



PROCURA GENERALE

della Corte di Cassazione

Sezioni Unite civili – Udienza pubblica del 12 gennaio 2021
Causa n. 1 - Ricorso R.G. 21223/2017 Rel. Cons. Maria Acierno

Ricorrente: Sindaco di XXX, quale Ufficiale di Governo (Ministero dell'Interno) elettivamente domiciliato in Roma, Via dei XXX n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato che lo rappresenta e lo difende;
Controricorrente: XXX e XXX, quali genitori esercenti la responsabilità genitoriale per il minore XXX, elettivamente domiciliati in XXX presso lo studio dell'avvocato XXX che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato XXX;

Memoria recante le conclusioni scritte del P.M.

IL PROCURATORE GENERALE

Letti gli atti;

osserva:

1.- L'ordinanza di rimessione.

Con ordinanza n. 29071 del 2019, emessa il 23.9.2019 e depositata in cancelleria in data 11.11.2019, la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite gli atti del procedimento r.g. 21223/2017, formulando i seguenti quesiti di diritto:

-Se il disfavore del legislatore italiano per l'adozione c.d. legittimante a favore delle coppie dello stesso sesso, desumibile dalla circostanza che l'art. 6 della legge n. 184 del 1983 consente tale forma di adozione solo alla coppia legata da vincolo di matrimonio e dalla giurisprudenza in materia di adozione coparentale, costituisca espressione di principi fondamentali ed irrinunciabili dell'ordinamento nazionale e integri il limite dell'ordine pubblico internazionale, sì da precludere il riconoscimento in Italia, ai sensi degli artt. 41, 64, 65 e 66 della legge n. 218 del 1995, di un provvedimento giudiziario straniero (nella specie, statunitense) che abbia dichiarato l'adozione di un minore in favore di una coppia omosessuale di sesso maschile ed abbia attribuito all'adottato le generalità dei genitori adottivi in luogo di quelle dei genitori biologici;

-se il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico devoluto all'autorità giudiziaria italiana, ai sensi degli artt. 41, 64, 65 e 66 della legge n. 218 del 1995 ed ai fini del riconoscimento in Italia di un provvedimento giudiziario straniero di adozione c.d. legittimante, debba o meno includere la valutazione estera di adottabilità del minore.

La Prima Sezione remittente ha invocato l'intervento regolatore delle Sezioni Unite perché, al fine di decidere il ricorso incardinato dal Sindaco di XXX, ha inteso porre l'attenzione sulla questione di massima di particolare importanza posta dal quarto motivo (violazione, ex art. 6 legge 184/83, degli artt. 16 e 65 della legge 218/95, dell'art. 18 DPR n. 396/2000, nonché dell'art. 47 DPR n. 445/2000 e 25 comma 5 L. 183/84), ovvero stabilire se e come il disfavore del legislatore italiano per l'adozione legittimante a favore di coppie dello stesso sesso sia tale da integrare un contrasto con l'ordine pubblico così da produrre effetti incompatibili con i principi costituzionali e con la disciplina legislativa in materia di adozione vigente all'interno del nostro ordinamento giuridico; ed ancora, stabilire se la mancata valutazione estera sullo stato di adottabilità sia di ostacolo al recepimento di una sentenza straniera di adozione.

2.- La vicenda processuale.

XXX, in proprio e nella qualità di genitore adottivo del minore XXX ha chiesto alla Corte di Appello di Milano - Sezione delle persone e della famiglia - il riconoscimento in Italia del provvedimento "Order of Adoption" pronunciato in data 25.9.2009 dalla Surrogate's Court dello Stato di New York, contea di New York, con la contestuale richiesta di ordinare all'Ufficiale dello Stato Civile del comune di XXX

di procedere alla trascrizione del citato provvedimento unitamente all'atto di nascita dell'adottato (n. XXX), contenente le sue nuove generalità nonché le generalità dei genitori adottivi in luogo di quelli naturali.

Con il provvedimento denominato "*Order of Adoption*" veniva dichiarata l'adozione del XXX nato a New York, Stati Uniti d'America, XXX, da parte di XXX, quest'ultimo cittadino statunitense.

La Corte di Appello di Milano, con ordinanza del 9 giugno 2017, ha accolto il ricorso ed ha ordinato all'Ufficiale dello Stato Civile del Comune di XXX la trascrizione del provvedimento e dell'atto di nascita dell'adottato.

Nel giudizio dinanzi alla Corte di appello veniva esclusa la legittimazione passiva del Sindaco del Comune di XXX.

Il Sindaco del Comune di XXX, quale Ufficiale di Governo, ha proposto ricorso per cassazione articolato sulla base di quattro motivi:

- a) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 nn. 3 e 4, c.p.c., in relazione agli artt. 702 bis e ss. c.p.c., art. 1 del D.p.r. n. 96 del 2000, artt. 64 e 67 della legge n. 218 del 1995, artt. 95 e 96 del d.p.r. n. 396 del 2000, per avere la corte di appello dichiarato il difetto di legittimazione passiva del sindaco di XXX;
- b) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 102 c.p.c., per non avere la corte di appello dichiarato inammissibile il ricorso presentato da uno solo dei genitori adottivi, in presenza di un litisconsorzio necessario;

c) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 nn. 3 e 4, c.p.c., in relazione agli artt. 41, 64, 65, 66 e 67 della legge n. 218 del 1995, art. 35 e ss. della legge n. 183 del 1984, art. 28, comma 2, lett. g), e 95 del d.p.r. n. 396 del 2000, art. 30 del d.lgs n. 150 del 2011, art. 702 c.p.c.;

d) Violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360 n. 3 c.p.c., in relazione agli artt. 6, 25 e 35, comma 5, della legge n. 183 del 1984, art. 16 e 65 della legge n. 218 del 1995, art. 18 del d.p.r. n. 396 del 2000, art. 47 del d.p.r. n. 445 del 2000.

XXX si è costituito con controricorso unitamente a XXX, genitore adottivo pretermesso nel precedente grado di giudizio, che ha spiegato intervento autonomo nel giudizio di cassazione.

Questo Ufficio ha concluso con requisitoria scritta depositata il 27.8.2019 con la quale è stata avanzata la richiesta di rigetto del ricorso.

Con l'ordinanza n. 29071 del 2019, disattese le conclusioni formulate dall'Ufficio di Procura Generale, il giudizio è stato rimesso all'esame delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per le questioni di massima di particolare importanza quali esplicitamente indicate sub 1. del presente scritto.

