

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI FIRENZE

IL TRIBUNALE

N.105/15 A

riunito in camera di consiglio
nelle persone dei magistrati

N. 105/15 A

dott.ssa Laura Laera Presidente
dott.Maria Serena Pavilli Giudice rel.
dott. Francesco Miniati Giudice
dott. Francesca Fabbri Giudice
ha emesso il seguente

DECRETO

Letto il ricorso in data 4/6/15 con cui [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] hanno chiesto il riconoscimento in
Italia della sentenza emessa dal Tribunale delle Successioni e delle
adozioni della Montea di [REDACTED] in data 17/3/15 con trascrizione di
della sentenza nei registri dello Stato Civile.

Letti gli atti e la documentazione prodotta dai ricorrenti.

Sentiti i ricorrenti con la presenza del GO delegato dott.ssa D.
Valzania.

Sentito il PM sede che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Premesso: che i ricorrenti sono di cittadinanza italiana (e ora anche
statunitense), [REDACTED] e di cittadinanza statunitense, essendo
naturalizzato, [REDACTED] che [REDACTED] che al momento della
presentazione del ricorso in esame era di sola cittadinanza italiana,
vive stabilmente a [REDACTED] ed è iscritto all'AIRE dal 1995 con ultima
residenza in Italia nel Comune di Firenze; che egli convive con [REDACTED]
[REDACTED] dal 2011; che nel 2011 la coppia ha avanzato domanda di adozione e
dopo l'indagine sociofamiliare svolta attraverso l'home study ha accolto
a fini adottivi dal 19 giugno 2014 la bambina [REDACTED]

██████████ che ciò è avvenuto con l'assenso dei genitori biologici; che questi ultimi hanno visionato una serie di coppie e hanno scelto i ricorrenti quali genitori della minore; che i genitori biologici hanno scelto anche il nome ██████████ quale secondo nome della minore; che tra i ricorrenti e i genitori è intercorso un PACA (post adoption contact agreement); che in data 18/6/14 la minore è stata collocata presso i ricorrenti per il periodo di supervisione con verifiche da parte della agency Adoption Star; che il periodo di supervisione è terminato a novembre 2014; che sono stati allegati i report relativi alle visite di supervisione svolte; che con sentenza in data 17/3/15 il Tribunale della Contea di ██████████ verificato che l'adozione e il contratto post adozione è nell'interesse della minore ha accolto il ricorso dichiarando che la minore sia considerata e trattata a tutti gli effetti come figlia dei genitori adottivi e che il suo nome sia cambiato in ██████████ ██████████; che sentiti in data 16/6/15 i ricorrenti hanno riferito di essere ancora in contatto con i genitori biologici ai quali mandano foto e lettere, specificando che in base al contratto post adozione essi possono incontrarla due volte all'anno, cosa della quale essi non si sono mai avvalsi.

Considerato: che nel caso di specie il provvedimento del quale i ricorrenti chiedono il riconoscimento è stato emesso dal Tribunale della Contea di ██████████, dopo che gli stessi hanno svolto le pratiche adottive attraverso una agency adoption autorizzata dal governo; che il processo adottivo si è articolato in diverse fasi; che nella prima fase (home study) il servizio sociale ha compiuto una indagine sociofamiliare mirata alla verifica della idoneità della famiglia, nella seconda fase c'è stato l'abbinamento tra la minore e i genitori adottivi (match) sono i genitori biologici a scegliere la coppia adottiva per il figlio e l'abbinamento che si può realizzare solo se vi è l'accordo sia dei genitori adottivi sia di quelli biologici e che a volte si verifica come nel caso de quo dopo la nascita del figlio, pur potendo tale accordo realizzarsi anche prima - nella terza fase c'è stato il collocamento (placement) della minore presso la coppia adottiva - titolare della custodia legale sul minore diventa l'agency - nella quarta fase post adottiva (post adoption supervision) l'agency controlla l'inserimento della minore presso i genitori adottivi; che, tale fase si conclude; laddove vi sia un positivo inserimento del minore nella famiglia adottiva, con l'order of adoption da parte del giudice, provvedimento con il quale la custodia legale del bambino viene acquisita dai genitori

adottivi e viene cambiato il nome del minore, che acquista il cognome dei genitori adottivi e il nome scelto dai genitori adottivi.

Ciò premesso, ritiene il Tribunale che l'adozione della quale si chiede il riconoscimento sia conforme ai principi dell'Aja del 29 maggio 1993 e che pertanto il ricorso vada accolto con conseguente riconoscimento del provvedimento di adozione pronunciato dalla AG statunitense in data 17/3/15 ed ordine all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di Firenze di trascrizione nei registri dello Stato Civile.

Deve in primo luogo rilevarsi che la fattispecie che viene qui in esame appare correttamente inquadrabile nella ipotesi di cui all'art.36 IV comma L.n.184/83, che prevede che l'adozione pronunciata dalla competente autorità di un paese straniero ad istanza di cittadini italiani che dimostrino al momento della pronuncia di avere 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.

Deve osservarsi che la norma di riferimento in ordine al riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione nel ns ordinamento è l'art.41 co. 1 legge 31 maggio 1995 n.218, che dispone che i provvedimenti in questione "sono riconoscibili in Italia ai sensi degli artt.64, 65 e 66" e cioè in base alle norme ordinarie che regolano l'efficacia interna di sentenze e atti stranieri, escludendo la necessità della delibazione del giudice italiano, sempre che siano state rispettate precise condizioni tra le quali la non contrarietà all'ordine pubblico del provvedimento in questione.

Il capoverso dello stesso art.41 cit. dispone, tuttavia, che restano ferme le disposizioni della legge speciale in materia di adozione dei minori e dunque inanzitutto le disposizioni di cui agli artt.35 e 36 L.n.184/83 che prevedono, invece, un apposito giudizio di delibazione del provvedimento estero laddove si tratti di adozione internazionali di minori volte alla costituzione di un autentico rapporto di filiazione. E ciò sia che si tratti di adozioni internazionali di minori pronunciate da Stati aderenti alla convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 ratificata e resa esecutiva in Italia con L.n.476/98, sia che si tratti di adozioni

internazionali di minori pronunciate in uno stato non aderente alla Convenzione.

La procedura di deliberazione prevista dalla legge speciale prevale dunque sulle norme ordinarie sul riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri, le quali sono destinate ad operare solo nei casi in cui gli artt. 35 e 36 L.n. 184/83 non siano applicabili.

E' importante chiarire allora meglio quale sia l'ambito di applicazione degli artt. 35 e 36 L.n. 184/83, visto che laddove essi non siano applicabili ritorna in essere la disciplina di cui al comma 1 art. 41 sul riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri.

In proposito deve osservarsi che lo speciale giudizio deliberativo previsto dagli artt. 35 e 36 sopra citati riguarda le sole adozioni internazionali di minori: ovvero le sole adozioni di minori stranieri da parte di cittadini italiani residenti in Italia - ovvero anche all'estero ma da almeno due anni - sempre che si tratti di adozioni di minori in stato di abbandono, infatti solo con riguardo a questa tipologia di adozione - e non rispetto alle speciali ipotesi di adozione che non presuppongono l'abbandono del minore - sussiste l'esigenza di sottoporre a un più stringente controllo delle autorità italiane i provvedimenti adottivi esteri al fine di evitare l'elusione della rigorosa disciplina interna e arginare il fenomeno della sottrazione e vendita dei minori provenienti da paesi in via sviluppo offerti a cittadini italiani non idonei in base alle previsioni della lex fori.

Così circoscritte l'ambito di applicazione del primo e del secondo comma dell'art. 41 L.n. 218/95 deve precisarsi che nell'ipotesi dell'art. 36 comma quarto un giudizio di deliberazione è previsto anche per il riconoscimento delle adozioni estere di minori stranieri da parte di cittadini italiani residenti all'estero da almeno due anni e che possano dimostrare di aver soggiornato continuativamente nello Stato estero al momento della pronuncia, previsione questa con la quale si va al di là dell'ambito vero e proprio della adozione internazionale e cioè di quell'ambito in cui la legislazione interna rivendica una applicazione necessaria (non vi è infatti dubbio che le adozioni di cui al 4 comma art. 36 non sono adozioni internazionali ma adozioni fortatamente e sostanzialmente interne al paese in cui sono state pronunciate, essendo là residenti tutti i soggetti interessati).

Deve, però, considerarsi che attraverso tale norma il legislatore intende in ogni caso perseguire un intento esclusivamente della disciplina speciale e cioè che cittadini idonei all'adozione secondo la legge nazionale possano sottrarsi alla sua applicazione semplicemente stabilendo una

residenza fittizia all'estero in un paese in cui vige una legislazione più permissiva e chiedendo poi il riconoscimento del provvedimento in Italia

La giurisprudenza ha avuto modo di pronunciarsi sul punto fornendo elementi di chiarificazione all'ambito applicativo del primo ovvero secondo comma dell'art. 41 L.n. 218/95.

