



Dottorato di ricerca in Ordine internazionale e diritti umani, Sapienza, Università di Roma - Intercenter, Università di Messina

Ordine internazionale e diritti umani

International Legal Order and Human Rights
 Ordenamiento Jurídico Internacional y Derechos Humanos
 Ordre juridique international et Droits de l'Homme

OSSERVATORIO SU DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E DIRITTI UMANI N. 2/2016

1. IL RICONOSCIMENTO DELLE ADOZIONI DA PARTE DI COPPIE DI PERSONE DELLO STESSO SESSO: LA CORTE COSTITUZIONALE “RISPONDE” AL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI BOLOGNA

Corte costituzionale, sentenza 24 febbraio 2016, dep. 7 aprile 2016, n. 76, Pres. Frigo, Red. Zanon, disponibile sul sito <http://www.cortecostituzionale.it>

1. *La sentenza di inammissibilità pronunciata dalla Corte costituzionale.*

Con un’ordinanza del 10 novembre 2014, il Tribunale per i minorenni di Bologna aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale degli articoli 35 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184, recante disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori, nella parte in cui, come attualmente vigenti ed interpretati, secondo quanto prospettato nell’ordinanza, non consentono al giudice di valutare la conformità all’interesse del minore del riconoscimento di un provvedimento straniero che ne abbia disposto l’adozione da parte del coniuge dello stesso sesso del genitore biologico, indipendentemente dall’attribuzione di effetti nell’ordinamento dello Stato italiano al matrimonio contratto all’estero con quest’ultimo dall’adottante (si rimanda al nostro precedente contributo a questo *Osservatorio*, F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento delle adozioni da parte di coppie di persone dello stesso sesso al vaglio della Corte costituzionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 1135 ss.). A distanza di quasi un anno e mezzo dalla proposizione della questione di legittimità costituzionale, è stata depositata la sentenza con la quale la Corte costituzionale la ha piuttosto sbrigativamente dichiarata inammissibile, ritenendo, con una motivazione non del tutto persuasiva, che essa difettesse di rilevanza per la soluzione della controversia pendente innanzi al Tribunale per i minorenni di Bologna.

i) il riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione in base al primo e al secondo comma dell’art. 41 della l. 218/1995

Per raggiungere questo risultato che ci è parso giustificare le virgolette che circondano l’espressione “risponde” nel titolo di queste brevi righe di commento, la Corte costituzionale ha fatto ricorso ad un’interpretazione decisamente limitativa del secondo comma dell’art. 41 della legge 31 maggio 1995, n. 218, relativo al riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione. Tale comma, in termini di eccezione alla regola generale contenuta nel primo comma della disposizione, che rinvia alla disciplina generale del riconoscimento delle sentenze e provvedimenti stranieri di cui agli articoli 64,

65 e 66 della stessa legge, dispone che “restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori” (si vedano in proposito Cass., sez. I civ., sent. 18 marzo 2206, n. 6079, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 166 ss.; sent. 14 febbraio 2011, n. 3572, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2011, p. 775 ss.). Disposizioni tra le quali rientrano anche gli articoli 35 e 36 della legge 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozione ed affidamento dei minori, ai quali, benché con una probabilmente eccessiva ampiezza ed imprecisione, si riferiva la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale bolognese. Come si è avuto modo di rilevare nel nostro commento all’ordinanza di rimessione (F. MARONGIU BUONAIUTI, *op. cit.*, p. 1138 s.), le disposizioni più specificamente rilevanti con riferimento alla domanda sulla quale i giudici bolognesi si trovavano a doversi pronunciare apparivano identificarsi innanzitutto con l’art. 35, terzo comma, della legge n. 184/1983, che prevede l’obbligo per il giudice, richiesto di pronunciarsi sul riconoscimento dell’efficacia di un’adozione di un minore disposta all’estero, di verificare che essa non sia in contrasto con i principi che nell’ordinamento italiano regolano il diritto di famiglia e dei minori. In proposito, il Tribunale per i minorenni di Bologna nell’ordinanza di rimessione aveva ritenuto che tra questi principi rientrasse quello affermato nell’art. 6 della stessa legge n. 184/1983, per il quale l’adozione è consentita solo a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. Il giudice rimettente aveva ritenuto inoltre che nel caso di specie non potesse invocarsi l’eccezione contemplata dall’art. 44, primo comma, lettera *b*) della stessa legge, il quale, nell’ambito di una serie di previsioni per le quali l’adozione può essere disposta “in casi particolari”, contempla la possibilità dell’adozione da parte del “coniuge” del genitore del minore, dal momento che tale espressione, non può intendersi riferita che a soggetti uniti in matrimonio, il quale nell’ordinamento italiano, secondo l’orientamento costantemente tenuto dalla Corte costituzionale (con particolare riferimento alle sentenze 14 aprile 2010, n. 138, e 11 giugno 2014, n. 170, sulla quale si rimanda a F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento dei matrimoni e delle unioni tra persone dello stesso sesso alla luce dei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2014, p. 629 ss.) e dalla Corte di cassazione (con particolare riferimento a Cass., sez. I civ., sent. 15 marzo 2012, n. 4184, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2012, p. 747 ss. e, più recentemente, Cass., sez. I civ., sent. 9 febbraio 2015, n. 2400, disponibile su www.articolo29.it), continua a presupporre l’alterità di sesso tra i coniugi, con conseguente inefficacia per l’ordinamento italiano del matrimonio tra persone dello stesso sesso che sia stato contratto all’estero. Il Tribunale per i minorenni di Bologna aveva fatto inoltre riferimento alla specifica disposizione contenuta nell’art. 36, quarto comma, della legge n. 184/1983, il quale prevede il riconoscimento dell’adozione pronunciata dalle autorità competenti di un paese straniero su istanza di cittadini italiani che dimostrino di avere avuto al momento della pronuncia dell’adozione la residenza da almeno due anni nel paese in questione e di avervi effettivamente soggiornato, ritenendo nondimeno che anche in tale ipotesi, secondo l’orientamento costante della Cassazione (con particolare riferimento a Cass., sez. I civ., sent. 14 febbraio 2011, n. 3572, cit.) il riconoscimento dell’adozione non potesse comunque prescindere dalla valutazione di compatibilità con i principi che nell’ordinamento italiano regolano la materia prevista dall’art. 35, terzo comma, della stessa legge.

La Corte costituzionale nella sentenza in commento ha motivato la propria pronuncia di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale dei minorenni di Bologna per difetto di rilevanza, affermando che le disposizioni della legge n. 184/1983 che ne formavano oggetto non avrebbero avuto ragione di applicarsi nel caso di specie, potendo, secondo quanto si comprende dalla lettura della