3.- I primi tre motivi di ricorso

I primi tre motivi pongono questioni logicamente e giuridicamente pregiudiziali rispetto al quarto, che involge la questione centrale sottoposta alle S.U.

Pertanto, occorre esaminare i primi tre mezzi giacché l'eventuale fondatezza degli stessi influirebbe sulla stessa rilevanza di tale ultima questione.

I tre motivi sono stati esaminati dall'ordinanza interlocutoria con deliberazione incidentale, non vincolante, al solo scopo di accertare la rilevanza delle questioni di massima di particolare importanza sottese al quarto motivo.

La deliberazione della corte remittente appare fondata e conduce a ritenere fondato il primo motivo. Appaiono invece infondati il secondo ed il terzo motivo.

Sul primo motivo deve ribadirsi quanto già dedotto nelle conclusioni scritte depositate da questo Ufficio il 26 agosto 2019.

E' evidente che la deduzione di situazioni ostative al riconoscimento nell'ordinamento italiano non può che avvenire nell'ambito del giudizio ex art. 67 d.i.p. e 30 D.lgs. 150/2011. Tale deduzione di certo può essere svolta dal Pubblico Ministero presso la Corte di Appello, ma ciò non esclude la contemporanea e parallela legittimazione di altri soggetti interessati, come avviene, del resto, in ogni causa individuata dall'art. 70 c.p.c., nella quale la legittimazione del Pubblico Ministero ad agire, resistere o intervenire non esclude la concorrente legittimazione degli interessati.

Fra questi interessati deve ricomprendersi il Sindaco del Comune, quale Ufficiale di Governo, dovendosi considerare la dizione normativa ("*chiunque vi abbia interesse*") adottata dall'art. 67, comma 1, d.i.p., che

non consente di identificare come interessato solo colui che abbia preso parte al giudizio straniero dal quale ebbe origine la sentenza da riconoscere nell'ordinamento italiano (cfr. cass. sez. I, 220/2013).

In conclusione, non si può negare al Sindaco la qualifica di soggetto istituzionale "*interessato*" al giudizio nel senso previsto dall'art. 67 legge 218 del 1995, atteso che la qualifica spetta anche a coloro che, pur non avendo preso parte al procedimento, sono direttamente coinvolti nella sua attuazione.

L'ordine di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile non può essere inquadrato giuridicamente come un automatismo derivante dalla pronuncia di riconoscimento ma, diversamente, assume i connotati di un ordine che rinsalda, in tutti i suoi aspetti, l'efficacia del provvedimento straniero, consentendogli di esplicitare la piena valenza nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano.

Ne consegue che il ricorrente Sindaco di XXX, quale Ufficiale di Governo, è legittimato a partecipare al presente procedimento essendo il soggetto istituzionale che direttamente ha esplicitato il controllo di compatibilità a livello di ordine pubblico.

Sul terzo motivo, in parte collegato al primo, va ribadita l'infondatezza.

Correttamente, la corte di merito ha inquadrato nell'ambito di una controversia di stato - da risolversi facendo applicazione del procedimento disciplinato dall'art. 67 della legge 218 del 1995 - il rifiuto di procedere alla trascrizione nei registri dello stato civile del provvedimento giurisdizionale straniero: quando le parti non si sono limitate e richiedere l'iscrizione dell'atto di nascita del minore (e nel caso di specie del provvedimento di adozione) nei Registri dello stato civile ma hanno richiesto il riconoscimento di uno status non può che essere applicato il rito speciale configurato dalla norma cit.¹

Ancora, quanto alla competenza del tribunale per i minorenni, l'adozione di cui si tratta non può essere ricondotta nella categoria delle adozioni internazionali regolate dalla Convenzione dell'Aja e disciplinate dalla legislazione speciale (artt. 35 e ss. della legge 183/1984). Nel caso in esame, si tratta di una adozione straniera che ha avuto ad oggetto due adottanti risiedenti negli Stati Uniti ed un adottando colà nato e residente, con l'unica peculiarità di essere un'adozione collegata con lo Stato Italiano a causa della cittadinanza italiana, oltre a quella statunitense, del solo sig. XXX.

In questo contesto, deve essere chiarito che non sono applicabili alla fattispecie le regole delle adozioni internazionali, dovendosi applicare al caso in esame il richiamo che l'art. 41, comma 1, d.i.p. effettua agli artt. 64 e ss. d.i.p. con la conseguente competenza della corte di appello adita ex art. 702 bis e ss. c.p.c.

Sul secondo motivo, avente ad oggetto la dedotta violazione del litisconsorzio necessario a causa della mancata partecipazione al giudizio di XXX, va osservato come la censura sia di maggiore problematicità a causa della difficoltà di configurare l'intervento del terzo (pretermessso o meno) nel giudizio di cassazione (tra altre Cass. 25423/19, 20565/18).

¹ cfr. in tal senso Sez. U n. 12193 del 8.5.2019

L'ordinanza interlocutoria trasferisce la sanatoria dalla fase di merito, dove effettivamente essa opera, alla sede di legittimità, dove è senz'altro ben più problematica anche a causa della peculiarità del giudizio di cassazione nel quale è difficilmente ipotizzabile un intervento adesivo quando si è litisconsorti assenti nel giudizio di merito con un litisconsorzio pieno solo nell'ultimo grado di giudizio.

In ogni caso, in considerazione della peculiarità del giudizio, si prende atto delle argomentazioni giuridiche esposte nell'ordinanza interlocutoria specie sotto il profilo della ragionevole durata del processo e della impossibilità di far regredire la causa anche in considerazione dei mancati pregiudizi delle parti già presenti in causa.

Per le ragioni appena esposte, questo ufficio aderisce alla soluzione rappresentata nell'ordinanza interlocutoria.

4.- La compatibilità del provvedimento giurisdizionale straniero e la nozione (composita) di ordine pubblico quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento giuridico in un determinato momento storico

Le conclusioni sopra rassegnate consentono di procedere all'esame della questione posta con il quarto motivo.

Al riguardo, va premesso che questo Ufficio - nell'ambito dell'adunanza camerale – aveva già concluso anche sulla questione che richiede di stabilire se il limite di ordine pubblico sia tale da impedire l'ingresso nel nostro ordinamento di uno specifico atto giuridico denominato “*order of adoption*” riguardante l'adozione “piena” in favore di coppie dello stesso sesso.