In particolare, la Corte di Appello di Milano interrogata sulla trascrivibilità di una ordinanza di adozione spagnola di una minore figlia biologica della coniuge della istante ha correttamente rilevato che trattasi non di una adozione internazionale ma di una adozione nazionale realizzata all'estero da parte di una cittadina italiana di altra minore, anch'ella di cittadinanza italiana, figlia biologica di cittadina italiana e dunque non si verte in tema di adozione internazionale di minore, regolata ex art. 41 secondo comma L. 218/95, dalla legge speciale n. 184/83 titolo terzo, né si verte in tema di adozione di minore in stato di abbandono all'estero, essendo pacifico che la minore in questione non si è mai trovata in stato di abbandono essendo stata partorita nel comune progetto di genitorialità condivisa dalle due donne.

Sul punto è intervenuta anche la Corte di Appello di Napoli che trovandosi ad affrontare il caso relativo al riconoscimento in Italia di due sentenze emesse dal Tribunale di Grande Instance di Lille dei figli della coniuge a favore di ciascuna madre richiedente, ha individuato la disciplina applicabile escludendo che possa trovare applicazione la normativa in tema di adozioni internazionali, trattandosi di domanda di trascrizione di due sentenze di adozione "nazionale" francese. In particolare "deve ritenersi che la disposizione di cui al secondo comma dell'art. 41 L.n. 218/95 predicando il perdurante vigore e la prevalenza della disciplina speciale della adozione internazionale dei minori rispetto alle previsioni di carattere generale di cui alla riforma del diritto internazionale privato comporta l'applicazione della L. 31 dicembre 1998 n. 476 (recante ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori adottata all'Aja il 29 maggio 1993) che ha radicalmente modificato la disciplina della adozione internazionale sostituendo al procedimento di deliberazione del provvedimento straniero dettato dalla L.n. 184/83, art. 32, un'complessa procedura che si snoda in più fasi analiticamente disciplinate dai novellati artt. 29 e ss., ed affida al Tribunale per i Minorenni i poteri previsti in dette norme, disponendo tra l'altro all'art. 36 comma 1 che l'adozione internazionale



di minori provenienti da Stati che hanno ratificato la convenzione può avvenire soltanto con le procedure e gli effetti previsti dalla presente legge". L'art.41 secondo comma L.n.218/95 è inteso a salvaguardare la specialità della materia della adozione internazionale rispetto al procedimento di deliberazione ordinario proprio in ragione della specificità delle procedure che vedono coinvolte le autorità del paese di provenienza e del paese di adozione del minore.

La Corte d'Appello di Napoli ha osservato che nel caso posto alla sua attenzione non si trattava di adozione internazionale secondo la convenzione dell'Aja, ma di adozione nazionale straniera francese, avvenuta al di fuori degli schemi della adozione internazionale, che giustificerebbe la competenza funzionale del TM secondo la citata disposizione.

Di ciò si ha conferma nella sentenza della Corte Cost. n.76 del 2016 che ha dichiarato la inammissibilità della questione di costituzionalità sollevata dal TM di Bologna con ordinanza 10/11/14 a proposito della richiesta di riconoscimento di una sentenza straniera di adozione pronunciata dal Tribunale di Prima Istanza dell'Oregon, Usa, con la quale era stata disposta l'adozione, in favore della ricorrente cittadina americana e iure sanguinis anche italiana, di una minore cittadina americana e figlia della compagna di quest'ultima, nata attraverso inseminazione artificiale, avendo la Corte costituzionale chiarito che l'applicazione della disciplina speciale in materia di riconoscimento di sentenza straniera di adozione internazionale di minori - che richiede il preventivo vaglio giudiziale ad opera del TM- non può che escludere il contemporaneo rinvio alle disposizioni ordinarie sul riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri e che l'art.36 quarto comma della legge n.184/83, richiamato dal giudice bolognese a sostegno della competenza del TM, fa riferimento ad una particolare ipotesi di adozione di minori stranieri in stato di abbandono da parte di cittadini italiani, fattispecie che si ricollega all'intento di impedire l'elusione da parte di cittadini italiani della rigorosa disciplina nazionale in materia di adozione di minori in stato di abbandono attraverso un fittizio trasferimento all'estero della residenza.

E' appena il caso di osservare che non è sicuramente questo il caso di specie, posto che di nessuna elusione si può parlare, tenuto conto della situazione dei ricorrenti, da tempo stabilmente residenti negli Stati Uniti, tanto che [redacted] ha recentemente acquisito anche la cittadinanza statunitense.

Inoltre, venendo più specificamente al caso in esame, rileva questo Tribunale che trattasi del riconoscimento di una sentenza straniera di adozione di una minore cittadina americana, pronunciata in favore di un cittadino americano e di un cittadino italiano, e ora anche americano, che sono uniti da una stabile relazione sentimentale e di convivenza e che hanno svolto le pratiche adottive attraverso una agenzia di adozione autorizzata, di una minore i cui genitori biologici hanno consentito alla adozione. Deve altresì rilevarsi che la suddetta adozione è stata pronunciata dopo che i genitori biologici della bambina hanno proceduto a scegliere la coppia dei ricorrenti accedendo ad un contratto adottivo, poi recepito con atto giurisdizionale, che prevede la possibilità di contatti tra la famiglia adottiva e quella biologica.

Appare evidente che nel caso de quo ricorre l'ipotesi di cui all'art. 36 IV comma, ovvero una ipotesi di riconoscimento di adozione di minori stranieri riservata alla competenza del TM a norma del secondo comma dell'art. 41 sopra citato, trattandosi di una ipotesi di adozione nazionale interna svolta negli Stati Uniti D'America, che ha portato all'inserimento della minore nella famiglia dei ricorrenti dopo che i genitori biologici hanno rinunciato alla figlia, scegliendo di non esercitare la responsabilità genitoriale e dunque non attivandosi per offrire alla figlia accudimento, educazione e affetto, bensì ponendo la medesima nella condizione di poter essere affidata ad un'altra famiglia scelta tra quelle che, dopo lo svolgimento della indagine sociofamiliare, sono state valutate idonee alla adozione di minori, pur mantenendo essi la possibilità di avere sue notizie e visitarla secondo un calendario stabilito in accordo con i genitori adottivi.

Con l'emissione dell'order of adoption i genitori in base all'art. 117 della Domestic Relation Law perdono ogni dovere genitoriale e sono liberati da tutte le responsabilità e non avranno alcun diritto sul bambino adottivo o sulla sua proprietà attraverso a discendenza o successione mentre i genitori adottivi e il bambino adottivo avranno l'un l'altro la relazione legale di genitore e figlio e godranno di tutti i diritti e saranno soggetti a tutti i doveri di tale relazione, incluso il diritto alla eredità da e attraverso l'uno l'altro e da e attraverso i parenti di sangue o adottivi dei genitori adottivi.

In definitiva osserva dunque questo Collegio che l'adozione nella quale si chiede il riconoscimento in Italia ha portato alla costituzione di un status filiationis tra la minore e gli adottanti con interruzione dei

rapporti giuridici con i genitori biologici, pur mantenendo essi in base al PACA la possibilità di avere contatti con la minore.

Ciò posto, ai sensi dell'art.36 quarto comma - applicabile come sopra rilevato alla presente fattispecie - il provvedimento straniero emesso dalla AG statunitense viene riconosciuto in Italia attraverso il provvedimento emesso dal Tribunale per i Minorenni " purchè conforme ai principi della Convenzione".

Per poter valutare tale conformità deve osservarsi che la Convenzione dell'Aja ratificata dall'Italia con la L.n.47698 prevede tre principi fondamentali costituiti dalla realizzazione del superiore interesse del minore, dalla sussidiarietà della adozione internazionale e dalla costituzione di una autorità centrale che sia via di comunicazione tra le autorità dei paesi di origine e quelle dei paesi di destinazione del minore.

