

FLUIDITY IN FAMILY STRUCTURES: INTERNATIONAL AND EU LAW CHALLENGES ON PARENTAGE MATTERS

CODICE PROGETTO: 2022FR5NNJ

LAW AND POLICY MAKING GUIDELINES (LPMG)

PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR) MISSIONE 4 COMPONENTE 2 INVESTIMENTO 1.1. -
"FONDO PER IL PROGRAMMA NAZIONALE DI RICERCA E PROGETTI DI RILEVANTE INTERESSE NAZIONALE
(PRIN) AVVISO DD 104 DEL 02.02.2022"

CUP: F53D23003440006 – RESPONSABILE PROF.SSA ILARIA VIARENGO

**GENITORIALITÀ STABILITA IN VIRTÙ DELL'ADOZIONE IN CASI
TRANSFRONTALIERI: LE SFIDE DEL DIRITTO INTERNAZIONALE
PRIVATO E DEL DIRITTO DELL'UE**

Sommario

1. Introduzione: lo scopo delle Linee Guida Applicative per il Legislatore e i Decisori Politici (<i>Law and Policy Making Guidelines – LPMG</i>).....	p. 3
2. Struttura: come utilizzare la guida.....	p. 6
3. Genitorialità stabilita in virtù dell'adozione: introduzione e quadro normativo.....	p. 7
4. La disciplina in materia di adozione nella legge di diritto internazionale privato del 31 maggio 1995 n. 218.....	p. 12
4.1. Art.38.....	p. 13
4.2.Art. 39.....	p. 16
4.3.Art. 40.....	p. 19
4.4.Art. 41.....	p. 22
5. La disciplina dell'adozione internazionale nella legislazione speciale: legge 4 maggio 1983 n. 184.....	p. 24
5.1.Art. 29- <i>bis</i>	p. 24
5.2.Artr. 35-36.....	p. 27
5.3.Art. 44.....	p. 30

1. Introduzione: lo scopo delle Linee Guida per il Legislatore e i Decisori Politici (*Law and Policy Making Guidelines – LPMG*)

Il Progetto *Fluidity in family structures: international and EU law challenges on parentage matters* (PRIN 2022 – 2022FRNNJ) è dedicato all'analisi giuridica delle problematiche che emergono nell'accertamento della genitorialità e nel riconoscimento di *status* famigliari non previsti dall'ordinamento giuridico italiano.

La genitorialità in un contesto transfrontaliero solleva diverse questioni giuridiche: le autorità giudiziarie e amministrative italiane, così come gli operatori del settore, si trovano spesso a stabilire se riconoscere gli effetti di uno *status* personale acquisito all'estero, invocando la tutela dei diritti fondamentali e il superiore interesse del minore, oppure rifiutare il riconoscimento invocando l'eccezione di ordine pubblico.

Esaminando le attuali sfide alla concezione tradizionale della genitorialità, due elementi chiave meritano particolare attenzione: il progressivo aumento di migranti e rifugiati provenienti da Paesi terzi verso l'Unione europea e la conseguente trasformazione della società contemporanea in una società multiculturale, unitamente all'evoluzione dei modelli famigliari e ai progressi della scienza medica. Negli ultimi decenni, i grandi flussi migratori hanno, infatti, portato a una crescente internazionalizzazione delle relazioni famigliari. In questo contesto, emerge chiaramente l'importanza del diritto internazionale privato, quale disciplina specificamente dedicata a regolare le relazioni private in un contesto transfrontaliero. Al tempo stesso, è necessario prestare attenzione alla stretta interazione tra il diritto internazionale privato e il diritto dell'immigrazione, partendo dal presupposto che una migliore coordinazione tra queste due branche del diritto sia indispensabile per evitare la violazione dei diritti umani fondamentali, come il diritto alla vita familiare garantito dall'art. 8 CEDU e dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In tale contesto, il progetto mira a garantire un maggiore livello di certezza giuridica attraverso (i) l'analisi della prassi esistente, (ii) l'elaborazione di linee guida in grado di assistere giudici, operatori del diritto, funzionari dei servizi sociali e sanitari e dell'anagrafe civile nella gestione delle problematiche relative alle nuove forme di genitorialità e (iii) attività di formazione e divulgazione.

L'obiettivo finale del progetto è ridurre i conflitti che sorgono dalla genitorialità in situazioni transfrontaliere e contribuire a garantire un livello più elevato di certezza giuridica.

A tal fine, i *partner* del progetto (Università di Pavia, Milano, Genova e Cagliari) stanno elaborando un insieme di linee guida volte a verificare l'esistenza di prassi uniformi e condivise. Sarà quindi valutata la conformità della prassi esistente al diritto internazionale e dell'Unione europea, con particolare attenzione al “test dei diritti umani”, al principio del superiore interesse del minore, nonché alle norme imposte dal diritto dell'Unione europea in materia di accesso ai servizi sanitari e di riconoscimento delle decisioni e dei documenti pubblici.

Saranno elaborate due categorie di linee guida: (i) Linee Guida rivolte principalmente ai professionisti (*Practitioners Applicative Guidelines – PAG*) con carattere operativo; (ii) Linee Guida finalizzate a fornire soluzioni giuridiche e suggerimenti principalmente rivolte al legislatore e ai decisori politici (*Law and Policy Making Guidelines – LPMG*).

Le linee guida rivolte al legislatore e ai decisori politici (*Law and Policy Making Guidelines – LPMG*) hanno lo scopo di riflettere su possibili soluzioni giuridiche e suggerimenti relativi ai temi trattati.

Sulla base di una valutazione della necessità di modifiche normative nell'ordinamento giuridico italiano, nel rispetto sia della tutela dei diritti umani sia della preservazione dei valori fondamentali dell'identità dello Stato, le presenti linee guida mirano a proporre soluzioni ai problemi derivanti dal diritto di famiglia transfrontaliero, resi più complessi dall'evoluzione dei modelli famigliari e dalla crescente mobilità delle persone.

Un'attenzione particolare è dedicata all'impatto delle nuove tecnologie sulle questioni legate alla genitorialità transfrontaliera. In questo contesto, è necessario individuare i principi giuridici irrinunciabili che possano costituire un limite legittimo ai diritti individuali. Qualora le modifiche legislative e politiche proposte venissero adottate dal legislatore italiano o applicate dai tribunali attraverso un'interpretazione conforme, le *LPMG* aspirano a: rafforzare la tutela dei diritti umani; promuovere la giustizia sociale nell'era della globalizzazione; proteggere la sovranità dello Stato da modifiche giuridiche inaccettabili derivanti dalla globalizzazione; ridurre la responsabilità economica dello Stato derivante da violazioni del diritto dell'UE, della CEDU e di altre fonti del diritto internazionale.

Di conseguenza, i principali destinatari delle *LPMG* sono il legislatore e i decisori politici.

Le *PAG*, le *LPMG* e altri materiali utili relativi alle attività del progetto sono disponibili in *open access* sul sito [web del progetto](https://flufam.prin.unige.it)¹.

¹ <https://flufam.prin.unige.it>.

2. Struttura: come utilizzare la guida

La ricerca condotta nell'ambito del presente progetto si articola attorno a quattro macro-temi principali:

- 1) la genitorialità nel contesto migratorio attuale;
- 2) la genitorialità stabilita per effetto dell'adozione;
- 3) la genitorialità derivante dalla maternità surrogata, nella perpetua "dialettica" tra autonomia delle parti e politiche pubbliche dello Stato;
- 4) l'impatto del diritto primario dell'Unione europea sulla genitorialità.

Con specifico riferimento al secondo tema – la genitorialità stabilita per effetto dell'adozione – le Linee Guida rivolte al legislatore e ai decisori politici (*Law and Policy Making Guidelines – LPMG*) si propongono di offrire una lettura critica di alcune delle principali disposizioni relative alla disciplina dell'adozione, con particolare attenzione alle previsioni che più direttamente incidono sull'assetto della genitorialità stabilita tramite adozione in contesti transfrontalieri.

L'analisi si concentrerà su una selezione di articoli della legge di diritto internazionale privato del 31 maggio 1995 n. 218² e della legge 4 maggio 1983 n. 184³, attualmente rubricata «Diritto del minore ad una famiglia», che reca la disciplina materiale in tema di adozione internazionale di minori.

Ciascuna disposizione è esaminata secondo un doppio livello di lettura:

- una **valutazione** critica della norma, condotta alla luce degli studi dottrinali, della prassi applicativa, dei principi internazionali e dei diritti fondamentali;
- una **raccomandazione**, formulata sotto forma di proposta interpretativa o integrativa, finalizzata ad accrescere la coerenza sistematica della disciplina in materia.

² Legge 31 maggio 1995 n. 218, in *Gazz. Uff.*, n. 128 del 3 giugno 1995, «Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato». Per un commento alla legge si v. AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, CEDAM, 1996.

³ Legge 4 maggio 1983 n. 184, in *Gazz. Uff.*, n. 133 del 17 maggio 1983, recante la «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», successivamente modificata con la legge 31 dicembre 1998 n. 476, in *Gazz. Uff.*, n. 8 del 12 gennaio 1999, sulla «Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale, fatta a L'Aja il 29 maggio 1993. Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184, in tema di adozione di minori stranieri», alla quale hanno poi fatto seguito la legge 28 marzo 2001 n. 149, in *Gazz. Uff.*, n. 96 del 26 aprile 2001, contenente «Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184, recante la Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nonché al Titolo VIII del Libro Primo del codice civile», e la legge 19 ottobre 2015 n. 173, in *Gazz. Uff.*, n. 252 del 29 ottobre 2015, recante «Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare». Su tale legge si v., *ex multis*, A. DAVÌ, *Problemi di diritto internazionale privato relativi all'applicazione della nuova legge italiana sull'adozione*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, p. 481 ss. Più in generale, sulla legge n. 184/1983 e sulle riforme intervenute si v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *La riforma dell'adozione internazionale. Commento alla Legge 31 dicembre 1998, n. 476*, UTET, 1999; B. BAREL, *L'adozione nella dimensione transnazionale dopo le riforme italiane del 2013-2016*, in AA. VV., *Dialoghi con Ugo Villani*, Cacucci, 2017, p. 1075 ss.

Tale struttura riflette l'approccio delle *LPMG*, orientato a conciliare l'esigenza di certezza giuridica con la necessità di un ordinamento aperto al riconoscimento delle trasformazioni sociali e familiari in atto, nel rispetto dei diritti umani e del principio del *best interest of the child*. Il commento ai singoli articoli, così concepito, aspira a fornire uno strumento utile al legislatore e ai decisori politici anche nella prospettiva di un'eventuale riforma del sistema normativo in materia di adozione.

3. Genitorialità stabilita in virtù dell'adozione: introduzione e quadro normativo

L'adozione è un istituto giuridico che consente di creare un legame di filiazione tra persone non legate da vincoli di sangue⁴. Il rapporto di adozione può riguardare sia minori che persone maggiorenni e si costituisce mediante il consenso degli adottanti (o dell'adottante) e dell'adottato, seguendo le forme e le condizioni stabilite dalla legge.

