

Corte d'Appello di Genova: riconoscimento automatico di adozione omogenitoriale nazionale straniera

*Guido Noto La Diega**

Con ordinanza n. 1319 del 1 Settembre 2017, la Corte d'Appello di Genova si è pronunciata in tema di trascrizione della sentenza straniera concedente l'adozione a una coppia di coniugi del medesimo sesso e trascrizione del certificato di nascita del minore adottato. Il collegio genovese dichiara l'efficacia della sentenza straniera e ordina la trascrizione della stessa e del certificato di nascita nei registri dell'Ufficio di Stato Civile sulla base di tre considerazioni. Innanzitutto la vicenda è regolata dalla legge n. 218/1995 (nel prosieguo anche 'legge sul diritto internazionale privato' o 'legge d.i.p.') e non dalla legge n. 184/1983 (nel prosieguo anche 'legge sulle adozioni'). Ne segue che la regola è il riconoscimento automatico dell'adozione da parte dell'ufficiale dello stato civile, mentre il vaglio del Tribunale dei Minorenni previsto dalla legge sulle adozioni è eccezionale e limitato alla c.d. adozione internazionale. Quest'ultima si ha quando una coppia residente in Italia adotta un minore in stato di abbandono e residente all'estero. In secondo luogo, i provvedimenti *de quibus* vanno obbligatoriamente riconosciuti al ricorrere di quattro condizioni: competenza dell'autorità che li ha emessi, efficacia nell'ordinamento estero considerato, non contrarietà all'ordine pubblico e rispetto dei diritti di difesa. La detta non contrarietà è la condizione principale e sul punto la Corte d'Appello è cristallina nello statuire che la limitazione dell'adozione alle coppie unite in matrimonio non è una norma fondamentale, di talché la sua violazione non attiva il limite dell'ordine pubblico internazionale, il quale negli anni è andato significativamente erodendosi per via pretoria. Il nucleo di questo limite è nel rispetto dei diritti fondamentali dell'uomo, che, *in subiecta materia*, prendono il volto del prevalente interesse del minore. In quest'ultimo si sostanzia il terzo ordine di considerazioni del collegio. L'interesse del minore deve valutarsi in concreto, alla luce del diritto alla continuità delle relazioni affettive e al tranquillo godimento dello *status filiationis*. L'importanza dell'interesse del minore è tale che, un provvedimento che potrebbe *prima facie* sembrare in contrasto con l'ordine pubblico, non è da considerarsi tale perché riflette l'interesse del minore. In conclusione, l'ordinanza annotata consolida e chiarifica il diritto vivente sotto almeno tre profili. Anzitutto, le coppie omogenitoriali integrano a pieno titolo il concetto di famiglia, il che si riverbera sul fatto che è nell'interesse del minore crescere nel suddetto consesso familiare. Un secondo profilo attiene alla conferma dell'ordine pubblico internazionale come norma ad applicazione eccezionale e interpretata in modo tale da assicurare la massima apertura possibile agli ordinamenti stranieri. Terzo, con più diretto riguardo al caso di specie, si conferma quanto statuito dalla Corte d'Appello di Milano con ordinanza del 5 Ottobre 2016 in tema di riconoscimento e trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione a favore di coppie omogenitoriali (v. M.M. Winkler, *Riconoscimento e trascrizione di un'adozione straniera da parte di una coppia same-sex: la pronuncia della Corte d'Appello di Milano*). In pari tempo, la sentenza può essere vista come un passo avanti rispetto al decreto del Tribunale per i Minorenni di Firenze che, il 7 Marzo 2017, pur riconoscendo l'efficacia di un'adozione omogenitoriale di due cittadini italiani residenti nel Regno Unito, non aveva riconosciuto la natura schiettamente internazionalprivatistica della vicenda, applicando invece il meno favorevole regime dell'art. 36, comma 4 legge sulle

* Lecturer in Law, Northumbria University; Fellow, Nexa Center for Internet and Society; President, Ital-IoT Centre of Multidisciplinary Research on the Internet of Things.

adozioni (v. il commento di A. Schillaci, [“Una vera e propria famiglia”: da Firenze un nuovo passo avanti per il riconoscimento dell’omogenitorialità](#)).