L'interesse del minore si manifesta nel diritto che questi ha di crescere in un ambiente familiare e un clima di amore e comprensione nell'ambito del proprio paese e della propria famiglia. Deve essere considerato il diritto ad avere una famiglia adottiva fuori dal proprio paese di origine (principio di sussidiarietà) solo quando sia constatato l'impossibilità di provvedervi nello Stato di origine; ciò avverrà dopo che il paese di origine ha constatato l'impossibilità di una sistemazione alternativa e dopo che sia stato accertato lo stato di abbandono del minore e ne sia stato autorizzato l'espatrio. La Convenzione poi agli artt.4 e 5 indica una serie di regole concernenti le condizioni giuridiche e le situazioni di fatto relative agli adottanti in mancanza della quali le autorità dello stato ricevente non possono dare inizio all'iter internazionale. In particolare, l'autorità dello Stato ricevente deve stabilire ed accertare l'idoneità degli aspiranti genitori adottivi, appurare che essi si siano avvalsi di una adeguata consulenza e che il bambino sia autorizzato ad entrare e risiedere nello Stato. (ai sensi dell'art.4 l'autorità straniera stabilisce che il minore è adottabile, accerta dopo aver debitamente vagliato le possibilità di affidamento del minore nello Stato di origine che l'adozione internazionale corrisponde al suo superiore interesse e si assicura che i consensi siano prestati in modo libero e pienamente cosciente). La adozione che sia stata realizzata in conformità delle disposizioni della Convenzione secondo la certificazione dell'autorità competente dello Stato ricevente deve essere riconosciuta automaticamente tra gli Stati contraenti (art.27).

La Convenzione è stata ratificata dall'Italia con la Legge n.476/93 che ha sostituito il titolo III della l.p.184/83 in tema di adozione di minori stranieri. La normativa contenuta negli artt.29 bis e ss. della citata della 184/83 nel titolo terzo, denominato "Dell'adozione internazionale", capo I, prevede la disciplina "dell'adozione dei minori stranieri" e in particolare all'art.29 recita che "l'adozione dei minori stranieri ha luogo conformemente ai principi e secondo le direttive della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione internazionale fatta all'Aja il 29 maggio 1993, di seguito denominata "Convenzione", e norma delle disposizioni contenute nella presente legge".

In specie, l'art.29 bis prevede che le persone residenti in Italia che si trovano nelle condizioni prescritte dall'art.6 e che intendono adottare un minore straniero residente all'estero devono presentare dichiarazione di disponibilità al Tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza e chiedere che lo stesso dichiari la loro idoneità alla adozione. Per ottenere l'idoneità occorre quale preconditione essere uniti in matrimonio da almeno tre anni, tra i quali non sussista separazione personale neppure di fatto e che sussista la idoneità ad educare, istruire e mantenere i minori che si intende adottare (art.6); inoltre vi sono limiti di differenze di età. I successivi articoli prevedono poi i diversi adempimenti successivi all'ottenimento del decreto di idoneità fino all'ottenimento della pronuncia di sentenza straniera di adozione (art.31 e ss.).

Le norme successive, poi, ovvero gli artt.35 e 36 disciplinano il riconoscimento da parte della autorità giudiziaria italiana della sentenza di adozione straniera emessa nei confronti di cittadini italiani o comunque residenti in Italia che hanno ottenuto l'idoneità.

Tale disciplina prevede che l'adozione pronunciata all'estero produce nell'ordinamento italiano gli effetti di cui all'art.27 della legge 184/83, norma relativa alle adozioni nazionali che prevede che per effetto della adozione l'adottato acquista lo status di figlio legittimo degli adottanti di cui assume e trasmette il cognome.

L'art.35 prevede invece due diverse ipotesi a seconda che l'adozione sia stata pronunciata prima dell'arrivo del minore in Italia ovvero si debba perfezionare dopo il suo arrivo nel nostro paese.

Nel primo caso il Tribunale verifica che nel provvedimento della autorità che ha pronunciato l'adozione risulti la sussistenza delle condizioni previste dall'art.4 della convenzione (cioè che le autorità competenti abbiano verificato che il minore sia adottabile, che l'adozione sia conforme al superiore interesse del minore e che siano state date tutte

le informazioni necessarie e che i consensi necessari -ivi compreso quello del minore quando richiesto- non siano viziati e che gli stessi non siano in qualche modo indotti in modo illecito), inoltre prima di ordinare la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello Stato Civile deve accertare che l'adozione non sia contraria ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia o dei minori valutati in relazione al superiore interesse del minore e se sussistano la certificazione di conformità alla Convenzione di cui alla lett.i) e l'autorizzazione di cui alla lett.h) del comma 1 dell'art.39 (si tratta di adempimenti di competenza della Commissione Adozioni Internazionali che per l'appunto autorizza l'ingresso e il soggiorno permanente del minore straniero adottato o affidato a scopo di adozione).

Nel secondo caso il Tribunale riconosce il provvedimento della autorità straniera come affidamento preadottivo, se non contrario ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia o dei minori valutati in relazione al superiore interesse del minore, stabilisce la durata del predetto affidamento in un anno decorrente dall'inserimento del minore nella nuova famiglia e pronuncia l'adozione disponendo la trascrizione nei registri dello Stato Civile, decorso l'anno se ritiene che la permanenza in famiglia che accolto il minore sia tuttora conforme al suo interesse (in caso contrario adotta i provvedimenti di cui all'art.21 della Convenzione).

All'ultimo comma della norma sopra indicata è poi previsto un divieto assoluto di ordinare la trascrizione di un provvedimento straniero di adozione nei casi in cui il provvedimento di adozione riguardi adottanti non in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana sull'adozione (tra cui l'essere uniti in matrimonio da almeno tre anni), non sia possibile la conversione in adozione produttiva degli effetti di cui all'art.27, l'adozione o l'affidamento non siano stati realizzati tramite le autorità centrali e un ente autorizzato, l'inserimento del minore nella nuova famiglia si sia manifestato contrario al suo interesse.

Tale norma contiene una clausola di riserva però laddove fa salvo quanto previsto nell'art.36.

Appare evidente che la normativa sopra esposta riguarda l'adozione pronunciata all'estero di minori adottati da residenti in Italia (si parla espressamente di arrivo del minore in Italia, facendo due ipotesi alternative: adozione prima dell'arrivo del minore in Italia e adozione da perfezionarsi dopo l'arrivo del minore in Italia) e che essa attenga a soggetti che hanno chiesto e ottenuto il decreto di idoneità del TM (art.30).

Il successivo art 36 fa poi una ulteriore distinzione tra adozione internazionale di minori provenienti da Stati che abbiano ratificato la Convenzione o che nello spirito della Convenzione abbiano stipulato accordi bilaterali e adozione o affidamento a scopo adottivo pronunciati in un paese non aderente alla Convenzione né firmatario di accordi bilaterali.

Nel primo caso l'adozione internazionale può avvenire solo con le procedure e gli effetti previsti dalla legge 184/83 e quindi (pare di capire) sia quella legittimante sia quella in casi speciali di cui all'art.44.

Nel secondo caso l'adozione o l'affidamento a scopo di adozione possono essere dichiarati efficaci in Italia a condizione che

- a) sia accertata la condizione di abbandono del minore o il consenso dei genitori naturali ad una adozione che determini per il minore adottato l'acquisizione dello stato di figlio legittimo degli adottanti e la cessazione dei rapporti giuridici tra il minore e la famiglia di origine (quindi sembra di capire solo quella legittimante);
- b) gli adottanti abbiano ottenuto il decreto di idoneità previsto dall'art.30 (quindi siano coniugati da almeno tre anni) e le procedure adottive siano state effettuate con l'intervento della CAI e di un ente autorizzato;
- c) siano state rispettate le indicazioni contenute nel decreto di idoneità;
- d) sia stata concessa l'autorizzazione contenuta nell'art.39 lett.h).

Tale disciplina integra quella di cui al precedente articolo 35 in quanto riguarda soggetti residenti in Italia che hanno ottenuto il decreto di idoneità.

A questo punto l'art.36 introduce al quarto comma l'ipotesi di cui alla presente procedura che riguarda, invece, cittadini italiani residenti all'estero da almeno due anni che abbiano ottenuto all'estero un provvedimento di adozione del quale intendono chiedere il riconoscimento in Italia. Al sensi dell'art.36 tale riconoscimento è possibile purché l'adozione pronunciata all'estero sia conforme ai principi della Convenzione. *mf*

Dall'esame della normativa e dalla ratio della stessa emerge in modo chiaro come la disposizione di cui al quarto comma dell'art.36 riguardi una particolare ipotesi (cittadini italiani residenti all'estero da almeno due anni) che deroga del tutto alla disciplina prima riportata che riguarda invece i residenti in Italia, siano essi o meno cittadini

italiani che adottano all'estero. Un italiano residente all'estero nel momento in cui inizia la procedura per una adozione di un minore di quello stato è soggetto alla sola normativa dello stato estero con l'unico limite che tale adozione sia rispettosa dei principi della Convenzione. E la Convenzione non pone limiti allo status dei genitori adottivi (che pertanto ben potrebbero essere dei single e delle coppie estero o omosessuali unite o meno in matrimonio) in quanto l'art.5 espressamente prevede che le adozioni contemplate dalla Convenzione possono avere luogo soltanto se le autorità competenti dello Stato di accoglienza "hanno constatato che i futuri genitori adottivi sono qualificati e idonei alla adozione (lett.a) " si sono assicurati che i genitori adottivi sono stati assistiti con i necessari consigli" (lett.b), "hanno constatato che il minore è o sarà autorizzato ad entrare e soggiornare in permanenza nello stato medesimo". Quanto alla possibilità che lo stato contraente possa rifiutare il riconoscimento di una adozione la Convenzione all'art.24 prevede che ciò possa avvenire ma solo se l'adozione è manifestamente contraria all'ordine pubblico, tenuto conto del superiore interesse del minore.