Quando tale processo giuridico implica elementi di estraneità rispetto all'ordinamento nazionale, si parla di adozione internazionale⁵. Tuttavia, è opportuno sin d'ora distinguere con precisione tra adozione internazionale e adozione estera, poiché non ogni adozione pronunciata all'estero integra gli estremi della prima.

La definizione di **adozione internazionale** è dato ricavarla dall'art. 2 della convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 sulla tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale⁶ che, nel definire i limiti di applicabilità della stessa, ne stabilisce l'osservanza

⁴ Si v. G. DANNEMANN, P. OREJUDO PRIETO DE LOS MOZOS, voce *Adoption*, in G. RÜHL, F. FERRARI, P. DE MIGUEL ASENSIO, *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar Publishing, 2017, p. 13, secondo cui l'adozione può essere definita come «a legal institution through which a parental relationship (...) between persons who are in principle not related by blood is created. It usually entails that adoptive parents (or adopters) legally take the daughter or son of another (the adopted child or person, or adoptee) and bring it up as their own».

⁵ In argomento, si v. R. DE NOVA, *Adoption In Comparative Private International Law*, in The Hague Academy Collected Courses Online, vol. 104, 1961, p. 75 ss.; A. DAVI, *L'adozione nel diritto internazionale privato italiano*, Giuffrè, 1981; ID., *Problemi di diritto internazionale privato relativi all'applicazione della nuova legge italiana sull'adozione*, in *Dir. fam. pers.*, 1988, pp. 481-511.

⁶ Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale fatta a L'Aja il 29 maggio 1993. La convenzione disciplina le adozioni internazionali al fine di assicurare che «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» (preambolo della convenzione). Si vedrà di seguito che la legge 4 maggio 1983 n. 184 recante la «Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori», è stata modificata dalla legge 31 dicembre 1998 n. 476 di ratifica ed esecuzione della convenzione dell'Aja del 1993, nell'intento, appunto, di dare attuazione alla convenzione. Tra l'altro, il legislatore, nel dare esecuzione alla convenzione, ha disciplinato la procedura e le condizioni per il riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione ma la legge n. 184/1983 non contiene una vera e propria definizione di adozione internazionale. Nondimeno, l'art. 29 di tale legge riferisce che «[l']adozione di minori stranieri ha luogo conformemente ai principi e secondo le direttive della Convenzione (...), a norma delle disposizioni contenute nella presente legge». Pertanto, è da ritenersi che, al fine di stabilire l'ambito di applicazione della disciplina speciale di cui alla legge n. 184/1983, la nozione di «adozione internazionale» possa essere acquisita ai sensi della convenzione dell'Aja del 1993.

ogniquale volta un minore abitualmente residente in uno Stato contraente (c.d. Stato di origine) è stato o deve essere spostato in un altro Stato contraente (c.d. Stato di accoglienza), «a seguito di adozione nello Stato d'origine da parte di coniugi o di persona residente abitualmente nello Stato di accoglienza» ovvero anche «in vista di tale adozione nello Stato di accoglienza o in quello di origine». In altri termini, condizione di applicabilità della convenzione è che il minore e gli adottanti (o l'adottante) abbiano la residenza abituale in Stati contraenti diversi. Quanto alla nozione di adozione, l'art. 2 comma 2 della convenzione dell'Aja specifica che essa «contempla solo le adozioni che determinano un legame di filiazione»⁷.

Coerentemente con tali presupposti, la Corte di Cassazione ha chiarito che il riconoscimento in Italia di un'adozione perfezionata all'estero, in assenza del trasferimento del minore da uno Stato contraente a un altro, non rientra nell'ambito di applicazione della convenzione dell'Aja menzionata. Detto altrimenti, la Corte definisce le adozioni internazionali come «adozioni che, in forza del disposto dell'art. 2 della Convenzione dell'Aja [n.d.r. convenzione dell'Aja del 1993], hanno come elemento caratterizzante lo *sradicamento* del minore dal proprio Stato d'origine»⁸.



Corte di Cassazione, 19 dicembre 2023 n. 35437⁹

Al riconoscimento di una sentenza statunitense di adozione di una minore cittadina statunitense a favore di due cittadini italiani naturalizzati statunitensi non si applica la convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei minori e la cooperazione in materia di adozione internazionale trattandosi di un'**adozione estera** (enfasi aggiunta) e non di un'**adozione internazionale** (enfasi aggiunta), con conseguente applicazione dell'art. 41 comma 1 della legge 31 maggio 1995 n. 218, non potendosi neppure ravvisare un'ipotesi di applicazione necessaria della legge 4 maggio 1983 n. 184, difettando in radice la ragion d'essere propria della convenzione dell'Aja e della relativa disciplina di attuazione di cui agli artt. 29 e ss. della citata legge, non comportando il riconoscimento dell'adozione straniera alcuno sradicamento del minore dallo Stato di origine e non potendo essere considerata la stessa alla stregua delle adozioni di comodo, ottenute da uno Stato straniero al fine aggirare la più rigorosa disciplina interna. Detta sentenza può essere riconosciuta in Italia ai sensi degli artt. 41 comma 1 e 65 della legge n. 218 del 1995, dal momento che la mancanza di vincolo coniugale tra gli adottandi non si traduce in una manifesta contrarietà all'ordine pubblico, ostativa al suddetto riconoscimento automatico; ciò anche a prescindere dall'accertamento in concreto della piena rispondenza del provvedimento giudiziale straniero all'interesse della minore.

Cfr. O. LOPES PEGNA, *Effetti in Italia della adozione co-parentale pronunciata all'estero: vecchie e nuove questioni*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2016, p. 732 ss.

⁷ Nella versione inglese dell'art. 2 comma 2 può leggersi quanto segue: «The Convention covers only adoptions which create a permanent parent-child relationship».

⁸ La conseguenza in punto di circolazione della decisione resa in materia di adozione è che il riconoscimento in Italia di una decisione in materia di adozione estera avviene ai sensi dell'art. 41 della legge n. 218/1995, escludendosi dunque l'applicazione della legge n. 184/1983 e della disciplina convenzionale, ogniquale volta non si configuri uno «sradicamento» del minore dal contesto originario. In argomento, si v. anche Corte di Cassazione (s.u.), 31 marzo 2021 n. 9006, che, già in precedenza, aveva chiarito: «non tutti i provvedimenti esteri di adozione dei quali si chiede il riconoscimento confluiscono nella definizione normativa di “adozione internazionale”, ma al contrario, essa è limitata alle ipotesi in cui i richiedenti risiedano entrambi in Italia, o siano cittadini italiani residenti all'estero».

⁹ Per un commento alla sentenza in esame, si v. P. FRANZINA, *Il riconoscimento in Italia delle adozioni pronunciate all'estero: la Cassazione fa chiarezza sulle norme applicabili e sui contorni dell'ordine pubblico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, p. 859 ss.

Diversamente, nel caso in cui non ricorrano tali condizioni e l'adozione sia pronunciata da un'autorità straniera in un contesto non riconducibile alla convenzione dell'Aja del 1993, l'adozione deve essere qualificata come **adozione estera**.

La distinzione tra adozione internazionale e adozione estera assume rilievo soprattutto ai fini dell'individuazione del regime giuridico applicabile al riconoscimento delle decisioni straniere in materia di adozione ed è resa necessaria dalla significativa «stratificazione»¹⁰ normativa che caratterizza la disciplina dell'adozione, articolata tra fonti interne e sovranazionali¹¹.

Il primo riferimento normativo è rappresentato dalla legge n. 218/1995, recante la riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato e, in particolare, dagli artt. 38-41 del Capo V, Titolo III.

Tali previsioni, in verità, non esauriscono tutti i problemi che possono sorgere quando si tratta di adozione estera ma definiscono l'ambito di applicazione della giurisdizione italiana e la legge che il giudice italiano dovrà applicare all'adozione tanto di maggiorenni quanto di minori nonché la disciplina del riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione.

La soluzione di ulteriori questioni non espressamente trattate dalle norme ora citate viene demandata alla c.d. legge sull'adozione. Il riferimento va alla legge n. 184/1983, recante la disciplina materiale in tema di adozione internazionale di minori, come modificata dalla legge 31 dicembre 1998 n. 476, di ratifica ed esecuzione della convenzione dell'Aja del 1993¹².

In tale prospettiva, la legge n. 184/1983 costituisce «un autonomo *corpus* di regole»¹³ comprensivo di disposizioni di rilievo internazionalprivatistico, specie in relazione al riconoscimento dei provvedimenti stranieri di adozione.

L'interconnessione tra i due complessi normativi è evidente. Da un lato, l'art. 38 comma 1 della legge n. 218/1995 fa espresso rinvio al «diritto interno», includendo quindi anche la legge n. 184/1983 nei casi di adozione c.d. «piena» di un minore; d'altro lato, la stessa legge n. 184/1983 reca una serie di disposizioni che rilevano nella dimensione transnazionale, a cominciare dagli artt. 29-*bis*

¹⁰ L'espressione è di C. E. TUO, voce Adozione internazionale, in Enciclopedia del diritto. Famiglia, Giuffrè, 2022, p. 46, e, ancor prima, EAD., Riconoscimento degli effetti delle adozioni straniere e rispetto delle diversità culturali, in Riv. dir. int. priv. proc., 2014, p. 43.

¹¹ Cfr., C. RAGNI, Cross-border recognition of adoption. Rethinking Private International Law from a Human Rights Perspective, in E. BERGAMINI, C. RAGNI, Fundamental Rights and Best Interests of the Child in Transnational Families, Intersentia, 2019, p. 209 ss.

¹² L'Italia non ha mai ratificato, invece, la convenzione dell'Aja del 15 dicembre 1965 sulla competenza, la legge applicabile e il riconoscimento delle adozioni. In argomento, si v. C. GHIONNI, *Adozione internazionale e diritto alla famiglia*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, spec. p. 23 ss.

¹³ Così C. E. TUO, voce *Adozione internazionale*, cit., p. 46.

ss., che regolano le condizioni per il riconoscimento in Italia delle adozioni realizzate all'estero conformemente alla convenzione dell'Aja del 1993¹⁴.

Tale convenzione si propone, in particolare, di: (i) «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»; (ii) 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»; e (iii) «assicurare il riconoscimento, negli Stati contraenti, delle adozioni realizzate in conformità alla Convenzione» (art. 1).

In tale quadro normativo, si impone una riflessione sulla portata semantica del termine «adozione», così come impiegato dalle fonti rilevanti, sia interne che sovranazionali. Secondo l'orientamento consolidato in dottrina, il concetto di adozione accolto dal diritto internazionale privato deve essere interpretato in termini maggiormente «ampi» ed «elastici» rispetto alla valenza che l'espressione assume nel nostro diritto sostanziale. Si argomenta, infatti, che le norme di diritto internazionale privato segnano una «apertura» a «valori» giuridici stranieri e questo vale, a maggior ragione, quando si tratta di valutare istituti sconosciuti alla nostra tradizione giuridica che, tuttavia, conducono ad effetti assimilabili all'adozione¹⁵.

Il sistema giuridico italiano, in particolare, conosce tre tipi di adozione: (i) adozione c.d. «piena», applicabile a situazioni in cui il minore si trova in stato di abbandono; (ii) adozione in casi particolari; (iii) e adozione civile, cioè l'adozione delle persone maggiori di età.