Le conclusioni rassegnate in quella sede (relativamente al solo quarto motivo di ricorso) devono essere riformulate alla luce della recente sentenza della Corte Costituzionale 4.11.2020, n. 230, pronunciata sulla specifica materia trattata, ed alla luce dell'ordinanza di rimessione 29071/19 che stimola riflessioni ed approfondimenti sull'aspetto, non certo di poco conto, relativo alla *valutazione se il disfavore del legislatore italiano per l'adozione legittimante a favore delle coppie dello stesso sesso, oltre a rappresentare legittimo esercizio della potestà discrezionale del nostro Stato di regolare i rapporti giuridici di una determinata materia, costituisca, altresì, l'espressione di principi e valori fondamentali ed irrinunciabili riguardanti il nostro ordinamento – e come collocare nella gerarchia dei valori l'interesse del minore sulla conservazione del proprio status filiationis.*

Ai fini dell'esatta delimitazione (e decisione) della questione qui in esame, è necessario porre bene in chiaro che la stessa non riguarda a) le fattispecie dell'adozione in casi particolari: del figlio del genitore biologico da parte del genitore sociale²; da parte della coppia dello stesso sesso del figlio generato mediante tecniche di

² La giurisprudenza ha affrontato il problema dell'adozione in casi particolari ex art. 44 lettera d) riconosciuta come valvola di sfogo nei casi equiparabili a quello di cui si discute (v. anche SU 2019).

p.m.a. da uno dei componenti della stessa coppia; b) la fattispecie della trascrizione in Italia di un provvedimento di adozione piena emesso da un'autorità giudiziaria straniera in favore di una coppia dello stesso genere, in cui ciascuna dei componenti della stessa aveva un legame biologico con il nato.

La questione da decidere riguarda, infatti, esclusivamente l'ammissibilità della trascrizione del provvedimento di adozione legittimante (o piena) nel caso di assenza di un qualunque legame biologico di entrambi i genitori di sesso maschile con il minore.

Sulla nozione di ordine pubblico, in via preliminare, vale la pena richiamare alcuni concetti espressi in modo convincente dalla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, che ha descritto l'ordine pubblico internazionale come *“complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico, ma fondati su esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e desumibili, innanzitutto, dai sistemi di tutela approntati a livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria”* ed ancora *“ciò che va registrato è senz'altro che la nozione di ordine pubblico, che costituisce un limite all'applicazione della legge straniera, ha subito una profonda evoluzione. Da complesso dei principi fondamentali che caratterizzano la struttura etico-sociale della comunità nazionale in un determinato periodo storico, e nei principi inderogabili immanenti nei più importanti istituti giuridici (così cass. 1680/84) è divenuto il distillato del sistema di tutele approntate a livello sovraordinato rispetto a quello della legislazione primaria, sicché occorre far riferimento alla costituzione e, dopo il trattato di Lisbona, alle garanzie approntate ai diritti fondamentali dalla Carta di Nizza, elevata a livello dei trattati fondativi dell'Unione Europea dall'art.6 del TUE (Cass. 1302/13). La dottrina ha spiegato che l'effetto principale recato dal recepimento e dall'interiorizzazione del diritto sovranazionale non è la riduzione del controllo avverso l'ingresso di norme o di sentenze straniere che possono minare la coerenza interna dell'ordinamento giuridico[...] a questa storica funzione dell'ordine pubblico si è affiancata, con l'emergere e il consolidarsi dell'Unione Europea, una funzione di esso promozionale dei valori tutelati, che mira ad armonizzare il rispetto di questi valori, essenziali per la vita e la crescita dell'Unione. E' stato pertanto convincentemente detto che il rapporto tra l'ordine pubblico dell'Unione e quello di fonte nazionale non è di sostituzione ma di autonomia e coesistenza. Le Sezioni Unite ne traggono riprova dall'art. 67 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), il quale afferma che l'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri. Pertanto a fungere da parametro decisivo non basta il confronto tra le reazioni delle corti dei singoli Stati novità provenienti da uno Stato terzo, o da un altro stato dell'Unione...La sentenza straniera che sia applicativa di un istituto non regolato dall'ordinamento nazionale, quand'anche non ostacolata dalla disciplina europea, deve misurarsi con il portato della Costituzione e di quelle leggi che, come nervature sensibili, fibre dell'apparato sensoriale e delle parti vitali di un organismo, inverano l'ordinamento costituzionale. Se con riguardo all'ordine pubblico processuale, ferma la salvaguardia dell'effettività dei diritti fondamentali di difesa, il setaccio si è fatto più largo per rendere più agevole la circolazione dei prodotti*

giuridici internazionali, con riguardo all'ordine pubblico sostanziale non può dirsi altrettanto. Gli esiti armonizzati, mediati dalle Carte sovranazionali, potranno agevolare sovente effetti innovativi, ma Costituzione e tradizioni giuridiche con le loro diversità costituiscono un limite ancora vivo: privato di venature egoistiche, che davano loro fiato corto, ma reso più complesso dall'intreccio con il contesto internazionale in cui lo Stato si colloca. Non vi potrà perciò essere arretramento del controllo sui principi essenziali della "lex fori" in materie, come per esempio quella del lavoro (e, significativamente Cass. 10070/13) che sono presidiate da un insieme di norme di sistema che attuano il fondamento della Repubblica. Nel contempo non ci si potrà attestare ogni volta dietro la ricerca di una piena corrispondenza tra istituti stranieri e istituti italiani" (così cass. Sezioni Unite, sentenza 5 luglio 2017, n. 16601).

Tali concetti sono stati ripresi e, per alcuni versi, ampliati nella recente decisione a Sezioni Unite (cass. Sezioni Unite, sentenza 8 maggio 2019, n. 12193 che si è occupata di un caso in parte analogo a quello in esame³) che, ancora una volta, ha sviluppato in modo coerente il concetto di ordine pubblico come una realtà composita, nella quale non possono essere ignorati i principi desunti dalla costituzione, dalle leggi ordinarie e dalle norme codicistiche che regolano gli istituti in Italia (cfr. testualmente *"in tema di riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, la compatibilità con l'ordine pubblico, richiesta dagli artt. 64 e ss. della legge n. 218 del 1995, dev'essere valutata alla stregua non solo dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza costituzionale e ordinaria."* [par.12.3 della sentenza].

Infatti, l'operazione di compatibilità che il giudice è chiamato a compiere non può prescindere da una interpretazione dei principi giuridici su cui si fonda l'ordinamento nei quali le decisioni straniere dovrebbero penetrare e produrre i loro effetti.

In sintesi, il principio che si ricava dalle decisioni appena citate è che la nozione di ordine pubblico, per quanto adeguata al momento storico attuale ed alla realtà sovranazionale, non comporta alcuna riduzione o arretramento del controllo da parte dell'ordinamento statale ai fini del recepimento di decisioni straniere che costituiscano il portato di sistemi giuridici incompatibili con il nostro ordinamento.