Il fatto

Con sentenza del 10 Marzo 2016, il *Tribunal de Justiça* di uno stato nel Brasile concedeva la *adoção* di minore a un cittadino italo-brasiliano e uno franco-brasiliano uniti in matrimonio. Col provvedimento straniero in parola si ordinava, in pari tempo, la trascrizione nei registri dello stato civile di un Comune italiano della sentenza stessa e del certificato di nascita del minore. Il Comune, sulla base dell’erroneo convincimento che trattavasi di adozione internazionale necessitante il vaglio del Tribunale per i Minorenni, aveva dichiarato la propria incompetenza e, per l’effetto, rifiutato di procedere alle richieste trascrizioni. Il coniuge italo-brasiliano presentava, quindi, ricorso sostenendo che, trattandosi di adozione nazionale estera, si applicavano gli artt. 65 e 67 legge d.i.p. Per l’effetto, il Comune avrebbe dovuto procedere alle trascrizioni alla luce del prevalente interesse del minore alla continuità dello *status filiationis* acquisito all’estero, anche considerato che l’orientamento sessuale dei coniugi restava fuori dal cono d’ombra dell’ordine pubblico internazionale. Nel costituirsi, il Comune eccepiva l’incompetenza della Corte d’Appello poiché il ricorso sarebbe dovuto essere presentato innanzi al tribunale nel cui circondario si trova l’ufficio dello stato civile *ex art.* 98, d.P.R. n. 396/2000 (nel prosieguo anche ‘Ordinamento dello Stato Civile’ o ord. st. civ. Rilevava, poi, che il riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri non sarebbe stato operativo a fronte di una disciplina espressa riguardante le adozioni vietate dalla legge italiana. Infine, il Comune eccepiva che la stessa legge d.i.p. sancirebbe la prevalenza delle norme interne sull’adozione, da cui si faceva seguire la competenza del Tribunale per i Minorenni. Infine, il Procuratore Generale si limitava a taluni profili preliminari di inammissibilità, contestando il valore probatorio di una dichiarazione sostitutiva di atto notorio per attestare il rispetto delle disposizioni processualistiche brasiliane. La Corte d’Appello di Genova non accoglie alcuna delle eccezioni del Comune e del Procuratore Generale per i motivi seguenti.

Il diritto

L’adozione nazionale estera non è un’adozione internazionale: va riconosciuta automaticamente e, se contestata, competente è la Corte d’Appello del luogo di attuazione e non il Tribunale per i Minorenni

La resistenza opposta dal Comune pare fondarsi su un’inesatta comprensione del concetto di adozione internazionale. Quest’ultima, sì, è di competenza del Tribunale per i Minorenni e il suo riconoscimento è automatico. Qui, invece, non si tratta dell’adozione di minore in stato di abbandono e residente all’estero da parte di coppia residente in Italia. La distinzione fra adozione internazionale e adozione nazionale estera è stata tracciata con nitore dalla Corte costituzionale (v. il commento di L. Scaffidi Runchella, [Il primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso](#)). Con sentenza n. 76/2016, infatti, la Consulta statuisce che vanno tenuti distinte, quanto a natura del vaglio e relativa competenza, l’adozione nazionale interna e quella internazionale, le quali vanno sotto l’egida, rispettivamente, dei commi 1 e 2 dell’art. 41 legge d.i.p. Ne segue che i provvedimenti del primo tipo sono riconoscibili automaticamente e vanno

