

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

BRUNO BAREL

Le nuove frontiere dell'adozione dei minori:
dal sempre più ampio riconoscimento delle ado-
zioni all'estero all'accesso all'adozione interna da
parte di coppie *same-sex* e di *single*

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
destinato a GenIUS 2020-1

Le nuove frontiere dell'adozione dei minori: dal sempre più ampio riconoscimento delle adozioni all'estero all'accesso all'adozione interna da parte di coppie *same-sex* e di *single*

Sommario

1. Una società in evoluzione. - 2. Il riconoscimento in Italia di adozioni internazionali e adozioni straniere. - 3. Segue: il riconoscimento di adozioni di minori all'estero da parte di coppie *same sex* e persone singole: regolamentazione, competenza giurisdizionale. - 4. Segue: il limite dell'ordine pubblico. - 5. L'adeguamento per via interpretativa della disciplina sostanziale all'evoluzione della società. - 6. Criticità dell'assetto normativo vigente; inadeguatezza a dare risposta ai legami sorti all'estero per surrogazione di maternità.

Abstract

Lo studio ricostruisce le linee di tendenza della giurisprudenza italiana in materia di adozione di minori, sia sul versante del riconoscimento delle adozioni costituite all'estero che su quello dell'adozione interna in casi particolari, specialmente con riferimento all'adozione da parte di coppie *same-sex* e di *single*. Mette in evidenza come l'attuale disciplina resti inadeguata a soddisfare la domanda sociale di genitorialità e, in particolare, a colmare il vuoto di tutela nei confronti dei figli nati all'estero tramite gestazione per altri. Segnala gli ulteriori sviluppi attesi dai prossimi interventi delle Sezioni unite della Corte di cassazione e della Corte costituzionale.

This research paper outlines the trends of the Italian case-law on the adoption of minors, both with respect to the recognition of foreign adoption orders and to the national adoption under certain circumstances, especially taking into account same-sex couples and single parents adoption. It points out that the current legal framework is still inadequate to meet the social demand for parenthood and, in particular, to fill the gap of protection of children born abroad by surrogacy. It also reports further expected developments from forthcoming judgments of the Joint Chambers of the Supreme Court and the Constitutional Court.

* Professore Associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Padova. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco. Il testo costituisce una revisione con aggiornamento della relazione tenuta in occasione del Convegno "Il riconoscimento dello *status filiationis* acquisito all'estero: prospettive europee e resistenze nazionali", svolto nell'Università di Udine il 24 ottobre 2019.

1. Una società in evoluzione

La società è per sua natura in continua evoluzione ma questo processo avviene in tempi e modi diversi da Paese a Paese. Negli ultimi decenni, la globalizzazione delle relazioni personali, accentuata dalla circolazione delle informazioni oltre che dall'integrazione dei mercati, ha ravvicinato le rotte del cambiamento; permangono tuttavia sensibili differenze in ragione dei diversi caratteri identitari e strutturali di ciascuna comunità nazionale.

In ogni caso, il governo del cambiamento su scala nazionale non può restare immune da quanto accade all'estero, non soltanto per la permeabilità sociale ma anche perché le scelte di politica legislativa degli altri Stati determinano il sorgere e il consolidarsi di situazioni giuridiche che inevitabilmente travalicano i confini nazionali e impattano sugli ordinamenti di altri Stati.

Così è avvenuto e sta avvenendo, nell'ordinamento italiano, relativamente al riconoscimento giuridico e alla disciplina delle formazioni stabili affettive, dapprima col superamento del principio di indissolubilità della famiglia tradizionale, poi con l'introduzione dell'istituto giuridico delle unioni civili fra persone dello stesso sesso, infine con la rimeditazione della stessa nozione di filiazione e della sua correlazione con l'area riservata dall'ordinamento all'adozione.

La politica legislativa italiana sulla filiazione nel primo decennio di questo secolo si è orientata essenzialmente nella direzione dell'unificazione dello stato di figlio, col superamento di ogni differenza di trattamento tra figlio legittimo e figlio naturale in ragione del legame intercorrente fra i genitori biologici e col riequilibrio del rapporto di filiazione, dando piena attuazione alla centralità dell'interesse del minore e configurando la posizione genitoriale in termini di responsabilità piuttosto che di autorità. L'obiettivo è stato conseguito con la riforma della filiazione del 2012, che ha rappresentato il completamento di quel percorso avviato in occasione della riforma del diritto di famiglia del 1975 che aveva già ridotto in misura considerevole le disparità di trattamento previste dal Codice civile tra i figli "legittimi" e quelli "illegittimi" (o "naturali")¹.

È rimasta invece immutata, a caratterizzare la filiazione, la discendenza biologica, incentrata sulla procreazione da parte di una donna, così assurta a madre, a seguito di concepimento coi gameti di un uomo, il padre, col limitato temperamento consentito dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40 sulla procreazione medicalmente assistita

Non vi è stata invece, nel corso degli ultimi 37 anni, una corrispondente evoluzione della disciplina dell'adozione di minori, che sembrava avere trovato un assetto definitivo con la riforma del 1983, salvo l'adeguamento, nel 1998, alla Convenzione dell'Aja del 1993 sull'adozione dei minori. Informata al contesto legislativo del 1983, quella regolamentazione era stata modellata - nei presupposti e negli effetti - sulla filiazione legittima e tale sembrava destinata a rimanere nel tempo, pur dopo la separazione dell'originaria correlazione tra filiazione e coniugio, in quanto la *fictio iuris* in cui si sostanzia l'adozione pareva lasciare al legislatore ampia discrezionalità nel continuare a ispirarsi al modello familiare, non solo in sede di costituzione del vincolo giuridico ma anche di riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione di minori.

Solo per casi del tutto particolari, e con effetti anch'essi del tutto particolari, era stata configurata una disciplina differenziata, quella stabilita dagli articoli 44 segg. l.n. 184/1983, con la creazione di un legame giuridico atipico, che, in mancanza di uno stato di abbandono, lasciava in vita le relazioni familiari e parentali d'origine, affiancando ad esse un ulteriore legame interpersonale, modellato su quello con le persone adottate da adulte.

¹ Cfr. sul punto M. Sesta, *La parità dei figli nell'opera di Rosario Nicolò*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1, 2012, p. 141 ss.; S. Pagliantini, *Principi costituzionali e sistema della filiazione*, in M. Sesta - V. Cuffaro (a cura di), *Persona, famiglia e successioni nella giurisprudenza costituzionale*, Napoli, ESI, 2006, p. 507 e ss.

Questo complessivo assetto della legislazione interna sulla filiazione, naturale e adottiva, oggi non è più adeguato a ordinare le dinamiche evolutive della società italiana e le sue relazioni con la società internazionale.

Un primo fattore di perturbazione è dato dallo squilibrio "intrinseco" che si è venuto a creare nel tempo tra filiazione, indifferente al vincolo coniugale, e adozione, sempre ancorata al coniugio.

Un secondo fattore è rappresentato dall'evoluzione delle tecniche di procreazione assistita, che hanno reso possibile il superamento di tutti i presupposti tradizionali della filiazione – procreazione, legame biologico, legame genetico – e così hanno indotto a rimettere in discussione la stessa nozione tradizionale di filiazione e la linea di separazione fra discendenza "naturale" e filiazione meramente legale, quale, ad esempio, quella costituita ai sensi degli articoli 8 e 9 della legge n. 40/2004 tra il nato per effetto dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo e la coppia che ha espresso la volontà di ricorrere a tali tecniche.

Un terzo fattore deriva dal cambiamento profondo che ha investito la struttura della società italiana, dove si è aperta una frattura fra domanda sociale di genitorialità, avulsa dal coniugio, e accesso alla filiazione naturale, essendo quest'ultima preclusa ad una parte crescente della popolazione, costituita da coppie eterosessuali sterili, da coppie omosessuali e da persone adulte sole.

Soddisfare questa diffusa e crescente domanda sociale di genitorialità – a prescindere in questa sede dal vivace dibattito sulla configurabilità di un diritto fondamentale alla genitorialità - risponde comunque ad un prioritario interesse nazionale.

I dati demografici sono impietosi e danno conto di una costante riduzione della popolazione italiana, del costante aumento dell'età media, del costante calo della natalità e dell'indice di fertilità; circa un terzo dei nuclei familiari registrati all'anagrafe è costituito da una sola persona².

² Secondo le più recenti elaborazioni rese note dall'Istat e riferite al 31 dicembre 2019 [Fonte: <https://www.istat.it/it/archivio/245466>], la popolazione residente è stimata in 60.244.639 unità, oltre 90.000 in meno sull'anno precedente (-0.3%), in costante calo da vari anni. Nell'Unione europea l'Italia è al 22° posto nella graduatoria decrescente, ben al di sotto della media. La popolazione di cittadinanza italiana scende a 54.938.091 unità, mentre gli stranieri residenti sono 5.306.548 (+0.9%) e rappresentano l'8,8% della popolazione totale. Tra questi vanno considerati anche i cittadini stranieri che hanno acquistato la cittadinanza italiana (127.000 nel 2019, +13% rispetto al 2018). Complessivamente, dal 2015 al 2019 sono stati oltre 750.000 gli stranieri che hanno acquistato la cittadinanza italiana. Senza questo apporto, il calo dei cittadini italiani si sarebbe attestato nel periodo ad oltre 1.500.000 unità. Calano le nascite: nel 2019 sono state 420.170, 19.000 in meno del 2018 (-4.5%) e minimo assoluto per l'Italia. Il calo è di oltre 150.000 nascite rispetto al 2008. Tra i cittadini italiani continuano a essere più numerose le partenze dei ritorni; nel 2019 risultano 75.000 rimpatri e 182.000 espatri. Tra gli italiani che trasferiscono all'estero la loro residenza, una quota è da imputare a cittadini stranieri che, dopo aver acquistato la cittadinanza italiana, si ritornano nel loro Paese di origine o emigrano in altro Stato. Nel 2018, le emigrazioni di questi "nuovi" italiani ammontavano a circa 35.000 (30% degli espatri, +6% rispetto al 2017). Continua a calare anche l'indice di fecondità: la stima del tasso di fecondità totale per il 2018 si attesta su una media di 1,32 figli per donna, in linea con il 2017, al livello più basso nell'Unione insieme alla Spagna: valore sensibilmente inferiore alla cosiddetta "soglia di rimpiazzo" pari a 2,1 figli per donna, che garantirebbe il ricambio generazionale. L'età media al parto continua a crescere: nel 2018 ha superato la soglia di 32 anni, inferiore nell'Unione europea solo a Spagna e Irlanda [Fonte: <https://www.istat.it/it/archivio/indicatori+demografici>]. Meno i giovani, più i vecchi. Aumenta la speranza di vita alla nascita, e di riflesso l'indice di vecchiaia, ossia il rapporto tra gli anziani (65 anni e più) e i giovani (meno di 15 anni): al 1° gennaio 2018 raggiunge quota 168,9, nuovo record nazionale che colloca il Paese al primo posto nella graduatoria discendente dell'Unione. Passando all'analisi delle strutture familiari, l'Italia resta uno dei Paesi dell'Unione europea dove ci si sposa di meno. Dopo l'aumento del biennio precedente, nel 2017 è ripreso il calo dei matrimoni: il quoziente di nuzialità è sceso a 3,4 matrimoni per mille abitanti. Solo tre altri Paesi dell'Unione hanno un quoziente di nuzialità più basso. È calato vertiginosamente il numero dei matrimoni religiosi, perciò continua ad aumentare la quota di matrimoni celebrati con rito

I flussi immigratori di persone straniere giovani hanno frenato per un po' di tempo il calo della popolazione residente ed il calo delle nascite, e hanno reso meno appariscente il processo in corso; ora però esso si va accentuando, con effetti ormai evidenti tanto nella diminuzione della popolazione scolastica quanto nel rapporto fra popolazione attiva e quella in quiescenza, e pure nella carenza di risorse lavorative nei settori economici meno ambiti.