In tale norma si fa riferimento al concetto di ordine pubblico, concetto che rileva nella materia in esame poiché in base alla L.n.218/95 che detta la normativa relativa al riconoscimento dei provvedimenti stranieri la sentenza straniera viene riconosciuta automaticamente in Italia senza che sia necessario alcun procedimento quando le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico e i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone e ai rapporti di famiglia e ai diritti della personalità producono effetto in Italia purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa (artt.64 e 65).

Orbene appare necessario allora esaminare quale sia l'interpretazione corretta del concetto di ordine pubblico, posto che esso costituisce il limite al quale occorre fare riferimento in tema di riconoscimento di provvedimenti stranieri di adozione, in base agli artt.64 e 65 Legge n.218/95, quando non sia applicabile la procedura relativa all'ingresso in Italia di provvedimenti stranieri prevista dalla L.n.184/83, che a mente del secondo comma dell'art.41 prevale su tale previsione.

È ormai assodata la dottrina e la giurisprudenza che il concetto di ordine pubblico non sia enucleabile solo sulla base dell'assetto ordinamentale interno, racchiudendo esse i principi fondamentali della Costituzione e quegli altri principi e regole che rispondono alla esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti del suo assetto ordinamentale (Cass. 26 novembre 2004 n. 22332; Cass. 19 luglio 2007 n. 16077).

In altri termini come messo in rilievo da Cass. 26 aprile 2013 n. 10070 il concetto di ordine pubblico ai fini internazionalprivatistici si identifica con quello indicato con l'espressione "ordine pubblico internazionale" da intendersi come "complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico e fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo".

Tali principi non possono che ricavarsi dalla nostra Costituzione e dai Trattati internazionali cui l'Italia ha aderito e che hanno, ai sensi dell'art. 117 Cost., lo stesso rango nel sistema delle fonti della Costituzione.

Di particolare rilievo sono ai nostri fini la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata con la legge n. 88) e la Carta Europea dei diritti fondamentali della Unione Europea, meglio nota come Carta di Nizza, la quale, ai sensi dell'art. 6 del Trattato di Lisbona che l'ha resa immediatamente vincolante, ha lo stesso valore giuridico del Trattato.

In particolare, la CEDU all'art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare) prevede che "ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza" e che "non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza al benessere economico o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui"; al successivo art. 14 (diritto di libertà di espressione) espressamente dispone che "il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente convenzione deve essere assicurato senza alcuna discriminazione. In particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua la religione le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine

nazionale o sociale l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza la nascita od ogni altra condizione".

Secondo la Carta di Nizza poi "ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni (art.7); "il diritto a sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio" (art.9); "è vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata in particolare sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, l'handicap l'età o le tendenze sessuali (art.21) e qualsiasi discriminazione fondata sulla cittadinanza fatto salve le disposizioni particolari contenute nei trattati stessi".

Altre fonti internazionali esprimono principi del tutto simili:

Così secondo la Convenzione di Strasburgo 7 maggio 2008 sulla adozione dei minori "la legge deve consentire ad un bambino di essere adottato sia da due persone di sesso diverso (che sono sposate tra loro o quando l'istituto esiste sono unite in una unione registrata tra loro) che da una singola persona. Gli Stati sono liberi di estendere il campo di applicazione della presente convenzione a coppie dello stesso sesso sposate tra loro o che hanno stipulato una partnership registrata insieme; sono anche liberi di estendere il campo di applicazione a coppie di sesso diverso e a coppie dello stesso sesso che vivono una relazione stabile".

Ancora l'art.3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 ratificata dall'Italia con l.n.176/91 prevede che "in tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali,..... l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente", mentre secondo l'art.24 2 comma della Carta dei diritti fondamentali della UE, parte integrante del Trattato della Unione, entrato in vigore l'1/12/09 "in tutti gli atti relativi ai minori l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente".

Del resto la ns Costituzione assicura pari trattamento a tutti i figli nati fuori dal matrimonio (art.30 Cost; la legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale), parametro di rango costituzionale che costituisce, nella interpretazione delle norme, argomento ermeneutico alquanto forte e chiaro, al pari dell'art. 3 che sancisce il principio di uguaglianza sostanziale che secondo l'ormai

consolidato orientamento della Corte costituzionale ha come parametro delle differenze di disciplina legislativa la "ragionevolezza".

Si può quindi dire che i valori fondanti il ns ordinamento sono quelli condivisi con gli altri ordinamenti statali aderenti alle convenzioni sopra citate.

Venendo alla giurisprudenza formatasi al riguardo deve osservarsi che è copiosa sia quella di merito sia quella di legittimità.

In particolare la Corte di Appello di Napoli nella ordinanza già citata 30 marzo 2016 ha riconosciuto l'efficacia nell'ordinamento italiano di due sentenze emesse dal Tribunale di Lille che aveva stabilito l'adozione piena (adoption plénière) di diritto francese da parte di due donne coniugate (ciascuna madre di una bambina) della figlia della compagna. Nel caso de quo, esaminato in seguito al rifiuto di trascrizione di detta sentenza da parte dell'ufficiale di stato civile (competente ai sensi dell'art.41 L.218/95), la Corte adita in sede di reclamo aveva ordinato la trascrizione, osservando in motivazione che " al fine di salvaguardare i diritti fondamentali dei cittadini della Unione Europea quali quello di non subire discriminazioni e di libertà di circolazione e stabilimento nei paesi membri" non costituisce limite di ordine pubblico il genere della coppia dei coniugi stranieri, posto che ad ogni stato della Unione Europea compete convenzionalmente la riserva di legge in ordine alle forme di unione delle coppie omosessuali". Inoltre la Corte precisa che la predetta valutazione dei presupposti delle adozioni in parola appartiene al giudice francese che ha emesso le sentenze, mentre qui rileva solo che quell'apprezzamento non è contrario all'ordine pubblico. Anche la Corte d'Appello di Milano (Corte d'Appello di Milano 16/10/15 che ha riconosciuto in Italia ex art.21 e ss. Reg CE 2201/2003 l'accordo regolatore intervenuto tra la madre adottiva ricorrente e riguardante le condizioni relative alla responsabilità genitoriale nei confronti della figlia in quanto eccepito e omologato dal giudice spagnolo con la sentenza di divorzio) ha di recente fatto riferimento all'ordine pubblico, escludendo il contrasto con l'ordine pubblico internazionale, con conseguente dichiarazione di efficacia in Italia con gli effetti della adozione piena del provvedimento con cui il giudice spagnolo ha dichiarato l'adozione da parte della stessa ricorrente della figlia della coniuge (non conseguenti trascrizioni e annotazioni di legge).

Ancora: la Corte Edu ha più volte sottolineato l'obbligo per l'autorità giudiziaria di uno stato aderente alla Convenzione di assumere decisioni

uf

riguardanti minori, tenendo prioritariamente conto del superiore interesse del minore, valutate in concreto, al mantenimento della propria vita familiare, ex art. 8 CEDU, e alle relazioni instaurate con le figure genitoriali di riferimento, ribadendo il principio che "anche le relazioni omosessuali rientrano nella nozione di vita familiare" e ciò ha fatto anche nelle sentenze in cui si è occupata di riconoscimento della sussistenza di una vita familiare tra il minore e le figure genitoriali nelle ipotesi di maternità surrogata, non consentita dagli ordinamenti nazionali (v. sentenza Menesson c. Francia ric. 65192, Labasse c. Francia ric. n. 65941, emesse nel 2014, Paradiso e Campanelli c. Italia del 27 gennaio 2015).

