come interpretato dalla Corte europea dei diritti in relazione proprio al divieto di adozione co-parentale previsto dalla legislazione austriaca per le coppie *omosex*: nel caso *X c. Austria* ⁽⁴²⁾ la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 14, in relazione all'art. 8, commessa dall'Austria perché escludeva dall'adozione co-parentale le coppie *omosex*, mentre tale forma di adozione era consentita alle coppie «etero» non sposate. ⁽⁴³⁾ Tale divieto era stato mantenuto nella legislazione austriaca anche dopo l'adozione della legge in materia di *registered partnerships*. ⁽⁴⁴⁾

Resta più controversa la questione in relazione al riconoscimento del rapporto di filiazione sorto per effetto di ricorso a surrogazione di maternità, spesso accompagnato dalla adozione del coniuge, o del compagno, quando uno dei due è genitore biologico del minore. In questi casi, come è noto, il limite dell'ordine pubblico – che porterebbe a negare effetti ad un rapporto di filiazione sorto attraverso il ricorso a questa pratica, vietata in Italia – incontra un ostacolo (o, secondo una certa ricostruzione, un «controlimite») ⁽⁴⁵⁾ nell'esigenza di tutelare il superiore interesse del minore, ⁽⁴⁶⁾ che rischierebbe di trovarsi in un «limbo» giuridico.

⁽⁴¹⁾ Art. 1 comma 20 della l. 20 maggio 2016 n. 76: «Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla l. 4 maggio 1983 n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

⁽⁴²⁾ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 19 febbraio 2013, ric. n. 19010/07, *X. c. Austria*.

⁽⁴³⁾ Par. 114 della sentenza.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. par. 115 della sentenza.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, in questa *Rivista*, 2009, p. 589 ss., p. 603. Sul punto torneremo nel paragrafo successivo.

⁽⁴⁶⁾ Cfr. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2016, p. 309 ss.; ID., *Recognition of foreign personal and family status: a rights based perspective*, in questa *Rivista*, 2016, p. 413 ss.; CAMPIGLIO, *Valori fondamentali dell'ordinamento interno e scelte di cura transfrontaliere*, *ivi*, p. 371 ss., spec. p. 380 ss.

Nel già richiamato caso in cui la Cassazione ha confermato le precedenti pronunce favorevoli alla concessione della adozione co-parentale a favore del *partner* di coppia dello stesso sesso, ⁽⁴⁷⁾ si trattava di una coppia di donne, in cui il rapporto di filiazione non era «riconciliabile ad alcuna delle forme di cosiddetta “surrogazione di maternità” realizzate mediante l’affidamento della gestazione a terzi»: la Corte di Cassazione precisa, *in limine*, questa circostanza. ⁽⁴⁸⁾ Non è chiaro, dunque, se la Corte sarebbe giunta ad una soluzione diversa in presenza di tale circostanza.

Il Tribunale di Roma ha tuttavia già concesso l’adozione co-parentale anche nell’ambito di una coppia di uomini, con una pronuncia passata in giudicato: il ricorso alla maternità surrogata non è stato in tal caso considerato un limite insuperabile nel concedere l’adozione al *partner* convivente del padre biologico. ⁽⁴⁹⁾ Questo precedente potrebbe essere letto nel senso di consentire anche il riconoscimento di provvedimenti esteri di *step-child adoption* a favore di una coppia che abbia fatto ricorso a surroga di maternità, almeno nei limiti in cui sussista il legame biologico di uno dei due «committenti» con il minore. ⁽⁵⁰⁾ Il Tribunale, infatti, tenendo conto, tra i vari elementi, anche del precedente della Corte europea dei diritti umani nel caso *X c. Austria* sopra richiamato, ha ritenuto di poter dar luogo alla adozione del compagno ⁽⁵¹⁾ del padre biologico del minore, nato in Canada in seguito a contratto di maternità surrogata (gratuito), dando preminente rilevanza al superiore interesse del minore che – nelle parole del Tribunale – «richiede sempre la valutazione del caso concreto».

Nel senso che il superiore interesse del minore si sostanzia «nel suo diritto alla continuità dello *status filiationis*, validamente acquisito all’estero», in quanto le conseguenze della violazione delle prescrizioni e dei divieti posti dalla legge n. 40 del 2004 in materia di procreazione assistita non possono ricadere su chi è nato, si è da ultimo pronunciata la Cassa-

⁽⁴⁷⁾ Cass., 22 giugno 2016 n. 12962 cit.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. par. 3 della decisione.