Scarso effetto contro questo declino hanno avuto le politiche di sostegno alla famiglia e al lavoro della donna, come pure le modifiche normative che hanno reso lecito – entro limiti molto rigorosi – il ricorso alle pratiche di fecondazione assistita consentite dall'evoluzione scientifica.

Marginale resta in tutto ciò il ruolo della filiazione adottiva, riservata ai coniugi e necessariamente orientata all'estero in assenza di un numero significativo di persone in stato di adottabilità in Italia, soggetta ad una disciplina molto rigorosa e selettiva, con numeri in costante calo e difficoltà oggettive di esito positivo³.

Mentre calano le nascite e ormai anche le adozioni, la domanda di genitorialità cresce nella società italiana e – in assenza di interventi legislativi – va alla ricerca di risposte esplorando nuove vie, tanto sul versante della filiazione naturale quanto su quello della filiazione legale.

Nella prima direzione, si cerca di allargare i limiti di accesso alle pratiche di fecondazione assistita stabiliti in Italia dalla legislazione ordinaria, ora facendo appello ai valori costituzionali davanti alla Corte⁴, più spesso tentando di eludere quei limiti mediante il riconoscimento di situazioni di filiazione per surrogazione di maternità costituite legalmente all'estero.

Sulla seconda via, visto l'esito negativo del tentativo di introdurre nella legge sulle unioni civili la

civile, arrivata al 49,5% del totale. Nel 2017 il numero delle separazioni è rimasto sostanzialmente stabile rispetto all'anno precedente, mentre quello dei divorzi è in via di assestamento dopo la crescita del biennio 2015-2016 a seguito dell'entrata in vigore della legge sul "divorzio breve". Il tasso di divorzio, pur rimanendo al di sotto del valore medio europeo, sta risalendo nella graduatoria decrescente. Aumenta costantemente il numero dei single, come attestano gli indici anagrafici per il 2017 della composizione dei nuclei familiari residenti: il 31,9 % delle famiglie registrate è composto da una sola persona, il 27,5% da due persone. Il 23,2 % delle persone di età inferiore a 45 anni dichiarano di vivere sole, i maschi arrivano al 35%.

- ³ La rigidità della disciplina delle adozioni, non solo in Italia, è considerata una delle cause per le quali, dal 2010, si assiste ad un calo costante delle adozioni internazionali. Secondo i dati forniti dalla Commissione per le Adozioni Internazionali (CAI), nel nostro Paese le adozioni sono passate dalle 4.130 del 2010 alle 1.394 del 2018, pronunciate nei confronti di 1.130 coppie, con una media di 1,23 minori adottati per coppia. Nel 2019 il calo è proseguito, e le adozioni internazionali sono state 969 (fonte: *Data and prospects in International Adoption*, a cura della Commissione per le Adozioni Internazionali, consultabile nel sito <http://www.commissioneadozioni.it/per-una-famiglia-adottiva/dati-e-statistiche/>).
- ⁴ Così, ad esempio, con la sentenza 162 del 2014 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), nella parte in cui stabilisce per la coppia di cui all'art. 5, comma 1, della medesima legge, il divieto del ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo, qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili. Con riferimento alla possibilità di accesso a tecniche di fecondazione eterologa da parte di coppie dello stesso sesso, la Consulta con la sentenza Corte Costituzionale n. 221 del 2019 ha giudicato non fondate le questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Pordenone. Per un esame delle decisioni della Corte costituzionale relative alla legge n. 40/2004 si rinvia a G. Ferrando, *La fecondazione assistita nel dialogo tra le corti*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 1, p. 165 ss.; F. Piergentili, *Corte costituzionale e fecondazione eterologa per "infertilità sociale" e "fisiologica". Il rilievo dei requisiti soggettivi previsti dalla legge 40 nella sentenza n. 221 del 2019 della Consulta*, in *L-Jus*, 2019, 2, p. 68 ss.; U. Salanitro, *A strange loop. La procreazione assistita nel canone della Corte costituzionale*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2020, p. 206 ss.; B. Liberali, *La legge n. 40 del 2004 di nuovo alla Corte costituzionale: una svolta decisiva (ma forse non ancora definitiva) nella ricostruzione di un possibile "diritto a procreare"?*, in *Studium Iuris*, 2020, p. 534 ss.

stepchild adoption, da un lato si esplorano tutti gli spazi interpretativi possibili per estendere l'ambito di applicazione della disciplina interna sull'adozione in casi particolari⁵, dall'altro si costituiscono adozioni all'estero su differenti presupposti, cercando poi di ottenerne il riconoscimento in Italia attraverso le maglie larghe del filtro rappresentato dai principi di ordine pubblico internazionale.

La domanda di genitorialità che non ottiene risposta dal legislatore italiano si riversa perciò sul giudice nazionale, chiamando in causa i valori costituzionali e internazionali, facendo forza sulla realtà esistenziale data da rapporti di fatto ormai sorti e sulla realtà giuridica di situazioni formatesi all'estero nella legalità.

Il giudice ordinario è così costretto ad intervenire, in un ruolo spesso simile a quello proprio del giudice costituzionale, avendo innanzi a sé fatti e valori piuttosto che fattispecie precise e predefinite. Il parametro di valutazione si eleva dalla legislazione ordinaria ai principi, specialmente quando si chieda al giudice – non già di costituire situazioni giuridiche secondo il diritto interno, bensì – di decidere se riconoscere dignità giuridica in Italia a situazioni ormai sorte all'estero, in fatto e anche in diritto secondo altri ordinamenti giuridici statali, connesse più o meno intensamente con l'ordinamento italiano.

Nel contesto così delineato, le osservazioni che seguono tendono a mettere in luce alcuni profili di criticità ed alcune linee di tendenza nella disciplina dell'adozione di minori secondo il diritto vivente.

2. Il riconoscimento in Italia di adozioni internazionali e adozioni straniere

Se il diritto interno sembra lasciare pochi spazi ad un'interpretazione evolutiva della disciplina sull'adozione di minori in Italia, diversamente deve dirsi per il riconoscimento in Italia di adozioni costituite all'estero con provvedimenti giudiziari.

È indubbio che il diritto interno abbia stabilito una regolamentazione speciale per l'adozione internazionale di minori, tutta orientata ad equiparare, tanto nei presupposti soggettivi quanto negli effetti, l'adozione di minori all'estero a quella interna, seppure con qualche temperamento a seguito dell'adattamento della legge alla Convenzione dell'Aja del 1993. Anche l'adozione internazionale ha come capisaldi lo stato di abbandono del minore e l'idoneità degli adottanti, che devono essere una coppia eterosessuale unita in matrimonio, e solo in casi del tutto eccezionali una persona singola⁶.

⁵ In particolare, la giurisprudenza ha dato un'interpretazione ampia alla previsione contenuta all'art. 44, co. 1, lett. d) della legge n. 184/1983, che consente di pronunciare l'adozione in casi particolari in tutti i casi di «constatata impossibilità di affidamento preadottivo». Secondo questo orientamento, tale previsione integra una norma di chiusura del sistema, funzionale ad assicurare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottato. La condizione della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo» sarebbe perciò da interpretare come «impossibilità di diritto» – e non di fatto - di procedere all'affidamento preadottivo. *Ex plurimis*, Corte di Cassazione, sez. I civile, 22 giugno 2016 n. 12962, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, p. 5 ss., con nota di J. Long e Corte d'Appello di Napoli, 4 luglio 2018. In dottrina, v. K. Mascia, *L'adozione di minori stranieri e quella in casi particolari*, in *Famiglia e diritto*, 2018, p. 1132 ss.; M. Gattuso, *Corte di appello di Napoli: i bambini arcobaleno sono figli di entrambi i genitori fin dalla nascita*, in *articolo29.it*, 2018; C. Troisi, *Dall'adozione in casi particolari alla tutela della coppia omoaffettiva*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2017, 2, p. 578; P. Emiliozzi, *L'adozione da parte di partners di unioni civili*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2018, p. 799; S. Stefanelli, *Gradi di accertamento e titoli costitutivi*, in A. Sassi, F. Scaglione, S. Stefanelli (a cura di), *La Filiazione e i Minori*, Torino, 2018, p. 317 ss.

⁶ L'art. 2, par. 1 della Convenzione prevede che: «La Convenzione si applica allorché un minore, residente abitualmente in uno Stato

Tuttavia, questa disciplina interna speciale, che sembra escludere ogni possibilità di riconoscimento in Italia di adozioni di minori all'estero costituite su presupposti diversi, è espressamente diretta a regolare quelle adozioni che comportino l'ingresso del minore in Italia, per raggiungere il luogo di residenza dei genitori adottivi, i quali generalmente – seppure non necessariamente – sono anche cittadini. Resta perciò estraneo al suo ambito di applicazione il riconoscimento in Italia di adozioni di minori “estero su estero”, cioè costituite dal giudice straniero tra minori stranieri e adottanti residenti nel Paese del foro, quand'anche in possesso della cittadinanza italiana.

Per quest'ultimo tipo di adozioni non trova applicazione la disciplina generale stabilita per le adozioni internazionali, a meno che la residenza all'estero dei cittadini adottanti non sia stata fissata artificialmente o da breve tempo (meno di due anni). Subentra invece la speciale regolamentazione dell'articolo 36, quarto comma, l. n. 184/1983, che richiede pur sempre un riconoscimento espresso da parte del tribunale dei minorenni ma limita il controllo giudiziario – salvo verifica dell'effettività della residenza ultrabiennale all'estero – all'accertamento che siano stati rispettati i principi della Convenzione dell'Aja sull'adozione di minori.

Nel suo dettato letterale, la disposizione si riferisce genericamente all'adozione di minori da parte di “cittadini” stabilmente residenti all'estero⁷, perciò non chiarisce se intenda regolare anche il caso che uno solo degli adottanti sia cittadino e il caso in cui l'adottante cittadino possieda anche un'altra cittadinanza, che per lo più sarà quella del foro straniero.

Il riferimento testuale alla cittadinanza “*degli adottanti*” – e non “di almeno uno degli adottanti” – offre un primo argomento per ritenere che entrambi debbano possederla, affinché il riconoscimento in Italia sia disciplinato dall'articolo 36, quarto comma, cit. Un secondo argomento, di ordine sistematico e valenza sostanziale, è dato dalla considerazione dei valori ed interessi delle parti coinvolte, nel caso di un'adozione “interna” ad un Paese straniero che coinvolga parti tutte residenti in quel Paese e in possesso della cittadinanza locale, anche se non in via esclusiva. Così come in Italia una situazione del genere sarebbe trattata alla guisa di una normale adozione interna, allo stesso modo va preso atto che il giudice straniero costituisce un'adozione che ha effetti giuridici sullo *status* di tutte le persone coinvolte e residenti nel Paese del foro.