motivazione della sentenza, la sentenza di adozione della minore cittadina statunitense riconoscersi in Italia in base all'art. 41, primo comma, della legge n. 218/1995, il quale, come già osservato, rinvia all'ordinaria disciplina del riconoscimento delle sentenze straniere, senza che venisse in considerazione, nelle circostanze del caso di specie, la riserva che il secondo comma della norma chiaramente fa dell'applicazione delle disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione di minori. La Corte costituzionale ha raggiunto questo risultato basandosi dapprima sulla considerazione che il Tribunale per i minorenni di Bologna nella propria ordinanza di rimessione ha ritenuto di dover precisare che la sentenza di adozione della minore emessa negli Stati Uniti appariva riconoscibile in base agli articoli 64, 65 e 66 della legge n. 218/1995, per poi osservare che al riconoscimento appariva ostare il difetto dei requisiti posti dalla disciplina italiana in materia di adozione di minori, con particolare riferimento agli articoli 35 e 36 della legge n. 184/1983, ai quali rinvia il secondo comma dell'art. 41 della legge n. 218/1995. Il rilievo di questa contraddizione nella motivazione dell'ordinanza di rimessione ha portato la Corte costituzionale a riscontrare un difetto di motivazione sulla rilevanza della questione, dal momento che, secondo quanto osservato dalla Corte, il Tribunale per i minorenni di Bologna avrebbe dovuto fare alternativamente riferimento ai requisiti richiamati dal primo comma di quest'ultima disposizione ovvero a quelli richiamati dal secondo, le due strade prefigurate dai due distinti commi dell'art. 41 della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato per l'attribuzione di efficacia in Italia a sentenze o provvedimenti stranieri in materia di adozione essendo da considerarsi distinte. In proposito, benché quanto osservato dalla Corte costituzionale in ordine alla reciproca autonomia dei percorsi configurati dai due commi dell'art. 41 della l. 218/1995 sia da considerarsi condivisibile ed in linea con l'interpretazione generalmente accolta (si vedano, tra gli altri, con riferimento alla duplicità di regime già esistente anteriormente alla riforma del 1995, A. DAVI, *Adozione nel diritto internazionale privato*, in *Digesto delle discipline privatistiche, sez. civ.*, vol. I, Torino, 1987, p. 131 ss., spec. p. 149 s.; con riferimento alla disciplina della riforma del 1995, benché anteriormente alle modifiche della disciplina dell'adozione introdotte nel 1998, R. CAFARI PANICO, *Articolo 41*, in *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, a cura di F. POCAR *et al.*, Padova, 1996, p. 203 ss.; M. FRANCHI, *Art. 41*, in *Legge 31 maggio 1995, n. 218, Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, Commentario a cura di S. BARIATTI, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 1229 ss; più recentemente, C. E. TUO, *Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere e rispetto delle diversità culturali*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 43 ss., spec. p. 46 ss.) e pertanto la critica mossa alla scarsa linearità della motivazione dell'ordinanza di rimessione sia da ritenersi non meno fondata, rimane il fatto che la valutazione in ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata sia da considerarsi rimessa alla valutazione della Corte costituzionale stessa, la quale è tenuta a compiere tale valutazione autonomamente, senza essere vincolata dall'*iter* argomentativo seguito dal giudice *a quo*.

ii) i presupposti soggettivi dell'applicazione del titolo III della l. 184/1983 in materia di adozione internazionale

Ancor più criticabile appare il passaggio successivo della motivazione della pronuncia di inammissibilità resa dalla Corte costituzionale, nel quale la Corte fonda la propria decisione sulla inapplicabilità nel caso di specie della specifica disposizione di cui all'art. 36, quarto comma, della legge n. 184/1983, alla quale è fatto riferimento nell'ordinanza di rimessione in rapporto all'art. 35, terzo comma, della stessa legge, per dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale delle norme censurate nel loro

insieme. Invero, la Corte costituzionale osserva che i requisiti posti dall'art. 36, quarto comma, della legge n. 184/1983 nel caso di specie non potevano considerarsi soddisfatti, dal momento che, secondo quanto rilevato dalla Corte costituzionale e diversamente da quanto pareva evincersi dal testo dell'ordinanza di rimessione (v. F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento delle adozioni*, cit., p. 1135) l'adottante al momento dell'adozione pronunciata negli Stati Uniti, nel 2004, era unicamente cittadina statunitense, laddove la norma si riferisce all'ipotesi in cui si tratti di adozione pronunciata dall'autorità competente di un paese straniero su istanza di cittadini italiani. A dire il vero, nella parte del ritenuto in fatto della sentenza della Corte costituzionale si precisa che nel 2013 l'autorità consolare italiana negli Stati Uniti aveva attestato che l'adottante, cittadina statunitense, era anche cittadina italiana per discendenza. Se tale era il titolo in virtù del quale l'interessata era in possesso della cittadinanza italiana, sembrerebbe doversi osservare che verosimilmente la medesima ne era già in possesso al momento della pronuncia dell'adozione da parte dei giudici statunitensi, e così pure al momento in cui aveva presentato la relativa domanda. Al di là di questo banale rilievo, ancora maggiori perplessità attraggono le conclusioni che la Corte costituzionale ha tratto dalla asserita inapplicabilità dell'art. 36, quarto comma, della legge n. 184/1983. Come infatti si legge nella parte conclusiva della motivazione della sentenza della Corte costituzionale, infatti, quest'ultima norma sarebbe “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 un fittizio trasferimento della residenza all'estero”.

La Corte costituzionale è apparsa pertanto affermare che la disciplina speciale dell'adozione di minori, come contenuta nella legge n. 184/1983, novellata, come è noto, sensibilmente dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476 allo scopo di conformare la disciplina di diritto comune delle adozioni internazionali a quella contenuta nella Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993, avrebbe titolo ad applicarsi unicamente nella ristretta ipotesi di cui all'art. 36, quarto comma, della legge, con la conseguenza che, non ricorrendo tale ipotesi, nemmeno sarebbe sorta la necessità di valutare l'applicabilità di altre disposizioni contenute nella stessa legge. Tra queste, l'art. 35, terzo comma, il quale, con disposizione riferita a tutti i casi in cui, nell'ambito di applicazione delle disposizioni che la legge n. 183/1984 dedica all'adozione internazionale, si tratti di attribuire efficacia in Italia a una decisione di adozione di un minore straniero pronunciata all'estero, richiede al Tribunale per i minorenni di accertare che l'adozione non sia contraria ai principi che regolano nell'ordinamento italiano il diritto di famiglia e dei minori, valutati alla luce del superiore interesse del minore. Nell'argomentazione alquanto semplicistica e sbrigativa adottata dalla Corte costituzionale, sembrerebbe quasi che tali principi meritino tutela solamente quando l'adozione del cui riconoscimento in Italia si discuta sia stata disposta su richiesta di cittadini italiani, e non anche quando sia stata richiesta da stranieri, con ciò equivocandosi in ordine all'individuazione dei presupposti soggettivi dell'applicazione delle disposizioni in questione.

In proposito, per quanto debba essere dato atto della complessità e della certo non esemplare chiarezza del quadro normativo pertinente, appare doversi ritenere che le disposizioni di cui agli articoli 35 e 36 della l. 183/1984, in quanto inserite nel capo I del titolo III della legge, specificamente dedicato all'adozione di minori stranieri nell'ambito dell'insieme delle disposizioni che all'interno della legge riguardano l'adozione internazionale, si applichino unicamente in presenza dei presupposti per l'applicazione *ratione personarum* delle norme contenute nel capo in questione. Tali presupposti sono