In questa operazione occorre equilibrio e cautela perché, se è vero che la differenza tra la legge italiana e l'istituto straniero non comporta un contrasto automatico con l'ordine pubblico, è altrettanto vero che rimane indispensabile la verifica, da parte del giudice, che la legge straniera, ove le si consenta l'ingresso nell'ordinamento, non sia tale da produrre effetti non armonizzabili (o comunque difficilmente armonizzabili) con i principi costituzionali e con le leggi che regolano l'intero sistema giuridico italiano, che potrebbe

³ Si trattava della richiesta di trascrivere un *judicial order* emesso da un giudice straniero con il quale era stato riconosciuto lo status di genitore a favore del membro di una coppia omosessuale privo di legame biologico con i due minori nati da maternità surrogata.

risultarne fortemente disarmonizzato e svilito per effetto di un recepimento acritico del provvedimento straniero.

In conclusione, la tutela dei principi costituzionali (art. 29 e 30 cost) e delle leggi (combinato disposto dell'art. 6 legge 184/1983 e dell'art. 1, comma 20, legge n. 76 del 2016) costituisce un limite (obiettivo) di ordine pubblico che non può essere superato nell'applicazione del provvedimento straniero di adozione "piena" in favore delle coppie dello stesso sesso.

Occorre dunque approfondire i singoli profili di incompatibilità che saranno sviluppati nei punti che seguono.

5.- I presupposti generali dell'adozione "piena" nell'ordinamento italiano (artt. 6 e 7 legge 184 del 1983)

L'istituto dell'adozione è un istituto dalle origini antiche, ben conosciuto dalle società arcaiche, perfezionato ed istituzionalizzato dai Romani, sopravvissuto alla civiltà romana, giunto sino ai giorni nostri con l'intento sempre più evidente di voler assicurare un'ampia tutela alla persona minore di età: il centro indiscusso dell'intera disciplina normativa.

Non è questa la sede per ricostruire nel dettaglio il percorso storico dell'istituto anche se l'evoluzione storica è di grande interesse, anche giuridico, perché, a voler ragionare in modo approfondito sulle configurazioni dell'istituto nella storia, si constata come l'adozione abbia assunto struttura e forma procedenti di pari passo con la società e con i valori culturali di riferimento.

In Italia, la legge 5 giugno 1967 n. 431 e la legge 4 maggio 1983 n.184 hanno introdotto l'adozione legittimante ed hanno caratterizzato l'istituto verso scopi più spiccatamente assistenziali.

La legge del 1967 ha avuto il pregio di spostare il centro di gravità dell'istituto dall'interesse dell'adottante a quello dell'adottato, procedendo così all'attuazione dei principi costituzionali tesi a valorizzare la persona minore di età, assicurandogli il necessario sostegno e mettendo al centro dell'attenzione normativa l'armonico sviluppo psico-fisico del minore (artt. 2 e 30, 2° comma). Si deve a tale normativa la previsione dell'acquisto, da parte dell'adottato, dello stato di figlio legittimo degli adottanti e la cessazione dei suoi legami con la famiglia d'origine.

La legge n. 184 del 1983 (intitolata "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori") ha perfezionato l'istituto sotto svariati profili: ne ha esteso l'ambito di applicabilità anche ai minori con più di otto anni ed ha introdotto una dettagliata disciplina dell'adozione internazionale.

Infine, la L. 31 maggio 1995 n.218 ha introdotto le nuove norme di diritto internazionale privato che hanno messo ordine negli aspetti internazionali della materia.

Nel percorso storico evolutivo sopra delineato, l'adozione ha mutato la struttura e le funzioni e si è caratterizzata come istituto non solo privatistico ma con una marcata impronta di derivazione "pubblicistica" con finalità di garanzia procedimentale; l'evoluzione giuridica ha dunque valorizzato l'adozione come un prezioso strumento con indubbia valenza di politica sociale, la cui finalità è quella di garantire l'assistenza dei minori in stato di abbandono e di riconoscerne il pieno diritto ad una famiglia ma, ancor prima, di riconoscere

la famiglia di origine del minore come insostituibile patrimonio di affetti da non disperdere, se non in casi di estrema ratio (cfr. art. 1 della legge n. 184 del 1983 modificato dalla Novella n. 149 del 2001, il quale recita al primo comma: “ *Il minore ha diritto di essere educato nell’ambito della propria famiglia. Tale diritto è disciplinato dalle disposizioni della presente legge e dalle altre leggi speciali*”).

Il 26 aprile 2001, infine, è intervenuta la legge 28 marzo 2001, n. 149 «Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante “Disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori, nonché al titolo VIII del libro Primo del codice civile».

Le modifiche normative, almeno negli intenti e come si evince dal cambiamento del titolo “Diritto del minore alla propria famiglia” (titolo che sostituisce quello del 1983), si pongono a conclusione del percorso che culmina con la centralità del minore nell’ambito del procedimento. Gli articoli 6 e 7 della legge sulle adozioni stabiliscono i presupposti generali dell’adozione e, per quel che interessa in questa sede, l’art. 6, al primo comma, evidenzia che “*l’adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni*” e, al quarto comma, precisa che “*Il requisito della stabilità del rapporto di cui al comma 1 può ritenersi realizzato anche quando i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni, nel caso in cui il tribunale per i minorenni accerti la continuità e la stabilità della convivenza, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso concreto*”.

6.-L’adozione in favore delle coppie dello stesso sesso: l’indispensabile raffronto della normativa sulle adozioni al cospetto dell’ordinamento positivo, dei principi costituzionali ed al vaglio della clausola di compatibilità con i principi di ordine pubblico.

L’art. 6 della legge sulle adozioni, nel conformarsi all’art. 6 della Convenzione di Strasburgo sulle adozioni, restringe il campo di applicabilità dell’adozione alle coppie sposate e comunque conviventi in maniera stabile da almeno tre anni. L’adozione “piena” (perché, si ripete, è questa che viene qui in questione) è esclusa dal combinato disposto di due norme: l’art. 6 sopra cit. e l’art. 1, comma 20, della legge n. 76 del 2016 che esclude l’applicabilità della clausola di equivalenza tra “coniuge” e componente delle unioni civili “alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184”. Del resto, anche l’ultimo periodo dello stesso comma 20 della legge 76 del 2016 ribadisce che “*resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti*” e, al di là delle ambiguità testuali e concettuali riscontrate da alcuni commentatori, i presupposti generali dell’adozione richiedono, ai sensi della normativa attualmente vigente, uno stabile rapporto di coniugio da almeno tre anni.