L'adozione piena, disciplinata dagli artt. 6 ss. della legge n. 184/1983, attribuisce al minore lo stato giuridico di figlio degli adottanti, che ne diventano a tutti gli effetti suoi genitori. La nuova famiglia adottiva diventa l'unica famiglia del minore, all'interno della quale egli entra a pieno titolo, instaurando rapporti di parentela con i parenti dei nuovi genitori. Tratto caratterizzante dell'adozione piena è, pertanto, la «sostituzione»¹⁶ del vincolo di filiazione di sangue con quello degli adottanti. Detto altrimenti, la famiglia adottiva diviene l'unica famiglia del minore e questi vi si inserisce a

¹⁴ Dottrina e giurisprudenza convergono nel ritenere che il legislatore sia oggi chiamato a riformulare in modo sistematico il coordinamento tra la legge n. 218/1995, la legge n. 184/1983 e la normativa convenzionale, al fine di garantire una maggiore chiarezza applicativa e una più efficace tutela dell'interesse superiore del minore. Cfr., in dottrina, L. PANZERI, *L'adozione internazionale tra diritto interno e diritto convenzionale*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2017, p. 265 ss. In giurisprudenza, cfr. Corte Costituzionale, 28 marzo 2022 n. 79.

¹⁵ Così F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale*. Volume II. Statuto personale e diritti reali, UTET, 2023⁶, p. 279, richiamati anche da C. E. TUO, voce *Adozione internazionale*, cit., p. 47; P. FRANZINA, *Il riconoscimento in Italia delle adozioni pronunciate all'estero: la Cassazione fa chiarezza sulle norme applicabili e sui contorni dell'ordine pubblico*, cit., p. 863.

¹⁶ L'espressione è di M. BIANCA, *Diritto civile. La Famiglia*, Giuffrè, 2017⁷, p. 451.

pieno titolo in via definitiva ed esclusiva, con conseguente cessazione di ogni legame giuridico con la famiglia d'origine.

Con l'adozione in casi particolari¹⁷, invece, il legame di filiazione di sangue non si estingue ma si «sovrappone»¹⁸ a quello dei genitori adottivi. Si tratta di un istituto ulteriore e diverso rispetto all'adozione piena, regolato dall'art. 44 della legge n. 184/1983 e ammesso soltanto nelle circostanze espressamente previste dal legislatore, a fronte della necessità di «formalizzare e stabilizzare rapporti affettivi già esistenti con il minore»¹⁹ ovvero, ancora, consentire la possibilità di adozione a minori che non riuscirebbero altrimenti ad accedere all'adozione piena²⁰. Più in particolare, ai sensi dell'art. 44 della legge n. 184/1983, l'istituto dell'adozione in casi particolari opera quando: (i) il minore sia orfano di padre e di madre (comma 1 lett. a)²¹; (ii) il minore sia figlio del genitore anche adottivo dell'altro coniuge (comma 1 lett. b); (iii) il minore sia affetto da disabilità²² e sia orfano di padre e di madre (comma 1 lett. c); (iv) vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo (comma 1 lett. d).

L'adozione civile, infine, si riferisce alle persone maggiori di età e segna un'«aggiunta»²³ del vincolo di filiazione giuridica a quello della filiazione di sangue. Attualmente, tale forma di adozione è disciplinata dagli artt. 291 ss. cod. civ. e, sul piano transnazionale, dalle norme di conflitto di cui alla legge n. 218/1995. Si tratta di un istituto storicamente riservato a soggetti privi di discendenti «legittimi», pensato per assicurare all'adottante una discendenza, mediante la trasmissione del cognome e del patrimonio²⁴, senza tuttavia con ciò segnare la cessazione del legame con la famiglia di origine. In questo senso, la filiazione giuridica si aggiungeva al legame di filiazione preesistente,

¹⁷ Si tratta dell'adozione ad effetti «non legittimanti» che, a seguito della riforma della filiazione intervenuta nel 2012, si definisce adozione «non piena» oppure, ancora, senza «effetti di parentela». Cfr. Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo attuativo della legge delega n. 219/2012.

¹⁸ M. BIANCA, *Diritto civile. La Famiglia*, Giuffrè, 2017⁷, p. 451.

¹⁹ N. CIPRIANI, voce Adozione in casi particolari, in *Enciclopedia del diritto. Famiglia*, Giuffrè, 2022, p. 25.

²⁰ Il minore, in tale ipotesi, non si trova nello stato di abbandono previsto dalla legge e, di conseguenza, non si può procedere all'adozione «piena», venendo a mancare la condizione necessaria per la sua dichiarazione.

²¹ In questo caso il minore può essere adottato «da persone unite al minore da un vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo».

²² Precisamente, ai sensi dell'art. 44 comma 1 lett. c) della legge n. 184/1983 «[i] minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7 (...) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre». Lo stesso art. 3 («Persona con disabilità avente diritto ai sostegni») richiamato dalla previsione appena menzionata, fornisce una definizione di persona con disabilità e la identifica in colui che «presenta durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base».

²³ M. BIANCA, *Diritto civile. La Famiglia*, cit., p. 452.

²⁴ In precedenza, infatti, l'istituto dell'adozione di persona maggiore di età era pensato come strumento funzionale a garantire discendenza e successione in assenza di un legame di filiazione. Soltanto, in seguito, si arriverà ad una evoluzione dell'istituto che, per come attualmente inteso, ruota attorno al principio solidaristico, in linea con l'evoluzione del stesso del concetto di famiglia. Cfr. AA. VV., *Adozione nazionale e internazionale*, CEDAM, 2011, spec. p. 12 ss.

senza sostituirla. Oggi tale impostazione va reinterpretrata alla luce di una rinnovata visione solidaristica della famiglia. In tal senso si è espressa anche la Corte Costituzionale, che ha recentemente riconosciuto come l'adozione di persone maggiori di età assuma sempre più la funzione di valorizzare e formalizzare legami affettivi già esistenti, in linea con l'evoluzione del concetto di famiglia e delle relazioni solidaristiche.



Corte Costituzionale, 18 gennaio 2024 n. 5

L'adozione di persone maggiori di età non persegue più, e soltanto, la funzione tradizionale di trasmissione del cognome e del patrimonio, con conseguenze destinate a riverberarsi sul mero piano di disciplina relativa agli alimenti e alle successioni, ma è divenuto uno strumento duttile e sensibile alle sollecitazioni della società, in cui assumono crescente rilevanza i profili personalistici, accanto a quelli patrimoniali. L'istituto formalizza così legami affettivo-solidaristici che, consolidatisi nel tempo e preesistenti al riconoscimento giuridico, sono rappresentativi dell'identità dell'individuo. Il perimetro di riferimento è innanzitutto segnato dal fenomeno delle c.d. famiglie ricomposte – in cui alle preesistenti relazioni di parentela si aggiungono nuovi legami, che trovano fondamento e consistenza in quella misura di affetti e solidarietà che è propria della comunità familiare – per poi spingersi ad assecondare altre istanze, in cui l'esigenza solidaristica resta variamente declinata.

Infine, accanto all'adozione, occorre richiamare un altro istituto giuridico a protezione del minore: l'affidamento. Si tratta di uno strumento diverso rispetto all'adozione – regolato dagli artt. 2-5-*bis* della legge n. 184/1983 – che viene disposto nei confronti di minori che si trovino in un ambiente familiare non idoneo a garantirne la crescita. In tali condizioni, il minore viene affidato temporaneamente a una famiglia che provvede al suo mantenimento, all'educazione, all'istruzione e alle relazioni affettive²⁵.

4. La disciplina in materia di adozione nella legge di diritto internazionale privato del 31 maggio 1995 n. 218

La legge n. 218/1995 dedica il Capo V del Titolo III (artt. 38-41) alla disciplina delle adozioni che presentano elementi di estraneità rispetto all'ordinamento italiano e la cui struttura normativa si articola su quattro profili fondamentali:

- (i) l'individuazione della legge applicabile all'adozione (art. 38);
- (ii) la disciplina del rapporto tra l'adottato e la famiglia adottiva (art. 39);
- (iii) la giurisdizione in materia di adozione (art. 40);
- (iv) il riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione (art. 41).

²⁵ In argomento, si v. AA. VV., *Adozione nazionale e internazionale*, cit., p. 75 ss.

L'entrata in vigore della legge ha preceduto di alcuni anni la ratifica da parte dell'Italia della convenzione dell'Aja del 1993 (resa esecutiva con la legge n. 476/1998). Il risultato è un quadro complesso e stratificato, reso ulteriormente problematico dalla coesistenza della legge n. 184/1983, nella quale sono confluite sia norme di diritto sostanziale sia disposizioni volte a dare attuazione alla convenzione stessa.

Alla luce di tali considerazioni, si impone una riflessione critica sulle disposizioni della legge n. 218/1995 in materia di adozione, al fine di verificarne la coerenza e la loro capacità di rispondere alle nuove esigenze derivanti dalla pluralità dei modelli famigliari e dalla crescente mobilità delle persone.

4.1. Art. 38

Art. 38

(Adozione)

1. I presupposti, la costituzione e la revoca dell'adozione sono regolati dal diritto nazionale dell'adottante o degli adottanti se comune o, in mancanza, dal diritto dello Stato nel quale gli adottanti sono entrambi residenti, ovvero da quello dello Stato nel quale la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata, al momento dell'adozione. Tuttavia si applica il diritto italiano quando è richiesta al giudice italiano l'adozione di un minore, idonea ad attribuirgli lo stato di figlio.
2. È in ogni caso salva l'applicazione della legge nazionale dell'adottando maggiorenne per la disciplina dei consensi che essa eventualmente richieda.

Valutazione

L'art. 38 della legge n. 218/1995²⁶ regola la disciplina applicabile in materia di adozione e, per determinare la legge applicabile ai presupposti, alla costituzione e alla revoca dell'adozione, sia di minori che di maggiorenni, introduce un sistema di criteri di collegamento in concorso successivo, indicando:

- (i) primariamente, la legge nazionale dell'adottante o degli adottanti se comune;
- (ii) in mancanza, la legge dello Stato di residenza comune degli adottanti;
- (iii) e, in via residuale, la legge dello Stato nel quale la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.

²⁶ Si v., C. RAGNI, *sub* art. 38 della Legge n. 218/1995, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Padova, 2016, pp. 2965-2970.

La seconda frase del comma 1 introduce un'eccezione nel caso in cui venga richiesta al giudice italiano l'adozione di un minore idonea ad attribuirgli lo stato di figlio e, in simili situazioni, dispone l'applicazione, «in ogni caso», del diritto italiano.

Il comma 2 della norma, infine, stabilisce l'applicazione della legge nazionale dell'adottando maggiorenne per la disciplina dei consensi, attribuendo valore al radicamento affettivo e culturale dell'adottando nel proprio ordinamento d'origine²⁷.