indicati dall'art. 29-*bis* della legge, il quale fa riferimento nel primo comma agli adottanti residenti in Italia, i quali versino nelle condizioni di cui all'art. 6 della legge – che siano, cioè, coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni, non siano separati e siano di età idonea all'adozione secondo i criteri fissati dalla norma stessa – e intendano adottare un minore straniero residente all'estero. Il secondo comma della norma prevede l'applicazione della stessa disciplina anche agli adottanti cittadini italiani residenti all'estero, ma, deve intendersi, sempre subordinatamente al ricorrere degli altri requisiti indicati dal primo comma. Ne consegue che la Corte costituzionale avrebbe dovuto più opportunamente chiarire che l'intera disciplina dell'adozione di minori stranieri contenuta nel titolo della legge n. 184/1983 dedicato all'adozione internazionale non era applicabile in un caso come quello che formava oggetto della questione incidentale di legittimità costituzionale sottoposte, dal momento che, nella specie, non si era in presenza di una coppia di coniugi uniti in matrimonio, cittadini italiani residenti in Italia ovvero all'estero, che intendessero congiuntamente adottare, con effetti di adozione piena, un minore straniero residente all'estero, come presupposto dal modello di “adozione internazionale” configurato dalla legge. Questa, infatti, configura essenzialmente da una parte l'adozione da parte di coniugi italiani di un minore straniero residente all'estero, oggetto del capo I del titolo III della legge, e dall'altra l'ipotesi inversa dell'adozione di minori italiani residenti in Italia da parte di coniugi, italiani o stranieri, residenti all'estero, oggetto del capo II dello stesso titolo. Significativamente, non rientrano nel titolo III della legge sull'adozione, dedicato all'adozione internazionale nelle due forme che si sono dette, le ipotesi di “adozione in casi particolari” individuate dall'art. 44 della legge stessa, il quale si colloca in un titolo autonomo della legge, come riflesso anche dall'autonomia della disciplina sotto il profilo degli effetti derivanti dall'adozione in tali casi, i quali non corrispondono a quelli dell'adozione piena e sono invece modellati su quelli dell'adozione di persone maggiori di età, alla cui disciplina l'art. 55 della legge n. 184/1983 rinvia (si veda per un quadro della disciplina introdotta in materia di adozione internazionale nella legge n. 84/1983 per effetto della successiva legge n. 476/1998, di adattamento alla Convenzione dell'Aja del 1993, R. CAFARI PANICO, *Considerazioni sulla nuova adozione internazionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2001, p. 885 ss., spec. p. 889 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La riforma dell'adozione internazionale. Commento alla l. 31 dicembre 1998, n. 476*, Torino, 1999, p. 23 ss.).

L'interpretazione invece frettolosamente accolta dalla Corte costituzionale per giungere alla conclusione dell'inapplicabilità nel caso di specie delle norme degli articoli 35 e 36 della legge n. 184/1983 che formavano nel loro insieme oggetto della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale per i minorenni di Bologna, sulla base della ritenuta inapplicabilità della sola disposizione speciale contenuta nell'art. 36, quarto comma, della legge, appare peraltro difficilmente riconciliabile con quanto affermato in una pronuncia sufficientemente recente dalla Corte di cassazione (Cass., sez. I civ., sent. 14 febbraio 2011, n. 3572, cit.). In tale pronuncia, la Cassazione ha affermato che la norma dell'art. 36, quarto comma, è suscettibile di derogare alla sola disposizione di cui all'art. 35, sesto comma, che detta una serie di requisiti ai quali è subordinata la trascrizione nei registri italiani dello stato civile di provvedimenti stranieri di adozione di minori, i quali per espressa lettera della norma si applicano fatto salvo quanto disposto dall'art. 36 della legge. Diversamente, il requisito di cui all'art. 35, terzo comma, della stessa legge, per il quale l'adozione di un minore disposta all'estero è riconoscibile in Italia solo ove essa non contrasti con i principi fondamentali che regolano nel nostro ordinamento il diritto di famiglia e dei minori, deve essere considerato, nell'ambito di applicazione delle norme in

questione prese nel loro insieme, come avente portata generale e come tale destinato ad applicarsi sia che il riconoscimento avvenga ai sensi della disciplina di cui all'art. 35 della legge sull'adozione, sia che avvenga in base alla specifica disposizione di cui all'art. 36, quarto comma, della stessa legge, rispecchiando del resto, *in subiecta materia*, il più generale requisito della non contrarietà all'ordine pubblico posto agli stessi fini dalla Convenzione dell'Aja del 1993 (si veda ancora Cass., sez. I civ., sent. 14 febbraio 2011, n. 3572, cit., punto 3.3 della motivazione; in dottrina, tra gli altri, R. CAFARI PANICO, *Considerazioni sulla nuova adozione internazionale*, cit., p. 905; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La riforma dell'adozione internazionale*, cit., p. 88 ss.; più recentemente C. E. TUO, *Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere e rispetto delle diversità culturali*, cit., p. 54 ss.).

iii) la tesi sostenuta dall'Avvocatura generale dello Stato, basata su un'interpretazione estensiva dell'art. 44, primo comma, lettera d), della l. 184/1983

Deve peraltro essere osservato che una diversa argomentazione per pervenire al medesimo risultato della declaratoria di inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 35 e 36 della legge n. 184/1983 sollevata dal Tribunale per i minorenni di Bologna era stata prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato nell'intervento nel giudizio di legittimità costituzionale per conto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Secondo la tesi sostenuta dall'Avvocatura – così come riportata nella parte del ritenuto in fatto della sentenza della Corte costituzionale, che la ha peraltro sbrigativamente liquidata come inconferente – la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale per i minorenni di Bologna con riferimento agli articoli 35 e 36 della legge n. 184/1983 era da ritenersi inammissibile dal momento che il riconoscimento dell'adozione disposta negli Stati Uniti avrebbe potuto avere luogo in base ad un'applicazione per analogia della disposizione di cui all'art. 44, comma 1, della stessa legge n. 184/1983, la quale consente l'adozione “in casi particolari”, tra i quali l'Avvocatura considerava come suscettibile di essere invocato in relazione al caso di specie quello di cui alla lettera *d)* della norma in questione, costituito dalla constatata impossibilità di affidamento preadottivo. La tesi sostenuta dall'Avvocatura si basava su di un'interpretazione estensiva di quest'ultima disposizione, per la quale, assai discutibilmente, essa sarebbe invocabile non soltanto nelle situazioni nelle quali l'impossibilità dell'affidamento preadottivo sia di mero fatto, in quanto derivante da circostanze fattuali ostative, bensì anche in quelle in cui tale impossibilità sia di diritto, come in casi come quello di specie, in cui il minore non ha motivo di essere collocato in affidamento preadottivo, posto che già vi è un genitore che su di esso esercita regolarmente la potestà genitoriale. Questa tesi, che era peraltro già stata avallata dalla stessa Corte costituzionale in una propria precedente pronuncia, nella quale la Corte aveva ritenuto ammissibile in base ad essa l'adozione di un minore straniero da parte di un *single* (Corte costituzionale, ord. 29 luglio 2005, n. 347, disponibile sul sito www.cortecostituzionale.it), appare senz'altro criticabile, dal momento che presuppone una ingiustificata interpretazione estensiva di una disposizione che, in quanto rientra tra una serie di previsioni relative all'adozione “in casi particolari”, come espressamente si rubrica il titolo IV della legge n. 184/1983 che si apre con la disposizione in questione, e come risulta anche dai termini in cui la norma è formulata, disciplina casi che presentano carattere eccezionale rispetto alla disciplina generale posta dalla stessa legge, posto che in essi l'adozione è permessa anche in mancanza della dichiarazione dello stato di adottabilità del minore ai sensi dell'art. 7, primo comma della legge. L'interpretazione estensiva che dell'art. 44, primo comma, lettera *d)* della legge n. 184/1983 viene data in base alla tesi qui discussa, la quale, come si vedrà più avanti (*infra*,

par. 3), viene frequentemente invocata nella giurisprudenza di merito, oltre a porsi in contrasto con i criteri ermeneutici generali, per i quali le norme di carattere eccezionale non sono suscettibili di applicarsi oltre i casi da esse espressamente contemplati, finisce con il conferire alla disposizione in questione un carattere di norma residuale, in base alla quale poter procedere alla pronuncia, ovvero, in base ad un'applicazione analogica, al riconoscimento di un'adozione disposta all'estero, in circostanze nelle quali ciò non sarebbe possibile sulla base di altre disposizioni, interpretazione che non appare trovare giustificazione né nel tenore letterale né nella collocazione sistematica della norma in questione (si veda, nel senso che la previsione in questione, come inizialmente contenuta nella lettera *c*) del primo comma dell'art. 44 della legge, diversamente dalle altre ipotesi di cui alle lettere *a*) e *b*), era da intendersi come riferita esclusivamente ad un'impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo, L. ROSSI CARLEO, *Adozione dei minori*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, p. 4 ss., spec. p. 32 s.).