Va osservato che il testo originario dell’art. 5 del d.d.l. sulle convivenze e sulle unioni civili prevedeva una modifica dell’art. 44, comma 1, lett. b), della legge 4 maggio 1983 n. 184 nel senso di ampliare i presupposti di ammissibilità dell’adozione, così da estendere la possibilità di adottare anche nell’ambito delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

La norma è stata oggetto di stralcio nella stesura definitiva della legge 76 del 2016 con la conseguenza che, allo stato della legislazione positiva vigente, non è prevista l'adozione in favore delle coppie dello stesso sesso⁴.

La Corte Costituzionale (cfr. da ultimo **decisione 4.11.2020 n. 230**), nel richiamare alcune precedenti decisioni, segnatamente la sentenza n. 237 del 2019 ha affermato che la legge n. 76 del 2016, pur riconoscendo la dignità sociale e giuridica delle coppie formate da persone dello stesso sesso, **“non consente, comunque, la filiazione, sia adottiva, che per fecondazione assistita in loro favore, in quanto dal rinvio che il comma 20 dell’art. 1 di detta legge opera alle disposizioni sul matrimonio (cosiddetta clausola di salvaguardia) restano, infatti, escluse, perché non richiamate, quelle, appunto, che regolano la paternità, la maternità e l’adozione legittimante”**.

Ancora, sempre nella stessa decisione, la corte costituzionale ha rilevato che la scelta operata dal legislatore del 2016 – quella, cioè, di non riferire le norme relative al rapporto di filiazione alle coppie dello stesso sesso, cui è pur riconosciuta la piena dignità di una vita familiare sottende l'idea *“non [...]arbitraria o irrazionale”* che *“una famiglia ad instar naturae - due genitori di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile – rappresenti, in linea di principio, il “luogo” più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato”* (cfr. testualmente corte costituzionale sentenza n. 221 del 2019). E tale scelta non viola gli artt. 2 e 30 Cost. per i profili evidenziati dal giudice a quo, perché l'aspirazione ad essere genitore non assume a livello di diritto fondamentale della persona nei sensi di cui al citato art. 2 Cost.

Quanto al vulnus all'art. 3 cost., la Consulta ribadisce che la differenza tra la legislazione più permissiva (straniera) e quella italiana non costituisce lesione del principio di uguaglianza perché se così fosse, si dovrebbe ritenere che **“la disciplina interna dovrebbe essere sempre allineata, per evitare una lesione del principio di uguaglianza, alla più permissiva tra le legislazioni estere che regolano la stessa materia”**.

Ne consegue che - per riprendere quanto enunciato dalla corte costituzionale nella recente decisione del 4.11.2020 - il riconoscimento della omogenitorialità non potrà transitare per la via giudiziaria in considerazione del sistema positivo attualmente vigente, né attraverso l'ingresso di sentenze straniere più permissive, viceversa, sarà perseguibile solo per via normativa *“implicando una svolta che, anche e soprattutto per i contenuti etici ed assiologici che la connotano, non è costituzionalmente imposta, ma “propriamente attiene all’area degli interventi, con cui il legislatore, quale interprete della volontà della collettività, è chiamato a tradurre [...] il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzi come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale (sentenza n. 84 del 2016)”*.

⁴ Il testo dell'art. 5 così disponeva: “all'art. 44, comma 1, lettera b), della legge 4 maggio 1983, n. 184, dopo la parola “coniuge” sono inserite le seguenti: “o dalla parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso” e dopo le parole: “e dell’altro coniuge” sono aggiunte le seguenti: “o dell’altra parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso”.

Analogo discorso vale per l'adozione piena omogenitoriale, la cui disciplina non potrà essere introdotta per via giudiziaria mediante il recepimento di principi in contrasto con l'ordinamento giuridico vigente perché, se così fosse, si darebbe vita ad un doppio regime di adozioni: quelle interne regolate dalla legge 183 del 1983 ed un regime parallelo, derivante dal recepimento delle adozioni omogenitoriali estere in aperto contrasto con gli effetti conseguibili in Italia da persone nella stessa situazione e con l'evidente aggiramento dei divieti posti dal nostro ordinamento, non ultimo il divieto di maternità surrogata.

Gli interventi in questo campo, giova ribadirlo, competono al legislatore che è chiamato ad introdurre la svolta concreta richiesta dalle parti contro resistenti e ad attuare il bilanciamento dei valori in conflitto, evitando disarticolazioni normative a livello sistematico.

In conclusione, sulla base di questi assunti, si chiede alla S.C. a Sezioni Unite di non dare ingresso al principio contenuto nella decisione statunitense, in quanto comporterebbe la produzione degli effetti dell'adozione legittimante in una fattispecie in cui non è consentita dal nostro ordinamento, ponendosi in forte contrapposizione con l'intero sistema delle adozioni attualmente vigente in Italia e contrastando manifestamente con l'ordine pubblico quale sopra delineato: come il complesso dei principi fondamentali della nostra Costituzione e di quelli consacrati nelle fonti internazionali e sovranazionali, ma anche del modo in cui gli stessi si sono incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché dell'interpretazione fornita dalla recente giurisprudenza costituzionale (cfr. sentenze 237/2019 e 230/2020).

Anche le regole di diritto internazionale privato previste dall'ordinamento interno per il riconoscimento della sentenza straniera di adozione rendono evidente l'esistenza di un limite giuridico (insuperabile) al recepimento della pratica di adozione estera (in questo senso cfr. le argomentazioni spese dall'Avvocatura Generale dello Stato a pag. 20 del ricorso).

Il doppio rinvio prescritto dall'art. 41 l. 31 maggio 1995, n. 218 (per il riconoscimento in Italia dei provvedimenti stranieri di adozione di minore) sia agli artt. 64-67 della medesima legge (comma 1), sia alle leggi speciali in materia (comma 2), evidenzia non solo il limite dell'ordine pubblico invocato dalla lett. g dell'art. 64 - nonché dall'art. 65 - ma anche con gli artt. 35 e 36 l. n. 184/1983, che regolano gli effetti del riconoscimento dei provvedimenti di adozione di minori stranieri da parte di cittadini italiani residenti sul territorio nazionale. Anche in tale caso sono imposti limiti di carattere soggettivo in capo all'aspirante adottante da parte del diritto interno ed il tribunale per i minorenni non può ordinare la trascrizione quando il provvedimento di adozione riguardi adottanti non in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana sull'adozione (cfr. art. 35 comma 6 "Fatto salvo quanto previsto nell'articolo 36, non può comunque essere ordinata la trascrizione nei casi in cui: a) il provvedimento di adozione riguarda adottanti non in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana sull'adozione; b) non sono state rispettate le indicazioni contenute nella dichiarazione di idoneità; c) non è possibile la conversione in adozione produttiva degli effetti di cui all'articolo 27; d) l'adozione o l'affidamento stranieri non si sono realizzati tramite le autorità centrali e un

ente autorizzato; e) l'inserimento del minore nella famiglia adottiva si è manifestato contrario al suo interesse).