Si determina così il sorgere di una situazione di fatto e di diritto che coinvolge il minore straniero e ne definisce la condizione in rapporto ad ambedue le persone adottanti: una situazione che non può essere trattata come “claudicante” dal punto di vista di un altro ordinamento, quello italiano, sostanzialmente estraneo alla vita privata attuale delle persone coinvolte, senza con ciò recare pregiudizio al minore col mettere in discussione il suo *status* e la sua vita familiare⁸. Si ritiene perciò preferibile un'interpretazione restrittiva della disposizione dell'articolo 36, quarto comma, l. n. 218/1995, nel senso che il riconoscimento in Italia sia da considerare subordinato a controllo giudiziario e al filtro dell'ordine pubblico secondo i principi della Convenzione dell'Aja esclusivamente quando ambedue i coniugi siano esclusivamente italiani, e che altrimenti si ricada entro l'ambito di applicazione delle di-

contraente (“Stato d'origine”) e stato o deve essere trasferito in un altro Stato contraente (“Stato di accoglienza”), sia a seguito di adozione nello Stato d'origine da parte di coniugi o di una persona residente abitualmente nello Stato di accoglienza, sia in vista di tale adozione nello Stato di accoglienza o in quello di origine».

⁷ La disposizione citata così recita: «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».

⁸ Cfr. Corte d'Appello di Genova, 1 settembre 2017, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2017, con commento di G. Noto La Diega, riferito ad un caso di adozione internazionale pronunciata all'estero nei confronti di due cittadini stranieri, da lungo tempo residenti nel Paese di adozione, dei quali uno possedeva anche la cittadinanza italiana.

sposizioni generali sul riconoscimento automatico di provvedimenti stranieri, col limite generale dell'ordine pubblico internazionale.

Ove invece si preferisca un'interpretazione estensiva della disposizione speciale dell'articolo 36, quarto comma, l. n. 184/1983, nel senso che essa trovi sempre applicazione quando almeno un adottante sia cittadino, anche se possieda al contempo altra cittadinanza, è da ritenere che il Tribunale dei minorenni dovrebbe in tal caso contemperare il limite desumibile dai principi della Convenzione dell'Aja con l'esigenza di salvaguardare lo *status* acquisito legalmente dal minore all'estero e i suoi legami ormai consolidati con ambedue i genitori adottivi.

Un'altra questione interpretativa, sempre sulla delimitazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 36, quarto comma, l. n. 184/1983, è se la norma sia da riferire a tutte le adozioni di minori costituite all'estero da parte di italiani stabilmente residenti al di fuori dello Stato, oppure se essa riguardi soltanto quelle adozioni che siano riconducibili al modello generale proprio dell'adozione di minori, interna o internazionale, cioè quelle compiute da coniugi e riguardanti minori in stato di abbandono.

Secondo la prima e più ampia opzione interpretativa, la disposizione speciale comprenderebbe qualsiasi provvedimento straniero di adozione di minori e non lascerebbe perciò nessuno spazio di applicazione alle regole generali degli articoli 64 segg. l. n. 218/1995; a ritenere invece che quella disposizione speciale sia circoscritta alle adozioni all'estero di minori in stato di abbandono da parte di coniugi italiani, ogni altro tipo di adozione di minori straniera sarebbe allora soggetta - in virtù del rinvio disposto dall'articolo 41 l. n. 218/1995 sul riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione - alle regole generali degli articoli 64 ss.

Le conseguenze sul piano applicativo dell'una o dell'altra soluzione sono sensibilmente diverse: nel primo caso, facendo applicazione dell'articolo 36 l. n. 184/1983, il riconoscimento è rimesso ad un controllo giudiziario preventivo, necessario, affidato al tribunale per i minorenni, riferito al rispetto dei principi della Convenzione dell'Aja; nel secondo caso, conformandosi alla disciplina generale, il riconoscimento è invece automatico, salvo eventuale accertamento giudiziario da parte della corte d'appello, purché il provvedimento straniero sia compatibile con i principi generali di ordine pubblico

E' condivisibile in proposito l'orientamento formatosi in giurisprudenza, nel senso che le adozioni all'estero di minori che non siano in stato di abbandono - come tali non corrispondenti alle adozioni "piene" di diritto italiano, come nel caso di *step-child adoption*, ricadano sotto la disciplina generale del riconoscimento⁹.

Analoga conclusione dovrebbe valere anche nel caso di adozioni all'estero di minori in stato di abbandono ma effettuate da persone singole in possesso di cittadinanza italiana, poiché anch'esse sfuggono dal modello di adozione "piena" accolto dalla legge n. 184/1983, se non sotto il profilo degli effetti, quantomeno sotto quello del requisito soggettivo che gli adottanti siano coniugi eterosessuali. La giurisprudenza di merito appare invece divisa sul punto, mostrando di accogliere implicitamente un'interpretazione più ampia dell'articolo 36, quarto comma, nel senso che siano determinanti, per l'operatività della disposizione speciale, gli effetti piuttosto che la condizione soggettiva degli adottanti¹⁰.

⁹ In questo senso, Corte di Cassazione, sez. I civile, 31 maggio 2018, n. 14007, resa in una fattispecie relativa al riconoscimento in Italia di una *step-child adoption* pronunciata in Francia nei confronti di due donne, cittadine francesi ed italiane, unite in matrimonio, che avevano adottato l'una il figlio biologico dell'altra. La Corte di cassazione ha evidenziato come in quel caso il provvedimento straniero non fosse qualificabile come adozione internazionale, in considerazione del fatto che era stato pronunciato in relazione a minori che non si trovavano in stato di abbandono.

¹⁰ In questo senso, Tribunale minorenni di Venezia, decreto 8 giugno 2018, che ha ritenuto applicabile l'art. 36 l. n. 184/1983 in relazione al riconoscimento di un provvedimento straniero che dichiarava l'adozione "piena" di una minore straniera

Infine, non vi è dubbio che le adozioni all'estero fra parti tutte straniere siano soggette alle regole generali del riconoscimento e fruiscano anche del c.d. riconoscimento internazionalprivatistico automatico, derivante dall'applicazione al loro *status* della legge nazionale, codificato, oltre che dall'articolo 33, primo comma, anche dall'articolo 65 l.n. 218/1995¹¹.

3. Segue: il riconoscimento di adozioni di minori all'estero da parte di coppie *same sex* e persone singole: regolamentazione, competenza giurisdizionale

Le incertezze interpretative segnalate al paragrafo precedente si sono acuite a seguito della possibilità di adottare minori concessa da numerosi ordinamenti stranieri anche a coppie *same sex* e a *single*.

Sempre più numerose sono le pronunce, di tribunali per i minorenni e di corti d'appello (non solo in grado di appello ma anche in grado unico ex art. 67 l. n. 218/1995), sul riconoscimento di adozioni straniere di quel tipo. Sorprende che generalmente sia data per scontata la competenza del giudice adito, senza sottoporre il punto a particolare analisi e motivazione.

Così, il Tribunale per i minorenni di Bologna, in un decreto del 18 aprile 2013, pur avendo ritenuto applicabili le regole generali sul riconoscimento di decisioni straniere ad un provvedimento di adozione di un minore pronunciato nei confronti di una persona non coniugata, cittadina italiana residente negli Stati Uniti, non ha dubitato della propria competenza, mostrando di ritenere che il rinvio dell'art. 41 alle condizioni fissate dagli articoli 64 ss. si riferisca, appunto, alle "condizioni", e non all'insieme della disciplina, comprensiva cioè anche della competenza riservata alla Corte d'appello dall'art. 67.

Qualche anno dopo, però, lo stesso Tribunale, in un decreto del 17 maggio 2016 susseguente alla

nei confronti di una cittadina italiana avente da più di due anni la residenza nello Stato nel quale era stata pronunciata l'adozione.

- 11 Sul punto che trovano piena ed esclusiva applicazione le regole generali degli articoli 64 ss. l. n. 218/1995, anche relativamente all'organo giudiziario competente, in un caso di riconoscimento di adozione estera di minore straniera da parte di un adottante che era straniero al tempo dell'adozione, anche se questi aveva in seguito ottenuto cittadinanza italiana, si è espressa la Corte costituzionale nella sentenza n. 76/2016. La Corte costituzionale era stata investita della questione di legittimità degli articoli 35 e 36 l. n. 184/1983 dal Tribunale per i minorenni di Bologna, in quanto la loro applicazione nel caso di specie (ove si discuteva dell'adozione piena di un minore pronunciata nei confronti del partner omosessuale del genitore biologico) avrebbe impedito, ad avviso del giudice *a quo*, il riconoscimento della decisione. La Corte costituzionale, con la sentenza indicata, ha però dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, ritenendo che la fattispecie in esame ricadesse nell'ambito di applicazione dell'art. 41, 1° comma, l. n. 218/1995 e che dunque il sindacato sul provvedimento straniero dovesse essere limitato alla non contrarietà all'ordine pubblico internazionale. Per approfondimenti si rinvia al commento di L. Marzioletti, *Le sentenze straniere di stepchild adoption omogenitoriale. Il discrimine tra automaticità del riconoscimento e giudizio di delibazione*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, p. 1172 ss. Alla medesima conclusione è giunta la Corte d'appello di Genova, in una decisione del 1° settembre 2017 relativa al riconoscimento in Italia di un provvedimento brasiliano di adozione di un minore brasiliano da parte di una coppia formata da un cittadino franco-brasiliano e da un cittadino italo-brasiliano, senza dare rilevanza al possesso anche della cittadinanza italiana da parte di uno degli adottanti. Poco convincente tuttavia è l'argomentazione utilizzata dalla Corte, che ha qualificato il provvedimento brasiliano come adozione «straniera» (alla quale sarebbe applicabile l'art. 41, 1° comma) e non come «adozione internazionale» (soggetta all'art. 41, 2° comma) traendo argomento dal fatto che il giudice locale avesse fatto applicazione del diritto interno.

sentenza della Corte costituzionale n. 76/2016, ha modificato il proprio precedente orientamento e declinato la propria competenza, avendo ritenuto che nei casi in cui l'articolo 41 l. n. 218/1983 fa rinvio alle condizioni poste dagli articoli 64 ss. l. n. 218/1995, sia richiamata l'intera disciplina, incluso il principio del riconoscimento automatico e l'eventuale controllo giurisdizionale da parte della corte d'appello territorialmente competente.

Di contrario avviso è stato, più di recente, il Tribunale per i minorenni di Venezia, in un decreto dell'8 giugno 2018 relativo al riconoscimento di un'adozione piena pronunciata all'estero (in Kenya) nei confronti di cittadina italiana residente da oltre dieci anni in quel Paese. Quel tribunale ha infatti ritenuto di dover fare applicazione dell'articolo 36, quarto comma, l. n. 184/1983 sia per determinare la propria competenza che per individuare i parametri normativi del controllo, valorizzando le circostanze rappresentate dallo stato di abbandono del minore e dagli effetti di adozione "piena" derivanti dal provvedimento straniero.

Diverso il profilo affrontato dalla Corte d'appello di Potenza, in una recente sentenza del 2020 relativa al riconoscimento di adozione all'estero di minore straniero a favore di cittadina italiana non coniugata residente all'estero¹². Atteso che l'adottante aveva ottenuto declaratoria della propria cittadinanza *iure sanguinis* in data successiva alla pronuncia dell'adozione, la Corte si è ritenuta competente sul presupposto che quell'adozione fosse da considerare "adozione straniera" a tutti gli effetti, e che come tale fosse indubbiamente soggetta a riconoscimento secondo le regole generali.