La soluzione prospettata dall'Avvocatura generale dello Stato, oltre alla sua già sottolineata opinabilità, presenta inoltre il limite per il quale, come osservato dalla stessa Corte costituzionale nella propria precedente pronuncia appena richiamata, l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della legge n. 184/1983, benché formalmente aperta anche a minori stranieri e pur potendo essere disposta anche a favore di *single*, non produce tuttavia i medesimi effetti dell'adozione legittimante, o piena, come deve essere ora chiamata a seguito della riforma della disciplina della filiazione nel frattempo intervenuta (si veda in proposito C. E. TUO, *op. cit.*, p. 45 s., p. 57, in nota, con riferimento alla relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 219/2012). Nondimeno, secondo quanto affermato dalla Corte di cassazione (con particolare riferimento a Cass., sez. I civ., sent. 18 marzo 2006, n. 6078, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 162 ss.), non sarebbe da ritenersi in assoluto preclusa la facoltà per il legislatore di disporre che, in particolari circostanze nelle quali il superiore interesse del minore lo richieda, l'adozione disposta a favore di *single* possa assumere effetti legittimanti ovvero, nella terminologia attuale, di adozione piena, facoltà della quale, tuttavia, il legislatore italiano non ha sinora inteso avvalersi.

iv) l'incidenza della riforma della filiazione sul quadro normativo pertinente

Una nuova prospettiva interpretativa appare peraltro aprirsi in questo senso a seguito della riforma della filiazione, di cui alla l. 10 dicembre 2012, n. 219, la quale ha comportato la riformulazione dell'art. 74 del codice civile nel senso di estendere il vincolo di parentela a tutte le ipotesi di filiazione, sia nei casi in cui questa è avvenuta all'interno del matrimonio, sia in quelli in cui è avvenuta al di fuori di esso, nonché nei casi in cui il figlio sia adottivo, facendo unicamente eccezione dei casi di adozione di persone maggiori di età, contemplati agli articoli 291 e seguenti del codice civile. Nel silenzio del legislatore è parso plausibile a parte della dottrina che l'estensione di un legame di parentela con gli adottanti corrispondente a quello derivante dalla filiazione, che la l. 183/1984 già prevede per gli adottati a seguito dell'adozione piena, operi anche relativamente ai minori adottati a seguito dell'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della stessa legge. A sostegno di questa interpretazione sono stati addotti sia argomenti di carattere testuale, dati dall'espresso riferirsi dell'esclusione ai soli casi di adozione di maggiori di età, sia argomenti di carattere teleologico, dati dalla maggiore analogia, dal punto di vista delle finalità, che l'adozione di minori in casi particolari presenterebbe, tanto nell'intenzione del legislatore quanto, e soprattutto, nella prassi applicativa, rispetto all'adozione piena che non rispetto all'adozione di maggiori di età. Questi ultimi argomenti potrebbero far apparire giustificabile

un'interpretazione della nuova disciplina come atto ad implicare un superamento dell'equiparazione che l'art. 55 della l. 183/1984 tuttora prevede dell'adozione in casi particolari all'adozione dei maggiori di età quanto, segnatamente, agli effetti sui rapporti di parentela (si vedano in questo senso, in particolare, G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss., spec. p. 528; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio e l'adozione in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 838 ss.; E. BERGAMINI, *Problemi di diritto internazionale privato collegati alla riforma dello status di figlio e questioni aperte*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2015, p. 315 ss., spec. p. 318, osservandosi che altrimenti la nuova formulazione dell'art. 74 cod. civ. sarebbe priva di reale portata innovativa). In senso contrario appare tuttavia orientare l'interprete la relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo di attuazione della legge delega n. 219/2012, in base alla quale devono essere esclusi dall'equiparazione ai figli nati nel matrimonio, oltre agli adottati maggiori di età, anche gli adottati ai sensi dell'art. 44 della legge n. 183/1984, in quanto nei casi contemplati da quest'ultima disposizione, analogamente a quanto avviene nel caso di adozione di persone maggiori di età, vengono mantenuti i legami di parentela con la famiglia di origine, non potendo conseguentemente in tali casi l'adozione presentare il carattere di adozione piena ai sensi dell'art. 27 della stessa legge (si veda in proposito C. E. TUO, *Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere e rispetto delle diversità culturali*, cit., p. 57, la quale tuttavia dubita dell'effettiva rispondenza di tale soluzione al superiore interesse del minore e allo spirito della Convenzione dell'Aja del 1993, la quale all'art. 2, par. 1, appare ammettere l'adozione piena anche da parte di *single*. Si veda a quest'ultimo riguardo il rapporto esplicativo della Convenzione, HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Explanatory Report on the Convention on the Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-Country Adoption*, drawn up by G. PARRA-ARANGUREN, disponibile sul sito <http://www.hcch.net>, punti 79 ss., dal quale si evince che in linea di principio nel sistema della Convenzione l'adozione da parte di coppie coniugate appare costituire il modello normale di adozione, in quanto più frequentemente ricorrente nella pratica e tendenzialmente più rispondente al superiore interesse del minore, pur non potendosi escludere che, ove ammesso dalle leggi dei singoli Stati contraenti interessati, possa farsi luogo anche all'adozione da parte di *single*, se rispondente al superiore interesse del minore).

2. *La pronuncia della Corte costituzionale vista sullo sfondo del progetto di legge sulle unioni civili, appena approvato definitivamente da entrambe le Camere.*

La pronuncia della Corte costituzionale, nel dichiarare inammissibile nel modo sommario che si è evidenziato la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale per i minorenni di Bologna, non ha certo reso un servizio utile, non soltanto al giudice remittente, bensì all'intera collettività degli operatori del diritto, per la situazione di incertezza che essa lascia sussistere. Non si può fare a meno di notare che al momento in cui la sentenza della Corte costituzionale è stata depositata e, anzi, più o meno contemporaneamente a quando la pronuncia è stata adottata dalla Corte, il Senato della Repubblica ha approvato il disegno di legge recante *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze* (Atto Senato n. 2081 – XVII, approvato il 25 febbraio 2016, infine approvato nello stesso testo anche dalla Camera dei Deputati nella seduta dell'11 maggio 2016, progetto di legge n. C.3634, approvato definitivamente ma non ancora pubblicato). Nel progetto di legge così come definitivamente approvato da

entrambe le Camere, non essendosi raggiunto un accordo in ordine alla controversa questione dell'adozione ad opera delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, è prevalsa la soluzione di escludere tale questione dall'ambito del disegno di legge, nella prospettiva di rinviarne la regolamentazione ad una riforma organica della disciplina dell'adozione da realizzarsi in un secondo momento. Coerentemente con tale orientamento, l'art. 1, comma 20, del progetto di legge così come approvato da entrambe le Camere, nel prevedere che, al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le espressioni "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti in esse impiegati debbano intendersi ugualmente riferiti all'unione civile e alle relative parti, esclude tale equiparazione ai fini delle norme del codice civile non indicate espressamente nel disegno di legge nonché relativamente alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Per esplicitare maggiormente il significato dell'esclusione, la disposizione aggiunge espressamente che resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.