Di conseguenza, come argomentato dall'Avvocatura generale dello Stato nel ricorso per cassazione, l'art. 35, comma 6, sub a) cit., rende evidente come l'esclusione dell'applicabilità della *lex loci* per il riconoscimento dell'adozione sussista ogni qualvolta «il provvedimento di adozione riguarda adottanti non in possesso dei requisiti previsti dalla legge italiana sull'adozione».

Si tratta, in sostanza, degli stessi requisiti che, come già detto al punto 4. del presente scritto, il legislatore ha inserito nell'art. 6 della legge sulle adozioni: una norma di sistema che vieta l'adozione piena di coppie eterosessuali non coniugate o same sex, ovvero di persone singole.

Né può essere utilmente considerato, ai fini della soluzione del caso in esame, il parere CEDU del 10.4.2019 (peraltro antecedente alla decisione della corte costituzionale sopra cit. del 4.11.2020), con il quale - su richiesta della corte di cassazione francese - i giudici della corte EDU sono stati chiamati, per la prima volta, a pronunciarsi sulla richiesta di parere preventivo proposto in base al nuovo Protocollo n. 16 alla Convenzione EDU in vigore dall'agosto del 2018 (su un caso riguardante la trascrizione dell'atto di nascita formatosi all'estero all'esito di un accordo di maternità surrogata con l'utilizzazione dei gameti del padre biologico e di una donatrice terza)⁵.

Anche a voler inserire (sotto il profilo degli effetti giuridici) il parere non vincolante emesso dalla Corte EDU nella categoria delle fonti giurisprudenziali utilmente consultabili per supportare la decisione, è necessario osservare che il parere in oggetto ha riguardato una diversa ipotesi di maternità surrogata richiesta da parte di coppia eterosessuale coniugata e non appare affatto trasponibile nel caso in esame dove la questione invece riguarda la richiesta di adozione piena da parte di coppia omosessuale maschile in assenza di alcun legame biologico con il minore.

⁵ **Corte dei diritti dell'Uomo, Parere del 10/04/2019**, Parere consultivo in materia di maternità surrogata (in applicazione del Prot. 16 CEDU) che ha stabilito quanto segue: 1. il diritto del minore al rispetto della vita privata ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione EDU richiede che la legge nazionale preveda la possibilità di riconoscimento della relazione giuridica con il "genitore sociale", legalmente indicata nel certificato di nascita rilasciato all'estero come "madre legale"; 2. il diritto del bambino al rispetto della vita privata non richiede che tale riconoscimento assuma la forma dell'iscrizione nel registro degli atti di nascita, matrimonio e decesso dei dati del certificato di nascita legalmente redatto all'estero; il riconoscimento, secondo la Corte EDU, può avvenire in altro modo, **ad esempio con l'adozione del minore da parte della madre intenzionale**. Si è trattato del caso di un bambino nato all'estero - su richiesta di una coppia eterosessuale - e concepito attraverso un accordo di maternità surrogata con l'utilizzazione dei gameti del padre biologico e di una donatrice terza. La relazione giuridica genitore-figlio con il padre biologico era stata già riconosciuta nel diritto interno mentre era controverso il riconoscimento formale (trascrizione dell'atto di nascita formatosi all'estero) della relazione di filiazione tra il minore e la madre intenzionale, indicata nel predetto atto di nascita secondo la *lex loci*.

7.- L'art. 24 della Convenzione dell'Aja del 1993 ed il rifiuto di riconoscere l'adozione da parte degli Stati membri

Nell'ordinanza di rimessione, nel richiamare la necessità di una "preventiva analisi di compatibilità" del provvedimento straniero con i principi di ordine pubblico, si stimola anche una doverosa verifica dell'art. 24 della Convenzione dell'Aja in materia di adozione internazionale secondo cui *"il riconoscimento dell'adozione può essere rifiutato dagli Stati membri solo se esso sia manifestamente contrario all'ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse superiore del minore"*.

La sfera di applicazione della Convenzione, a rigore, riguarda le adozioni internazionali con l'intento: a) di stabilire delle garanzie, affinché le adozioni internazionali si facciano nell'interesse superiore del minore e nel rispetto dei diritti fondamentali che gli sono riconosciuti nel diritto internazionale; b) d'instaurare un sistema di cooperazione fra gli Stati contraenti, al fine di assicurare il rispetto di queste garanzie e quindi prevenire la sottrazione, la vendita e la tratta dei minori; c) di assicurare il riconoscimento, negli Stati contraenti, delle adozioni realizzate in conformità alla Convenzione.

L'applicabilità della Convenzione appare dunque riferibile solo alle adozioni internazionali; ciò lo si evince anche dal preambolo della convenzione cit. nella parte in cui si esplicita la necessità di prevedere misure atte a garantire che le adozioni internazionali si facciano nell'interesse superiore del minore e nel rispetto dei suoi diritti fondamentali, e che siano evitate la sottrazione, la vendita e la tratta dei minori.

In ogni caso, anche ad andare oltre la stretta riconducibilità della convenzione alle adozioni internazionali e voler applicare il disposto dell'art. 24 non alle adozioni internazionali in senso proprio, al fine di valutare la manifesta contrarietà all'ordine pubblico devono essere utilizzati gli stessi criteri già indicati in precedenza al punto 3. della presente requisitoria perché la nozione di ordine pubblico cui fare riferimento non può discostarsi da quella già di recente delineata dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità.

L'utilizzo dell'avverbio modale "manifestamente" non rende il concetto di ordine pubblico meno stringente perché, una volta constatata la contrarietà della legislazione straniera al complesso dei principi incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti (che escludono espressamente la possibilità da parte di coppie dello stesso sesso di poter accedere all'adozione legittimante) anche alla luce della interpretazione di tali principi da parte della giurisprudenza costituzionale, l'adozione interna straniera non può essere recepita nel nostro ordinamento giuridico perché le norme di diritto positivo non lo consentono e perché tali norme (da ultimo l'art. 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016 n. 76) sono passate, anche di recente, al vaglio della corte costituzionale (cfr. sentenza già citata Corte Costituzionale 4 novembre 2020 n. 230) che ne ha dichiarato la legittimità ed ha evidenziato come solo il legislatore possa intervenire al riguardo.