⁽⁴⁹⁾ Trib. Roma, 23 dicembre 2015, resa pubblica il 21 marzo 2016 e passata in giudicato, reperibile sul sito www.articolo29.it, con nota di SCHILLACI, *La sentenza perfetta. Paternità omosessuale e diritti del bambino*.

⁽⁵⁰⁾ Il rischio che questa forma di adozione si presti ad abusi, per ottenere il riconoscimento di forme di filiazione incompatibili con il nostro ordinamento, in particolare attraverso il ricorso a surrogazione di maternità, è messo in luce anche da RUSCONI, *L’adozione in casi particolari: aspetti problematici nel diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Jus-online*, n. 3, 2015, p. 11.

⁽⁵¹⁾ I due erano anche sposati in Canada, ma questo aspetto non ha avuto rilevanza nella decisione.

zione. ⁽⁵²⁾ La fattispecie concerneva il riconoscimento di un atto di nascita spagnolo che attestava il rapporto di filiazione nei confronti di due madri: la donna che aveva partorito il figlio aveva ricevuto l'ovulo della compagna (con la quale era sposata in Spagna), fecondato utilizzando un gamete maschile di un donatore anonimo. In questo caso, la pratica fecondativa utilizzata non era propriamente configurabile come maternità surrogata, tuttavia, nell'enunciare il principio appena richiamato la Corte sembra ipotizzarne la possibile estensione anche a tale ipotesi.

7. Quando l'adottante o gli adottanti siano cittadini italiani, come abbiamo constatato, sorge anche una questione interpretativa in relazione all'art. 36 comma 4 della legge n. 184/1983. ⁽⁵³⁾

Il primo comma dell'art. 36 afferma il principio secondo il quale le adozioni internazionali di minori provenienti da Stati parte della convenzione (o che abbiano stipulato con l'Italia accordi bilaterali nello spirito della convenzione stessa), possono avvenire solo con le procedure previste dalla legge n. 184/1983. Il secondo comma stabilisce invece le condizioni affinché possa essere dichiarata efficace in Italia una adozione pronunciata in uno Stato non contraente (né firmatario di accordi bilaterali).

Il quarto comma dell'art. 36 fa invece riferimento all'adozione pronunciata in un Paese straniero a istanza di cittadini italiani, che dimostrino di aver soggiornato continuativamente nello Stato e vi abbiano avuto la residenza da almeno due anni. In tal caso, la disposizione stabilisce che l'adozione viene riconosciuta «ad ogni effetto» in Italia, con provvedimento del Tribunale per i minorenni, purché conforme ai principi della convenzione.

La disposizione riguarda adozioni pronunciate dalle autorità dello Stato nel quale gli adottanti siano residenti, e dunque riguarderà adozioni «interne» allo Stato che le pronuncia, quando anche l'adottato risiede in tale Stato. ⁽⁵⁴⁾ Con tale disposizione il legislatore persegue evidentemente

⁽⁵²⁾ Cass., 30 settembre 2016 n. 19599, in questo fascicolo della *Rivista*, p. 813 ss. Applica questi principi ad una diversa fattispecie concernente la trascrizione di due atti di nascita formati in California a seguito di parto gemellare ottenuto a seguito di maternità surrogata, a favore di due padri committenti italiani, App. Milano, 28 dicembre 2016, reperibile sul sito www.articolo29.it.

⁽⁵³⁾ Art. 36 comma 4 della legge n. 184/1983: «L'adozione pronunciata dalla competente autorità di un Paese straniero a istanza di cittadini italiani, che dimostrino al momento della pronuncia di aver soggiornato continuativamente nello stesso e di avervi avuto la residenza da almeno due anni, viene riconosciuta ad ogni effetto in Italia con provvedimento del tribunale per i minorenni, purché conforme ai principi della Convenzione».

⁽⁵⁴⁾ Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *La riforma dell'adozione* cit., p. 117. Cfr. Cass., 18

lo scopo – come indicato anche dalla Corte Costituzionale nella pronuncia in commento – di «impedire l'elusione, da parte dei soli cittadini italiani, della rigorosa disciplina nazionale in materia di adozione di minori in stato di abbandono, attraverso fittizio trasferimento della residenza all'estero».