Per quanto riguarda l'ambito di applicazione della disposizione, sotto il profilo soggettivo, esso comprende tanto l'adozione di minori quanto di maggiorenni. D'altro lato, sul versante oggettivo, è ormai acquisito in dottrina il riferimento ai presupposti e alla costituzione dell'adozione come richiamo alle condizioni dell'adozione quali «le autorizzazioni, i consensi, l'età, la capacità, lo stato civile dell'adottante o degli adottanti [e] l'assenza di impedimenti»²⁸. Viceversa, ne rimangono escluse la disciplina dello stato di abbandono e la dichiarazione di adottabilità. Trattandosi di profili che riguardano aspetti preliminari della procedura di adozione, si ritiene che esulino dal campo di applicazione della previsione e, parimenti, gli stessi criteri di collegamento richiamati dalla norma in commento non sono applicabili in quanto strettamente legati agli adottanti, che nella fase iniziale della procedura non sono ancora noti²⁹.

A proposito della formulazione della disposizione, essa individua quale criterio primario per la determinazione della legge applicabile ai presupposti, alla costituzione e alla revoca dell'adozione, il diritto nazionale dell'adottante o degli adottanti se comune. Nel contesto attuale, il ricorso alla cittadinanza come criterio principale può sollevare interrogativi circa la sua effettiva adeguatezza, in considerazione della crescente mobilità delle persone e dell'evoluzione dei contesti famigliari. Pertanto, è lecito domandarsi se il riferimento alla cittadinanza trovi oggi una applicazione pratica limitata. Gli adottanti, infatti, ben possono non condividere la stessa cittadinanza, ovvero, in caso di cittadinanza comune, il contesto di vita affettiva della famiglia può essere radicato in un altro Paese. Di conseguenza, la determinazione della legge applicabile avverrà verosimilmente alla luce dei criteri

²⁷ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II. Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 289.

²⁸ M. TORSELLO (a cura di), *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in M. FRANZONI, R. ROLLI, G. DE MARZO (a cura di), *Codice civile commentato con dottrina e giurisprudenza*, Giappichelli, 2018, p. 75. Cfr. anche Cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II. Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 281, secondo cui la disposizione in esame disciplina «le condizioni positive – età, capacità (...), autorizzazioni, consensi – e negative – assenza di impedimenti – perché possa farsi luogo alla costituzione dell'adozione»; il riferimento alla revoca, invece, comprende «sia le condizioni che giustificano la revoca, sia l'eventuale automaticità della stessa piuttosto che la necessità di un provvedimento giudiziario».

²⁹ M. TORSELLO (a cura di), *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 75.

sussidiari quali la residenza abituale comune oppure lo Stato in cui la vita familiare è prevalentemente localizzata.

A proposito del principio in parola, occorre altresì rilevare che nella disposizione manca un'esplicita valorizzazione del principio del *best interest of the child* come criterio interpretativo o applicativo.

In ulteriore aggiunta, l'art. 38 è anteriore alla ratifica della convenzione dell'Aja del 1993 e, pertanto, non vi fa espresso riferimento, sebbene quest'ultima disciplini la legge applicabile all'adozione internazionale e imponga specifici riferimenti a tutela del minore.

Infine, si segnala che forme di tutela come la *kafalah* di diritto islamico, non trovano spazio esplicito nella previsione, pur rientrando nel novero delle misure idonee a stabilizzare il legame tra minore e ambiente familiare³⁰.

Raccomandazione

Per esigenze di certezza giuridica e tenendo in debita considerazione il contesto giurisprudenziale nazionale e sovranazionale, si propone l'inserimento nella disposizione di un rinvio espresso alla convenzione dell'Aja del 1993, chiarendo che, in caso di adozione internazionale tra Stati contraenti, la legge applicabile è quella determinata ai sensi della convenzione in parola e che, similmente, l'art. 38 trova applicazione in via sussidiaria o residuale, nei casi esclusi dall'ambito di applicazione della convenzione (quali, ad esempio, l'adozione di persone maggiori d'età).

Si propone, altresì, l'aggiunta di una clausola generale ai sensi della quale l'applicazione della legge designata dalla disposizione deve avvenire nel rispetto del principio del superiore interesse del minore e, in linea con questo, in sede di eventuale revisione dell'art. 38, si raccomanda di (se del caso) mantenere il criterio della cittadinanza solo come residuale, subordinandolo comunque ad una valutazione concreta circa la sua compatibilità con il *best interest of the child*.



Corte Costituzionale, 29 febbraio 2012 n. 31 (in motivazione)

«[N]ell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente. E non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno, nel quale l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma

³⁰ Sull'istituto in parola, cfr., *ex multis*, G. PIZZOLANTE, *La kafala islamica e il suo riconoscimento nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, p. 947 ss.; C. CAMPIGLIO, *Il diritto di famiglia islamico nella prassi italiana*, *ivi*, 2008, p. 43 ss.; C. PERARO, *Il riconoscimento degli effetti della kafalah: una questione non ancora risolta*, *ivi*, 2015, p. 541 ss.; EAD., *L'istituto della kafala quale presupposto per il ricongiungimento familiare con il cittadino europeo: la sentenza della Corte di giustizia nel caso S.M. c. Entry Clearance Officer*, *ivi*, 2019, p. 319 ss.

attuata con legge 19 maggio 1975 n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla legge 28 marzo 2001 n. 149, cui hanno fatto seguito una serie di leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela sempre più incisiva dei diritti del minore».

In presenza di provvedimenti stranieri che non determinano automaticamente lo *status* di figlio, si raccomanda di introdurre un criterio basato sull'effettivo inserimento familiare e affettivo del minore, consentendo al giudice italiano di disporre il riconoscimento del provvedimento, compatibilmente con l'interesse del minore.

Si suggerisce, infine, di riformulare i criteri di collegamento in modo da includere anche le unioni civili e le convivenze, privilegiando, nei casi dubbi, il criterio della residenza abituale del minore.

4.2. Art. 39

Art. 39

(Rapporto fra adottato e famiglia adottiva)

1. I rapporti personali e patrimoniali fra l'adottato e l'adottante o gli adottanti ed i parenti di questi sono regolati dal diritto nazionale dell'adottante o degli adottanti se comune o, in mancanza, dal diritto dello Stato nel quale gli adottanti sono entrambi residenti ovvero da quello dello Stato nel quale la loro vita matrimoniale è prevalentemente localizzata.

Valutazione

L'art. 39 della legge n. 218/1995³¹, rubricato «Rapporto fra adottato e famiglia adottiva», disciplina il regime giuridico applicabile ai rapporti personali e patrimoniali tra l'adottato e la famiglia adottiva. La norma risponde all'esigenza di definire quale ordinamento regoli gli effetti dell'adozione, una volta che questa si sia validamente perfezionata.

Il criterio generale introdotto dal legislatore è quello della nazionalità dell'adottante o degli adottanti se comune. In mancanza di una cittadinanza comune, l'art. 39 introduce due criteri sussidiari di collegamento alternativi: (i) la legge dello Stato di residenza comune degli adottanti ovvero, in subordine, (ii) la legge dello Stato in cui la vita matrimoniale degli stessi è prevalentemente localizzata. Tale meccanismo ricalca i criteri già impiegati dall'art. 38 per la determinazione della

³¹ C. RAGNI, *sub* art. 39 della Legge n. 218/1995, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Padova, 2016, pp. 2970-2971.

legge applicabile ai presupposti, alla costituzione e alla revoca dell'adozione, senza tuttavia operare, in questo caso, una distinzione tra le diverse tipologie di adozione³².

Quanto all'ambito oggettivo di applicazione, la norma comprende, per gli aspetti personali, lo *status* di figlio, i rapporti di parentela con la famiglia dell'adottante e l'obbligo di convivenza. Sotto il profilo patrimoniale, essa regola aspetti essenziali quali la rappresentanza legale, i poteri di amministrazione sul patrimonio dell'adottato e l'usufrutto legale eventualmente spettante all'adottante, secondo quanto previsto dal diritto interno applicabile³³.

Tuttavia, l'applicazione dell'art. 39 solleva alcune questioni interpretative irrisolte.

Con riferimento all'adozione piena, è controverso se i rapporti tra l'adottato e gli adottanti (o l'adottante) debbano essere regolati esclusivamente dalla legge italiana. Secondo una prima ricostruzione, fondata sull'art. 27 comma 1 della legge n. 184/1983 – che attribuisce all'adottato lo *status* di figlio nato nel matrimonio degli adottanti – in virtù della piena assimilazione alla filiazione biologica, occorre fare riferimento al diritto interno³⁴. In senso opposto, si sostiene che l'art. 39 trovi applicazione anche in relazione all'adozione piena, in quanto volto a regolare gli effetti dell'adozione validamente costituita, indipendentemente dal tipo di istituto³⁵. Una terza posizione, infine, propone una soluzione intermedia, riconoscendo all'art. 39 rilevanza solo nei casi di adozione diversa da quella piena, mentre per quest'ultima dovrebbe applicarsi la legge nazionale del figlio di cui all'art. 36 della legge n. 218/1995³⁶.

³² Si discute in dottrina se, in caso di adozione piena, debba comunque applicarsi la legge italiana allorché si tratti di disciplinare i rapporti tra l'adottato e gli adottanti. In particolare, vi è chi risponde positivamente alla questione argomentando alla luce dell'art. 27 comma 1 della legge n. 184/1983 allorché dispone che «[p]er effetto dell'adozione l'adottato acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome». Cfr. S. TONOLO, *Filiazione e Adozione*, in G. CONETTI, S. TONOLO, F. VISMARA (a cura di), *Manuale di diritto internazionale privato*, Giappichelli, 2020⁴, 204. Secondo F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II. Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 287, invece, l'art. 39 della legge n. 218/1995 trova applicazione anche in caso di adozione piena. Con riferimento alla simile formulazione rispetto al precedente art. 38 della legge n. 218/1995, cfr. anche M. TORSSELLO (a cura di), *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 79. L'Autore richiama l'«assenza di circostanze di carattere spazio-temporale che definiscano il **momento determinante** in relazione al quale identificare la legge applicabile». Prosegue l'Autore sottolineando che «nel corso del tempo si può determinare un mutamento delle circostanze assunte a criteri di collegamento (si pensi, al trasferimento della vita matrimoniale in altro Stato). I predetti mutamenti comportano variazioni nel tempo della legge applicabile. Per ovviare a questo problema, è necessario ancorare temporalmente la norma di conflitto».

³³ Così S. TONOLO, *Filiazione e Adozione*, cit., pp. 204-205, richiamata anche da C. E. TUO, voce *Adozione internazionale*, cit., p. 53 spec. nota 43.

³⁴ S. TONOLO, *Filiazione e Adozione*, cit., p. 204.

³⁵ F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II. Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 287.

³⁶ Così R. CAFARI PANICO, *Articolo 39 (Rapporti fra adottato e famiglia adottiva)*, in AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, CEDAM, 1996, pp. 199-200.

A tale complessità si aggiunge, come rilevato da autorevole dottrina, la mancata inclusione, nell'ambito materiale della norma, della disciplina sulla responsabilità genitoriale, quando applicabile – specie con riferimento all'adozione di infradiciotenni. In tali casi, si ritiene trovi applicazione, piuttosto, la convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla responsabilità genitoriale e la protezione dei minori³⁷, che sottopone l'attribuzione, l'estinzione e l'esercizio della responsabilità genitoriale alla legge dello Stato nel quale il soggetto infradiciottenne ha la sua residenza abituale³⁸.