4. Segue: il limite dell'ordine pubblico

Una delle conseguenze, teoriche e pratiche, potenzialmente più importanti che derivano dalla demarcazione dell'ambito di applicazione, rispettivamente, dell'articolo 36, quarto comma, l. n. 184/1983 e del combinato degli articoli 41 e 64 segg. l. n. 218/1995 riguarda i contenuti dei principi di ordine pubblico che operano come filtro per il riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione. La formulazione del testo normativo è infatti diversa, in quanto l'articolo 36 richiama i principi della Convenzione dell'Aja, mentre gli articoli 64 segg. richiamano genericamente i principi di ordine pubblico, che sono definiti in linea generale all'articolo 16 della medesima legge n. 218/1995.

Sul piano applicativo, però, la giurisprudenza formatasi con riguardo alle adozioni di minori all'estero da parte di *single* con cittadinanza italiana è giunta alle medesime conclusioni, assumendo un'identica nozione di ordine pubblico.

Quei tribunali per i minorenni che si sono ritenuti competenti al riconoscimento e che hanno fatto applicazione integrale dell'articolo 36, quarto comma, hanno poi concluso che le adozioni straniere di minori da parte di *single* italiani sono compatibili con i principi della Convenzione dell'Aja, osservando che essa – cui l'Italia ha aderito senza apporre riserve – ammette espressamente che circolino provvedimenti di adozione di minori da parte di persone adulte *single*. Si è altresì rilevato – a conferma che la regola generale non esprime un principio assoluto e inderogabile – come non manchino neppure nel diritto interno, seppure in casi eccezionali come quelli di morte del coniuge o di scioglimento del matrimonio intervenuto in costanza del procedimento di adozione, previsioni espresse di costituzione di adozione di minori nei confronti di una persona non più unita in matrimonio al momento dell'adozione.

Le corti d'appello, dal canto loro, nel riferirsi ai generali principi di ordine pubblico, hanno ritenuto che le adozioni all'estero da parte di *single* italiani siano compatibili con l'ordine pubblico, valorizzando anche in questo caso la circostanza che in tempi recenti l'ordinamento italiano ha manifesta-

¹² Corte d'Appello di Potenza, 9 aprile 2020, in *osservatoriofamiglia.it*, 2020.

to aperture alla pronuncia di adozioni monogenitoriali (sia pure nelle forme dell'adozione in casi particolari¹³) e, in termini più generali, che si tratta in ogni caso di provvedimenti che appaiono conformi al superiore interesse del minore¹⁴.

Differente, e più problematica, è la situazione relativa al riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione di minori da parte di coppie *same-sex*, o di un partner della coppia, quando l'adottante, o uno degli adottanti, abbia la cittadinanza italiana. Ferma l'applicabilità (non dell'articolo 36, quarto comma, l. n. 184/1983 bensì) degli articoli 41e 64 segg. l. n. 218/1995, e perciò la competenza - eventuale - della corte d'appello a controllare l'ammissibilità del riconoscimento, di per sé automatico, la giurisprudenza si era orientata nel senso della compatibilità del riconoscimento con i principi di ordine pubblico, sulla base di una nozione limitata ai soli "*principi supremi e/o fondamentali della nostra Carta costituzionale, vale a dire in quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario*"¹⁵.

Questo consolidato orientamento potrebbe però essere rimesso in discussione in seguito alla recente pronuncia della Corte di cassazione a sezioni unite n. 12193/2019¹⁶, che ha rivisitato la nozione di ordine pubblico nel senso di valorizzare, nell'individuazione dei principi, anche le scelte contingenti del legislatore ordinario, nelle quali si concretizzano i valori di portata generale¹⁷. La posizione delle sezioni unite è stata oggetto di critiche accese da una parte della dottrina: è stato infatti osservato che costituisce un'operazione arbitraria la determinazione di quali, tra le disposizioni della legge ordinaria, debbano considerarsi attuazione dei supremi principi costituzionali, atteso che, al di là delle ipotesi in cui le clausole supreme impongono alla legge ordinaria una "rima obbligata", è normalmente rimessa al legislatore la discrezionalità nell'adottare soluzioni normative diverse, in relazione alle scelte politiche ed ai valori diffusi nella società in un determinato momento storico¹⁸; sicché, includendo tali disposizioni tra quelle che definiscono l'ordine pubblico internazionale, si finisce nella sostanza col negare ingresso nell'ordinamento interno a norme straniere solo perché difformi dall'opzione legislativa (non obbligata) adottata dall'ordinamento in un determinato momento storico.

13 Il riferimento è alla sentenza della Corte di cassazione, sez. I civile, 26 giugno 2019, n. 17100.

14 Corte d'Appello di Potenza, 9 aprile 2020, *cit.*

15 Corte di Cassazione, sez. I civile, 30 settembre 2016, n.19599. Sono riconducibili a questo orientamento, *ex plurimis*, Corte di Cassazione, sez. I civile, 11 gennaio 1988, n. 67; Corte di Cassazione, sez. III civile, 22 agosto 2013, n. 19405; Corte di Cassazione, sez. I civile, 15 giugno 2017, n. 14878; Corte di Cassazione, sez. I civile, 31 maggio 2018, n. 14007. La nozione di ordine pubblico internazionale viene così definita "*come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma ispirati ad esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria. Il legame, pur sempre necessario con l'ordinamento nazionale, è da intendersi limitato ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione ... ma anche - laddove compatibili con essa (come nella materia in esame) - dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo*".

16 Corte di Cassazione, sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *Corriere giuridico*, 2019, 10, p. 1198 ss., con nota di G. Giunchedi, *Maternità surrogata tra ordine pubblico, favor veritatis e dignità della maternità*; in *Familia*, 2019, 653 ss., con nota di M. Bianca.

17 Con la sentenza in commento, le Sezioni unite hanno infatti enunciato il principio di diritto che la compatibilità con l'ordine pubblico "*deve essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindere nella ricostruzione della nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico*".

18 Cfr. M. Dogliotti, *I due padri tra ordinanza di rimessione e sezioni unite della Cassazione*, in questa *Rivista*, 2020, 2, p. 41 ss.; Id., *Le sezioni unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, in *Famiglia e diritto*, 2019, p. 667 ss.

La sentenza è stata oggetto di critiche anche nella parte in cui ha ritenuto che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, possa operare in astratto un bilanciamento di prevalenza tra i principi fondamentali che vengono in rilievo in una determinata fattispecie (nel caso specifico: tra il superiore interesse del minore ed i principi fondamentali che vietano la maternità surrogata). In questo modo, si è osservato, si finirebbe con lo snaturare la funzione stessa della clausola di ordine pubblico, che da limite *successivo* ed operante in concreto al riconoscimento degli effetti prodotti dal riconoscimento di effetti al provvedimento straniero e per tale via al diritto applicato, verrebbe trasformato in un limite *preventivo* ed astratto, destinato ad operare senza tenere in considerazione le circostanze del caso concreto¹⁹.

La sentenza delle Sezioni unite ha sviluppato il suo ragionamento in relazione ad una situazione specifica e del tutto peculiare, quella del divieto di surrogazione di maternità rinvenuto nel diritto interno ed ascritto a principio fondamentale. Avendo tuttavia ancorato la sua conclusione ad una rivisitazione in termini generali della nozione di ordine pubblico, quella statuizione poteva far sorgere dubbi sull'identificazione, nella legislazione ordinaria, di altre norme idonee e sostanziare principi definibili di ordine pubblico, come ad esempio il divieto di *stepchild adoption* per i partner di unioni civili, desunto dall'articolo 6 l. n. 184/1983 che riserva alle sole coppie eterosessuali unite in matrimonio l'accesso all'adozione piena e che è stato lasciato inalterato dalla legge sulle unioni civili.

In effetti, il dubbio è sorto ben presto, all'interno della stessa Corte di cassazione, cosicché la prima Sezione civile ha rimesso alle sezioni unite la questione se le previsioni dell'art. 6 l. n. 184/1983, che riservano alle sole coppie eterosessuali unite in matrimonio l'accesso all'istituto dell'adozione piena, debbano considerarsi "*espressione di principi e valori fondamentali ed irrinunciabili fondanti il nostro ordinamento*", e perciò se ostino al riconoscimento in Italia di un provvedimento straniero di adozione piena da parte di una coppia *same-sex*²⁰.

L'ordinanza, che è stata oggetto di forti critiche in dottrina²¹, non specifica tuttavia con precisione a quali supremi principi costituzionali avrebbe dato attuazione l'articolo 6 della legge n. 184/1983, così da poter essere considerato quale concretizzazione di un principio di ordine pubblico, essendosi limitata ad operare un generico richiamo all'articolo 29 Cost. secondo l'interpretazione tradizionale data dalla Corte²², dal quale sarebbe desumibile una nozione di matrimonio ontologicamente fondata sulla diversità di sesso dei coniugi.

Per di più, la motivazione dell'ordinanza sembra basata sull'assunto che la contrarietà all'ordine pubblico sia da ricollegare, più che al provvedimento straniero in quanto tale, alla eventualità che esso produca effetti "legittimanti", lasciando intendere che, ove l'adozione spiegasse soltanto effetti "non legittimanti", essa avrebbe potuto più facilmente superare il vaglio di conformità all'ordine pubblico²³.

19 In questo senso, V. Barba, *Ordine pubblico e gestazione per sostituzione, nota a Cass. Sez. Un. 12193/2019*, in questa *Rivista*, 2020, 2, p. 30 ss.; M. C. Venuti, *Le sezioni unite e l'omopaternità: lo strabico bilanciamento tra il best interest of the child e gli interessi sottesi al divieto di gestazione per altri*, in questa *Rivista*, 2020, 2, p. 9 ss.

20 Corte di Cassazione, sez. I civile, 11 novembre 2019, n. 29071.

21 R. De Felice, *Una discutibile opinione della Corte Suprema in materia di adozione omogenitoriale estera. Ritorno al passato e stigma su minore*, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2019; M. Dogliotti, *op. ult. cit.*, p. 38 ss.

22 In particolare, l'ordinanza richiama le sentenze nn. 138 del 2010, 170 del 2014 e 221 del 2019.

23 Appare in questo senso significativo il seguente passaggio dell'ordinanza: "*Inoltre, le sezioni unite, nella citata sentenza n. 12193/2019, nell'escludere in caso di maternità surrogata, che possa attribuirsi prevalenza all'interesse dei minori alla conservazione dello status filiationis – e ciò in conseguenza dell'insussistenza di un rapporto biologico con il genitore intenzionale – hanno comunque fatto riferimento alla presenza nel nostro ordinamento di strumenti diretti a consentire la costituzione di un legame giuridico tra minore e genitore intenzionale idoneo a garantire allo stesso un'adeguata tutela, richiamando espressamente l'istituto dell'adozione non le-*

Quest'ultima osservazione non è nuova, poiché anche in altre occasioni la giurisprudenza si è orientata nel senso di differenziare la riconoscibilità di adozioni straniere in base agli effetti e così di ritenere che provvedimenti stranieri di adozione "piena", resi in ipotesi sconosciute al nostro ordinamento, possano trovare riconoscimento nel nostro Paese soltanto se ed in quanto assimilabili negli effetti ad adozioni interne "in casi particolari".

Questo tentativo di trovare una soluzione compromissoria col differenziare gli effetti del riconoscimento, assumendo a parametro ora i principi propri dell'adozione piena ora invece quelli desunti dalla disciplina dell'adozione in casi particolari, presente già in alcune pronunce relative al riconoscimento di adozioni straniere di minori da parte di *single*, sembrava fin qui in via di superamento. In effetti, esso presenta vari profili di criticità.