Ciò potrebbe spiegare perché la Corte, pur escludendo che la fattispecie concreta assurgesse ad una adozione internazionale, sia giunta comunque a valutare la questione della applicabilità della disposizione nel caso concreto. La Corte Costituzionale sembra però escludere l'applicabilità della disposizione al caso di specie unicamente per la circostanza che «al momento dell'adozione [la ricorrente] era *solo* cittadina americana e che l'adozione pronunciata negli Stati Uniti d'America nel 2004 riguardava una bambina di cittadinanza americana». Questa affermazione induce a pensare che si sarebbe potuti pervenire ad una soluzione diversa se la ricorrente avesse avuto, al momento dell'adozione, la cittadinanza italiana.

La *ratio* della disposizione – oltre alla sua collocazione – sembra tuttavia quella di evitare una frode alla legge italiana in materia di adozione, ottenendo all'estero (anche attraverso una adozione apparentemente «domestica») una adozione di fatto «internazionale»: infatti, prende in considerazione le ipotesi di residenza all'estero, per escludere che l'adozione possa avere efficacia se il trasferimento di residenza non si riveli «effettivo». Tanto è vero che la disposizione affida al Tribunale per i minorenni la verifica della conformità dell'adozione ai principi della convenzione, che pure non si applicherebbe in tali circostanze.⁽⁵⁵⁾

Se questa è la *ratio*, sembra da escludere – per le considerazioni precedentemente svolte⁽⁵⁶⁾ – che tale disposizione possa avere rilevanza in una fattispecie di adozione co-parentale pronunciata all'estero, anche se a favore di cittadina o cittadino italiani. Peraltro è la stessa Corte a indicare che tale disposizione estende il controllo del Tribunale ad una «particolare ipotesi di adozione di minori stranieri *in stato di abbandono* da parte di cittadini italiani». Viceversa, come abbiamo rilevato, l'adozione co-parentale esclude lo stato di abbandono del minore.

marzo 2006 n. 6078, in questa *Rivista*, 2007, p. 162, che applica l'art. 36 comma 4 ad una pronuncia romana di adozione legittimante di minore romana a favore di una cittadina italo-romena.

⁽⁵⁵⁾ In questo senso cfr. anche RAGNI, *Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane*, in *GenIUS*, 2015, p. 226 ss., p. 233, che configura il rinvio alla convenzione come rinvio «materiale» e non «formale».

⁽⁵⁶⁾ *Supra*, par. 5.

L'esigenza di evitare una frode alla legislazione – interna e convenzionale – in materia di adozione potrà comunque essere tenuta in considerazione ogniqualvolta si tratti di dare efficacia ad una adozione di un minore ottenuta all'estero: ciò proprio in un'ottica di tutela del minore stesso (scopo primario della normativa, sia nazionale che internazionale, in materia di adozione). A tal fine potrà rilevare il limite dell'ordine pubblico, ⁽⁵⁷⁾ previsto – come abbiamo visto – come condizione del riconoscimento negli artt. 64 e 65 della legge n. 218/1995, e applicabile anche ai provvedimenti di volontaria giurisdizione per effetto del richiamo operato dall'art. 66 della legge alle condizioni previste dall'art. 65. ⁽⁵⁸⁾

La Corte di Cassazione, anche in fattispecie diverse da quelle in esame, ha mostrato di tenere in considerazione il rischio di elusione delle norme sull'adozione. Ad esempio, pronunciandosi sulla questione dell'ingresso di un minore a fini di ricongiungimento familiare sulla base di un provvedimento di *kafalah* pronunciato a favore di due cittadini italiani, residenti in Italia, le Sezioni Unite della Cassazione hanno tenuto in considerazione – pur escludendo che ricorresse nel caso di specie – il possibile rischio di elusione della normativa italiana in materia di adozione. ⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁷⁾ Nel senso che si possa escludere il riconoscimento, anche in presenza del requisito dei due anni di residenza, quando si riscontri un intento elusivo della legislazione italiana attraverso la simulazione di un contatto sociale con il Paese di residenza, in virtù di un limite implicito di ordine pubblico, cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, *La riforma dell'adozione* cit., p. 119.