Anche la Suprema Corte pronunciando sul caso di trascrivibilità in Italia dell'atto di nascita di un bambino nato da due donne in Spagna, una di cittadinanza spagnola e l'altra italiana, attraverso la procreazione medicalmente assistita per cui entrambe erano madri del minore, avendo la madre A partorito il figlio nato attraverso gli ovuli donati dalla madre B, ha avuto modo di affermare che il relativo legame di filiazione deve essere riconosciuto nei confronti di entrambe le donne senza che possa ravvisarsi alcuna contrarietà all'ordine pubblico internazionale (Cass. Civile sentenza 30 settembre 2016 n. 19599). In questo caso tra i motivi del ricorso avverso il provvedimento della Corte d'Appello che aveva ordinato la trascrizione vi era quello secondo il quale la filiazione come discendenza da persone di sesso diverso è principio - desumibile dall'art. 269 c.c. comma terzo in base al quale può essere riconosciuta madre del bambino solo colui che lo partorisce - che assurge al rango di principio di ordine pubblico di diritto naturale, fondamentale e immanente nell'ordinamento, non essendo ammissibile l'attribuzione di maternità a due donne e non rilevando, né la circostanza che la nascita sia avvenuta nell'ambito di un rapporto matrimoniale tra persone dello stesso sesso, inidonea a produrre effetti nel nostro ordinamento, né il richiamo all'interesse del minore di vedere garantita la conservazione del rapporto genitoriale con la madre genetica, trattandosi di mera situazione di fatto non tutelabile. Nel ricorso in appello si lamenta inoltre una "definizione eccessivamente estesa di ordine pubblico" che finirebbe per svuotare di significato la stessa norma italiana che quel limite pone a salvaguardia dell'insieme dei principi e valori ritenuti fondamentali dal legislatore, tra i quali quello della imprescindibile differenza di sesso tra i genitori quale requisito indispensabile per il riconoscimento del rapporto di filiazione. In tale decisione la Cassazione ha affrontato in modo alquanto sistematico il concetto di

ordine pubblico internazionale attraverso un excursus anche storico che ha portato da una nozione restrittiva e statalista del concetto di ordine pubblico ad un inquadramento maggiormente in linea con la dimensione internazionale del nostro ordinamento e più aderente agli artt.19 e 117 Cost. (molto significativamente la Corte afferma che se l'ordine pubblico si identificasse con quello esclusivamente interno le norme di conflitto sarebbero operanti solo ove conducessero alla applicazione di norma materiali aventi contenuto analogo a quelle italiane, cancellando la diversità tra sistemi giuridici e rendendo inutili le regole del diritto internazionale privato).

Inoltre i giudici di legittimità nell'aderire a questo orientamento di apertura, fanno riferimento alla normativa comunitaria che esclude il riconoscimento delle decisioni emesse da uno stato membro (ora previsto come automatico) ai soli casi di manifesta contrarietà all'ordine pubblico (esattamente come nel caso dell'art.24 della Convenzione dell'Aja in materia di adozione) e ricordano sia la giurisprudenza comunitaria sia quella della medesima Cassazione.

Il legame, pur sempre necessario, con l'ordinamento nazionale è da intendersi limitato, secondo tale orientamento, ai principi fondamentali desumibili, in primo luogo, dalla Costituzione e laddove compatibili con essa (come nella materia in esame) dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea, nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. In altri termini i principi di ordine pubblico devono essere ricercati esclusivamente nei principi supremi e/o fondamentali della nostra Carta Costituzionale, vale a dire quelli che non potrebbero essere sovvertiti dal legislatore ordinario (per meglio comprendere non sarebbe conforme a questa impostazione l'orientamento espresso da Cassazione n. 3444 del 1986 che negava ingresso alla sentenza straniera di divorzio solo perché la legislazione interna dell'epoca stabiliva la indissolubilità del matrimonio sebbene detta indissolubilità non esprimesse alcun principio o valore costituzionale essenziale. V. Corte Cost. n.189 del 1971 sulla dissolubilità negli effetti civili del matrimonio concordatario).

Ed significa che un contrasto con l'ordine pubblico non è ravvisabile per il solo fatto che la norma straniera sia difforme contenutisticamente da una o più disposizioni del diritto nazionale perché il parametro di riferimento non è costituito (o non è costituito più) dalle norme con le quali il legislatore ordinario eserciti e abbia esercitato la propria discrezionalità in una determinata materia, ma esclusivamente dai principi fondamentali vincolanti per lo stesso legislatore ordinario.

Il giudice dovrà negare il contrasto con l'ordine pubblico in presenza di una mera incompatibilità (temporanea) della norma straniera con la legislazione nazionale vigente quando questa rappresenti una delle possibili modalità di espressione della discrezionalità del legislatore ordinario in un determinato momento storico (la corte ha più volte precisato che le norme espressive dell'ordine pubblico non coincidono con quelle imperative o inderogabili sicché il contrasto con queste ultime non costituisce di per sé impedimento all'ingresso dell'atto straniero Cass. N.4040 del 2006, Cass. N.13928 del 1999, Cass. N.2215 del 1984).

Il giudice deve avere riguardo non già alla astratta formulazione della disposizione straniera o alla correttezza della soluzione adottata alla luce dell'ordinamento straniero o di quello italiano bensì " ai suoi effetti" (come ribadito da Cassazione n.9483 del 2013) in termini di compatibilità con il nucleo essenziale del nostro ordinamento". Molto efficacemente la Corte fa un parallelo con il giudizio di costituzionalità affermando che sussiste contrarietà all'ordine pubblico internazionale ogni qual volta si possa motivatamente ritenere che al legislatore ordinario sarebbe ipoteticamente precluso di introdurre nell'ordinamento interno una norma di analogo contenuto di quella straniera in quanto incompatibile con valori costituzionali primari.

In definitiva, la corte afferma il seguente principio di diritto: il giudice italiano chiamato a valutare la compatibilità con l'ordine pubblico dell'atto straniero (nel nostro caso sentenza di adozione in favore di coppia omosessuale di una minore in stato di abbandono) i cui effetti si chiede di riconoscere in Italia, deve verificare non già se l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'Uomo, desumibili dalla Carta costituzionale, dai Trattati fondativi e dalla Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea nonché dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. uf

Indi la Corte passa ad esaminare l'altro parametro (pure rivisto alla art. 24 della Convenzione Aja), quello del superiore interesse del minore che come evidenziato da Corte Cost. n.31/12 è complesso e articolato in diverse situazioni giuridiche che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno.

Quanto al primo vengono in rilievo la Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York 20 novembre 1989 e la convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli fatta dal Consiglio d'Europa a Strasburgo 25 gennaio 1996 che all'art. 6, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti i fanciulli, detta le modalità in cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi prima di pronunciare a qualunque decisione, stabilendo in particolare che l'autorità stessa deve acquisire informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore, nonché la Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea 7 dicembre 2000 che all'art.24 prescrive che in tutti gli atti relativi ai minori "l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente". Non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno nel quale l'interesse morale e materiale del minore (la sua tutela è già implicita nell'art.30 Cost. sul diritto dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli) ha assunto carattere di piena centralità specialmente dopo la riforma attuata con la legge 19 maggio 1975 n.101 e dopo la riforma della adozione realizzata con la legge 184/83 come modificata dalla legge 28 marzo 2011 n.49 qui hanno fatto seguito varie leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela dei diritti del minore sempre più incisive.

Precisa inoltre la Suprema Corte che l'interesse del minore ha un valore non di mere fatto, ma giuridico e preminente, come è confermata da solidi rilievi di carattere sistematico, citando in proposito la necessità che gli stessi principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori siano valutati in relazione al superiore interesse del minore (art.30 l.n.184/83; e la pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art.569 c.p. che faceva derivare dalla condanna del genitore per alterazione di stato l'automatica perdita della lex potestà genitoriale, in tale modo pregiudicando il best interest of the child a "vivere e crescere nella propria famiglia mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascun genitore" (Corte Cost. n.31 del 2012).

Osserva altresì la Corte che il superiore interesse del minore va valutato anche sotto il profilo della sua identità personale e sociale e in generale del diritto delle persone di autodeterminarsi e di formare una famiglia, valori questi che presenti nella carta costituzionale (artt.2,3 31 e 32 Cost.) e la cui tutela è rafforzata dalle fonti sovranazionali, che concorrono alla formazione dei principi di ordine pubblico internazionale.

Su queste premesse la Corte ha ritenuto non contrario all'ordine pubblico la trascrizione dell'atto di nascita del minore nato attraverso la tecnica della procreazione assistita effettuata dalle due madri in Spagna, evidenziando che l'interesse superiore del minore si sostanzia nel diritto a conservare lo status filiationis riconosciutogli da un atto validamente formato in un altro paese. D'altronde il mancato riconoscimento di tale status in Italia avrebbe determinato, osserva la Corte, una incertezza giuridica già stigmatizzata dalla Corte EDU (Mennesson contro Francia) ovvero una situazione giuridicamente claudicante (Corte federale tedesca 10-19 dicembre 2014) che influirebbe sulla definizione di identità personale del minore, provocando conseguenze pregiudizievoli concernenti la possibilità di acquisire la cittadinanza italiana e i diritti ereditari, di circolare liberamente nel territorio italiano e di essere rappresentato dai genitori nel rapporto con le istituzioni.