In primo luogo, sembra presupporre che il riconoscimento non determini la possibilità che il provvedimento straniero produca in Italia gli effetti che gli sono propri, in ragione del suo contenuto alla luce dell'ordinamento giuridico di provenienza, fatta salva l'eventuale esclusione di quelli incompatibili col limite dell'ordine pubblico, bensì che gli effetti siano alla mercé del giudice del riconoscimento, che potrebbe, per così dire, manipolarli e rimodellarli in modo da assimilarli a quelli propri di corrispondenti istituti di diritto interno.

Inoltre, ed è l'aspetto che più preoccupa, quell'orientamento sembra supporre che gli effetti del provvedimento possano dipendere dalla valutazione della condizione personale degli adottanti, anziché dalla considerazione dell'interesse del minore. La disciplina italiana delle adozioni in casi particolari non è una sottospecie né un *minus* rispetto all'adozione ordinaria; la diversità degli effetti risponde all'esigenza di assicurare massima tutela al minore e perciò di non privarlo di relazioni con la famiglia d'origine quando ciò sia possibile ed egli non sia in stato di abbandono. In mancanza di alternative, il minore avrà esclusivamente una nuova famiglia e la rete di parentela che ne deriva; ove invece la sua storia non sia già spezzata, vedrà arricchire la sua sfera familiare di un nuovo legame, perlomeno con l'adottante o gli adottanti, senza invece cumulare – perlomeno nell'impianto originario della normativa – ulteriori relazioni parentali.

Nel caso di minore straniero in stato di abbandono, adottato all'estero con adozione piena da una coppia *same sex*, un riconoscimento dell'adozione in Italia con effetti corrispondenti a quelli dell'adozione in casi particolari, ossia – secondo un orientamento²⁴ – circoscritti alle persone degli

gittimante di cui all'art. 44 comma 1 ° lett d) della L. n. 183 del 1983, "quale clausola di chiusura del sistema volta a consentire il ricorso tutte le volte in cui è necessario salvaguardare la continuità della relazione affettiva ed educativa", nonché un precedente della stessa Corte sul punto (Cass. n. 12962 del 22/06/2016). Ciò che, tuttavia, i controricorrenti richiedono, nel caso in esame, non è il riconoscimento di una adozione in casi particolari di cui all'art. 44 legge citata, bensì di un provvedimento giudiziario straniero di adozione "legittimante" in un contesto familiare caratterizzato dall'assenza di un qualunque legame biologico di entrambi i genitori di sesso maschile con il minore."

- 24 Con riferimento agli effetti dell'adozione in casi particolari si è prospettata la possibilità di equipararli per via interpretativa a quelli dell'adozione "piena", nel senso della costituzione dei legami familiari anche con i parenti dell'adottante. Secondo alcuni commentatori e qualche decisione di merito, la riforma della filiazione, avendo introdotto il principio dell'unicità dello stato di figlio – travolgendo ogni residua differenziazione tra figlio legittimo, naturale e adottivo – avrebbe fatto venir meno ogni differenziazione anche tra i figli minorenni adottivi, tra quelli adottati con adozione ordinaria e quelli adottati «in casi particolari», anche per questi effetti giuridici; di conseguenza, anche l'adozione in casi particolari darebbe origine ad un rapporto di parentela tra l'adottato ed i parenti dell'adottante. Una conferma in tal senso sarebbe data dalla riformulazione operata dal legislatore dell'art. 74 c.c. relativo alla parentela, dove essa viene riferita anche al figlio adottivo, con esclusione soltanto dei casi di adozione di maggiorenni (*Ex plurimis*: J. Long, *L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina dell'adozione dei minorenni*, in AA.VV, *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2014, p. 256 ss.; S. Veronesi, *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 1025 ss.; P. Morozzo Della Rocca,

adottanti, con esclusione di nuovi legami parentali, finirebbe con l'essere ingiustamente pregiudizievole – piuttosto che nei confronti degli adottanti – per il minore stesso, ad esempio nei suoi diritti successori e alimentari verso i mancati parenti; né si chiarisce quali sarebbero, così facendo, i principi di ordine pubblico presidiati. Al contrario, sarebbe semmai lesa il principio che impone una costante considerazione del prevalente interesse del minore.

Inoltre, la manipolazione degli effetti del provvedimento straniero da parte del giudice del riconoscimento – che, si ripete, è cosa ben diversa dal dare riconoscimento in Italia a quei soli effetti che siano compatibili con l'ordine pubblico, paralizzandolo quanto agli altri ritenuti incompatibili – finirebbe col pregiudicare la piena continuità dello *status* familiare del minore, dall'ordinamento d'origine a quello italiano.

Seguendo una simile interpretazione, la limitazione degli effetti propri del provvedimento straniero in sede di riconoscimento finirebbe col reintrodurre, anche dopo la soppressione di ogni distinzione tra figli "legittimi" e "naturali", una nuova discriminazione del tutto incomprensibile e ingiustificabile, viepiù dopo la riforma del 2012, ove essa non fosse finalizzata esclusivamente alla salva-

Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari, *Famiglia e diritto*, 2013, p. 838 ss. In senso conforme, Tribunale per i minorenni di Venezia, decreto 8 giugno 2018, in *ilFamiliarista*, www.ilfamiliarista.it, 2018, con commento di S. Stefanelli, *Riconoscimento dell'adozione parentale pronunciata all'estero nei confronti di single*). Tuttavia questo orientamento interpretativo non può dirsi né univoco né consolidato, essendo anzi fortemente avversato da chi valorizza la contraria *voluntas legislatoris* – esplicitata nella stessa Relazione ministeriale allo schema di decreto legislativo delegato per il coordinamento e l'adeguamento della legislazione vigente ai principi ispiratori della l. n. 291/2012 (Cfr. Atto del governo sottoposto a parere parlamentare n. 25, Schema di decreto legislativo recante revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, disponibile all'indirizzo: <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/714350.pdf>) – nel senso che la modifica della disposizione sulla parentela fosse diretta esclusivamente ad adeguare la definizione di parentela alla piena equiparazione di effetti tra filiazione «biologica» e adozione «piena» (D. Micucci, F. Tonizzo, *La tutela del diritto dei minori affidati alla continuità affettiva. Approvata la legge n. 173/2015*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2016, p. 701 ss.; A. La Spina, *Unicità dello status filiationis e adozioni*, in *Rassegna di diritto civile*, 2015, p. 803 ss.; M. Velletti, *La nuova nozione di parentela*, in *La riforma del diritto della filiazione. Commentario sistematico* (a cura di C. M. Bianca), *Le nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 441 ss. Nello stesso senso si esprime la relazione conclusiva della Commissione tecnica costituita presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri per la realizzazione della riforma, depositata il 4 marzo 2013 (cfr. Commissione per lo studio e l'approfondimento di questioni giuridiche afferenti la famiglia e l'elaborazione di proposte di modifica alla relativa disciplina, Relazione finale, consultabile all'indirizzo: <http://www.cameraminorilepadova.it/wp-content/uploads/2013/07/Relazione-Conclusiva-Commissione-Bianca.pdf>). In senso conforme v. C. M. Bianca, *La legge italiana conosce solo figli*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, p. 1 ss. Nel dare atto delle scelte sottese allo schema di decreto legislativo attuativo, la relazione afferma in modo esplicito l'intenzione di parificare la condizione dell'adottato in casi particolari a quella dell'adottato maggiorenne, con la conseguente esclusione di ogni vincolo familiare tra l'adottato ed i parenti dell'adottante (cfr. pp. 142-143 e 176). Nello stesso senso, da ultimo, S. Stefanelli, *op. cit.*, p. 344, ponendo peraltro in evidenza le incongruenze sul versante successorio ed auspicando un intervento del legislatore per evitare la dichiarazione di incostituzionalità. Sulla stessa linea si colloca parte della giurisprudenza di legittimità: v. Corte di Cassazione, sez. I civile, 22 luglio 2016, n. 12962 e Corte di Cassazione, 16 luglio 2018, n. 20272, ove si afferma, in relazione all'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, 1° comma, lett. d), che essa ha per scopo quello di «formalizzare il rapporto affettivo instaurato dal minore con soggetti impegnati nella sua cura, creando però uno status personale tra adottante e adottato, senza far però venire meno il vincolo esistente con i genitori biologici e la famiglia di origine»). Da ultimo, si registra la posizione espressa da Corte di Cassazione, sez. I civile, 29 aprile 2020, n. 8325 e Corte d'Appello di Roma, sez. I civile, 11 febbraio 2020, che proprio sul presupposto che l'adozione in casi particolari non produca effetti "legittimanti" e non costituisca rapporti di parentela tra l'adottato e la famiglia dell'adottante, hanno escluso che questo istituto sia idoneo a ricostituire il legame tra il genitore di intenzione ed il minore nato a seguito di gestazione per altri nell'eventualità di un rifiuto di riconoscere l'atto di nascita formato all'estero che riconosca il rapporto di filiazione.

guardia dell'interesse del minore a conservare legami con la famiglia e i parenti d'origine.

L'articolo 26 della Convenzione dell'Aia del 1993, nel prevedere che le adozioni internazionali pronunciate in uno Stato possano o meno determinare l'interruzione del legame di parentela con la famiglia di origine, precisa al paragrafo 2 che qualora l'adozione produca l'effetto di porre fine ad un legame giuridico preesistente di filiazione tra il minore ed i suoi genitori, è previsto l'obbligo per gli Stati contraenti di assicurare che il minore goda *"nello Stato di accoglienza ed in ogni altro Stato contraente in cui l'adozione è riconosciuta, di diritti equivalenti a quelli risultanti da un'adozione che produca tale effetto in ciascuno di questi stati"*. Risponde perciò ai principi della Convenzione che, ove i legami originari si siano spezzati nel Paese d'origine e di adozione, il minore ottenga tutti i diritti propri di un figlio naturale anche nel Paese di accoglienza.

La posizione espressa dalla prima Sezione civile della Corte di cassazione nell'ordinanza 29071/2019 lascia trasparire come, a sette anni di distanza dalla riforma della filiazione, la questione degli effetti del riconoscimento continui ad essere affrontata in un modo poco convincente: come se fosse la pienezza degli effetti dell'adozione a poter ledere la correlazione voluta dal legislatore ordinario tra l'adozione piena e la famiglia salvaguardata dall'art. 29 Cost.; come se negare al minore abbandonato e adottato la pienezza di una vita familiare e parentale, e differenziarne il trattamento rispetto al minore più fortunato perché adottato da coniugi eterosessuali, fosse un giusto sacrificio da imporgli per salvaguardare peculiarità e primato della famiglia tradizionale.

In una prospettiva del genere, analoghi dubbi dovrebbero allora porsi anche quanto al riconoscimento di adozioni di minori all'estero da parte di conviventi *more uxorio*, quand'anche eterosessuali, o di persone non coniugate: e si finirebbe col sostenere che il figlio minore in stato di abbandono adottato all'estero da due coniugi diviene figlio a tutti gli effetti, mentre il figlio minore adottato all'estero da una coppia *same-sex* o da una persona singola diviene figlio ad effetti limitati, senza nonni e senza zii, senza cugini e senza parenti.

