

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **UN ALTRO PICCOLO PASSO VERSO IL RICONOSCIMENTO DELL'OMOGENITORIALITÀ: LA CORTE COSTITUZIONALE E LA TRASCRIZIONE DEI PROVVEDIMENTI STRANIERI DI ADOZIONE COPARENTALE**

*Posted on 21 Aprile 2016 by [Angelo Schillaci](#)*

Sono state depositate, in data 7 aprile 2016, le motivazioni della decisione (sent. n. 76/2016) con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 della legge n. 184/83, in una fattispecie attinente all'efficacia interna di un provvedimento straniero di adozione reso nei confronti del partner omosessuale del genitore biologico.

Come si ricorderà, la Camera di consiglio si era tenuta il 24 febbraio 2016, in pieno dibattito parlamentare sul disegno di legge S. 2081 (unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze di fatto) ed in particolare mentre era nel vivo la discussione sullo stralcio dell'art. 5 del suddetto ddl, relativo proprio all'estensione alle parti dell'unione civile dell'istituto dell'adozione speciale di cui all'art. 44, lett. b) della legge n. 184/83 (cd. adozione del figlio del coniuge).

Le motivazioni della decisione della Corte – particolarmente attese, anche in ragione della contingenza politica – giungono dunque quando ormai il

disegno di legge, pur mutilato di un elemento ritenuto da molti essenziale ad assicurare un adeguato livello di protezione della vita familiare alle coppie omosessuali ed ai loro figli, è stato approvato dal Senato e si trova all'esame della Commissione Giustizia della Camera dei deputati.

Proprio per questa circostanza, esse appaiono particolarmente interessanti, specie se si considera che, a seguito dello stralcio della cd. stepchild adoption, continuerà ad essere centrale il ruolo del giudice nell'adozione di decisioni che, nel rispetto dell'interesse del minore, garantiscano la stabilità giuridica dei rapporti che lo legano al compagno o alla compagna omosessuale del genitore biologico che se ne prenda stabilmente cura, assumendo nei fatti il ruolo e la responsabilità di genitore (anche se "soltanto" sul piano affettivo e sociale).

In questo quadro, la decisione della Corte, pur non entrando nel merito della questione (e dichiarandola inammissibile) fornisce ai giudici comuni – ed in particolare ai Tribunali civili ed ai Tribunali per i minorenni – alcune indicazioni importanti sulla corretta individuazione della disciplina applicabile alla fattispecie della trascrizione del provvedimento straniero di adozione del figlio del partner, anche se reso con riferimento a coppia omogenitoriale. Pare allora particolarmente significativo che la Corte abbia pronunciato l'inammissibilità della questione con sentenza e non, come più frequentemente accade, con ordinanza.

Come accennato, la questione sollevata dal Tribunale per i minorenni di Bologna riguardava gli artt. 35 e 36 della legge n. 184/83, relativi all'efficacia nel nostro ordinamento dei provvedimenti di adozione "internazionale" – vale a dire, adozione di minori stranieri da parte di cittadini italiani – pronunciati all'estero.

Il Tribunale per i minorenni di Bologna aveva ritenuto applicabili alla specie le disposizioni sospettate di illegittimità costituzionale, sulla base del rinvio contenuto all'art. 41 della legge n. 218/95: tale ultima disposizione, prevedendo al comma 1 come regola generale l'applicabilità delle disposizioni in tema di trascrizione di provvedimenti giudiziari stranieri (artt. 64, 65, 66 della medesima legge) ai provvedimenti in tema

di adozione resi all'estero, fa salva, al comma 2, l'applicabilità delle disposizioni speciali previste in tema di adozione dei minori. Proprio tale ultima disposizione radicherebbe, secondo il giudice rimettente, l'applicabilità alla specie degli artt. 35 e 36 della legge n. 184/83, relativi alla trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione "internazionale" di minori.

In questo quadro, la Corte costituzionale – nel dichiarare l'inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza – individua tuttavia nell'art. 41, comma 1, della legge n. 218/95, e dunque negli artt. 64, 65 e 66 della medesima legge, il complesso dispositivo da applicare al riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione.

La conclusione della Corte discende, in particolare, dalla specificità della fattispecie all'esame del Tribunale rimettente: essa riguardava, infatti, il caso di una sentenza di adozione resa in Oregon, a favore di cittadina americana – compagna (e poi moglie) della madre biologica della bambina – che solo successivamente ha ottenuto il riconoscimento della cittadinanza italiana per discendenza. Pertanto, essa non è riconducibile, secondo la Corte, alla diversa fattispecie di adozione internazionale da parte di cittadini italiani (pronunciata all'estero), ciò che avrebbe invece giustificato l'applicazione delle disposizioni oggetto della questione di legittimità costituzionale.

La decisione si muove, pertanto, sul crinale della distinzione fra trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione "nazionale" e provvedimenti stranieri di adozione "internazionale" (riconducibili cioè agli standard di cui alla Convenzione de L'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei bambini e per la cooperazione nell'adozione internazionale recepita in Italia con L. 31 dicembre 1998, n. 476).