Similmente, occorre tenere in considerazione l'operatività del regolamento (CE) n. 4/2009³⁹ in materia di obblighi alimentari, del regolamento (UE) n. 650/2012⁴⁰ per quanto riguarda i diritti successori e della specifica disciplina prevista dall'art. 24 della legge n. 218/1995⁴¹ a proposito del diritto al nome.

Un ulteriore profilo problematico emerge in relazione alla regolamentazione dei rapporti tra l'adottato e la famiglia d'origine. Sul punto, la legge n. 218/1995 tace, omettendo di prevedere esplicitamente un criterio di collegamento. In presenza di tale lacuna normativa, in dottrina si propone di considerare l'applicazione analogica dell'art. 38 della legge n. 218/1995, ritenendo che i rapporti

³⁷ Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ratificata dall'Italia con legge 18 giugno 2015 n. 101 e in vigore a partire dal 1° gennaio 2016. Cfr. F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II. Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 287. Secondo gli Autori, tale previsione vale per la disciplina dei rapporti con gli adottanti mentre, con riferimento ai rapporti tra l'adottato infradiciottenne e i parenti degli adottanti, si deve ammettere l'operatività dell'art. 39 legge 218/1995.

³⁸ Il riferimento va qui all'art. 17 della convenzione dell'Aja del 1996 là ove stabilisce che la legge applicabile all'esercizio della responsabilità genitoriale è quella dello Stato in cui il minore ha la propria residenza abituale e, a proposito dell'attribuzione o estinzione di pieno diritto della responsabilità genitoriale, al precedente art. 16 della convenzione.

³⁹ Regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, L 7 del 10 gennaio 2009, in vigore a partire dal 18 giugno 2011.

⁴⁰ Regolamento (UE) n. 650/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 luglio 2012 relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo, in *Gazz. Uff. Un. eur.*, L 201 del 27 luglio 2012, in vigore a partire dal 17 agosto 2015. In argomento, cfr. R. CAFARI PANICO, *sub art. 39*, in AA. VV., *Commentario del nuovo diritto internazionale privato*, cit., pp. 200-201.

⁴¹ Art. 24 legge 218/1995, rubricato «Diritti della personalità», dispone quanto segue: «1. L'esistenza ed il contenuto dei diritti della personalità sono regolati dalla legge nazionale del soggetto; tuttavia i diritti che derivano da un rapporto di famiglia sono regolati dalla legge applicabile a tale rapporto. 2. Le conseguenze della violazione dei diritti di cui al comma 1 sono regolate dalla legge applicabile alla responsabilità per fatti illeciti». In dottrina si evidenzia che il richiamo alla legge applicabile al rapporto di famiglia per quanto riguarda il diritto al nome, conduce inevitabilmente ad assoggettarne la relativa disciplina comunque all'art. 39 legge 218/1995. Cfr. S. TONOLO, *Filiazione e Adozione*, cit., pp. 204-205; C. E. TUO, voce *Adozione internazionale*, cit., p. 53 spec. nota 47. Si v. anche M. TORSELLO (a cura di), *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 79, che in proposito richiama la convenzione di Monaco del 5 settembre 1980 sulla legge applicabile ai cognomi e ai nomi.

con la famiglia d'origine rientrino tra gli effetti giuridici dell'adozione e, in quanto tali, debbano essere regolati secondo la legge che disciplina la costituzione dell'adozione⁴².

Raccomandazione

In considerazione delle incertezze interpretative emerse in dottrina circa l'ambito applicativo dell'art. 39, si suggerisce al legislatore di chiarire espressamente se e in quale misura la disposizione sia applicabile anche all'adozione "piena", eventualmente distinguendone l'ambito operativo rispetto alle adozioni in casi particolari.

In mancanza di una disciplina espressa circa i rapporti personali e patrimoniali tra l'adottato e la sua famiglia d'origine, si suggerisce altresì di integrare l'art. 39 con un comma aggiuntivo che disciplini anche tali rapporti, nei limiti in cui gli stessi sopravvivono all'adozione secondo la legge che ne disciplina la sua costituzione.

In aggiunta, in favore di una maggiore certezza del diritto, si evidenzia la necessità di un espresso coordinamento con la disciplina convenzionale e la normativa settoriale dell'Unione europea per la regolamentazione di specifici rapporti patrimoniali successivi all'adozione, quali gli obblighi alimentari e i diritti successori.

Infine, si raccomanda una riformulazione del criterio sussidiario riferito alla legge dello Stato nel quale "la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata" tenendo conto della pluralità delle forme famigliari e della realtà delle relazioni genitoriali non codificate. Da tale criterio, infatti, sono espressamente escluse le famiglie di fatto e le unioni civili, pur riconoscendo l'ordinamento italiano esplicitamente entrambe queste forme famigliari⁴³.

4.3. Art. 40

⁴² Così F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II. Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 288. Si consideri però che, rispetto all'adozione piena, opera l'art. 27 legge 184/1983 che stabilisce la cessazione dei rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine. Cfr. anche M. TORSELLO (a cura di), *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 79. Secondo l'Autore, «[n]on si ritiene (...) possibile interpretare la lettera della norma [n.d.r. art. 39] in maniera così ampia da includere anche la famiglia d'origine. Vista la criticità di un'assenza di norme di conflitto su tale fondamentale questione, si è cercata una soluzione alternativa».

⁴³ Si fa qui riferimento alla legge 20 maggio 2016 n. 76, in *Gazz. Uff.*, n. 118 del 21 maggio 2016, «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze».

Art. 40

(Giurisdizione in materia di adozione)

1. I giudici italiani hanno giurisdizione in materia di adozione allorché:

- a) gli adottanti o uno di essi o l'adottando sono cittadini italiani ovvero stranieri residenti in Italia;
- b) l'adottando è un minore in stato di abbandono in Italia.

2. In materia di rapporti personali o patrimoniali fra l'adottato e l'adottante o gli adottanti ed i parenti di questi i giudici italiani hanno giurisdizione, oltre che nelle ipotesi previste dall'articolo 3, ogni qualvolta l'adozione si è costituita in base al diritto italiano.

Valutazione

L'art. 40 della legge n. 218/1995⁴⁴, disciplina la giurisdizione internazionale del giudice italiano nei procedimenti di adozione, intervenendo tanto sulla costituzione dell'adozione quanto sui rapporti derivanti dal vincolo adottivo⁴⁵. La disposizione trova applicazione, secondo il dettato del legislatore, sia in caso di adozione di minori quanto di persone maggiori di età.

Precisamente, l'art. 40 comma 1 individua due titoli di giurisdizione là ove stabilisce che:

- (i) sussiste la giurisdizione italiana se almeno uno dei soggetti interessati (adottanti o adottando) è cittadino italiano o straniero residente in Italia (lett. a)⁴⁶;
- (ii) sussiste la giurisdizione italiana se l'adottando è un minore in stato di abbandono in Italia (lett. b).

L'applicazione del primo criterio di giurisdizione, tuttavia, è soggetta a restrizioni derivanti dalla legislazione speciale sull'adozione internazionale. Infatti, la legge n. 184/1983, come modificata

⁴⁴ C. RAGNI, *sub* art. 40 della Legge n. 218/1995, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Padova, 2016, pp. 2971-2973.

⁴⁵ Cfr. anche M. TORSELLO (a cura di), *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 80. Secondo l'Autore, il riferimento alla giurisdizione "in materia di adozione" va inteso come «fondante la giurisdizione non solo in caso di pronuncia dell'adozione o di sua revoca, ma anche con riferimento a tutti quei provvedimenti preliminari che costituiscono condizioni preliminari del procedimento adottivo»; F. MOSCONI, C. CAMPIGLIO, *Diritto internazionale privato e processuale. Volume II. Statuto personale e diritti reali*, cit., p. 278, secondo cui la disposizione in esame così formulata in termini generali comporta che «i titoli di giurisdizione contemplati dalla lett. a) (...) valgono sia ai fini dell'assunzione di un provvedimento costitutivo di un'adozione, sia ai fini di un provvedimento ablativo, ossia della revoca dell'adozione. Valgono altresì quando *a posteriori* si controverta in via principale circa il sorgere (...) o la revoca di un'adozione».

⁴⁶ Cfr. M. TORSELLO (a cura di), *Commento alla legge 31 maggio 1995, n. 218 di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, cit., p. 81, che richiama l'attenzione sulla formulazione letterale della disposizione. Ad avviso dell'Autore, deve escludersi un'applicazione della disposizione in caso di adottante singolo, rimanendo la norma confinata soltanto ai coniugi. Infatti, «[d]al punto di vista letterale l'espressione "uno di essi" sembrerebbe far trasparire solamente che i requisiti possano sussistere anche solo per uno dei coniugi. Tale interpretazione restrittiva porterebbe però a discriminare le ipotesi di adozione di un soggetto single. Pertanto si ritiene che l'art. 40, co. 1, lett. a) disciplini anche i casi in cui l'adottante sia un'unica persona». Si v. anche il richiamato M. FRANCHI, *sub* art. 40, in AA. VV., *Commento alla riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato – L. 31 maggio 1995, n. 218*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1996, p. 1227.

per dare attuazione alla convenzione dell'Aja del 1993, impone il rispetto di specifiche competenze territoriali e procedurali (art. 29-*bis*), anche nei casi in cui gli adottanti siano cittadini italiani residenti all'estero.

Il secondo criterio (lett. *b*), si ricollega all'art. 37-*bis* della legge n. 184/1983, che, in considerazione della presenza effettiva del minore nel territorio nazionale, dispone l'applicazione della legge italiana al minore straniero in stato di abbandono in Italia.

Il comma 2 dell'art. 40 estende la giurisdizione italiana anche ai rapporti personali e patrimoniali derivanti dall'adozione ogniqualevolta essa sia stata costituita in base al diritto italiano, indipendentemente dalla residenza delle parti.

Tuttavia, nonostante la chiarezza apparente della disposizione, emergono alcune criticità che richiedono attenzione.

In primo luogo, vi è un'assenza di coordinamento espresso con la convenzione dell'Aja del 1993, che prevede regole autonome e vincolanti in materia di cooperazione tra autorità centrali e individuazione della competenza giudiziaria.

In secondo luogo, la previsione non tiene in considerazione le situazioni familiari non matrimoniali o transnazionali complesse, che possono sfuggire alla logica dualistica cittadinanza/residenza.

Raccomandazione

Alla luce delle considerazioni svolte, si suggeriscono i seguenti interventi normativi e interpretativi, volti ad assicurare chiarezza sistematica, coordinamento internazionale e maggiore protezione del minore nelle situazioni transfrontaliere.

Precisamente, si propone di integrare l'art. 40 con un comma che chiarisca l'ambito di operatività delle sue previsioni rispetto alla convenzione dell'Aja del 1993. Un simile richiamo rafforzerebbe l'efficacia della cooperazione internazionale e allineerebbe la disciplina interna agli obblighi internazionali.