La domanda sociale di genitorialità, mentre cerca nuovi spazi all'estero confidando poi nel riconoscimento di effetti in Italia, rischia per questa via di scontrarsi nuovamente – attraverso il filtro dell'ordine pubblico – con l'assetto della legislazione ordinaria interna. Vi è tuttavia spazio interpretativo ampio per conciliare la posizione espressa dalle Sezioni unite in relazione alla surrogazione di maternità con quella maturata nella giurisprudenza relativamente al riconoscimento di adozione di minori all'estero da parte di cittadini, ancorché *partner* di legami *same-sex* o *single*. La rivisitazione della nozione di ordine pubblico, seppure condotta con uno sguardo più attento all'impianto della legislazione ordinaria, non potrà ragionevolmente che prendere atto del diritto vivente, dotato di plurimi ancoraggi normativi e conforme alla tutela prevalente dei minori anche sotto il profilo del loro diritto alla continuità degli *status* legittimamente acquisiti all'estero.

5. L'adeguamento per via interpretativa della disciplina sostanziale all'evoluzione della società

La giurisprudenza formatasi sul riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione di minori sta provocando un'opportuna riflessione critica sull'assetto della disciplina interna dell'adozione dei minori e in particolare di quella *"in casi particolari"*, che si rivela, per la sua articolazione e formulazione, più flessibile e aperta ad una possibile evoluzione per via interpretativa.

Un primo percorso è già stato aperto e consolidato dalla stessa Corte di cassazione e riguarda l'ambito di applicazione della disposizione posta alla lettera d) dell'articolo 44 l. n. 184/1983, che ammette l'adozione in casi di *"constatata impossibilità di affidamento preadottivo"*. Come si è già segnalato, la genericità del tenore letterale ha consentito di darne un'interpretazione molto ampia, fino ad includere non solo il caso della impossibilità oggettiva o di fatto ma anche quella *"giuridica"*, dipen-

dente dall'insussistenza dei requisiti stabiliti da altre disposizioni per poter dare corso all'adozione ordinaria²⁵.

La circostanza, poi, che nei «casi particolari» previsti, tranne ovviamente in quello alla lettera b), il terzo comma del medesimo art. 44 consenta di derogare – oltre che al requisito dello stato di abbandono del minore di cui all'art. 7, primo comma, come espressamente previsto dal suo *incipit*²⁶ – anche al requisito che l'adottante sia coniugato, consente di far rientrare in questa fattispecie anche il caso di adozione da parte di coppie *same-sex* e da parte del *single*²⁷.

Un secondo percorso riguarda il caso particolare configurato dalla lettera b) dell'articolo 44 l. n. 184/1983, riguardante l'adozione da parte del coniuge del figlio dell'altro coniuge. Appare possibile e ragionevole un'interpretazione costituzionalmente orientata e rafforzata da considerazioni di ordine sistematico, traendo argomento dalla legge n. 76/2016 sulle unioni civili e le convivenze. Poiché al comma 20 dell'articolo unico, dopo avere escluso che l'estensione automatica generalizzata delle disposizioni relative ai coniugi ai partner di unioni civili operi anche per l'adozione, si lascia «fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti», si può trarne argomento per ritenere in questo modo esclusa l'equiparazione delle parti dell'unione civile ai coniugi relativamente all'accesso all'adozione "piena", e non invece preclusa l'estensione al *partner* di unione civile della disposizione speciale dell'articolo 44, 1 comma, lett. b), trattandosi di una situazione già di per sé sottratta al normale presupposto che l'adozione sia richiesta da coniugi. In alternativa, non resterebbe che dubitare della compatibilità di questa disposizione col principio costituzionale di uguaglianza e di non discriminazione in base al sesso, avuto riguardo anche all'interesse del minore ad instaurare un legame ulteriore col partner del genitore naturale.

Un terzo percorso – al quale si è già fatto cenno sopra – è al vaglio delle Sezioni unite della Corte di cassazione, chiamate a definire il contenuto dei principi di ordine pubblico internazionale relativamente all'adozione "piena" da parte di coppie *same-sex*. Come si è già anticipato, la soluzione adottata con riferimento alla surrogazione di maternità, seppure ancorata ad una ricostruzione dei principi sulla base anche della legislazione ordinaria, non appare automaticamente trasponibile sul diverso piano del riconoscimento di adozioni di minori all'estero da parte di coppie *same-sex*, dal momento che la legislazione ordinaria riconosce oggi dignità giuridica a quel legame e che, sotto altro profilo, essa non esclude in modo assoluto adozioni di minori anche da parte di persone non unite in matrimonio.

Un quarto percorso è tracciato da quelle decisioni di merito che hanno riletto in chiave nuova gli effetti dell'adozione in casi particolari, finendo con l'assimilarli a quelli dell'adozione piena relativa-

25 *Ex plurimis*, Corte di Cassazione, sez. I civile, 22 giugno 2016 n. 12962, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, p. 5 ss., con nota di J. Long, secondo la quale la previsione dell'art. 44, 1° comma, lett. d), integra una norma di chiusura del sistema, funzionale ad assicurare la continuità affettiva ed educativa della relazione tra adottante ed adottato. La condizione della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo» andrebbe perciò da interpretare come «impossibilità di diritto» – e non di fatto – di procedere all'affidamento preadottivo, derivante da una situazione di abbandono del minore in senso tecnico giuridico. V. *supra*, nota 4.

26 La giurisprudenza si va consolidando in questo senso: v. da ultimo Tribunale per minorenni di Bologna, 25 giugno 2020, in *Rivista Osservatorio sul diritto di famiglia*, www.osservatoriofamiglia.it, 2020 con nota di V. Cianciolo, *Stepchild adoption e coppie same sex. Per la prima volta viene riconosciuta la parentela tra fratelli*. Tale indirizzo interpretativo, iniziato nel 2014 dal Tribunale per i minorenni di Roma, poi condiviso dalla Corte d'appello di Roma e infine confermato nella medesima vicenda processuale dalla Corte di cassazione con la pronuncia 12962/2916 citata sopra, è stato seguito anche dalla Corte d'appello di Milano con pronuncia del 9 febbraio 2017.

27 In questo senso, anche G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi, prospettive*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2012, p. 679 ss.

mente al sorgere anche di legami parentali.

Già il Tribunale per i minorenni di Venezia nel 2018 aveva ritenuto che il rinvio, da parte dell'articolo 55 l. n. 184/1983, all'articolo 300 c.c. sugli effetti dell'adozione di maggiorenni dovesse tenere conto della modifica – per abrogazione parziale implicita – apportata al dettato originario di quella disposizione dalla riforma della filiazione, con l'introduzione del principio di unicità dello stato di figlio e la modifica dell'art. 74 c.c. relativo alla parentela, dove essa viene riferita in termini generali anche al figlio adottivo, con esclusione soltanto dei casi di adozione di maggiorenni²⁸. In questa prospettiva, anche il figlio minore adottivo per adozione in casi particolari sarebbe stato totalmente equiparato al figlio minore adottivo per adozione ordinaria quanto ai legami con i parenti degli adottanti e verrebbe così a cessare il principale elemento di differenziazione.

Infine, il Tribunale per i minorenni di Bologna con sentenza del 25 giugno 2020 ha condiviso questa linea interpretativa prospettando l'abrogazione implicita dell'articolo 55 l. n. 184/1983 e riconoscendo un legame parentale tra fratelli generati rispettivamente dall'una e dall'altra donna di coppia *same-sex* e adottati dall'altra, sulla base dell'articolo 44, lett. d) l.n. 184/1983²⁹.

Tuttavia, questo orientamento interpretativo che sembrava in via di consolidamento tra i giudici di merito, appare da ultimo contrastato dalla Corte di cassazione, che nella recente ordinanza 29 aprile 2020, n. 8325 ha sollevato questione di legittimità costituzionale muovendo dall'assunto che il legame costituito con l'adozione in casi particolari sia circoscritto alla relazione tra adottato ed adottante e proprio per questo ingiustamente penalizzante per il minore³⁰.

Dall'intreccio di queste possibili linee evolutive può uscire una rilettura organica della intera disciplina interna dell'adozione, capace di aprire maggiori spazi non solo al riconoscimento di adozioni costituite all'estero ma anche all'utilizzazione dell'istituto nel diritto interno.

6. Criticità dell'assetto normativo vigente; inadeguatezza a dare risposta ai legami sorti all'estero per surrogazione di maternità

La rivisitazione per via interpretativa della disciplina interna sulle adozioni in casi particolari tende, dunque, a ricostruire una certa simmetria, di presupposti ed effetti, fra le adozioni di minori costituite in Italia e quelle costituite all'estero e riconosciute in Italia, sulla base di principi comuni. Vi è consapevolezza che, altrimenti, si formerebbe un doppio regime che rafforzerebbe ulteriormente il c.d. turismo adottivo all'insegna del *system shopping*, per chi fosse in condizione di avvalersene, con una marcata disparità di trattamento in materia di *status*.

In questo modo, inoltre, si tende a colmare la frattura fra la domanda sociale di genitorialità e la risposta offerta dall'ordinamento, così da consentire l'accesso all'adozione, oltre che alle coppie *same-sex*, anche alle tante persone sole che ormai caratterizzano la struttura della società italiana.

Il percorso, tuttavia, non può dirsi ancora compiuto. Inoltre, resta aperta l'ulteriore questione se l'evoluzione interpretativa in corso sia in grado di assicurare il rispetto da parte dell'ordinamento italiano della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, in particolare con riguardo alla situazione dei

28 *Ex plurimis*: J. Long, *L'impatto della riforma della filiazione sulla disciplina dell'adozione dei minorenni*, in AA.VV., *La nuova disciplina della filiazione*, Rimini, 2014, p. 256 ss.; S. Veronesi, *La Corte di Cassazione si pronuncia sulla stepchild adoption*, in *Famiglia e diritto*, 2016, p. 1025 ss.; P. Morozzo Della Rocca, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Famiglia e diritto*, 2013, p. 838 ss. In senso conforme, Tribunale per i minorenni di Venezia, decreto 8 giugno 2018.

29 *V. supra* alla nota 25.

30 *V. supra* alla nota 23.

minori nati all'estero per surrogazione di maternità.

È noto come la Corte EDU, col parere preventivo dato dalla Grande Camera il 10 aprile 2019³¹ alla Corte di cassazione francese, abbia cercato un difficile punto di equilibrio tra discrezionalità legislativa degli Stati e salvaguardia dell'interesse dei minori.

Da un lato, infatti, la Corte ha ribadito il principio secondo il quale rientra nella discrezionalità degli Stati contraenti ammettere il ricorso alle tecniche di gestazione per altri nei propri ordinamenti. Ha ritenuto, conseguentemente, compatibili con i diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione eventuali misure di deterrenza adottate dagli Stati, per evitare che i propri cittadini, eludendo i diritti previsti dal diritto interno, ricorrano a tali pratiche in altri Stati dove esse sono consentite. D'altro lato, però, la Corte ha precisato che le misure statali non possono essere tali da pregiudicare in misura significativa i diritti fondamentali del minore, al quale non possono essere addebitati i comportamenti tenuti da coloro che hanno progettato ed attuato il ricorso alla gestazione per altri. Le misure adottate dagli Stati non possono perciò spingersi fino a ledere i superiori interessi del minore o a compromettere la sua identità col disconoscere ogni suo legame con il genitore intenzionale, ove abbia ormai costituito con lui un rapporto significativo.