Inoltre nella citata sentenza si evidenzia come non si possa ricorrere alla nozione di ordine pubblico per giustificare discriminazioni nei confronti di minori (cioè in riferimento alla scelta effettuata dagli adulti di ricorrere ad una pratica di procreazione assistita non consentita in Italia) poiché della conseguenze di tale comportamento imputabile ad altri non può rispondere il bambino che è nato e ha un diritto fondamentale alla conservazione dello status legittimamente acquisito all'estero. Vi sarebbe altrimenti una violazione del principio di uguaglianza intesa come pari dignità sociale di tutti i cittadini e come divieto di differenziazioni legislative basate su condizioni personali. E a fronte della obiezione del Ministero dell'Interno che affermava che così facendo si finirebbe per introdurre in Italia di fatto surrettiziamente la possibilità di trascrivere atti di nascita da persone dello stesso sesso, la Corte ha replicato che il giudizio riguardante la compatibilità con l'ordine pubblico secondo il diritto internazionale privato è finalizzato non già ad introdurre in Italia direttamente la legge straniera come fonte autonoma e innovativa di disciplina della materia, ma esclusivamente a riconoscere effetti in Italia ad uno specifico atto o provvedimento straniero relativo ad un particolare rapporto giuridico tra determinate persone.

In base a ciò la Corte enuncia il seguente principio di diritto: "il riconoscimento e la trascrizione nei registri dello stato civile in Italia di un atto formato in Spagna nel quale risulti la nascita di un figlio da due donne non contrasta con l'ordine pubblico per il solo fatto

che il legislatore nazionale non preveda o vieti il verificarsi di una simile fattispecie sul territorio italiano, dovendosi aver riguardo al principio di rilevanza costituzionale primaria dell'interesse superiore del minore che si sostanzia nel suo diritto alla continuità dello status filiationis validamente acquisito all'estero. Continua poi la Corte affermando che l'interesse superiore del minore, pur avendo carattere preminente, deve essere bilanciato con altri valori e principi di pari rango che devono essere individuati facendo riferimento a quei valori essenziali e irrinunciabili del nostro ordinamento e non ad opzioni legislative in ambiti materiali nei quali non "esistano rime costituzionali obbligate". Deve cioè valutarsi se sarebbe consentito almeno al legislatore fare scelte diverse e analoghe a quelle effettuate nel paese straniero. Sulla base di tale affermazione la Corte giunge alla conclusione che trattandosi di materia in cui è ampio il potere regolatorio del legislatore e quindi lo spettro delle scelte possibili (trattandosi di temi eticamente sensibili in relazione ad essi appartiene primariamente al legislatore trovare un punto di equilibrio delle contrapposte esigenze nel rispetto della dignità della persona umana Corte Cost. n.162 2014), non esiste un vincolo costituzionale dal punto di vista dei contenuti per cui non si può opporre l'ordine pubblico per impedire l'ingresso nell'ordinamento italiano del suddetto atto di nascita solo perché formato secondo norme non conformi a quelle attualmente previste in Italia, seppure imperative, ma astrattamente modificabili dal legislatore futuro.

La Corte inoltre fa una importante considerazione rilevando che nelle censure proposte al suo esame dai ricorrenti è implicita quella seconda la quale le unioni tra persone dello stesso sesso sarebbero costituzionalmente tutelabili ai norma dell'art.2 Cost. solo come relazione orizzontale tra persone maggiorenni e non come luogo di accoglienza di figli, sia adottivi che naturali: vi sarebbe, anzi, un divieto costituzionale desumibile dall'art.29 Cost. che vede nella famiglia matrimoniale l'unica comunità riconosciuta idonea ad accogliere figli. Questa censura non è però condivisa dalla Corte che, rilevato che il giudizio che l'interprete è chiamato a fare concerne la possibilità che la difformità di disciplina renda incompatibile con l'ordine pubblico l'ingresso in Italia (non della legge straniera come nuova disciplina della materia) ma di un particolare atto giuridico, afferma che non è possibile sostenere l'esistenza di un principio costituzionale fondamentale - dunque in tale senso di ordine pubblico e quindi immodificabile dal legislatore ordinario - idoneo ad impedire l'ingresso

in Italia dell'atto di nascita in ragione di un'asserita preclusione ontologica per le coppie formate da persone dello stesso sesso (unite da uno stabile legame affettivo) di accogliere, allevare e anche generare figli. Se l'unione tra persone dello stesso sesso è una formazione sociale ove la persona "svolge la sua personalità" e se quella dei componenti della coppia di diventare genitori e di formare una famiglia costituisce una "espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi" delle persone ricondotta dalla Corte Costituzionale agli artt. 2, 3 e 31 Cost (Sent. n.162 del 2014 e n.138 del 2010), allora deve escludersi che esista a livello costituzionale in divieto per le coppie dello stesso sesso di accogliere e generare figli. Infatti il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra i coniugi e i figli (Corte Cost. n.166 del 1998): di conseguenza l'elemento di discriminazione rappresentato dalla diversità di sesso tra i genitori, che è tipico dell'istituto matrimoniale - non può giustificare una condizione deteriore per i figli né incidere sul loro status. La Corte richiama poi la propria precedente giurisprudenza (sentenza n.601 del 2013) che ha escluso che vi siano certezze scientifiche, dati di esperienza o indicazioni di specifiche ripercussioni negative sul piano educativo e della crescita del minore derivanti dall'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale, atteso che l'asserita dannosità di tale inserimento va dimostrata in concreto e non può essere fondata sul mero pregiudizio. Inoltre la Corte osserva che il fatto che coppie di persone dello stesso sesso ben possono adeguatamente accogliere figli e accudirli è confermato dalla possibilità di adottarli a norma dell'art. 44 lett d) della L.n.184/83 (Cass. n.12962 del 2016).

Così definiti i margini entro i quali un atto straniero può trovare ingresso in Italia, deve ora considerarsi come nell'ambito della disciplina dettata in tema di adozione tali margini siano destinati ad operare.

Deve premettersi a questo riguardo che la disciplina della adozione così come prevista nell'ordinamento giuridico italiano e in quello internazionale mira essenzialmente a fornire una famiglia al minore che ne è privo e come tale è essenzialmente diretta a dare piena attuazione al diritto del minore a crescere e avere una famiglia. Fondamentale diventa dunque accertare le modalità con le quali viene garantita la realizzazione di tale diritto nel sistema giuridico.

La legge n.184/83, opportunamente intitolata diritto del minore ad una famiglia, ruota intorno al principio secondo il quale la piena attuazione

del diritto del minore ad avere una famiglia presuppone un provvedimento di adozione pronunciata in favore di coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni, ma tale disposizione deve conciliarsi con l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE che si occupa di diritti dei minori, stabilendo non solo che i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie al loro benessere ma che in tutti gli atti che li riguardano "l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente" e che il diritto ad intrattenere relazioni personali e diretti contatti con i due genitori può venire meno ove ciò sia di pregiudizio al suo interesse".

Se dunque è preferibile anche in sede di adozione la collocazione di un minore di cui sia stata accertata la situazione di abbandono in un contesto familiare in cui siano presenti due persone unite in matrimonio secondo il modello di famiglia biologica, a volte è però lo stesso legislatore a riconoscere che l'interesse superiore del minore può giustificare in specifici casi positivamente individuati una deroga al principio di bigenitorialità. (Nell'art.25 4° e 5° comma L.N.184 /83 è previsto che quando uno dei coniugi muore o diventa incapace durante l'affidamento preadottivo o ancora quando durante il periodo di affidamento preadottivo interviene separazione tra i coniugi affidatari, può essere pronunciata l'adozione in favore del coniuge superstite e/o del coniuge separato).

Tali ipotesi non appaiono eccezionali né in contrasto con i principi di ordine pubblico, piuttosto esse costituiscono espressione di un più generale principio che è quello della tutela incondizionata del superiore interesse del minore.

La stessa Convenzione dell'Aja - dopo aver affermato che le adozioni contemplate dalla Convenzione possono aver luogo solo se le autorità dello stato di accoglienza hanno constatato che i futuri genitori adottivi sono qualificati ed idonei per l'adozione (lett.a), si sono assicurate che i futuri genitori adottivi sono stati assistiti con i necessari consigli (lett.b) e hanno constatato che il minore è o sarà autorizzato ad entrare e soggiornare in permanenza nello Stato medesimo - prevede quale principio generale che uno stato contraente possa rifiutare il riconoscimento di una adozione solo se l'adozione è manifestamente contraria all'ordine pubblico tenuto conto dell'interesse superiore del minore. E' evidente che in questo caso il concetto di ordine pubblico non solo appare rafforzato, posto che la contrarietà deve essere manifesta, ma incontra un limite invalicabile nel superiore interesse del minore,

che appare parametro in presenza del quale altri valori possono essere sacrificati.