8.- La questione relativa allo stato di adottabilità del minore e la necessaria indagine sullo stato di abbandono del minore

La valutazione di compatibilità con l'ordine pubblico va infine effettuata con riferimento agli ulteriori presupposti di adottabilità riguardanti **la verifica dello stato di abbandono**.

Nel caso in esame, si prescinde da una situazione di abbandono perché l'adozione (*order of adoption*) si radica sul mero consenso prestato dai genitori biologici sulla base di un presumibile accordo tra i genitori biologici ed i genitori adottivi. Si tratta di un ostacolo giuridico che, unitamente a quanto già osservato in precedenza, non può essere ignorato ma deve formare oggetto di accertamento in questa sede.

Ad avviso di questo Ufficio appare del tutto ragionevole e non criticabile la riflessione stimolata nell'ordinanza di rimessione n. 29071/19, ovvero se il giudizio di compatibilità con l'ordine pubblico che l'autorità giudiziaria italiana deve compiere, ai sensi degli artt. 41, 64, 65, 66 della legge n. 218 del 1995, debba o meno includere anche la valutazione estera di adottabilità del minore.

In altre parole, pur non dovendosi entrare nel merito della sentenza straniera, occorre comunque considerare se il modello statunitense del c.d. *private placement* sia compatibile con il limite di ordine pubblico e se lo scrutinio di compatibilità debba includere anche la valutazione estera di adottabilità del minore.

Né si può ritenere che le scarse indicazioni contenute nel provvedimento impugnato (sul punto: "il giudice della Surrogate's Court, valutata l'idoneità della coppia adottante alla stregua dei risultati dell'indagine disposta ai sensi del paragrafo 116 della Domestic Relation Law – DOM (Consolidates Laws, Domestic Relation Law – codes.finlaw.com New York), dando atto che "...an investigation having been ordered and made the written report of such investigation having been filed with the Court, as required by the Domestic Relation Law...anche sulla base delle informazioni previste dal Social Services Law, ha emesso l'adoption order, ritenendo il provvedimento conforme nel caso concreto a the best interest del minore nato l'11 maggio 2009 a New York, il quale, secondo le disposizioni del paragrafo 117 della richiamata Domestic Relation Law, avrebbe assunto il nome di _____") siano sufficienti per affermare la compatibilità del provvedimento con le garanzie sostanziali e procedurali richieste dal quadro normativo e costituzionale attualmente vigente nell'ordinamento italiano.

L'accertamento dello stato di abbandono e la conseguente dichiarazione di adottabilità (ovvero la dichiarazione attestante che il minore si trovi in stato di adottabilità) sono presupposti necessari del procedimento di adozione nazionale ed operano nell'interesse del minore, costituendo la (immancabile) premessa dell'adozione così come configurata nell'ordinamento giuridico italiano dagli artt. 8 e 15 della legge 184/1983⁶.

⁶ **ART. 8.** Sono dichiarati anche d'ufficio in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori in situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a forza maggiore di carattere transitorio. La situazione di abbandono sussiste, sempre che ricorrano le condizioni di cui al comma precedente, anche quando i minori siano ricoverati presso istituti di assistenza o si trovino in affidamento familiare. Non sussiste causa di forza maggiore quando i soggetti di cui al primo comma rifiutano le misure di sostegno offerte dai servizi locali e tale rifiuto viene ritenuto ingiustificato dal giudice.

Le modifiche apportate dalla legge 149/2001 peraltro hanno specificato che la situazione di abbandono deve essere "accertata".

La scelta (quella dell'accertamento preventivo) dello stato di adottabilità evidenzia come nella specifica materia si pongono specifici principi fondamentali che devono essere rispettati e considerati con attenzione: la gradualità degli strumenti di intervento a favore del minore stesso e la residualità del ricorso all'adozione sono capisaldi della intera disciplina.

Si tratta di principi, che al di là del singolo caso, hanno una valenza protettiva del minore e sono intrinsecamente correlati al quadro costituzionale (artt. 2, 29, 30 e 31 cost) vigente nel nostro ordinamento. La corte di cassazione, sin dagli anni meno recenti, ha ricordato che lo *stato di abbandono è una reale e non presuntiva situazione da accertare*, sia pure da raccordare con l'interesse del minore in proiezione futura (cfr. Cass. 5 maggio 1989, n. 2101), sino ad affermare inalterato il principio di diritto che l'adozione piena consiste in una limitazione a casi estremi e ne deriva l'esigenza di un accertamento rigoroso dello stato di abbandono (cfr. Cass. 13.2.2020, n. 3643), che prevede forme rigide nell'ambito delle procedure di adozione.

E se anche si volesse affermare che, con la riforma dell'adozione internazionale, il consenso dei genitori biologici è stato testualmente parificato alla condizione di abbandono nell'art. 36, comma 2, lett. a) della legge n. 184 del 1983, una simile affermazione mal si attaglia a quelle adozioni che non seguono il regime dell'adozione internazionale (affidata alla mediazione di enti validati e riconosciuti per effetto di accordi conclusi dai vari paesi aderenti alla convenzione) e che si basano esclusivamente sul modello consensuale privatistico, del quale va considerata la compatibilità con l'ordine pubblico e con le garanzie procedurali che caratterizzano il modello nazionale.

In questo contesto, si dubita seriamente della possibilità di recepire all'interno del nostro ordinamento giuridico un modello adottivo nel quale si prescindano del tutto dal previo accertamento dello stato di abbandono, quale condizione di garanzia per il minore, e si proceda sulla base di un criterio puramente consensualistico - privatistico che si desume dal mero consenso espresso da parte dei genitori biologici, in assenza peraltro di dati significativi sulla procedura di adozione estera.

Peraltro, a testimonianza della significativa rilevanza del rispetto della procedura prevista dal nostro ordinamento, si può richiamare l'art. 36 comma 2 della legge sulle adozioni che, nei casi in cui, l'adozione o l'affidamento a scopo adottivo siano pronunciati in un Paese non aderente alla Convenzione né firmatario di accordi bilaterali, specifica che i relativi provvedimenti possono essere dichiarati efficaci in Italia a condizione che: «a) sia accertata la condizione di abbandono del minore straniero o il consenso dei genitori biologici ad una adozione che determini per il minore adottato l'acquisizione dello stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti e la cessazione dei rapporti giuridici fra il minore e la famiglia d'origine; b) gli adottanti abbiano ottenuto il decreto di idoneità previsto dall'art. 30 e (...); c) siano state rispettate le indicazioni contenute nel decreto di idoneità; d) sia stata concessa l'autorizzazione prevista dall'art. 39, comma 1, lett. h)» (art. 36, comma 2).