presentati all'ufficiale dello stato civile per la trascrizione. Per i provvedimenti relativi all'adozione internazionale, invece, "(r)estano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori" (art. 41, comma 2, legge d.i.p.). Quindi, qualora una coppia residente in Italia adotti un minore in abbandono residente all'estero, il Tribunale per i Minorenni valuterà il ricorrere una serie di presupposti previsti dalla Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale (art. 4). Un aspetto in comune fra i due tipi di adozione è che occorre accertare che l'adozione non sia contraria ai principi fondamentali del diritto di famiglia, valutati in relazione al superiore interesse del minore (art. 35, comma 3, legge sulle adozioni). Questo passaggio è di estrema importanza. Infatti, la Corte d'Appello di Genova, con l'ordinanza annotata, statuisce che l'adozione nazionale straniera non è contraria ad alcun principio fondamentale ed è nell'interesse superiore del minore. Le medesime considerazioni, quindi, è possibile attendersi con riguardo all'adozione internazionale, la quale andrebbe aperta senza indugi alle coppie dello stesso sesso.

A fronte della rifiutata trascrizione, essendo la vicenda integralmente regolata dal diritto internazionale privato, correttamente il ricorrente aveva incoato il procedimento innanzi alla Corte d'Appello del luogo di attuazione *ex art. 67* legge n. 218/1995, unico giudice competente in caso di mancata ottemperanza o di contestazione del riconoscimento della sentenza straniera o del provvedimento straniero di volontaria giurisdizione.

L'onere del ricorrente circa le condizioni necessarie alla verifica di conformità del provvedimento straniero

Il Procuratore Generale preliminarmente eccepiva che il ricorrente non aveva assolto il proprio onere probatorio circa la conformità dei provvedimenti stranieri ai sensi degli artt. 64 ss. legge d.i.p. Opportunamente, la Corte chiarisce che l'art. 64 non è in gioco, riferendosi a procedimenti contenziosi (v. il riferimento all'integrazione del contraddittorio). La norma di riferimento è l'art. 65, che riguarda i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità. Ne segue che le uniche condizioni che devono sussistere sono la competenza dell'autorità, la non contrarietà all'ordine pubblico e il rispetto dei diritti essenziali della difesa.

Circa la prima condizione, essa va valutata alla luce del diritto nazionale degli adottanti o, in mancanza, dello Stato di comune residenza o dove la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata (art. 38 legge d.i.p.). Essendo entrambi i coniugi (anche) brasiliani, il *Tribunal de Justiça* risulta competente.

Quanto ai diritti di difesa, vanno tutelati tanto quelli degli adottandi e del minore, ma anche del genitore biologico. A tal fine, un'autocertificazione del ricorrente ha valore indiziario, ma non pienamente probatorio. L'onere è assolto se, in sentenza o in altra dichiarazione, il giudice straniero confermi il rispetto dei requisiti della legge straniera e che il minore sia diventato figlio degli adottandi dinanzi la legge straniera. Poiché questo era il caso nel procedimento *de quo*, l'eccezione di inammissibilità veniva rigettata.

L'ordine pubblico internazionale apre l'ordinamento italiano a ogni regime estero che non contrasti coi principi fondamentali interni: la limitazione dell'adozione ai coniugi (e, indirettamente, alle coppie eterosessuali) non ha carattere di fundamentalità