Su queste basi, la Corte EDU ha concluso che la necessità di rispettare la vita privata del minore non obbliga gli Stati a riconoscere il suo rapporto con i genitori intenzionali nella forma di riconoscimento del rapporto di filiazione costituito *ab initio* in base alla legge straniera, qualora tale forma di riconoscimento non sia compatibile con i valori fondamentali dello Stato. In questi casi, lo Stato può legittimamente ricorrere ad altri istituti giuridici, come l'adozione, a condizione che essi consentano di riconoscere in modo "rapido ed efficace" – *promptly and effectively* – lo stabile legame costituitosi tra il minore ed il genitore di intenzione.

Su questa linea si è subito posta la Corte di cassazione italiana nella sentenza delle Sezioni unite n. 12193/2019 (dec. 6.11.2018 – dep. 8.5.2019)³².

³¹ La pronuncia della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardava una vicenda già sottoposta all'attenzione dei giudici di Strasburgo e decisa con la sentenza *Mennesson c. Francia* del 2014, relativa ad un caso di diniego di riconoscimento da parte della Francia del rapporto di maternità costituito in base al diritto statunitense tra la madre intenzionale ed il figlio nato attraverso il ricorso alla gestazione per altri. In quell'occasione, la Corte aveva ritenuto che il comportamento delle autorità francesi avesse determinato un'ingerenza sproporzionata nella vita privata del minore, che era stato in questo modo privato di un qualsiasi riconoscimento giuridico del legame costituito in maniera effettiva e stabile con la madre intenzionale. A seguito della sentenza, le autorità francesi avevano avviato il riesame del caso; era però sorto il dubbio se il riconoscimento giuridico del rapporto con la madre intenzionale, sulla base dei principi affermati dalla sentenza, dovesse avvenire necessariamente mediante il riconoscimento del rapporto di filiazione *ab initio*, riconoscendo così appieno gli effetti della maternità surrogata – tecnica ripudiata dall'ordinamento – oppure se tale riconoscimento potesse avere luogo mediante il ricorso ad altri istituti – come quello dell'adozione – ritenuti più compatibili con i valori della società francese.

³² In quel caso si discuteva della possibilità di riconoscere in Italia il rapporto di filiazione costituito in base alla legge canadese tra due minori nati mediante il ricorso alla gestazione per altri ed il genitore intenzionale, coniuge omosessuale del loro padre biologico. La questione era stata risolta in senso favorevole dalla Corte d'appello di Trento, che non aveva ravvisato la sussistenza di motivi ostativi al riconoscimento dei provvedimenti stranieri con cui era stato dapprima disconosciuto il rapporto di filiazione tra la madre gestante ed i figli che aveva partorito e, di conseguenza, costituito il legame di filiazione, *ab initio*, con il coniuge della coppia committente che non aveva legami biologici con i minori. La Corte d'appello aveva infatti ritenuto che quel provvedimento non si ponesse in contrasto con i principi di ordine pubblico internazionale dell'Italia, circoscrivendo i principi di ordine pubblico, in linea con alcune precedenti pronunce, ai soli principi irrinunciabili e caratterizzanti l'ordinamento giuridico, desumibili dalla Costituzione e dalle convenzioni internazionali ratificate dallo Stato. A questo proposito, aveva ritenuto che la pratica della gestazione per altri non si ponesse in contrasto con alcuno di questi principi e che le disposizioni della legge ordinaria che la vietano nel territorio dello Stato non costituissero

Le Sezioni unite hanno sovvertito i precedenti orientamenti espressi dalle sezioni semplici. Quanto alla nozione di ordine pubblico, la Corte ha sviluppato in termini decisamente più ampi l'estensione dell'ordine pubblico internazionale dell'Italia, ricomprendendovi anche i principi fondamentali desumibili dalle leggi ordinarie, qualora essi costituiscano una forma di attuazione dei supremi principi costituzionali. In questo senso, ha perciò ritenuto che il divieto di maternità surrogata nel nostro ordinamento non sia una semplice scelta discrezionale del legislatore, ma costituisca un'espressione diretta dell'art. 2 Cost., in quanto volta alla tutela della dignità umana della gestante.

Le Sezioni unite hanno poi depotenziato la portata del principio della tutela del superiore interesse del minore, privandolo di quella funzione di "controlimita" all'applicazione della clausola dell'ordine pubblico che era stata nel passato segnalata. Tale principio è stato inteso come espressione di un interesse che può essere bilanciato con altri interessi, di rango pari o superiore, da parte del legislatore e dell'interprete.

In questo senso, si è ritenuto che, nel caso particolare, il legislatore abbia realizzato un bilanciamento tra l'interesse del minore e la necessità di salvaguardare valori costituzionali fondamentali: infatti, ove il divieto di attuazione di pratiche di surrogazione di maternità impedisca di riconoscere il rapporto di filiazione costituito per effetto di tale prestazione, non per questo preclude la possibilità di ottenere il riconoscimento, sia pure in altra forma, del rapporto costituito con il genitore intenzionale, mediante il ricorso all'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, comma 1, lettera d) della legge n. 184/1983³³.

L'orientamento di fondo che traspare da questa recentissima giurisprudenza è nel senso che la risposta dell'ordinamento alla domanda di genitorialità sia da cercare non in una estensione del concetto di filiazione oltre le soglie di un legame genetico e biologico sancito dalla gestazione materna, bensì in altri strumenti giuridici che siano idonei al riconoscimento legale di un legame di filiazione a salvaguardia del prevalente interesse del minore, vale a dire in una disciplina dell'adozione che riconosca e

espressione di principi fondamentali o di valori irrinunciabili, bensì che fossero espressione della discrezionalità del legislatore, in ragione della sensibilità della società nazionale in un determinato momento storico. La Corte territoriale aveva poi dato rilevanza alla necessità di tutelare il superiore interesse dei minori alla continuità del loro *status* familiare come ulteriore elemento favorevole al riconoscimento dell'atto straniero. Aveva così aderito a quell'orientamento giurisprudenziale che considera la tutela del *best interest* del minore come un vero e proprio controlimita all'applicazione della clausola di ordine pubblico, in considerazione della sua natura di principio fondamentale posto alla tutela di interessi superiori di rilevanza costituzionale. Per un esame della decisione, si rinvia a A. G. Grasso, *Maternità surrogata e riconoscimento del rapporto con la madre intenzionale*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, p. 757 ss.; A. Schuster, *GPA: La tutela del minore limite invalicabile*, in *Articolo29*, www.articolo29.it, 2019, G. Luccioli, *Qualche riflessione sulla sentenza delle sezioni unite n. 12193 del 2019 in materia di maternità surrogata*, in questa *Rivista*, 2020, p. 1 ss.

³³ Nel giungere a queste conclusioni, le sezioni unite hanno fatto riferimento alla posizione assunta dalla Corte costituzionale con la pronuncia n. 272 del 2017, in tema di esperibilità dell'impugnazione del riconoscimento del figlio naturale promossa dal Pubblico Ministero per difetto di veridicità in casi di surrogazione di maternità compiuta all'estero. La Corte costituzionale aveva infatti escluso che la norma, nel testo vigente *ratione temporis*, dovesse considerarsi illegittima nella parte in cui non prevedeva che tale impugnazione potesse essere accolta soltanto se ritenuta rispondente all'interesse del minore. La Corte costituzionale ha ritenuto che in tali circostanze la valutazione del superiore interesse del minore, pur potendosi a pieno titolo annoverare tra i valori di derivazione costituzionale, non potesse essere considerata necessariamente prevalente su altri interessi e valori costituzionalmente rilevati. In questi casi, il giudice sarebbe infatti tenuto ad applicare una regola di giudizio che tenga conto di variabili, quali la durata del rapporto instauratosi col minore e quindi la condizione identitaria già da esso acquisita, nonché le modalità del concepimento e della gestazione nonché "la presenza di strumenti legali che consentano la costituzione di un legame giuridico col genitore contestato, che, pur diverso da quello derivante dal riconoscimento, quale è l'adozione in casi particolari, garantisca al minore una adeguata tutela".

tuteli maggiormente la filiazione intenzionale.

Un ruolo che non può dirsi però presidiato dall'attuale quadro regolatorio italiano dell'adozione, né sul versante interno né su quello del riconoscimento di legami sorti all'estero, ancorché su questo secondo versante la flessibilità interpretativa consentita al giudice del merito – come si è cercato di mettere in evidenza – lasci ampi spazi di adattamento dell'ordinamento ai mutamenti sociali in atto³⁴.

Di recente, infine, la giurisprudenza di merito si è interrogata sull'effettiva praticabilità del rimedio offerto dall'articolo 44, comma 1, lett. d) per riconoscere in Italia gli effetti di provvedimenti stranieri in materia di gestazione per altri e ha rilevato numerose incongruenze ed ostacoli pratici, concludendo che, allo stato attuale della disciplina positiva, quel rimedio non sia adeguato alla funzione di ripristinare “*prontamente ed efficacemente*” lo status personale del minore.

In questi termini si è pronunciato il Tribunale di Roma³⁵, in due sentenze pronunciate l'11 febbraio 2020 a conclusione di due procedimenti di impugnazione del riconoscimento della filiazione per difetto di veridicità, proposte in due casi in cui era stato accertato che i minori erano nati all'estero per effetto di pratiche di gestazione per altri. In entrambi i casi i minori erano nati all'estero da due coppie italiane unite in matrimonio, all'epoca residenti in Italia, ed erano stati registrati nello Stato di nascita come figli del marito (che ne era anche il genitore biologico) e della moglie (che invece non aveva con essi alcun legame genetico).

I certificati di nascita formati all'estero erano stati successivamente trascritti anche in Italia, nel rispetto del loro contenuto; tuttavia, nell'ambito dei procedimenti penali promossi nei confronti dei coniugi per i reati di alterazione di stato e ricorso alle tecniche di surrogazione di maternità, il Pubblico Ministero aveva chiesto la nomina di un curatore speciale dei minori, che proponesse azione di impugnazione del riconoscimento fatto dalla madre.

Accanto al riconoscimento dell'insussistenza del rapporto di filiazione tra i minori e la moglie, in uno dei due ricorsi si chiedeva di accertare che la donna era comunque loro “*genitore sociale ed affettivo*” e di adottare i provvedimenti idonei ad assicurare la tutela del loro rapporto “*anche nelle eventuali more dell'adozione da parte della madre*”.

Le due sentenze, fondate sul medesimo percorso logico-giuridico, hanno tuttavia rigettato le domande presentate dai curatori speciali, sul presupposto che ciò sarebbe stato contrario al superiore interesse del minore, arrecando un pregiudizio alla sua identità personale, al quale non si sarebbe potuto porre adeguatamente riparo nemmeno ricorrendo all'adozione in casi particolari. In particolare, si è ritenuto che i principi di diritto enunciati dalla Corte di Cassazione nella sentenza n. 12193/2019 non potessero trovare diretta applicazione nei casi oggetto del giudizio perché, a differenza del caso deciso dalle sezioni unite, non si trattava di riconoscere in Italia un rapporto di filiazione fino ad allora costituito soltanto all'estero, ma di rimettere in discussione rapporti familiari già riconosciuti in Italia e consolidatisi da lungo tempo³⁶.

34 L'inadeguatezza dell'istituto dell'adozione in casi particolari a costituire un rimedio volto a ripristinare *promptly and effectively* i legami parentali interrotti dal rifiuto di riconoscere l'atto di nascita formato all'estero a seguito del ricorso a tecniche di gestazione per altri era stata evidenziata anche dai primi commentatori della sentenza delle sezioni unite n. 12193/2019. Sul punto, v. M. C. Venuti, *op. cit.*, p. 17 ss.; A. Valongo, *La c.d. “filiazione omogenitoriale” al vaglio delle sezioni unite della Cassazione*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2020, p. 553 ss.