Venendo al caso di specie e richiamate le argomentazioni sopra svolte - che appaiono condivisibili e utilizzabili anche nel caso che qui interessa - deve allora esaminarsi se sussista un contrasto con l'ordine pubblico come sopra identificato nel caso de quo, in cui esiste una situazione (omosessualità) che inibisce la possibilità per i genitori adottivi di unirsi in matrimonio e di poter legittimamente adottare in Italia, tenendo sempre presente il principio del superiore interesse del minore come valorizzato dalla giurisprudenza interna e sopranazionale.

Occorre cioè chiedersi se le norme che vietano il matrimonio e la possibilità di adottare per le coppie omosessuali (norme che appaiono confermate dalla recente disciplina sulle unioni civili Legge n.76/16) integrano valori e principi essenziali ed irrinunciabili per il nostro ordinamento ovvero solo opzioni legislative in ambiti materiali nei quali - come efficacemente affermato dalla Cassazione - non esistono "rime Costituzionali obbligate".

Oltretutto, come già evidenziato nella citata sentenza la Corte, esaminando come già detto il problema della riconoscibilità dell'atto di nascita di un minore nato da coppia omosessuale, ha avuto modo di affermare che non costituisce principio costituzionale fondamentale - e in tal senso di ordine pubblico e dunque immutabile da parte del legislatore ordinario - idoneo a impedire l'ingresso in Italia dell'atto di nascita di minore in ragione di una assoluta preclusione ontologica per le coppie formate da persone dello stesso sesso (unite da uno stabile legame affettivo) di accogliere, allevare e anche generare figli.

La contraria scelta manifestata in tal senso dalla legge n.40/2004 - ispirata alla idea di fondo che l'unica comunità nella quale sarebbe possibile generare figli è quella formata da persone di sesso diverso, sul presupposto che le altre unioni beneficerebbero della più limitata tutela prevista dall'art.2 Cost. - non esprime secondo la Cassazione una opzione costituzionalmente obbligatoria in quanto "se la unione tra persone dello stesso sesso è una forma che socialmente la persona svolge in sua personalità e se quella dei componenti della coppia si è diventata genitori e di formare una famiglia costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi delle persone, allora deve escludersi che esista a livello costituzionale un divieto per le coppie dello stesso sesso di accogliere e anche di generare figli". In tal modo: "Il matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione nei rapporti tra

coniugi e figli, identico essendo il contenuto dei doveri oltre che dei diritti degli uni verso gli altri (Corte Cost. n.166 del 1998): di conseguenza l'elemento di discriminazione rappresentato dalla diversità di sesso tra i genitori che è tipico dell'istituto matrimoniale non può giustificare una condizione detriore per i figli né incidere negativamente sul loro status".

D'altra parte a proposito della unione omosessuale, partendo dalle sentenze n.138 del 2010 e n.170 del 2014 della Corte Costituzionale che riconoscono l'unione omosessuale tra le formazioni sociali rilevanti ai sensi dell'art.2 Cost. la suprema Corte ha affermato (Cass. N.4184) come il matrimonio tra persone dello stesso sesso, pur inidoneo a produrre effetti nell'ordinamento, non sia inesistente e neppure invalido, potendo i componenti della coppia omosessuale conviventi in una stabile relazione di fatto, come titolari del diritto alla vita familiare e nell'esercizio di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, adire i giudici comuni per fare valere in presenza di specifiche situazioni il diritto a un trattamento omogeneo a quello assicurato alla coppia coniugata e in tale sede eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti applicabili alle singole fattispecie in causa ovvero nella parte in cui non assicurino il trattamento per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza.

Dalla lettura della copiosa giurisprudenza sopra riportata emerge allora un quadro ben preciso nel quale trova conferma non solo una idea pluralistica di modelli familiari, ma anche una concezione funzionale della famiglia che guarda al rapporto prima che all'atto. L'esistenza di rapporti familiari già consolidati, la presenza di vincoli e legami affettivi umani e solidali, la comunità di vita materiale e spirituale depongono a favore della rilevanza giuridica anche ai fini della adozione di qualunque modello familiare, ivi compreso quello omosessuale ove si accerti che esso sia luogo di sviluppo e protezione della personalità del minore (e la nozione di vita familiare non presuppone neppure la discendenza biologica dei figli, non essendo essa considerata requisito essenziale della filiazione, così la Corte Cost. nella sentenza n.162 del 2016, mentre nella sentenza n.60 del 2013, sempre a proposito della coppia omosessuale, la Corte ha ribadito come non vi siano certezze scientifiche, dati, esperienze o indicazioni di specifiche ripercussioni negative sul piano educativo e della crescita del minore derivanti

dall'inserimento del figlio in una famiglia formata da una coppia omosessuale, atteso che la dannosità di tale inserimento va dimostrata in concreto e non può essere fondata sul mero pregiudizio, ricordando la recente evoluzione giurisprudenziale di merito).

Come già ricordato la suprema corte ha confermato tale orientamento, pronunciando in favore della possibilità in una coppia omosessuale della adozione del figlio della partner da parte della compagna (n.12962 del 2016) interpretando secondo una nozione estensiva l'espressione "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" dell'art.44 lett. d), da intendersi in senso giuridico e non meramente di fatto come ritenuto da parte della giurisprudenza di merito.

Osserva la Suprema Corte che nella interpretazione estensiva operata dai tribunali di merito la clausola relativa alla "impossibilità di affidamento preadottivo" rappresenta una porta aperta sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il legislatore fatica a tenere dietro.

La recente disciplina approvata dal nostro paese in materia di filiazione va proprio in questa direzione, avendo l'art.315 bis c.c. riconosciuto lo stato unico di figli e avendo l'art.74 c.c., come rinnovato, previsto che la parentela è il vincolo tra le persone che discendono dallo stesso stipite qualunque sia l'origine della filiazione, ivi compreso il caso in cui il figlio sia adottivo (con la sola esclusione di adozione di maggiori di età), così ridimensionando significativamente, laddove interpretata letteralmente, le differenze intercorrenti tra adozione ordinaria e adozione nei casi particolari.

In definitiva, allora alla luce delle considerazioni sopra svolte la sentenza di cui si chiede la trascrizione in Italia non appare contraria all'ordine pubblico, inteso questo come ordine pubblico internazionale comprensivo dei principi fondamentali dell'ordinamento in quella materia ricostruiti attraverso il richiamo alla carta costituzionale e ai Trattati internazionali, poiché tali principi, non si identificano con quelle norme, anche imperative, che dettano i requisiti in materia di adozione.

A questa conclusione si perviene anche laddove si volesse ritenere corretto quanto affermato dalla Suprema Corte nella sentenza n.3572 del 2011 nella quale, con riferimento alla adozione da parte di persona single, che chiedeva venisse riconosciuta tale adozione come legittimante e non con gli effetti dell'art.44 lett.d) - come ritenuto dalla Corte d'Appello di Genova - ha affermato:

- 1) che l'art.36 quarto comma introduce una disciplina speciale per il riconoscimento della adozione;
- 2) che peraltro dall'esame del precedente art.35 comma 3 e dal collegamento testuale contenuto nell'art.35 comma 6 della deroga di cui all'art. 36 alle sole disposizioni del medesimo art.35 comma 6 si evincerebbe, secondo la Corte, che con la disposizione speciale di cui all'art.36 comma 4 non è stata introdotta alcuna deroga al suddetto principio generale enunciato nell'art.35 comma 3 e ribadito nel successivo comma 4, secondo il quale la trascrizione della adozione nei registri dello stato civile italiano non può mai aver luogo ove contraria "ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori", "interpretazione questa" precisa la Corte "confortata dalla considerazione che la disposizione dell'art.36 comma 4, pur consentendo deroghe alla disciplina generale sul riconoscimento delle adozioni pronunciate all'estero, deve pur sempre essere inquadrata nel sistema, tenendosi conto dei principi essenziali relativi alla materia de qua attualmente espressi nella legislazione vigente";
- 3) che da qui deriva la conseguenza che a proposito della adozione legittimante la legge 184 pone il principio conformatore dell'istituto secondo il quale tale adozione è consentita solo ai coniugi uniti in matrimonio, avendo finora ritenuto il legislatore tale statuizione opportuna e necessaria nell'interesse generale dei minori (aggiungendo che "solo in presenza di un interesse generale dei minori si può derogare, citando in proposito l'art.25 commi 4 e 5 che, una volta che l'affidamento preadottivo abbia avuto già corso in conformità del principio di cui all'art.6 ponendo in essere di fatto vincoli genitoriali con una coppia unita in matrimonio, autorizza l'adozione internazionale, nonostante il sopravvenire della morte o della separazione di uno dei coniugi nel corso del procedimento);
- 4) che pertanto si esclude che soggetti singoli possano ottenere il riconoscimento ex art.36 comma 4 con effetti legittimanti. In particolare per i giudici di legittimità la legge n.184/83 ruoterebbe intorno ad un principio conformativo dell'istituto, quello secondo il quale l'adozione nell'interesse esclusivo del minore è consentita solo ai coniugi uniti in matrimonio, con la conseguenza che secondo tale orientamento il riconoscimento in Italia del provvedimento di adozione di un minore a favore di

persona singola (e per analogia di persona same sex coniugata in altro paese con il genitore biologico) può avvenire esclusivamente ai sensi dell'art.44 lett.d) l.184/83.