Al fine di garantire una maggiore inclusività delle situazioni familiari transnazionali, si raccomanda altresì di estendere espressamente la giurisdizione italiana alle ipotesi in cui:

- (i) l'adottante sia parte di una unione civile o di una convivenza di fatto registrata con un cittadino italiano;
- (ii) il minore si trovi stabilmente inserito in un contesto affettivo in Italia, anche in assenza di residenza formale.

Da ultimo, si propone di precisare che la giurisdizione italiana, ai sensi del comma 2, si estende a tutti gli effetti successivi all'adozione, comprese le richieste di modifica del cognome, la rappresentanza legale, la capacità successoria e gli obblighi alimentari, fatte salve le discipline settoriali eventualmente applicabili (regolamento (CE) n. 4/2009, regolamento (UE) n. 650/2012).

4.4. Art. 41

Art. 41

(Riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione)

1. I provvedimenti stranieri in materia di adozione sono riconoscibili in Italia ai sensi degli articoli 64, 65 e 66.
2. Restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori.

Valutazione

L'art. 41 della legge n. 218/1995⁴⁷, stabilisce i criteri per il riconoscimento in Italia dei provvedimenti stranieri in materia di adozione, distinguendo due ambiti di riferimento:

- (i) al comma 1, si dispone il riconoscimento ai sensi degli artt. 64, 65 e 66 della stessa legge, che disciplinano il riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri⁴⁸;
- (ii) al comma 2, si fa salva l'applicazione delle disposizioni speciali contenute nella legge n. 184/1983, applicabili alle adozioni internazionali di minori.

In sostanza, il sistema distingue tra: (i) adozione estera “non convenzionale”, soggetta alle regole generali del riconoscimento (ad esempio, adozione di maggiorenni, adozione da parte di stranieri di minori stranieri, adozione di minori italiani da parte di stranieri); e (ii) adozione internazionale pienamente disciplinata dalla legge n. 184/1983 e dalla convenzione dell'Aja del 1993, alla quale si applicano invece gli artt. 29 ss. della legge n. 184/1983.

Il principio guida, in entrambi i casi, è la tutela del superiore interesse del minore, riconosciuto come parametro dirimente anche nell'eventuale applicazione della clausola di ordine pubblico internazionale. L'orientamento consolidato afferma che tale limite debba essere interpretato in senso

⁴⁷ C. RAGNI, *sub* art. 41 della Legge n. 218/1995, in A. ZACCARIA (a cura di), *Commentario breve al Diritto della famiglia*, Padova, 2016, pp. 2973-2979.

⁴⁸ Sul regime generale di riconoscimento delle decisioni in materia di adozione, cfr. P. FRANZINA, *Il riconoscimento in Italia delle adozioni pronunciate all'estero: la Cassazione fa chiarezza sulle norme applicabili e sui contorni dell'ordine pubblico*, cit., pp. 862-864.

restrittivo, e operi solo quando il provvedimento straniero sia manifestamente incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano in materia di *status* e famiglia⁴⁹.

Tuttavia, il riconoscimento automatico o giudiziale dei provvedimenti stranieri in materia di adozione pone una serie di questioni problematiche.

In primo luogo, il criterio di riparto tra la disciplina di cui alla legge n. 218/1995 e la legge n. 184/1983 non è sempre chiaro e può generare conflitti applicativi. Precisamente, la legge n. 184/1983 copre in dettaglio l'adozione internazionale "piena" (*ex artt. 35 e 36*) ma nulla dice rispetto a istituti che non equivalgono a un'adozione in senso stretto (come, per esempio, la *kafalah* islamica).

La giurisprudenza italiana è intervenuta su questi temi con orientamenti spesso oscillanti, in particolare con riferimento ai limiti derivanti dall'ordine pubblico internazionale, talvolta inteso in senso statico e formalistico, talaltra in chiave evolutiva e costituzionalmente orientata⁵⁰.

Nondimeno, manca una clausola generale sull'interesse superiore del minore. Infatti, nonostante il *best interest of the child* sia riconosciuto come principio cardine in materia, esso non è esplicitamente menzionato nell'art. 41, determinando il rischio di letture eccessivamente formalistiche.

Raccomandazione

In considerazione delle problematiche evidenziate, si suggeriscono i seguenti interventi normativi e interpretativi.

Si propone di integrare l'art. 41 con una previsione che autorizzi il giudice italiano a riconoscere provvedimenti stranieri che, pur formalmente diversi dall'adozione piena, producano effetti sostanzialmente assimilabili. Il riconoscimento dovrebbe essere subordinato a una valutazione caso per caso dell'efficacia protettiva dell'istituto e della sua compatibilità con il *best interest* del minore.

⁴⁹ Si v., *ex multis*, Corte di Cassazione 19 dicembre 2023 n. 35437; Corte di Cassazione (s.u.), 30 dicembre 2022 n. 38162; 8 maggio 2019 n. 12193; Corte di Cassazione, ord. 31 maggio 2018 n. 14007; Corte di Cassazione 30 settembre 2016 n. 19599.

⁵⁰ Si v., da ultimo, Corte di Cassazione 19 dicembre 2023 n. 35437, ove, richiamando la precedente sentenza della Corte di Cassazione 30 dicembre 2022 n. 38162, in motivazione può leggersi quanto segue: «in tema di riconoscimento delle sentenze straniere, l'ordine pubblico internazionale svolge sia *funzione preclusiva*, quale meccanismo di salvaguardia dell'armonia interna dell'ordinamento giuridico statale di fronte all'ingresso di valori incompatibili con i suoi principi ispiratori, sia una *funzione positiva*, volta a favorire la diffusione dei valori tutelati, in connessione con quelli riconosciuti a livello internazionale e sovranazionale, nell'ambito della quale il principio del "best interest of the child" concorre a promuovere l'ingresso di nuove relazioni genitoriali, così mitigando l'aspirazione identitaria connessa al tradizionale modello di filiazione, in nome di un valore uniforme rappresentato dal miglior interesse del bambino» (corsivo aggiunto).

Similmente, si raccomanda l'inserimento, nell'art. 41 o, eventualmente, in un nuovo art. 41-*bis*, di una clausola che espliciti la prevalenza del superiore interesse del minore nella valutazione dell'eccezione di ordine pubblico.

Da ultimo, si propone di estendere il meccanismo semplificato di trascrizione automatica previsto per i provvedimenti adottivi pronunciati da Stati contraenti della convenzione dell'Aja del 1993, in presenza delle condizioni dell'art. 4 della medesima convenzione e dell'art. 35 della legge n. 184/1983⁵¹. In questi casi, l'intervento del tribunale dovrebbe limitarsi alla verifica documentale e non richiedere valutazioni ulteriori.

5. La disciplina dell'adozione internazionale nella legislazione speciale: legge 4 maggio 1983 n. 184

La legge n. 184/1983, come successivamente modificata – in particolare dalla legge n. 476/1998, che ha dato attuazione alla convenzione dell'Aja del 1993 – disciplina l'adozione internazionale nel Titolo III (artt. 29-40). In tale ambito si collocano norme particolarmente significative per il diritto internazionale privato e processuale, tra cui:

- (i) l'art. 29-*bis*, che determina la competenza territoriale dei tribunali per i minorenni italiani nei procedimenti di adozione internazionale;
- (ii) l'art. 35, che disciplina il riconoscimento delle adozioni pronunciate all'estero;
- (iii) l'art. 36, che stabilisce le condizioni di efficacia delle adozioni provenienti da Stati non aderenti alla convenzione dell'Aja del 1993.

A ciò si aggiunga altresì, l'art. 44 (Titolo IV della legge n. 184/1983), che consente il ricorso all'adozione in casi particolari, fungendo da strumento di tutela per situazioni familiari consolidate non riconducibili all'adozione piena.

A partire da questo quadro normativo, si procederà all'analisi critica e sistematica delle singole disposizioni, al fine di valutarne l'efficacia applicativa, la coerenza con i principi internazionali di riferimento e le possibili aree di intervento legislativo.

5.1. Art. 29-*bis*

⁵¹ Si v. *infra*, § 5.2.

Art. 29-bis

1. Le persone residenti in Italia, che si trovano nelle condizioni prescritte dall'articolo 6 e che intendono adottare un minore straniero residente all'estero, presentano dichiarazione di disponibilità al tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza e chiedono che lo stesso dichiari la loro idoneità all'adozione.
2. Nel caso di cittadini italiani residenti in uno Stato straniero, fatto salvo quanto stabilito nell'articolo 36, comma 4, è competente il tribunale per i minorenni del distretto in cui si trova il luogo della loro ultima residenza; in mancanza, è competente il tribunale per i minorenni di Roma.
3. Il tribunale per i minorenni, se non ritiene di dover pronunciare immediatamente decreto di inidoneità per manifesta carenza dei requisiti, trasmette, entro quindici giorni dalla presentazione, copia della dichiarazione di disponibilità ai servizi degli enti locali.
4. I servizi socio-assistenziali degli enti locali singoli o associati, anche avvalendosi per quanto di competenza delle aziende sanitarie locali e ospedaliere, svolgono le seguenti attività:
 - a) informazione sull'adozione internazionale e sulle relative procedure, sugli enti autorizzati e sulle altre forme di solidarietà nei confronti dei minori in difficoltà, anche in collaborazione con gli enti autorizzati di cui all'articolo 39-ter;
 - b) preparazione degli aspiranti all'adozione, anche in collaborazione con i predetti enti;
 - c) acquisizione di elementi sulla situazione personale, familiare e sanitaria degli aspiranti genitori adottivi, nel rispetto di quanto disposto dall'articolo 22, comma 4, secondo periodo, sul loro ambiente sociale, sulle motivazioni che li determinano, sulla loro attitudine a farsi carico di un'adozione internazionale, sulla loro capacità di rispondere in modo adeguato alle esigenze di più minori o di uno solo, sulle eventuali caratteristiche particolari dei minori che essi sarebbero in grado di accogliere, nonché acquisizione di ogni altro elemento utile per la valutazione da parte del tribunale per i minorenni della loro idoneità all'adozione.
5. I servizi trasmettono al tribunale per i minorenni, in esito all'attività svolta, una relazione completa di tutti gli elementi indicati al comma 4, entro i quattro mesi successivi alla trasmissione della dichiarazione di disponibilità.

Valutazione

L'art. 29-bis della legge n. 184/1983 disciplina il procedimento introduttivo per l'adozione internazionale, individuando la competenza territoriale del tribunale per i minorenni e definendo la fase preliminare alla dichiarazione di idoneità degli aspiranti genitori.

Il comma 1 della disposizione stabilisce che i cittadini o residenti in Italia che intendono adottare un minore straniero residente all'estero devono presentare la propria dichiarazione di disponibilità al tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza. Il riferimento all'art. 6 della medesima legge implica il rispetto dei requisiti soggettivi richiesti per l'adozione piena: deve trattarsi di «coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni» (comma 1), «affettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendano adottare» (comma 2), la cui differenza

di età «deve superare di almeno diciotto e non più di quarantacinque anni l'età dell'adottando» (comma 3).