Con riferimento a casi del genere della fattispecie da cui scaturiva la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale per i minorenni di Bologna, se da una parte, alla luce del testo del progetto di legge sulle unioni civili come definitivamente approvato da entrambe le Camere, appare doversi senz'altro escludere che possa essere chiesta l'adozione di un minore ai sensi dell'art. 6 della legge n. 183/1984 da parte della coppia di persone dello stesso sesso parti dell'unione civile, come pure che questa possa essere chiesta da una parte dell'unione civile con riferimento a un minore che sia figlio dell'altra parte ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. b) della stessa legge. Infatti, in virtù della disposizione come ora contenuta nel disegno di legge, le parti di un'unione civile non possono considerarsi "coniugi" per i fini della legge in questione. Ciò, in virtù della regola di cui all'art. 35, terzo comma, della stessa legge sulla quale ci si è soffermati, impedirebbe corrispondentemente di riconoscere adozioni disposte all'estero a favore di una delle parti dell'unione in quanto "coniuge" del genitore del minore, dato che un tale riconoscimento non sarebbe allo stato compatibile con i principi generali dell'ordinamento italiano in materia, ed analogo impedimento apparirebbe sorgere, in termini di incompatibilità con l'ordine pubblico, ove al riconoscimento della decisione di adozione si proceda, in tali circostanze e sotto la veste di adozione da parte del "coniuge", secondo le norme comuni della l. 218/1995.

Pur sempre, nell'attesa di un intervento sistematico del legislatore in materia di disciplina dell'adozione, i cui tempi non sono al momento prevedibili, appare rimanere aperta, ed è, come si vedrà più avanti (*infra*, par. 3) sovente praticata nella giurisprudenza di merito, la strada dell'adozione da parte di un *single* sulla base della discutibile interpretazione estensiva sopra riferita dell'art. 44, primo comma, lett. d) della legge n. 183/1984 avallata in precedenza dalla stessa Corte costituzionale ed invocata in relazione al caso di specie dall'Avvocatura generale dello Stato. Pur sempre, in base al quadro normativo vigente, una tale adozione, come la Corte di cassazione ha chiaramente affermato (con particolare riferimento a Cass., sez. I civ., sent. 18 marzo 2006, n. 6078, cit.), e con riserva di quanto si è appena rilevato in ordine alle conseguenze suscettibili di derivare in via interpretativa dalla nuova formulazione dell'art. 74 del codice civile a seguito della riforma della filiazione, non potrebbe produrre effetti corrispondenti ad un'adozione piena. Secondo quanto già si osservava (*supra*, par. 1), deve ritenersi rimesso al legislatore di prevedere una tale possibilità, la quale, conformemente alla disciplina contenuta nella Convenzione dell'Aja del 1993, dovrebbe comunque essere subordinata ad una valutazione di effettiva

corrispondenza all'interesse superiore del minore. Appare infatti tendenzialmente considerata preferibile, tanto nella prospettiva della disciplina convenzionale quanto nell'ottica dei principi generali ai quali la legislazione italiana in materia risulta sino a questo momento ispirata, l'adozione da parte di una coppia, e in particolare, in base all'attuale art. 6 della legge n. 183/1984, di una coppia unita in matrimonio (così ancora Cass., Cass., sez. I civ., sent. 14 febbraio 2011, n. 3572, cit., punto 3.3 della motivazione), matrimonio il quale per l'ordinamento italiano, allo stato e secondo l'orientamento sinora seguito anche nello stesso disegno di legge in materia di unioni civili, continua ad essere il matrimonio quale tradizionalmente considerato, con la presupposta alterità di sesso tra i coniugi (come sinora confermato dalla giurisprudenza tanto della Corte costituzionale, con particolare riferimento a Corte cost., sent. 14 aprile 2010, n. 138, e 11 giugno 2014, n. 170, sulla quale si rimanda nuovamente a F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il riconoscimento dei matrimoni e delle unioni tra persone dello stesso sesso alla luce dei più recenti sviluppi della giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 629 ss., quanto della Corte di cassazione, con particolare riferimento a Cass., sez. I civ., sent. 15 marzo 2012, n. 4184, cit. e, più recentemente, Cass., sez. I civ., sent. 9 febbraio 2015, n. 2400, cit.).

3. Lo svilupparsi della giurisprudenza pretoria dei giudici di merito nel silenzio del legislatore.

Nel silenzio del legislatore, che come si è appena osservato appare per il momento avere scelto la soluzione “di comodo” di rinviare ad altra sede la disciplina della discussa questione del diritto delle parti di un'unione civile di adottare un minore, tanto congiuntamente quanto individualmente ad opera di una delle parti con riferimento ai figli dell'altra, e nella sufficientemente evidente riluttanza della Corte costituzionale a pronunciarsi sulla riconciliabilità di un tale tipo di adozione con i principi generali dell'ordinamento italiano in materia di diritto di famiglia e dei minori, si assiste allo svilupparsi di un crescente orientamento da parte dei giudici di merito, volto a supplire all'inerzia del legislatore procedendo ad un'interpretazione estensiva della disciplina vigente, in termini tali da conseguire il risultato materiale perseguito, quantomeno con riferimento all'adozione, da parte del *partner* di un'unione civile o di un matrimonio contratto all'estero tra persone dello stesso sesso, dei figli dell'altro *partner*.

i) relativamente alla pronuncia dell'adozione in Italia a favore del partner di un'unione o di un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratti all'estero

Le strade seguite dalla più recente giurisprudenza di merito appaiono essere di duplice segno, a seconda che si tratti di pronunciare l'adozione in Italia piuttosto che di riconoscere un'adozione pronunciata all'estero in tali circostanze. Con riferimento alla prima ipotesi, si può fare riferimento a due pronunce, rispettivamente del Tribunale per i minorenni di Roma del 22 settembre 2015 (sentenza n. 4580/2015, depositata il 20 ottobre 2015, pres. e rel. Cavallo, disponibile sul sito www.articolo29.it), e della Corte di Appello di Roma del 20 ottobre 2015 (depositata il 23 dicembre 2015, pres. Montaldi, est. Pagliari, su appello avverso sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30 giugno-30 luglio 2014, disponibile sullo stesso sito). Nelle due pronunce, i giudici si sono basati su un'interpretazione alquanto estensiva dell'art. 44, primo comma, lett. *d*) della legge n. 184/1983, alla quale già si è fatto riferimento in precedenza con riguardo alla tesi sostenuta dall'Avvocatura generale dello Stato nel giudizio innanzi alla Corte costituzionale culminato nella sentenza qui commentata (*supra*, par. 1), per consentire l'adozione non piena da parte di una *single*, la quale, nel caso oggetto della prima pronuncia, era legata da un mero