La legge sulle adozioni limita l'istituto ai coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. (art. 6). Vale la pena dir ricordare che i matrimoni fra le persone dello stesso celebrati all'estero vengono declassati a unioni civili (art. 32 *bis* legge d.i.p., introdotto dall'art. 1, d.lgs. n. 7/2017). Nel caso di specie, infatti, il matrimonio era stato trascritto come unione civile nel registro provvisorio di cui al d.P.C.M. n. 144/2016. Allo stato, sembrerebbe che la legge sulle unioni civili n. 76/2016 non consenta l'adozione, neppure nella forma della c.d. *stepchild adoption* (ma v. M. Gattuso e A. Schillaci, *Il dialogo fra le corti minorili in materia di stepchild adoption*). Purtroppo, le norme che limitano l'adozione alle coppie sposate possono essere considerate inderogabili, ma non per questo fondamentali e solo i principi fondamentali possono far parte dell'ordine pubblico internazionale (v. già Cass. Civ. Sez. I, 11 Gennaio 1988, n. 67). Più recentemente, la Corte di Cassazione ha ribadito e chiarito che per l'attivazione del limite *de quo* la disciplina straniera deve non già solo contrastare con disposizioni interne imperative o inderogabili, bensì con “la tutela fondamentale dei diritti dell'uomo, desumibili dalla Costituzione, dai trattati fondativi e dalla carta dei diritti fondamentali dell'UE, nonché dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo” (Cass. Civ. Sez. I, 30 Settembre 2016, n. 19599).

Probabilmente consapevole di questa apertura dell'ordine pubblico ai principi europei e internazionali in materia di diritti umani, il Comune resistente si era riferito alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) in *Schalck e Kopf c. Austria e Oliari e a. c. Italia*. La Corte d'Appello sottolinea l'inconferenza di suddetti riferimenti. Il punto, in quei casi, era misurare la discrezionalità degli Stati nel decidere se estendere il matrimonio alle coppie dello stesso sesso. Dette considerazioni a nulla rivelano nella valutazione circa la conformità dell'adozione omogenitoriale all'ordine pubblico. Ne segue che i legislatori interni hanno discrezionalità nel decidere di opporsi al matrimonio egualitario, ma non ne possono far seguire un divieto di adozione in situazioni a rilevanza transnazionale. Come correttamente osservato in dottrina, con “riferimento ai rapporti giuridici verticali nelle famiglie omoafettive, le fonti extranazionali hanno incoraggiato l'interpretazione evolutiva delle norme esistenti al fine di dare riconoscimento, protezione, dignità a questi rapporti, nell'interesse preminente dei minori interessati e nel rispetto della loro vita familiare”. (A. Nocco, *Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di “famiglia”, con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017*). L'ordine pubblico internazionale – da tenere ben distinto dall'ordine pubblico interno (Cass. Civ. Sez. I, 15 Giugno 2017, n. 14878) – è il complesso di principi fondamentali comuni ai diversi ordinamenti e caratterizzanti l'ordinamento in un determinato momento storico (Cass. Civ. Sez. III, 22 Agosto 2013, n. 19405). L'ordine pubblico internazionale è una norma di apertura del nostro ordinamento che va erodendosi in corrispondenza dell'evoluzione della società e della crescente tutela dei diritti umani: oggi non è più sostenibile che riconoscere l'adozione omogenitoriale si ponga in contrasto coi diritti dell'uomo.

Il superiore interesse del minore come fattore di erosione dell'ordine pubblico internazionale

La Corte d'Appello di Genova, prima di concludere, affronta la questione dell'interesse del minore, che è intimamente connessa con quella dell'ordine pubblico internazionale (ci si permette di rinviare a G. Noto La Diega, [La trascrizione del certificato di nascita del figlio di coniugi "same sex". Filiazione omogenitoriale, ordine pubblico internazionale e interesse del minore nella recente giurisprudenza milanese](#)). Infatti, il supremo collegio è recentemente tornato sul tema nell'ambito di un caso riguardante due cittadine italiane residenti all'estero, che chiedevano la rettificazione dell'atto di nascita di un minore a seguito di fecondazione assistita (Cass. Civ. Sez. I, 15 Giugno 2017, n. 14878). In quella sede, la Cassazione aveva individuato come riferimenti primari per la ricostruzione dell'ordine pubblico internazionale gli artt. 8, 12, 14 CEDU (vita familiare, matrimonio, non discriminazione) e la Dichiarazione ONU sui diritti del fanciullo (UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) del 10 Dicembre 1959). In particolare, quest'ultimo strumento valorizza il prevalente interesse del minore a "beneficiare di una speciale protezione e godere di possibilità e facilitazioni [...] in modo da essere in grado di crescere in modo sano e normale sul piano fisico, intellettuale, morale, spirituale e sociale, in condizioni di libertà e di dignità." (art. 2). Inoltre, il fanciullo ha diritto a nome e nazionalità (art. 3).