In proposito si segnala che recentemente con la sentenza n. 33 del 21 marzo 2025, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 29-*bis* comma 1 della legge n. 184/1983, nella parte in cui, facendo rinvio all'art. 6, non include le persone singole residenti in Italia tra coloro che possono presentare dichiarazione di disponibilità ad adottare un minore straniero residente all'estero e chiedere al tribunale per i minorenni competente di dichiarare la loro idoneità all'adozione.



Corte Costituzionale, 21 marzo 2025 n. 33 (in motivazione)

«Alla luce (...) del complesso degli interessi implicati e dello stesso scopo dell'istituto dell'adozione internazionale, la scelta operata dal legislatore con l'art. 29-*bis*, comma 1, della legge n. 184 del 1983 risulta non necessaria in una società democratica, in quanto non conforme al principio di proporzionalità, e determina la lesione della vita privata e dell'autodeterminazione orientata a una genitorialità ispirata al principio di solidarietà. (...) Per le ragioni esposte, sono fondate le questioni di legittimità costituzionale, sollevate, in riferimento agli artt. 2 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, dell'art. 29-*bis*, comma 1, della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui, facendo rinvio all'art. 6, non include le persone singole residenti in Italia fra coloro che possono presentare dichiarazione di disponibilità a adottare un minore straniero residente all'estero e chiedere al tribunale per i minorenni del distretto in cui hanno la residenza che lo stesso dichiari la loro idoneità all'adozione».

Il comma 2 dell'art. 29-*bis* dispone una disciplina specifica per i cittadini italiani residenti all'estero, prevedendo la competenza del tribunale dell'ultima residenza in Italia o, in mancanza, del Tribunale per i minorenni di Roma.

Infine, i commi 3-5 della disposizione regolano la fase di valutazione dell'idoneità degli aspiranti adottanti, che si apre con la trasmissione della dichiarazione di disponibilità da parte del tribunale ai servizi socio-assistenziali degli enti locali. Il ruolo dei servizi si esplica in: (i) informazione e orientamento (lett. *a*); (ii) formazione (lett. *b*); (iii) valutazione sul profilo psicologico, familiare e sociale della coppia (lett. *c*).

Raccomandazione

Alla luce della recente pronuncia della Corte Costituzionale, si raccomanda un adeguamento normativo dell'art. 29-*bis*, attraverso l'eliminazione del rinvio all'art. 6 della legge n. 184/1983 nella parte in cui limita l'accesso all'adozione internazionale ai soli coniugi, al fine di recepire la decisione della Corte e garantire l'accesso alla procedura anche alle persone singole residenti in Italia.

5.2. Artt. 35-36

Art. 35

1. L'adozione pronunciata all'estero produce nell'ordinamento italiano gli effetti di cui all'articolo 27
2. Qualora l'adozione sia stata pronunciata nello Stato estero prima dell'arrivo del minore in Italia, il tribunale verifica che nel provvedimento dell'autorità che ha pronunciato l'adozione risulti la sussistenza delle condizioni delle adozioni internazionali previste dall'articolo 4 della Convenzione.
3. Il tribunale accerta inoltre 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, e se sussistono la certificazione di conformità alla Convenzione di cui alla lettera i) e l'autorizzazione prevista dalla lettera h) del comma 1 dell'articolo 39, ordina la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello stato civile.
4. Qualora l'adozione debba perfezionarsi dopo l'arrivo del minore in Italia, il tribunale per i minorenni riconosce il provvedimento dell'autorità straniera come affidamento preadottivo, se non contrario ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori, valutati in relazione al superiore interesse del minore, e stabilisce la durata del predetto affidamento in un anno che decorre dall'inserimento del minore nella nuova famiglia. Decorso tale periodo, se ritiene che la sua permanenza nella famiglia che lo ha accolto è tuttora conforme all'interesse del minore, il tribunale per i minorenni pronuncia l'adozione e ne dispone la trascrizione nei registri dello stato civile. In caso contrario, anche prima che sia decorso il periodo di affidamento preadottivo, lo revoca e adotta i provvedimenti di cui all'articolo 21 della Convenzione. In tal caso il minore che abbia compiuto gli anni 14 deve sempre esprimere il consenso circa i provvedimenti da assumere; se ha raggiunto gli anni 12 deve essere personalmente sentito; se di età inferiore deve essere sentito ove ciò non alteri il suo equilibrio psico-emotivo, tenuto conto della valutazione dello psicologo nominato dal tribunale.
5. Competente per la pronuncia dei provvedimenti è il tribunale per i minorenni del distretto in cui gli aspiranti all'adozione hanno la residenza nel momento dell'ingresso del minore in Italia.
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.

Art. 36

1. L'adozione internazionale dei minori provenienti da Stati che hanno ratificato la Convenzione, o che nello spirito della Convenzione abbiano stipulato accordi bilaterali, può avvenire solo con le procedure e gli effetti previsti dalla presente legge.
2. L'adozione o affidamento a scopo adottivo, pronunciati in un Paese non aderente alla Convenzione né firmatario di accordi bilaterali, 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'articolo 30 e le procedure adottive siano state effettuate con l'intervento della Commissione di cui all'articolo 38 e di un ente autorizzato;
 - c) siano state rispettate le indicazioni contenute nel decreto di idoneità;
 - d) sia stata concessa l'autorizzazione prevista dall'articolo 39, comma 1, lettera h).
3. Il relativo provvedimento è assunto dal tribunale per i minorenni che ha emesso il decreto di idoneità all'adozione. Di tale provvedimento è data comunicazione alla Commissione, che provvede a quanto disposto dall'articolo 39, comma 1, lettera e).
4. L'adozione pronunciata dalla competente autorità di un Paese straniero a istanza di cittadini italiani, che dimostrino al momento della pronuncia di aver soggiornato continuativamente nello stesso e di avervi avuto la residenza da almeno due anni, viene riconosciuta ad ogni effetto in Italia con provvedimento del tribunale per i minorenni, purché conforme ai principi della Convenzione.

Valutazione

Il combinato disposto degli artt. 35 e 36 della legge n. 184/1983 regola le condizioni e le modalità per il riconoscimento in Italia delle adozioni internazionali pronunciate all'estero. Il sistema si articola come segue:

- (i) l'art. 35 si applica ai provvedimenti in materia di adozione pronunciati in Stati parte della convenzione dell'Aja del 1993 o legati all'Italia da accordi bilaterali;
- (ii) l'art. 36 opera per i Paesi non aderenti alla convenzione dell'Aja del 1993 e con i quali non siano in vigore accordi bilaterali.

In entrambi i casi, il provvedimento non ha efficacia automatica ma il riconoscimento ha luogo previo intervento del tribunale per i minorenni, a cui è demandata la verifica del rispetto delle condizioni e del principio del superiore interesse del minore.

Ai sensi dell'art. 35 comma 1, «[l']adozione pronunciata all'estero produce nell'ordinamento italiano gli effetti di cui all'art. 27». In linea di principio, quindi, per effetto dell'adozione – sia pure pronunciata all'estero – l'adottato «acquista lo stato di figlio nato nel matrimonio degli adottanti».

La stessa disposizione distingue poi tra:

- (i) il caso in cui l'adozione sia stata pronunciata all'estero prima dell'arrivo del minore in Italia;
- (ii) e l'ipotesi in cui, invece, l'adozione debba perfezionarsi dopo l'arrivo del minore in Italia.

Nel primo caso, il tribunale per i minorenni «del distretto in cui gli aspiranti all'adozione hanno la residenza nel momento dell'ingresso del minore in Italia» (così dispone l'art. 35 comma 5), è chiamato a verificare la sussistenza delle condizioni delle adozioni internazionali di cui all'art. 4 della convenzione dell'Aja del 1993. Precisamente, si impone al giudice dell'ordinamento richiesto di constatare: (i) la verifica dell'adottabilità del minore nello Stato d'origine da parte delle autorità competenti (lett. a); (ii) il rispetto del principio del superiore interesse del minore e che, dunque, l'adozione internazionale corrisponda al *best interest* del minore (lett. b); (iii) la verifica del consenso informato e libero di tutti i soggetti coinvolti (lett. c) e d); la sussistenza della certificazione di conformità di cui alla lett. i) e l'autorizzazione prevista dalla lettera h) del comma 1 dell'art. 39 della convenzione dell'Aja del 1993. Soddisfatte tali condizioni, il tribunale «ordina la trascrizione del provvedimento di adozione nei registri dello stato civile».

Qualora, invece, l'adozione debba perfezionarsi dopo l'arrivo del minore in Italia, ai sensi del comma 4 dell'art. 35, il tribunale per i minorenni del distretto in cui gli aspiranti all'adozione hanno la residenza nel momento dell'ingresso del minore in Italia «riconosce il provvedimento dell'autorità straniera come affidamento preadottivo», la cui durata è fissata in un anno a decorrere dall'inserimento del minore nella nuova famiglia. Decorso tale periodo e valutato che la permanenza del minore nella famiglia che lo ha accolto è comunque conforme al suo interesse, il tribunale competente pronuncia l'adozione e ne dispone la trascrizione nei registri dello stato civile. Qualora, invece, gli accertamenti effettuati dall'autorità giudiziaria italiana non conducano a esito favorevole, il provvedimento di adozione straniero non produce effetti nell'ordinamento italiano e trova applicazione l'art. 21 della convenzione dell'Aja del 1993, che consente di adottare «le misure necessarie alla protezione del minore».

L'art. 36 prevede poi un sistema di riconoscimento delle adozioni pronunciate da Stati non aderenti alla convenzione dell'Aja del 1993 e, affinché il provvedimento in materia di adozione sia efficace in Italia, è necessario che ricorrano le seguenti condizioni:

- (i) sia accertata la condizione di abbandono del minore ovvero il consenso informato dei genitori biologici (comma 2 lett. *a*);
- (ii) gli adottanti abbiano ottenuto il decreto di idoneità (comma 2 lett. *b*);
- (iii) lo svolgimento della procedura con ente autorizzato e sotto la supervisione della Commissione per le adozioni internazionali (comma 2 lett. *c*) e *d*).

Il riconoscimento è subordinato all'autorizzazione all'ingresso rilasciata dalla CAI, conformemente a quanto disposto dal comma 3.

Il comma 4 della medesima disposizione, infine, prevede un regime semplificato per i cittadini italiani residenti all'estero da almeno due anni, cui è concesso un riconoscimento «ad ogni effetto», purché conforme ai principi della convenzione dell'Aja del 1993.

Raccomandazione

Nonostante l'apparente chiarezza del dettato normativo, si possono presentare problematiche applicative frutto di duplicazioni procedurali e appesantimenti burocratici. Manca, infatti, nel nostro ordinamento un meccanismo di riconoscimento automatico delle adozioni già pronunciate dall'autorità centrale estera e confermate dalla Commissione per le adozioni internazionali. Non è altresì chiaro se il giudice italiano possa rivalutare i presupposti dell'adozione già perfezionata all'estero, rischiandosi, in caso di risposta affermativa, la violazione del principio di mutuo riconoscimento tra Stati aderenti, come stabilito dall'art. 23 della convenzione dell'Aja del 1993. Conseguentemente, si raccomanda una esplicita attuazione del principio di riconoscimento automatico dei provvedimenti stranieri accompagnati dal certificato di conformità ai sensi dell'art. 23 della convenzione dell'Aja del 1993, salvo la sussistenza di gravi motivi di ordine pubblico.