rapporto di convivenza con la madre della minore, mentre, nel caso oggetto della seconda pronuncia, l'adottante e la madre della minore erano unite da un matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato in Spagna. Per quanto sia dato comprendere dai testi delle due sentenze così come pubblicamente consultabili, dai quali sono state omesse le generalità ed ogni altro dato suscettibile di far risalire alle qualità personali delle parti e dei minori interessati, nel primo caso l'unico elemento di estraneità della fattispecie appariva costituito dallo Stato, il Belgio, nel quale le due *partners* si erano recate per sottoporsi a un trattamento di procreazione assistita, nella sentenza definito di inseminazione intrauterina, materialmente effettuato sulla più giovane delle due, la quale era conseguentemente divenuta la madre della minore. Anche nel secondo caso, per quanto è dato comprendere l'unico elemento di estraneità della fattispecie era dato dallo Stato, la Spagna, nel quale era avvenuto il ricorso alle procedure di procreazione assistita, che ancora una volta erano state effettuate sulla più giovane delle due donne, la quale era conseguentemente divenuta la madre della minore, con l'unica differenza, peraltro di scarsa rilevanza nell'ottica dell'argomentazione adottata dalla Corte d'appello di Roma se non quale ulteriore elemento atto a corroborare la stabilità dell'unione tra le due donne, data dal fatto che in quello stesso paese le due donne avevano contratto matrimonio secondo la legge spagnola che ciò consente. Tanto il Tribunale per i minorenni nel primo caso quanto la Corte d'appello di Roma nel secondo hanno sostanzialmente seguito la strada che era stata evocata dall'Avvocatura dello Stato nel caso oggetto dell'ultima pronuncia della Corte costituzionale qui commentata, ritenendo, discutibilmente, sulla scorta di giurisprudenza precedente anche della stessa Corte costituzionale (con riferimento alla sentenza 30 settembre – 7 ottobre 1999, n. 383, pres. Granata, rel. Santosuosso, disponibile sul sito www.cortecostituzionale.it e, successivamente, alla già richiamata ordinanza 29 luglio 2005, n. 347, cit.) che la disposizione di cui all'art. 44, primo comma, lett. d), della legge n. 183/1984, sia da interpretare come atta a riferirsi tanto alle situazioni di impossibilità di fatto dell'affidamento preadottivo, per l'esistenza di circostanze materiali ostative, quanto alle situazioni di impossibilità di diritto di tale affidamento – come nella circostanza in cui, come nei due casi di specie, il minore ha già un genitore con il quale convive stabilmente e che se ne prende regolarmente cura – e possa essere pertanto invocata allo scopo di giustificare un'adozione, con effetti non corrispondenti all'adozione piena, da parte di una persona legata al minore da uno stabile e perdurante rapporto affettivo.

ii) in particolare: profili di elusione della disciplina italiana in materia di ricorso alle tecniche di procreazione assistita

Alla soluzione raggiunta dal Tribunale per i minorenni di Roma nel primo caso e dalla Corte d'appello di Roma nel secondo caso appare doversi obiettare innanzitutto che con essa l'autorità giudiziaria, pur non volendo formalmente rispondere, secondo l'argomentazione seguita in particolare dalla Corte d'appello di Roma, all'aspirazione delle due *partners* al “riconoscimento di una bigenitorialità (*sic*) non ancora consentita dalla legge” (così la sentenza citata, a p. 10 s. del testo come disponibile sul sito indicato), funzione che viene riconosciuta come spettante al legislatore, nondimeno, benché abbia affrontato la questione in termini di adozione da parte di un *single* con gli effetti limitati dell'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della legge n. 184/1983, ha finito sostanzialmente col consentire in ultima analisi la realizzazione di tale modello. In secondo luogo, e più sostanzialmente, appare doversi osservare che il modello di “bigenitorialità” perseguito in entrambi i casi dalle adottanti e dalle madri delle due bambine, oltre a non essere allo stato positivamente previsto dal legislatore italiano, presupponeva un ricorso a tecniche di

procreazione assistita, non a caso avvenuto all'estero, in circostanze nelle quali la legge italiana non lo avrebbe consentito. E' appena il caso di ricordare, infatti, che l'art. 5 della legge 19 febbraio 2004, n. 40, consente, con disposto che è stato incidentalmente ribadito dalla stessa Corte costituzionale (nella nota sentenza del 9 aprile – 10 giugno 2014, n. 162, pres. Silvestri, rel. Tesaurò, disponibile su www.cortecostituzionale.it), alle sole coppie di sesso differente, siano esse coniugate o conviventi, il ricorso alle tecniche di procreazione assistita, e ciò non certo per un intento discriminatorio nei confronti delle coppie di persone dello stesso sesso, bensì per la finalità, esplicitamente dichiarata nell'art. 1 della legge, di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dall'infertilità umana. Tali problemi si possono evidentemente presentare soltanto all'interno di una coppia normalmente atta alla procreazione, quale è quella eterosessuale di età potenzialmente fertile, alla quale fa riferimento l'art. 5 della stessa legge e si è ugualmente richiamata la stessa Corte costituzionale nella appena ricordata pronuncia n. 162/2014 nell'affermare, relativamente ad una coppia avente i requisiti di cui a tale articolo, l'illegittimità costituzionale del divieto del ricorso a tecniche di procreazione assistita di tipo eterologo, in presenza di una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute e irreversibili. Le sentenze del Tribunale per i minorenni e della Corte d'appello di Roma che si sono da ultimo prese in considerazione finiscono con l'offrire un indubbio incentivo alla discutibile pratica del turismo procreativo, volto ad eludere l'applicazione, per di più da parte di soggetti che, a quanto è dato comprendere dalle due pronunce che si sono esaminate, sono cittadini italiani residenti in Italia, della disciplina imperativa posta dalle norme italiane (si vedano in proposito, recentemente, C. CAMPIGLIO, *Norme italiane sulla procreazione assistita e parametri internazionali: il ruolo creativo della giurisprudenza*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2014, p. 481 ss., spec. p. 507 ss.; E. BERGAMINI, *Problemi di diritto internazionale privato collegati alla riforma dello status di figlio e questioni aperte*, cit., p. 326 ss.).

iii) riconoscimento in Italia di adozioni disposte all'estero a favore di partners di unioni o matrimoni tra persone dello stesso sesso

Ad ulteriori rilievi critici si espongono altre recenti pronunce di giudici di merito relative al riconoscimento di adozioni disposte all'estero, con particolare riferimento a due sentenze, rispettivamente, della Corte d'appello di Milano (sent. 16 ottobre 2015, pres. La Monica, est. Canziani, disponibile sul sito www.articolo29.it), e della Corte d'appello di Napoli (sent. 30 marzo 2016, pres. Casoria, est. Cocchiara, disponibile sullo stesso sito), con le quali è stata dichiarata l'efficacia in Italia di decisioni straniere di adozione pronunciate, nel primo caso, in cui si era in presenza di una coppia di cittadine italiane stabilitesi nelle isole Canarie, da parte dei giudici spagnoli su richiesta dell'adottante che era al tempo unita in matrimonio secondo la legge spagnola alla made della minore, la quale era nata mediante il ricorso a tecniche di riproduzione assistita. Nel secondo caso, relativo ad una coppia di due donne di cui una cittadina francese e l'altra in possesso di doppia cittadinanza francese e italiana, entrambe residenti dapprima in Francia e successivamente in Italia, le adozioni erano state disposte in Francia su richiesta di ciascuna delle due donne, vincolate dapprima da un *pacte civil de solidarité* (PACS) e in seguito da un matrimonio secondo la legge francese, di adozione da parte dell'una del figlio ovvero della figlia dell'altra. Anche in questo caso i figli delle due donne erano entrambi nati mediante il ricorso a tecniche di procreazione assistita, alle quali le interessate si erano sottoposte rispettivamente in Belgio e in Spagna.