E, d'altronde, la correlazione fra ordine pubblico e interesse del minore è positivizzata dal Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale. In particolare, si prevede che le decisioni relative alla responsabilità genitoriale possano non essere riconosciute "se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto" (art. 23 lett. a)).

La Cassazione, nella sentenza in argomento puntualizza che per comprendere il contenuto dell'ordine pubblico occorrerà guardare al concetto di prevalente interesse del minore come delineato dalla Corte di Strasburgo. Come è noto, detto interesse va valutato in concreto e alla luce del "suo diritto al riconoscimento ed alla continuità delle relazioni affettive, anche in assenza di vincoli biologici [...] all'interno del nucleo familiare" (Cass. Civ. Sez. I, 15 Giugno 2017, n. 14878 con rinvio a Corte EDU 13 Giugno 1979 *M. c. Belgio*, 26 Maggio 1994 *K. c. Irlanda*, 27 Aprile 2010 *M e B. c. Italia*, 27 Gennaio 2015 *P. e C. c. Italia*). È particolarmente significativo che, anche nella giurisprudenza di Strasburgo così come nell'ordinanza annotata, si statuisca che l'ordine pubblico non possa essere invocato senza considerare l'interesse del minore e la relazione genitoriale (27 Gennaio 2015 *P. e C. c. Italia*). Infatti, da ciò segue che l'interesse del minore è un ulteriore fattore di erosione del limite dell'ordine pubblico internazionale, le cui maglie si fanno vieppiù larghe per consentire la piena espressione del diritto del minore alla continuità delle relazioni affettive. D'altronde, come rilevato in dottrina, "favorire il riconoscimento giuridico di una situazione familiare già esistente all'estero è importante per salvaguardare la continuità della responsabilità genitoriale nell'esclusivo interesse del minore". (Scaffidi Runchella, *op. loc. cit.*). La vicenda va correttamente inserita in una riflessione sulla sostenibilità di discriminare i minori figli di coppie omogenitoriali, riservando ad essi un irrazionale trattamento sfavorevole, se posto a confronto con i figli di coppie 'tradizionali' (cfr. Nocco, *op. cit.*, 120).

Nel caso in esame, poiché il minore era stato affidato alla coppia all'età di 12 mesi e aveva trascorso nel nucleo due anni, anni particolarmente importanti sotto il profilo affettivo e psichico, la Corte d'Appello di Genova statuisce che occorra valorizzare il diritto al tranquillo

godimento dello status di filiazione che impone *inter alia* l'automatico riconoscimento dell'adozione nazionale straniera e da cui segue l'illegalità del rifiuto opposto alla richiesta di trascrizione.

Anche alla luce del prevalente interesse del minore, l'esclusione delle coppie omogenitoriali dall'adozione non ha carattere di fundamentalità e, di conseguenza, non assurge al rango di 'ordine pubblico' e non può legittimare il mancato riconoscimento dell'adozione nazionale estera. Peraltro, poiché la valutazione della contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento va effettuata anche nel diverso caso delle adozioni internazionali, l'ordinanza annotata potrebbe influenzare i futuri sviluppi in materia e aprire alle coppie residenti in Italia e unite civilmente la possibilità di adottare minori residenti all'estero in stato di abbandono.

PLEASE CITE AS Guido Noto La Diega, 'Corte d'appello di Genova: riconoscimento automatico di adozione omogenitoriale nazionale straniera' (Articolo 29, 4 December 2017) <<http://www.articolo29.it/2017/corte-dappello-genova-riconoscimento-automatico-adozione-omogenitoriale-nazionale-straniera/>>