35 Tribunale di Roma, sez. I, 11 febbraio 2020, n. 2991 e Tribunale di Roma, sez. I, 11 febbraio 2020, n. 3017.

36 A queste conclusioni il Tribunale è giunto sulla base di due diversi ordini di argomentazioni. In primo luogo, ha rilevato come l'instaurazione del rapporto di filiazione adottiva tra i minori ed il loro genitore sociale non sarebbe stata immediata: non si sarebbe dunque trattato di una forma alternativa di riconoscimento dell'atto di nascita formato all'estero, sia pure attribuendogli i diversi effetti dell'adozione, ma si sarebbe reso necessario avviare il procedimento di adozione secondo le regole generali, rendendo necessario procedere all'istruttoria normalmente prevista in questi casi. Ciò avrebbe determinato

A conclusioni del tutto analoghe è giunta, in una fattispecie di “status nascente”, la prima Sezione civile della Corte di cassazione, che, con l’ordinanza n. 8325 del 29 aprile 2020, ha rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell’art. 12, co. 6 della legge n. 40/2004, degli artt. 18 del d.p.r. n. 396/200 e 64, co. 1, lett. g) della l.n. 218/1995, *“nella parte in cui non consentono, secondo l’interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l’ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all’inserimento nell’atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri (altrimenti detta “maternità surrogata”) del cd. genitore di intenzione non biologico”*³⁷.

Con quest’ordinanza la prima Sezione critica in modo aperto le conclusioni alle quali sono pervenute le Sezioni unite in merito alla portata della nozione di ordine pubblico internazionale, ribadendo la tesi secondo la quale tra i principi di ordine pubblico internazionale devono essere ricompresi unicamente quei principi e quei valori fondamentali contenuti nella Costituzione e nelle Carte internazionali dei diritti fondamentali, con la conseguenza che non potrebbero essere considerati come principi di ordine pubblico principi desumibili da leggi ordinarie che esprimono soltanto un’opzione del legislatore nazionale rispetto ad una pluralità di possibili soluzioni. Nell’ordinanza si legge infatti che: *“la stessa nozione di ordine pubblico recepita dalle sezioni unite attraverso il riferimento primario a principi costituzionali implica che, dinanzi a valori fondamentali dell’individuo, l’interesse pubblico*

una interruzione del rapporto giuridico tra la madre ed i minori per un tempo apprezzabilmente lungo, incompatibile con la necessità di salvaguardare la continuità di un rapporto che si protraeva, al momento dell’impugnazione del riconoscimento, da diversi anni. Il Tribunale ha rilevato inoltre che la discontinuità nel rapporto giuridico tra i minori ed il loro genitore sociale avrebbe potuto determinare anche il rischio di una compromissione irreversibile dei diritti dei minori, ad esempio nel caso di decesso del genitore nelle more del procedimento di adozione o nell’ipotesi di rottura del vincolo coniugale, che avrebbe potuto portare il genitore biologico a negare il proprio consenso all’adozione, necessario secondo la legge. In secondo luogo, il Tribunale ha ritenuto che gli effetti giuridici che si sarebbero prodotti per effetto della dichiarazione di adozione in casi particolari non sarebbero stati affatto assimilabili a quelli del rapporto di filiazione “piena” *“stante la possibilità di revoca dell’adozione in casi particolare, e la mancata costituzione del legame di parentela con il ramo genitoriale del genitore adottivo, essendo ancora vigente l’art. 55 l.n. 184/1983 che richiamando l’art. 300 c.c., prevede che l’adozione in casi particolari non produca alcun rapporto civile tra l’adottato e i parenti dell’adottante (tranne che per gli impedimenti al matrimonio).”* Con la conseguenza che, in difetto di adeguati strumenti alternativi che fossero in grado di assicurare un’adeguata tutela all’interesse dei minori alla continuità della loro identità personale, il Tribunale ha ritenuto recessivo l’interesse all’affermazione del principio di “verità biologica” nella determinazione della filiazione.

- 37 L’ordinanza trae origine da un procedimento promosso da una coppia di cittadini italiani unita in matrimonio in Canada, e che in quel Paese sono stati riconosciuti genitori di un bambino procreato mediante maternità surrogata e biologicamente legato soltanto ad uno dei padri. L’ufficiale di stato civile del Comune di Verona aveva rifiutato la trascrizione del provvedimento straniero, ritenendolo contrario all’ordine pubblico italiano, ai sensi dell’art. 18 d.P.R. n. 396/2000 (ordinamento dello stato civile). La Corte d’Appello di Venezia ha accolto il ricorso promosso dalla coppia ed ha dichiarato che la sentenza canadese che riconosceva la duplice paternità poteva essere riconosciuta in Italia, in quanto non contraria all’ordine pubblico internazionale dello Stato e conforme al superiore interesse del minore alla conservazione dei propri legami familiari. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione il Ministero dell’Interno. Nelle more, è stata pubblicata la sentenza n. 12193/2019. Seguendo i principi di diritto enunciati dalle sezioni unite, la Corte avrebbe dovuto accogliere il ricorso del Ministero, dichiarando la contrarietà all’ordine pubblico internazionale dell’Italia del provvedimento, quantomeno nella parte in cui accertava la filiazione nei confronti del partner omosessuale del padre biologico dei minori, il quale avrebbe potuto ristabilire il proprio legame con i minori attraverso l’istituto dell’adozione in casi particolari. La prima Sezione ha però giudicato come, nel caso di specie, l’applicazione dei principi di diritto enunciati dalle sezioni unite non avrebbero portato ad una tutela soddisfacente dell’identità dei minori.

(anche se assistito da sanzione penale) passi necessariamente in secondo piano, secondo il principio ermeneutico di bilanciamento tra principi di ordine pubblico di rango costituzionale e principi di ordine pubblico derivanti da discrezionalità legislativa, con la conseguenza che, in questo caso, la nozione di ordine pubblico va circoscritta ai soli valori supremi e vincolanti contenuti nella Costituzione e nelle Carte dei diritti fondamentali sovranazionali'.

Viene poi ripresa e nuovamente argomentata la tesi secondo la quale i principi di ordine pubblico internazionale non possono essere applicati in base ad una valutazione astratta, ma devono trovare bilanciamento con i diritti fondamentali delle persone coinvolte nel singolo caso. Sicché, in una fattispecie come quella in esame, gli effetti del giudizio di incompatibilità della gestazione per altri con l'ordine pubblico internazionale italiano devono essere bilanciati con una valutazione delle conseguenze sui diritti fondamentali del minore derivanti dal rifiuto di riconoscere il provvedimento che riconosce la paternità in capo ad entrambi i genitori intenzionali. E ciò, sul presupposto che *la tutela dell'interesse superiore del minore e il principio di ordine pubblico solo apparentemente possono apparire due entità contrapposte perché, invece, è proprio il preminente interesse del minore, in quanto espressione della inviolabilità dei diritti della persona umana, a concorrere alla formazione del principio di ordine pubblico, ed a costituire un valore che è parte integrante e costitutiva dell'ordine pubblico italiano.*

Infine, l'ordinanza motiva le ragioni per le quali, in caso di mancato riconoscimento dell'atto straniero, l'interesse superiore del minore non potrebbe essere perseguito mediante l'istituto dell'adozione in casi particolari. A questo fine, si enfatizza un passaggio contenuto nel parere preventivo della Grande Camera della Corte del 10 aprile 2019, secondo cui il rifiuto opposto da uno Stato al riconoscimento degli effetti della gestazione per altri perfezionatasi all'estero può essere considerato conforme agli obblighi sorgenti in capo agli Stati a norma dell'art. 8 CEDU a condizione che l'ordinamento interno disponga di istituti giuridici alternativi (come ad esempio l'adozione) volti al tempestivo ripristino e riconoscimento giuridico al rapporto familiare costituito tra il minore ed i suoi genitori "sociali", sebbene in forma diversa dalla costituzione di un rapporto di filiazione "intenzionale" con efficacia *ab initio*.

In conclusione, la prima Sezione ha ritenuto che l'istituto dell'adozione in casi particolari non sia idoneo ad assicurare questo fine, per due ordini di ragioni.

Il primo, di carattere giuridico, è che l'adozione in casi particolari *"non crea legami parentali con i congiunti dell'adottante ed esclude il diritto a succedere nei loro confronti"*. La Corte prende dunque posizione nel senso che, anche dopo la riforma della filiazione, avvenuta nel 2012, che ha introdotto il principio dell'unicità dello stato di figlio equiparando ad ogni effetto, anche ai fini della costituzione del vincolo di parentela ai sensi dell'art. 74 c.c., i figli "biologici" e quelli "adottivi", l'adozione in casi particolari continui a non produrre tale effetto, essendo equiparata all'adozione della persona maggiorenne ai sensi dell'art. 300 c.c.

Il secondo, di carattere "sistematico", è che l'istituto dell'adozione in casi particolari non sarebbe in grado di soddisfare l'interesse del minore in ragione della particolare complessità e durata del procedimento necessario alla sua costituzione. L'istituto, infatti, *"non corrisponde al requisito della tempestività trattandosi di un procedimento finalizzato ad un provvedimento che richiede un lungo e complesso iter processuale e decisionale ... esponendo pertanto il minore ad un lungo periodo di incertezza giuridica sulla propria condizione personale e determinando una preclusione, o, comunque, una serie di ostacoli gravi all'esercizio della responsabilità genitoriale da parte del genitore intenzionale che la richiede"*.

In realtà, il primo argomento potrebbe essere superato ove si accogliesse la diversa linea interpretativa della giurisprudenza di merito in ordine agli effetti dell'adozione in casi particolari nei confronti dei parenti dell'adottante; mentre il secondo argomento, più che fondarsi sull'inesistenza di un rimedio appropriato nell'ordinamento interno, si incentra sulla lentezza del procedimento giudiziario.

L'inadeguatezza dell'istituto non è dunque valutata in relazione agli effetti giuridici, alla sua

pronta esperibilità, alla probabilità che l'istanza di adozione in casi particolari sia effettivamente accolta, ma si collega piuttosto alla questione dell'eccessiva durata dei processi in Italia e dunque del fatto che il sistema giudiziario non sia in grado di fornire un'effettiva tutela al rapporto tra il minore e l'adulto con il quale ha instaurato un significativo legame.

Le motivazioni sviluppate nell'ordinanza, come si è detto, pongono l'attenzione sull'ambiguità e le contraddizioni che si sviluppano oggi attorno all'istituto dell'adozione, ed alla sua inadeguatezza a svolgere – come invece sarebbe suggerito dalla Corte EDU – un ruolo di conservazione e ripristino delle relazioni familiari nei casi in cui non sia possibile realizzare un pieno riconoscimento di rapporti di filiazione costituiti all'estero.

I nodi dell'attuale assetto ordinamentale, rispetto alle istanze sociali ma anche ai principi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, sembrano ora giunti al pettine.

Ancora una volta dovrà essere la Corte costituzionale ad agire in supplenza del legislatore e a risolvere il nodo di fondo, se tutelare il minore mediante una revisione radicale della nozione tradizionale di filiazione, fino ad includere quella intenzionale o sociale, oppure mediante la rivisitazione della disciplina dell'adozione.