Collocandosi su di una strada simile a quella seguita dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 76/2016 sulla quale qui ci si è soffermati (*supra*, par. 1), le due Corti d'appello,

con motivazioni in larga parte corrispondenti, hanno ritenuto di escludere l'applicazione della disciplina italiana in materia di adozione dei minori, la quale, trattandosi del riconoscimento di un'adozione disposta all'estero, avrebbe comportato di verificare, ai sensi della regola già richiamata dell'art. 35, terzo comma, della legge n. 184/1983, che l'adozione non fosse in contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano in materia di famiglia e di minori, valutati alla luce del superiore interesse del minore, procedendo senz'altro sulla base delle norme comuni contenute nella legge n. 218/1995 in materia di riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri. Ciò in entrambi i casi sulla base di un'interpretazione restrittiva della portata dell'art. 41, secondo comma, di quest'ultima legge, il quale, come si è ricordato, fa salve in termini generali le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori, e che è stato ritenuto da entrambe le corti d'appello riferirsi invece alle sole ipotesi di adozione internazionale di minori. Nella prima delle sentenze ora richiamate, la Corte d'appello di Milano ha ritenuto non doversi qualificare in termini di adozione internazionale il caso ad essa sottoposto, dal momento che tanto l'adottante quanto la minore erano cittadine italiane e non si verteva in una situazione di abbandono di una minore residente all'estero. A stretto rigore, come già si è osservato nel rilevare l'inadeguatezza della motivazione della sentenza n. 76/2016 della Corte costituzionale sul punto (*supra*, par. 1), benché indiscutibilmente tra le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione di minori figurino le disposizioni di cui agli articoli 35 e 36 della legge n. 184/1983 relative al riconoscimento delle adozioni di minori disposte all'estero, tali norme si inseriscono in realtà nel titolo III della legge in questione che espressamente si rubrica "Delle adozioni internazionali". L'applicabilità o meno, in virtù della riserva della loro applicazione fatta dall'art. 41, secondo comma, della legge n. 218/1995, delle disposizioni speciali contenute negli articoli 35 e 36 della legge n. 183/1984 appare quindi subordinata, in virtù della loro collocazione sistematica all'interno della stessa legge, al fatto che il riconoscimento di una sentenza straniera di adozione di un minore si possa collocare o meno nell'ambito di una "adozione internazionale" per i fini della legge in questione.

Rinviando all'esame che già si è fatto di questo profilo commentando la sentenza n. 76/2016 della Corte costituzionale, deve rilevarsi che anche nel caso oggetto della sentenza della Corte d'appello di Milano ora esaminata i presupposti per l'applicazione delle disposizioni della legge n. 184/1983 in materia di adozione internazionale, in base a quanto è dato desumere da una lettura della sentenza, non sussistevano, per essere tanto l'adottante quanto la minore cittadine italiane ed entrambe residenti in Spagna e coabitanti insieme con la madre della minore al tempo in cui l'adozione venne richiesta innanzi ai giudici spagnoli, ed ancor più, ciò che la Corte d'appello omette di menzionare, per evidente difetto dei requisiti di cui all'art. 6 della legge. Rispetto al caso deciso dalla Corte d'appello di Milano, la fattispecie oggetto della sentenza della Corte d'appello di Napoli da ultimo richiamata si presentava certamente di maggiore complessità, per il fatto di vertersi su di un'ipotesi di adozione da parte di ciascuna adottante del figlio dell'altra, nonché per la presenza di maggiori elementi di estraneità, trattandosi, rispettivamente, dell'adozione da parte dell'adottante cittadina francese del figlio dell'altra, in possesso della doppia cittadinanza italiana e francese, e da parte dell'adottante doppia cittadina italiana e francese, del figlio della prima, cittadino francese. Laddove, infatti, la Corte d'appello di Milano aveva ritenuto trattarsi nel caso sottoposto al suo giudizio, già piuttosto infelicemente, "di un'adozione nazionale realizzata all'estero" (così a p. 1 del testo della relativa sentenza, come riportato sul sito indicato), ancor più goffamente la Corte d'appello di Napoli ha qualificato la

fattispecie sottoposta al suo giudizio alla stregua di una “adozione nazionale straniera francese” (*sic*, a p. 4 della relativa sentenza come riportata sul sito indicato), avendo per di più cura di aggiungere tra parentesi una sottolineatura per la quale una tale forma di adozione sarebbe stata “evidentemente del tutto ignota sia all’epoca della convenzione che della legge italiana del 1998” (*ibidem*). Con riferimento a questa bizzarra chiosa tra parentesi contenuta nella sentenza della Corte d’appello di Napoli qui richiamata, appare doversi rilevare da una parte che la problematica dell’adozione di minori da parte di coppie di persone dello stesso sesso, unite o meno in matrimonio piuttosto che in altre forme di unione, come pure da parte dei singoli *partners* di tali unioni, era stata ampiamente discussa nei dibattiti svoltisi in seno alla Conferenza dell’Aja di diritto internazionale privato in sede di elaborazione del testo della Convenzione del 1993 (si rimanda in proposito al rapporto esplicativo: HAGUE CONFERENCE ON PRIVATE INTERNATIONAL LAW, *Explanatory Report on the Convention on the Protection of Children and Co-Operation in Respect of Inter-Country Adoption*, cit., punti 79 ss.) e come tale essa era da ritenersi nota anche al legislatore italiano che la Convenzione ha adottato a riferimento nel concepire le disposizioni della legge n. 476/1998, espressamente volte a darvi attuazione. Dall’altra parte, deve senz’altro convenirsi che anche in questo caso difettassero i presupposti per l’applicazione della disciplina speciale relativa all’adozione internazionale di minori stranieri inserita nel capo I del titolo III della legge n. 184/1983 dalla successiva legge n. 476/1998, in quanto, benché nel caso dell’adozione da parte dell’adottante doppia cittadina italiana e francese del figlio dell’altra, cittadino francese, potesse astrattamente ricorrere l’ipotesi di adottante cittadino italiano residente in uno Stato straniero che richiede l’adozione di un minore straniero residente all’estero, comunque i presupposti di cui all’art. 29-*bis* della l. n. 184/1983 non avrebbero potuto dirsi sussistenti, considerato che difettavano manifestamente i requisiti di cui all’art. 6 della legge, per non potersi, per quanto già osservato, le due donne, né individualmente né congiuntamente, definirsi “coniugi uniti in matrimonio” dal punto di vista dell’ordinamento italiano.

iv) in particolare: la valutazione della non contrarietà all’ordine pubblico italiano

Al di là dell’infelicità delle motivazioni con le quali le pronunce della Corte d’appello di Milano e della Corte d’appello di Napoli ora esaminate sono giunte alla conclusione di dover procedere al riconoscimento dei provvedimenti di adozione pronunciate rispettivamente dai giudici spagnoli e francesi in base alle norme comuni di cui agli articoli 64-66 della legge n. 218/1995 ai sensi dell’art. 41, primo comma, della stessa legge anziché in base alle norme contenute negli articoli 35 e 36 della legge n. 183/1984 come previsto nel secondo comma dello stesso art. 41, deve osservarsi che entrambe le corti, pur con un variabile grado di approfondimento e precisione, hanno teso a recuperare la valutazione che la già più volte ricordata disposizione dell’art. 35, terzo comma, della legge n. 183/1984 avrebbe richiesto in ordine alla compatibilità dell’adozione del minore disposta all’estero con i principi fondamentali dell’ordinamento italiano in materia di diritto di famiglia e dei minori, attraverso un più generale vaglio della non contrarietà della decisione straniera da riconoscere all’ordine pubblico italiano, come imposto dalle tre disposizioni degli articoli 64, 65 e 66 della legge n. 218/1995. In proposito, le valutazioni di entrambe le Corti d’appello si sono basate essenzialmente su richiami a pronunce della Corte di cassazione relative, da una parte, alla portata del limite dell’ordine pubblico generalmente considerato e, dall’altra, alla necessità di valutare caso per caso l’idoneità dell’inserimento del minore in una famiglia basata su di una unione omosessuale a consentire l’equilibrato sviluppo della sua personalità (con riferimento a Cass., sez. I civ., sent. 8 novembre 2012 – 11 gennaio