Secondo la Suprema Corte devono applicarsi alla particolare ipotesi di cui al quarto comma dell'art.36, i commi 3 e 4 dell'art.35, che fanno riferimento ai principi fondamentali che regolano il diritto di famiglia e dei minori. Resta escluso - proprio in base al ragionamento operato dalla Corte - il sesto comma dell'art. 35, che prevede che non può essere ordinata la trascrizione nei casi in cui il provvedimento di adozione riguardi adottanti non in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana sulla adozione (lett.a).

Orbene dal confronto tra i commi 3 e 4 e il comma 6 dell'art.35 emerge come il legislatore abbia inteso tracciare una precisa linea di demarcazione tra i requisiti previsti dalla legge italiana sulla adozione e i suddetti principi statuali in materia di famiglia e minori, da valutarsi in relazione al superiore interesse del minore: i primi corrispondenti alle scelte del legislatore italiano, i secondi in base a quanto precedentemente osservato da identificare con i principi ricavabili dalla Costituzione e dalla normativa internazionale.

Che sia così emerge, quanto al tema che qui interessa, anche dalla previsione contenuta nella legge n.184/83 all'art.25 laddove si prevede la possibilità che sia comunque pronunciata l'adozione nell'interesse del minore con effetti legittimanti nei confronti del coniuge che per libera scelta abbia deciso durante l'affidamento preadottivo di porre fine alla convivenza coniugale con il coniuge e di separarsi, ricavandosi da tale previsione come l'adozione pronunciata nei confronti di una persona singola (dunque non in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana sulla adozione) non sia contraria all'ordine pubblico, non solo internazionale, ma - evidentemente - anche interno. Ne discende allora non solo che il matrimonio in relazione allo status filiationis non appare principio rientrante tra quelli fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori ma che, al contrario, rientra tra i principi fondamentali sopra richiamati il principio che lo status filiationis prescinde dal rapporto di coniugio.

Deve segnalarsi in proposito che la posizione espressa dalla Suprema Corte è stata disastosa dal TM di Bologna con l'ordinanza in data 17 aprile 2013, nella quale tale organo si è trovato a giudicare il caso di un cittadino italiano non coniugato che, avendo ottenuto negli Stati Uniti d'America una sentenza di adozione di minore, ne ha chiesto il

riconoscimento in Italia, trattandosi di stabilire se tale provvedimento potesse produrre anche in Italia effetti legittimanti dell'adozione ordinaria già prodottisi negli Stati Uniti.

E' stato invero osservato dai giudici di merito che il TM nel compiere la valutazione di cui all'art.36 deve accertare "che l'adozione pronunciata all'estero non sia contraria ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori valutati in relazione al superiore interesse del minore", ma che ciò deve avvenire attraverso una rinnovata lettura delle regole poste dall'ordinamento giuridico e attraverso una diversa e maggiore considerazione dell'interesse del minore.

Secondo tale giurisprudenza la valutazione della conformità del provvedimento straniero di adozione ai principi di ordine pubblico italiano e alla piena realizzazione del superiore interesse del minore costituiscono i parametri di riconoscimento ma anche i limiti entro i quali un provvedimento straniero di adozione può trovare ingresso in Italia.

Alla luce delle considerazioni sopra svolta è indubbio che la sentenza della quale si chiede il riconoscimento può essere dichiarata efficace in Italia, non violando né l'ordine pubblico inteso come ordine pubblico internazionale né i principi fondamentali che regolano nello stato il diritto di famiglia e dei minori valutati in relazione al superiore interesse della minore.

E' appena il caso di ribadire che una volta accertata la sussistenza delle condizioni per la trascrizione dell'atto straniero ai sensi dell'art.36 quarto comma va esclusa qualsiasi valutazione discrezionale da parte della autorità giudiziaria italiana del best interest of the child, che spetta esclusivamente alla autorità straniera. Peraltro nel caso de quo i ricorrenti hanno prodotto la documentazione relativa al positivo inserimento della minore presso di loro così corroborando tale aspetto.

Va in ultimo rilevato, quale ulteriore argomento a sostegno del riconoscimento dell'atto straniero che qui si esamina, che limitare gli effetti di detto atto a quelli propri dell'art.44 lett.d) - come già rilevato da TM Bologna in precedenza citato a proposito del provvedimento straniero di adozione pronunciato in favore di persona singola appare in contrasto con i principi già esposti in materia di adozione, che privilegiano la creazione di situazioni stabili e non esposte a possibili incertezze per il minore e il mantenimento per il medesimo dello status filiationis legittimante costituitosi all'estero, non senza sottolinearsi

che laddove si addivenisse a diversa soluzione ciò creerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra minori in stato di abbandono adottati da residenti in Italia e minori in stato di abbandono adottati da italiani residenti all'estero conformemente alla normativa estera in materia di adozione nel paese estero che li ospita.

Non vi è dubbio infatti che nel nostro caso va salvaguardato il diritto della minore a conservare lo status di figlia riconosciutole da un atto validamente formatosi in un altro paese ("la continuità di tale status è conseguenza diretta del favor filiationis scolpito nella legge n.218 del 1995 artt.13 comma 3 e art.33 commi 1 e 2 ed è implicitamente riconosciuto nell'art.8 par.1 della convenzione di New York sul diritto del fanciullo a preservare la propria identità personale ivi compresa la sua nazionalità, il suo nome e le sue relazioni familiari così come riconosciute dalla legge, senza ingerenze illegali" così Cass. n.19599 del 2016 già richiamata).

In proposito ancora la Corte di Strasburgo ha evidenziato la "relazione diretta" tra il diritto alla vita privata e quello alla identità non solo fisica ma anche sociale del minore (Mikulic c. Croazia 7 febbraio 2002) essendo la filiazione un aspetto essenziale dell'identità delle persone (Mennesson c. Francia del 2014); ha affermato che il diritto alla conservazione del cognome costituisce un profilo complementare del diritto alla identità e alla circolazione delle persone (Corte Giust. UE 2 ottobre 2003) e poiché la nazionalità dipende dalla sussistenza del rapporto di filiazione il mancato riconoscimento di quest'ultimo avrebbe come conseguenza quello di compromettere quel diritto alla identità personale del figlio di cui la nazionalità è elemento costitutivo (Corte Edu Genovese c. Malta 11 ottobre 2011).

La Corte di Strasburgo ha inoltre precisato che quando sono in gioco aspetti importanti della esistenza o della identità degli individui il margine di apprezzamento degli Stati è di norma ristretto (sentenza Mennesson) e che in ogni caso "il riferimento all'ordine pubblico non può essere preso come una carta bianca che giustifichi qualsiasi misura in quanto l'obbligo di tenere in considerazione l'interesse superiore del minore incombe allo Stato indipendentemente dalla natura del legame genitoriale genetico o di altro tipo (sentenza Paradiso e Campanelli c. Italia già citata).

Deve, ancora, osservarsi che poiché nel corso del presente procedimento [REDACTED] ha acquisito la cittadinanza statunitense il medesimo potrebbe richiedere la trascrizione e dunque l'ingresso automatico in

Italia del provvedimento di adozione pronunciato all'estero in base alla vigente normativa di diritto internazionale privato.

In definitiva, ricorrendone i presupposti, il ricorso deve essere accolto con tutte le conseguenze di legge.

P.Q.M.

Visto l'art.36 comma 4° Legge 184/83;

dichiara riconosciuta ad ogni effetto in Italia l'adozione di [redacted] pronunciata dal Tribunale delle Successioni e delle adozioni della Contea di [redacted] in data 17/3/15 con trascrizione di detta sentenza nei registri dello Stato Civile.

Dispone che il presente decreto sia trasmesso all'Ufficiale dello Stato Civile di Firenze per la trascrizione nei registri dello Stato Civile della adozione della minore che assume il nome di [redacted].

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità della minore e delle parti a norma dell'art.52 D.L. n.196/03.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di rito (si notifichi ai ricorrenti nel domicilio eletto; si comunichi al P.M.M. presso questo Tribunale, alla Commissione per le adozioni internazionali, all'Ufficiale di Stato Civile di Firenze).

Firenze, 7/3/17

Il Giudice Est.
Alice Roselli

Il Presidente

[Handwritten signature]

Deposito in Cancelleria
18/3/17

Il Funzionario Giudiziario
Russella Fiammedi

18/03/17