⁽⁵⁸⁾ Ai fini del riconoscimento assume rilevanza, come abbiamo sottolineato, anche la verifica della c.d. competenza «internazionale» del giudice che ha pronunciato l'adozione (ai sensi dell'art. 64 lett. a) e dell'art. 66): in virtù dei principi sanciti dall'art. 40 della legge n. 218/1995 tale competenza sussiste se gli adottanti o anche uno solo di essi, o l'adottando, sia cittadino o sia residente nello Stato che pronuncia l'adozione (lett. a), o il minore sia in stato di abbandono in tale Stato (lett. b). Evidentemente nel caso di una *step-child adoption* – in cui come abbiamo visto non sussiste lo stato di abbandono del minore – rileverà solo la lett. a). Anche questa disposizione può dunque contribuire ad impedire efficacia ad adozioni ottenute all'estero da cittadini italiani in assenza di un effettivo legame con lo Stato che si pronuncia. Nel caso in cui l'adottante sia cittadino italiano, risulta invece inapplicabile l'art. 65, dal momento che la legge richiamata dalle norme di conflitto è quella italiana (art. 38 della legge n. 218/1995).

⁽⁵⁹⁾ Cass., s.u., 16 settembre 2013 n. 21108, in questa *Rivista*, 2014, p. 144: «E d'altra parte la contrarietà o l'elusione della disciplina dell'adozione internazionale (contenuta nel titolo terzo della legge n. 184 del 1983, come modificata con l'art. 3 della l. 31 dicembre 1998 n. 476) sarebbe ipotizzabile se dalla *kafalah* si volessero far derivare effetti nel nostro ordinamento identici o analoghi a quelli dell'adozione, ma non nel caso in cui, nel rispetto della disciplina vigente nel paese di provenienza del minore affidato, il provvedimento di *kafalah*, anche dopo l'avvenuto ricongiungimento con il cittadino italiano, non svolga altra funzione che quella di giustificare l'attività di cura materiale e affettiva del minore, con esclusione di ogni vincolo di natura parentale o anche di sola rappresentanza legale. Peraltro, il controllo sull'idoneità degli affidatari effettuato dall'autorità giudiziaria del paese di

L'esigenza di evitare una frode alla legge è, in particolare, molto sentita in relazione al crescente fenomeno del ricorso a pratiche di maternità surrogata all'estero da parte di coppie provenienti da Stati in cui tale pratica è vietata.⁽⁶⁰⁾ Tuttavia, la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani impone di considerare come preminente l'interesse del minore – valutato nel caso concreto – anche su considerazioni di ordine pubblico. Nei casi riuniti *Menesson c. Francia*, e *Labassée c. Francia*, la Corte ha accertato una violazione dell'art. 8 CEDU da parte della Francia nei confronti dei minori nati a seguito di maternità surrogata all'estero, per aver negato effetti al rapporto di filiazione sorto all'estero, in presenza di legame biologico con il padre.⁽⁶¹⁾

Anche in assenza di legame biologico, ogniqualvolta si tratti di assumere una decisione che coinvolga un minore, è l'interesse «concreto» a dover essere considerato preminente rispetto ad ogni altra considerazione (anche di ordine pubblico),⁽⁶²⁾ tenendo conto, in particolare, del legame

provenienza del minore e la necessità della presa in carico o della convivenza in tale paese, richiesti (in alternativa alla necessità di assistenza per gravi ragioni di salute) dall'art. 3, comma 2, lett. a), per consentire il ricongiungimento al cittadino italiano, rende anche in concreto difficile la stessa ipotizzabilità di intenti elusivi della disciplina dell'adozione internazionale da parte del cittadino affidatario che si trovi nelle condizioni richieste per ottenere il ricongiungimento».