Alla luce della ricostruzione effettuata dalla Corte, può dunque desumersi che: a) il complesso normativo di cui agli artt. 35 e 36 della legge n. 184/1983 debba essere applicato, ai sensi dell'art. 41, comma 2, della legge n. 218/95, alle fattispecie di provvedimenti di adozione "internazionale" pronunciati all'estero e b) che debbano invece applicarsi l'art. 41, comma 1 (e conseguentemente gli artt. 64, 65 e 66) della legge n.

218/95, alla diversa fattispecie di provvedimenti stranieri di adozione "nazionale".

La differenza tra i due complessi normativi non è di poco conto, in relazione al caso di specie, ed in generale con riferimento a fattispecie riguardanti coppie omogenitoriali. Secondo la disciplina ordinaria di cui alla legge n. 218/95, l'autorità interna (e dunque in primo luogo l'ufficiale di stato civile e solo eventualmente il Tribunale civile in sede di impugnazione del diniego) dovrà effettuare i controlli ordinari, e cioè verificare, in sintesi, l'idoneità del provvedimento a produrre effetti nell'ordinamento in cui è stato pronunciato e la sua non contrarietà all'ordine pubblico (internazionale, e non interno). Ove invece si ritenga applicabile la disciplina speciale dettata con riguardo all'adozione internazionale dei minori pronunciata all'estero, l'art. 35, comma 3 dispone che il Tribunale (per i minorenni, in questo caso) debba accertare che "l'adozione non sia contraria ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore".

Diverse sono, pertanto, le autorità interne cui rivolgersi: nell'un caso, l'ufficiale di stato civile, nell'altro il Tribunale per i minorenni. Diversa l'intensità dei controlli: in un caso l'ordine pubblico internazionale, nell'altro la non contrarietà ai principi fondamentali che regolano, all'interno del nostro ordinamento, il diritto di famiglia e dei minori. Si tratta di una differenza significativa, e non solo in termini pratici (con riferimento, ad esempio, alla minore onerosità di adire l'ufficiale di stato civile, in luogo del Tribunale per i minorenni). Anche il profilo dei controlli, infatti, non è indifferente, specie quando a dover essere trascritto sia un provvedimento relativo ad adozione coparentale in coppia omosessuale. Infatti, il riferimento all'ordine pubblico di cui alla legge n. 218/95, inteso come ordine pubblico internazionale, rinvia al *"complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo"* (Cass. 26 aprile 2013 n. 10070): in tale ambito concettuale, come già riconosciuto da importanti pronunce (App. Napoli, ord. 5 aprile 2016, App. Milano, ord. 1 dicembre 2015, n.

2543) rientra anche la protezione della vita familiare delle coppie omosessuali e dei loro figli e, pertanto, l'ordine pubblico internazionale non può essere ritenuto ostacolo alla trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione coparentale in coppia omogenitoriale.

Si tratta, pertanto, di un chiarimento importante, che va letto in armonia con gli orientamenti della giurisprudenza – in via di consolidamento – che iniziano a dare riconoscimento, nel silenzio del legislatore, alla paternità e alla maternità omosessuale nel nostro ordinamento. Basti pensare, solo negli ultimi tre anni, alla sentenza n. 601/2013 della prima sezione civile della Corte di cassazione, che ha escluso che l'orientamento sessuale valga, di per sé, ad escludere l'idoneità genitoriale di una persona (con ciò riprendendo e consolidando una significativa giurisprudenza di merito). Ma si pensi, soprattutto, alle numerose pronunce del Tribunale per i minorenni di Roma (a partire dalla nota sentenza del 30 luglio 2014, confermata in appello in data 23 dicembre 2015) – alcune delle quali già passate in giudicato – che hanno disposto l'adozione speciale di cui all'art. 44, lett. d) della legge n. 184/83 in coppie di padri e in coppie di madri, riconoscendo e dando protezione giuridica a situazioni familiari di fatto, affettivamente e socialmente ormai avvertite come tali. Ma si pensi soprattutto, con riguardo al caso di specie, alle richiamate pronunce delle Corti di appello di Milano e Napoli, che hanno disposto la trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione del figlio del partner, peraltro con effetti pienamente legittimanti, secondo l'ordinamento in cui sono stati pronunciati (e a differenza della nostra adozione speciale ex art. 44 della legge n. 184/83 che, come noto, riconosce unicamente il legame tra l'adottato e l'adottante, e non anche nei confronti della famiglia di origine quest'ultimo). Va segnalato, peraltro, che le due decisioni appena richiamate avevano ad oggetto proprio la trascrizione di due provvedimenti stranieri di adozione "nazionale" e, pertanto, i due giudici hanno fatto applicazione della legge n. 218/95, e non delle diverse previsioni di cui alla legge n. 184/83 per la trascrizione di provvedimenti stranieri di adozione internazionale.

Nelle pieghe dell'ordinamento, e nel silenzio del legislatore, nuove esperienze di vita si fanno strada lentamente, con tutta la fatica di una

vera e propria lotta per il riconoscimento, grazie all'intervento dei giudici, consapevoli del fatto che, come affermato dalla Corte costituzionale in due importanti pronunce, "la scelta di diventare genitori e di formare una famiglia che abbia anche dei figli costituisce espressione della fondamentale e generale libertà di autodeterminarsi" (sent. n. 162/2014) e, soprattutto, del fatto che "la Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti" (sent. n. 494/2002).