Il complesso sistematico delle norme, così come ricostruite, evidenzia come non si possa prescindere nella valutazione del limite di ordine pubblico dalla idoneità soggettiva degli adottanti e da tutti gli accertamenti, non ultimo quello riguardante lo stato di abbandono del minore.

9.- L'interesse del minore

La valutazione dell'interesse del minore, dal punto di vista generale, richiede una delicata e complessa operazione di bilanciamento, non potendo assurgere a contro-limite assoluto, finalizzato a consentire l'ingresso di ogni pratica adottiva estera contraria al limite dell'ordine pubblico ed ai vincoli di sistema sopra indicati.

A monte di ogni operazione di bilanciamento vi è infatti l'esigenza insopprimibile di verificare se il risultato di una ponderazione complessiva dei diritti fondamentali possa favorire realmente quelli che si vogliono tutelare con carattere di preminenza; nel caso in esame, occorre ragionare se il recepimento di adozioni straniere confliggenti con i principi di ordine pubblico sia destinato realmente a favorire una tutela avanzata dei diritti del minore oppure, al contrario, se in questa operazione non vi sia il rischio (concreto) di sovrapporre, con ben più semplici automatismi, gli interessi preminenti degli adulti alla tutela effettiva dei minori (*best interests of child*).

Gli interessi superiori del minore (il principio anglosassone del "*best interests of child*") costituiscono comunque parte integrante del concetto di ordine pubblico internazionale e non possono essere impropriamente utilizzati al solo fine di consentire - in via di fatto - gli effetti derivanti da schemi di adozione su base consensualistica in aperto contrasto con il complesso normativo appena ricostruito; così facendo si rischia persino di negare una tutela avanzata ai diritti dei minori senza considerare che la legge n. 183 del 1984, come argomentato al punto 4. delle presenti conclusioni, è finalizzata proprio alla tutela preminente dei minori, ponendoli al centro della legislazione, ed uno stravolgimento del corpus normativo sulle adozioni per via giudiziaria porterebbe con sé anche una modifica (non irrilevante) della centralità del minore all'interno del procedimento di adozione.

In altre parole solo in apparenza verrebbe tutelato l'interesse del minore perché si lascerebbe uno spazio inedito al volere degli adulti con il rischio che i minori vengano utilizzati quali strumenti per aggirare alcuni divieti, in primo luogo il divieto di maternità surrogata senza potersi escludere con certezza che le adozioni facciano seguito a pratiche illecite all'interno del nostro ordinamento giuridico e che la Corte costituzionale (sent. 272/2017) ha classificato nell'ambito di operazioni che "offendono in modo intollerabile la dignità della donna" (gestante) "e minano nel profondo e relazioni umane": come dire che non è indifferente il modo con il quale si perviene alla paternità/maternità di intenzione.

Il limite dell'ordine pubblico dunque non può diventare automaticamente recessivo di fronte al tentativo di conferire rilievo al rapporto genitoriale costituito all'estero da coppie dello stesso sesso con l'utilizzazione di

strumenti giuridici, quali appunto l'adozione piena, non rispondenti allo stato sistematico attuale del corpus normativo come ricostruito nelle presenti conclusioni ai punti 4, 5 e 6.

10.- Conclusioni.

La soluzione giuridica proposta, che trova solida base nel sistema normativo vigente e nella giurisprudenza della corte costituzionale come sopra richiamata, è finalizzata ad attuare una **tutela avanzata dei diritti del minore e della donna**, anche per evitare che il recepimento di adozioni straniere su base esclusivamente consensualistica e senza alcun previo accertamento sulla adottabilità del minore possa divenire **lo strumento indiretto** per far penetrare all'interno del nostro ordinamento giuridico la pratica della maternità surrogata (vietata in modo esplicito con sanzione penale) - pratica lesiva della dignità femminile perché il corpo della donna ed il bambino partorito per altri sono equiparati giuridicamente al rango di prestazioni nell'ambito della sottoscrizione di contratti sinallagmatici molto dettagliati, il più delle volte persino privi del requisito della gratuità.

Da qui l'impossibilità - per il tramite di una impropria utilizzazione della casistica giudiziaria - di giungere ad una sostanziale modifica dell'intero corpus normativo in materia di adozione "piena" (e segnatamente degli artt. 6 e 7 della legge n. 184 del 1983 e dell'art. 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016 n. 76): il recepimento di una sentenza straniera riguardante istituti comunque non previsti dal nostro ordinamento e l'utilizzazione di una peculiare tecnica di interpretazione volta a superare i limiti obiettivi di ordine pubblico derivanti dalle disposizioni normative di riferimento, induce questo Ufficio a concludere nel senso dell'accoglimento del ricorso proposto dal Sindaco di XXX.

Il percorso logico-giuridico ricostruito nel presente scritto intende sottoporre alla S.C. a Sezioni Unite l'esigenza di una riflessione ponderata sulla opportunità di non effettuare - per via giudiziaria - una disarticolazione degli istituti civilistici vigenti dal complesso quadro sistematico (anche di tutele) nel quale sono destinati ad operare, facendone venire meno i presupposti generali di applicabilità (in questo caso gli artt. 6 e 7 della legge 184/1983) ed introducendo significative eccezioni non previste e persino vietate dal legislatore.

Si tratta di norme che per la loro valenza sono destinate ad incidere profondamente sullo stato delle persone e per questo è necessario che si faccia riferimento, nel consentire l'ingresso di norme straniere contrarie all'ordinamento giuridico vigente, al procedimento legislativo che costituisce la sede naturale ed opportuna per *"attenuare il divario tra la realtà fattuale e la realtà legale"* e le forme per attenuare tale divario *"attengono, ancora una volta, al piano delle opzioni rimesse alla discrezionalità del legislatore"* (cfr. corte costituzionale cit. 4.11.2020 n. 230).

P.Q.M.

Chiede che le Sezioni Unite accolgano il ricorso. Si chiede che, in caso di pubblicazione della presente requisitoria, siano omessi i riferimenti relativi ai nominativi o ad altri dati che possano consentire l'identificazione delle parti.

Roma 28.12.2020

Il Sostituto Procuratore Generale

Luisa De Renzis

Controfirmata dal Procuratore Generale Aggiunto