⁽⁶⁰⁾ La questione non può essere affrontata in modo esaustivo in questa sede. In argomento si rinvia a VETTOREL, *International Surrogacy Arrangements: Recent Developments and Ongoing Problems*, in questa *Rivista*, 2014, p. 523 ss., e alla dottrina ivi citata. Risulta sempre più sentita, al riguardo, l'esigenza di procedere in tempi rapidi alla negoziazione di una Convenzione internazionale, che potrà anche basarsi – per alcuni aspetti – sul precedente della convenzione del 1993 in materia di adozione internazionale. Cfr. al riguardo lo studio recentemente diffuso dal Comitato affari giuridici del Parlamento europeo *A comparative study on the regime of surrogacy in EU Member States*, ipol_bri2016571368_en. Nell'ambito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato sono in corso i lavori di un Gruppo di Esperti sul tema «*Parentage/Surrogacy Projects*»: cfr. da ultimo il *Report of the 2016 Meeting of the Expert Group on Parentage/surrogacy*, del febbraio 2016, reperibile sul sito www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/parentage-surrogacy.

⁽⁶¹⁾ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 26 giugno 2014, nei casi riuniti *Menesson c. Francia*, ric. n. 65192/11 e *Labassée c. Francia*, ric. n. 65941/11, spec. par. 84 e 99-101.

⁽⁶²⁾ La Corte di Cassazione nel 2015 ha ritenuto contrario all'ordine pubblico un rapporto di filiazione sorto in Ucraina, a seguito di ricorso a maternità surrogata, in assenza di legame biologico di entrambi i committenti con il minore. La Corte ha affermato che il divieto di pratiche di surrogazione di maternità è certamente di ordine pubblico, e nel valutare se tale divieto si ponga o meno in contrasto con il superiore interesse del minore ha affermato: «[i]l legislatore italiano, invero, ha considerato, non irragionevolmente, che tale interesse si realizzi proprio attribuendo la maternità a colei che partorisce e affidando... all'istituto dell'adozione, realizzata con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale, piuttosto che al semplice accordo delle parti, la realizzazione di una genitorialità disgiunta dal legame biologico. E si tratta di una valutazione operata a monte dalla legge, la quale non attribuisce al giudice, su tale punto, alcuna discrezionalità da esercitare in relazione al caso

che può essersi instaurato tra il minore ed i genitori committenti, ed adottando tutte le misure che appaiano più opportune per salvaguardare tale legame. ⁽⁶³⁾

ABSTRACT: *The paper examines some problematic issues relating to the recognition, in Italy, of a foreign decision on step-child adoption. Under Italian Private International Law (Law No 218/1995), the rule dealing with the recognition of foreign adoptions (Article 41) leaves some doubts about which regime would be applicable to children's adoptions: the general one, concerning the recognition of foreign decisions (Article 64 ff.), or the special legislation on international adoptions (Law No 184/1983 as amended by Law No 476/1998). The Italian Constitutional Court has recently dealt with such issue (decision No 76/2016), leaving some questions, in the opinion of the Author, yet unresolved. The Author suggests that a step-child adoption, for its specific features, should never be treated as an "international adoption", therefore excluding also the applicability of the rule concerning the risk of fraud related to the legislation on international adoptions by two Italian adoptive parents (Article 36(4) of Law No 184/1983). Moreover, some recent Italian case-law shows that the same sex of the adoptive parent and the child's natural parent should not be considered as an impediment to the recognition.*

concreto». Cfr. Cass., 11 novembre 2014, n. 24001, in questa *Rivista*, 2015, p. 427. Nel senso di ritenere invece preminente l'interesse alla conservazione dello *status filiationis* acquisito legittimamente all'estero, anche attraverso pratiche vietate dalla legge italiana, cfr. la già richiamata sentenza Cass., 30 settembre 2016 n. 19599.

⁽⁶³⁾ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, ric. n. 25358/12. Cfr. FERACI, *Maternità surrogata conclusa all'estero e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: riflessioni a margine della sentenza Paradiso e Campanelli c. Italia*, in *Cuadernos der. trasn.*, 2015, p. 420 ss. Cfr. App. Bari, 13 febbraio 2009, in questa *Rivista*, 2009, p. 699, che ha portato alla prima pronuncia favorevole al riconoscimento di due *parental orders* inglesi, che riconoscevano alla moglie del padre biologico lo *status* di madre dei minori nati a seguito di ricorso di tipo gratuito a maternità surrogata, legittima in Inghilterra. Cfr. CAMPIGLIO, *Lo stato di figlio nato da contratto internazionale di maternità*, *ivi*, p. 589 ss. Nel caso deciso dalla Corte barese, la richiesta di riconoscimento era stata avanzata dopo molti anni nei quali la donna ed i figli del coniuge avevano vissuto come madre e figli.