Con specifico riferimento ai provvedimenti in materia di adozione emessi in un Paese terzo (*rectius*, Paese non aderente alla convenzione dell'Aja del 1993 né firmatario di accordi bilaterali con l'Italia), il meccanismo di cui all'art. 36 della legge n. 184/1993 comporta oneri documentali spesso difficili da soddisfare nei contesti giuridici meno strutturati. Pertanto, una semplificazione della procedura nei casi di cui alla previsione in parola sarebbe opportuna.

5.3. Art. 44

Art. 44

1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:
 - a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre;
 - b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge;
 - c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;
 - d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.
2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli.
3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi.
4. Nei casi di cui alle lettere a) e d) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare.

Valutazione

L'art. 44 della legge n. 184/1983 disciplina l'adozione in casi particolari, consentendo l'instaurazione di un rapporto adottivo in situazioni che non soddisfano pienamente i presupposti di cui all'art. 6 e le condizioni di cui all'art. 7 comma 1 della medesima legge.



Corte di Appello di Roma, 23 dicembre 2015

L'adozione in casi particolari di cui alla legge n. 184/1983, art. 44, comma 1, lett. d), a differenza di quella c.d. piena o legittimante: a) è volta a proteggere legami affettivi e relazionali preesistenti, instaurando vincoli giuridici tra il minore e chi di lui si occupa, a tutela dell'interesse del minore stesso ad una idonea collocazione familiare; b) è consentita anche a chi non è coniugato o alla persona singola; c) pertanto non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, ma solo l'impossibilità, di fatto o di diritto, dell'affidamento preadottivo: la Corte d'appello romana ha così confermato la decisione di primo grado che aveva disposto tale forma di adozione nei riguardi di una bambina, di circa sei anni, da parte della compagna stabilmente convivente della madre, che vi ha consentito, una volta accertata, in concreto, l'idoneità genitoriale dell'adottante e, quindi, la corrispondenza all'interesse della minore. L'art. 44, comma 1, lett. d) legge n. 184/1983, comprende sia l'ipotesi di impossibilità di fatto di affidamento preadottivo, allorché il minore è stato dichiarato adottabile, ma non è stata reperita una coppia adottante per giungere all'adozione piena, sia l'impossibilità giuridica, sussistente allorché difetti lo stato di abbandono perché il minore gode già di vincoli idonei a garantirgli un ambiente adatto alla sua crescita.

Le ipotesi contemplate dal comma 1 riguardano rispettivamente: (i) il minore orfano di padre e madre (lett. a); (ii) il minore figlio del genitore anche adottivo dell'altro coniuge (lett. b); (iii) il

minore affetto da disabilità e orfano di padre e di madre (lett. c); (iv) la constatata impossibilità di affidamento preadottivo (lett. d).

Per come formulata la norma, una prima questione problematica si pone allorché il legislatore richiama al comma 1 lett. a) il presupposto di «rapporto stabile e duraturo» e al comma 1 lett. d) la nozione di «impossibilità di affidamento preadottivo» senza tuttavia offrirne una definizione normativa. Questo ha portato la giurisprudenza a intendere i concetti in senso ampio al fine di attribuire tutela anche a situazioni non pienamente rientranti nel concetto di adozione “piena”. Si è assistito, infatti, a un progressivo ampliamento dei margini applicativi specialmente della lett. d) della disposizione, al fine di garantire la tutela anche alle coppie non coniugate o dello stesso, riconoscendo così il diritto alla continuità affettiva del minore anche in assenza del legame matrimoniale.



Corte di Appello di Milano, 10 gennaio 2024

Il minore nato all'estero mediante il ricorso alla surrogazione di maternità ha un diritto fondamentale al riconoscimento, anche giuridico, del legame sorto in forza del rapporto affettivo instaurato e vissuto con il genitore d'intenzione; tale esigenza è garantita attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. d), L. n. 184/1983 che, allo stato dell'evoluzione dell'ordinamento, rappresenta lo strumento che consente, da un lato, di conseguire lo status di figlio e, dall'altro, di riconoscere giuridicamente il legame di fatto con il partner del genitore genetico che ne ha condiviso il disegno procreativo concorrendo alla cura del bambino sin dal momento della nascita.

Né sono mancate osservazioni critiche – specialmente da parte della giurisprudenza costituzionale – che evidenziano le criticità dell'istituto dell'adozione in casi particolari⁵².



Corte Costituzionale, 28 marzo 2022 n. 79

(...) [L]'adozione in casi particolari, se offre una forma di tutela degli interessi del minore certo significativa, non appare ancora del tutto adeguata al metro dei principi costituzionali e sovranazionali. Il diniego di relazioni familiari tra l'adottato e i parenti dell'adottante determina infatti un trattamento discriminatorio del minore adottato rispetto all'unicità dello status di figlio e alla condizione giuridica del minore, avendo riguardo alla ratio della normativa che associa a tale status il sorgere dei rapporti parentali. Ne consegue che al solo minore adottato in casi particolari vengono irragionevolmente negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo, privandolo della rete di tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni. Al contempo, la disciplina censurata – in contrasto anche con l'art. 8 CEDU e gli obblighi internazionali di cui all'art. 117, primo comma, Cost. – lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità, a partire da quelle più vicine, con i fratelli e con i nonni. La connotazione discriminatoria della norma censurata non può, d'altro canto, reputarsi superata adducendo la circostanza che tale adozione non recide i legami con la famiglia d'origine. In

⁵² In dottrina, si v. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Il nuovo status di figlio e le adozioni in casi particolari*, in *Fam. dir.*, 2013, pp. 838-842; N. CIPRIANI, voce *Adozione in casi particolari*, cit., p. 25 ss.

realtà, l'aggiunta dei legami familiari dello stipite da cui discende ciascuno dei suoi genitori – sia quello adottivo che il genitore biologico – non è che la naturale conseguenza di un tipo di adozione che può pronunciarsi anche in presenza dei genitori biologici e che vede, dunque, il genitore adottivo, che esercita la responsabilità genitoriale, affiancarsi a quello biologico.

Il comma 2 della disposizione dispone il ricorso all'istituto dell'adozione in casi particolari «anche in presenza di figli» stabilendo, dunque, un'impostazione che consente l'accesso all'adozione anche in presenza di prole biologica.

Il comma 3 introduce la possibilità di accedere all'adozione in casi particolari (lett. *a*), *c*) e *d*), «anche a chi non è coniugato», stabilendo altresì che l'adozione da parte di coniugi non separati è consentita solo a seguito della richiesta congiunta, anche quando uno solo dei due sia coinvolto nella relazione con il minore.

Il comma 4, infine, individua il requisito dell'età minima di 18 anni tra adottante e adottato, circoscrivendolo alle sole ipotesi di cui alla lett. *a*) e *d*) della disposizione in esame.

Raccomandazione

L'adozione in casi particolari, così come delineata dall'art. 44 della legge n. 184/1983, svolge un ruolo centrale nell'ampliamento della tutela giuridica del minore, adattandosi a contesti familiari che non rientrano pienamente nei parametri dell'adozione “piena”. Tuttavia, la formulazione attuale della norma risente di ambiguità terminologiche e di un debole raccordo con l'evoluzione giurisprudenziale nazionale e sovranazionale⁵³.

Alla luce di tali criticità, si raccomanda un riconoscimento esplicito delle famiglie non unite dal vincolo matrimoniale, sì da consentirne l'accesso anche a coppie non coniugate, a prescindere dal genere e, dunque, dall'orientamento sessuale. Valutando contestualmente anche un adeguamento alla giurisprudenza più recente.



Corte Costituzionale, 22 maggio 2025 n. 68 (in motivazione)

«Qualora vi sia una coppia di persone che ha intrapreso il percorso genitoriale, non è sufficiente il solo riconoscimento del rapporto con la madre biologica, sussistendo il “diritto del minore di mantenere un rapporto con entrambi i genitori” (...), diritto riconosciuto a livello di legislazione ordinaria (art. 315-*bis*, primo e secondo comma, e 337-*ter*, primo comma cod. civ.) e affermato altresì da una pluralità di strumenti internazionali e dell'Unione europea (art. 8, comma 1, della Convenzione ONU sui diritti del fanciullo nonché art. 24, paragrafo 3, CDFUE). In altri termini (...) ciò che è qui in discussione è unicamente l'interesse del minore a che sia affermata in capo a costoro la titolarità giuridica di quel fascio di doveri funzionali ai suoi interessi che l'ordinamento considera inscindibilmente legati all'esercizio di

⁵³ Si v., per esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 19 febbraio 2013, ric. n. 19010/07, *X c. Austria*.

responsabilità genitoriali. Diversi ai quali non è pensabile che costoro possano *ad libitum* sottrarsi. (...) In parallelo alla considerazione della centralità dell'interesse del minore, si è venuta delineando, strettamente correlata allo stesso, l'affermazione dell'unicità dello stato di figlio, quale principio ispiratore della riforma della filiazione, introdotta nel biennio 2012-2013, compendiato dal nuovo art. 315 cod. civ. per cui "[t]utti i figli hanno lo stesso stato giuridico". In forza di tale principio tutte le forme di filiazione riconosciute dal nostro ordinamento (all'interno del matrimonio, fuori del matrimonio, adottiva nelle sue varie forme) godono della medesima considerazione, con riferimento sia alle situazioni giuridiche soggettive imputate al figlio (art. 315-*bis* cod. civ.), sia alla sua posizione nella rete formale dei rapporti familiari (art. 74 cod. civ.). (...) In conclusione, questa Corte ritiene che il mancato riconoscimento – riconoscimento effettuato secondo le modalità previste dall'ordinamento (...) al nato in Italia dello stato di figlio di entrambe le donne che, sulla base di un comune impegno genitoriale, abbiano fatto ricorso a tecniche di PMA praticate legittimamente all'estero costituisca violazione: dell'art. 2 Cost., per la lesione dell'identità personale del nato e del suo diritto a vedersi riconosciuto sin dalla nascita uno stato giuridico certo e stabile; dell'art. 3 Cost., per la irragionevolezza dell'attuale disciplina che non trova giustificazione in assenza di un controinteresse; dell'art. 30 Cost., perché lede i diritti del minore a vedersi riconosciuti, sin dalla nascita e nei confronti di entrambi i genitori, i diritti connessi alla responsabilità genitoriale e ai conseguenti obblighi nei confronti dei figli».

Si ritiene altresì opportuno il superamento dell'obbligo di richiesta congiunta per i coniugi di cui al comma 3 della disposizione, là ove ciò risponda al preminente interesse del minore, in considerazione del fatto che tale vincolo limita eccessivamente l'accesso all'adozione, anche in casi in cui un solo coniuge è figura genitoriale effettiva.

Da ultimo, si consiglia di rivedere il requisito anagrafico differenziale di cui al comma 4 della disposizione, valutandone eventualmente una sua sostituzione con la valutazione caso per caso della maturità dell'adottante e della sua capacità affettiva ed educativa.