2013, n. 601, disponibile su www.articolo29.it). Le due Corti d'appello si sono inoltre richiamate a pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo relative alla tutela del diritto del minore al mantenimento della propria vita familiare (con specifico riferimento, in entrambe le sentenze, ad alcune note pronunce recenti, relative tuttavia al diverso contesto della procreazione ottenuta da coppie eterosessuali coniugate mediante il ricorso alla maternità surrogata: Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 26 giugno 2014, su ricorso n. 65192/11, *Mennesson c. Francia*; sent. 26 giugno 2014, su ricorso n. 65941/11, *Labassée c. Francia*; sent. 27 gennaio 2015, su ricorso n. 25358/12, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, disponibili su <http://hudoc.echr.coe.int/>, sulle quali si rinvia, per alcune osservazioni, a F. MARONGIU BUONAIUTI, *La continuità internazionale delle situazioni giuridiche e la tutela dei diritti umani di natura sostanziale: strumenti e limiti*, in *Dir. um. dir. int.*, 2016, p. 49 ss., spec. p. 75 s.).

A queste più generali considerazioni, che si ritrovano in termini pressoché corrispondenti nelle due sentenze, la Corte d'appello di Milano ha aggiunto alcuni ulteriori rilievi che si presentano più strettamente aderenti al modello della valutazione richiesta dall'art. 35, terzo comma, della legge sull'adozione, dal momento che si è spinta a valutare se un'adozione avrebbe potuto essere disposta in circostanze analoghe in base alla disciplina contenuta in quest'ultima legge. A questo fine, la Corte d'appello di Milano, dato atto correttamente che l'adozione in un caso come quello di specie non avrebbe potuto essere disposta nell'ordinamento italiano ai sensi dell'art. 44, primo comma, lett. b) della legge n. 183/1984, per non potersi i soggetti uniti da un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero considerare "coniugi" per i fini della legge italiana, ha fatto riferimento a due distinte disposizioni dalle quali desume la compatibilità con l'ordine pubblico italiano dell'adozione da parte di un *single*, secondo l'inquadramento che a fattispecie del genere di quelle in esame è dato anche nella giurisprudenza precedentemente esaminata relativamente alla costituzione del rapporto adottivo nel nostro ordinamento. A questo fine, la Corte d'appello di Milano ha fatto riferimento, da una parte, all'art. 25 della legge n. 183/1984, il quale prevede che l'adozione piena possa disporsi, avuto riguardo all'interesse del minore, anche a favore del coniuge che nel corso dell'affidamento preadottivo si separi, e, dall'altra, alla già ricordata disposizione di cui all'art. 44, primo comma, lett. d) della stessa legge, in base alla quale – secondo la strada seguita dal Tribunale per i minorenni e della Corte d'appello di Roma nelle due pronunce poc'anzi esaminate ed evocata anche dall'Avvocatura generale dello Stato innanzi alla Corte costituzionale in relazione al caso oggetto della sentenza qui commentata – può disporsi l'adozione non piena da parte di un *single* nei casi di impossibilità dell'affidamento preadottivo. A questo proposito, la Corte d'appello di Milano si è richiamata, recependola acriticamente alla stregua di uno *ius receptum*, alla discutibile interpretazione estensiva della norma, accolta anche dal Tribunale per i minorenni e dalla Corte d'appello di Roma nelle due sentenze prima esaminate e richiamata altresì dall'Avvocatura generale dello Stato innanzi alla Corte costituzionale in relazione al caso oggetto della sentenza qui commentata, per la quale la previsione normativa in questione sarebbe suscettibile di riferirsi, non senza contraddizione, anche all'ipotesi in cui non metterebbe conto disporre tale affidamento, essendo il minore già accudito dal genitore al quale l'adottante intende affiancarsi.

v) *effetti attribuiti all'adozione disposta all'estero a favore di soggetti che, dal punto di vista dell'ordinamento italiano, appaiono come single*

Oltre alla criticità, presente nell'*iter* argomentativo della sentenza della Corte d'appello di Milano appena richiamata, per la quale allo scopo di giustificare la compatibilità con l'ordine pubblico italiano del riconoscimento di un'adozione disposta all'estero nelle

circostanze oggetto del caso di specie viene ancora una volta ripetuta acriticamente un'interpretazione divenuta tralatizia ma senz'altro *praeter legem* di una disposizione come quella dell'art. 44, primo comma, lett. *d*) della legge sull'adozione che, per quanto già si è osservato (*supra*, par. 1), non dovrebbe potersi prestare ad una interpretazione così marcatamente estensiva, entrambe le pronunce da ultimo esaminate compiono il passo ulteriore insito nell'attribuire, in ossequio al superiore interesse del minore, alle adozioni pronunciate all'estero gli effetti propri dell'adozione piena. Ciò, peraltro, in apparente contraddizione con il richiamo, che la Corte d'appello di Milano opera espressamente, all'art. 44, primo comma, lett. *d*) della l. 183/1984 a giustificazione dell'esclusione dell'incompatibilità con l'ordine pubblico del riconoscimento dell'adozione a favore di un *single*, norma la quale, come ammesso dalla Corte stessa, allo stato consente unicamente l'adozione senza effetti di adozione piena. In entrambe le sentenze, l'attribuzione degli effetti di adozione piena nell'ordinamento italiano alle pronunce di adozione adottate, rispettivamente, dai giudici spagnoli e dai giudici francesi, appare in realtà giustificato in base agli effetti di adozione piena che tali pronunce producono nei rispettivi paesi in cui sono state emesse. In proposito, entrambe le sentenze appaiono giustificare piuttosto audacemente, ancora una volta in base al superiore interesse dei minori coinvolti, il ricorso alla soluzione dell'estensione degli effetti che i provvedimenti in questione producono nei paesi in cui sono stati emessi in base alle rispettive leggi. Tale interesse verrebbe ad essere compromesso, secondo la valutazione operata, peraltro piuttosto assiomaticamente, dalle due corti, ove alle adozioni in questione venissero invece attribuiti effetti più limitati, secondo l'opposta soluzione dell'assimilazione degli effetti rispetto a quelli che decisioni di adozione emesse in circostanze analoghe da giudici italiani potrebbero produrre secondo la disciplina attualmente vigente (si rimanda a questo proposito a quanto osservato *supra*, par. 1, in fine, in ordine alla questione interpretativa insorta in merito all'incidenza della riforma dell'art. 74 cod. civ. sugli effetti derivanti dall'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della l. 183/1984).

Deve peraltro osservarsi, conclusivamente, che nei casi oggetto delle due pronunce da ultimo richiamate il riconoscimento dell'adozione disposta all'estero non si presentava volto a creare un nuovo legame familiare del minore con l'adottante, destinato a soppiantare radicalmente i precedenti legami familiari con la famiglia d'origine, come avviene secondo lo schema tradizionale dell'adozione piena contemplato anche nelle disposizioni della legge italiana in materia di adozione di minori stranieri sulle quali ci si è soffermati, bensì ad affiancare alla esistente figura genitoriale materna la figura dell'adottante, realizzando quindi una forma di adozione che presenta probabilmente maggiori tratti di similitudine strutturale, dal punto di vista degli effetti, con l'adozione non piena, come deve qualificarsi, nella sistematica della legge n. 183/1984, l'adozione in casi particolari di cui all'art. 44 della legge stessa.

FABRIZIO MARONGIU BUONAIUTI