

La natura dell'adozione in casi particolari secondo le Sezioni Unite (ai fini della giurisdizione)

di GIOVANNI PAOLO TRAVAGLINO

SOMMARIO: 1. La vicenda processuale; 2. L'ordinanza di rimessione; 3. L'adozione in casi particolari; 4. Il *decisum* delle Sezioni Unite.

1. La vicenda processuale.

Con ricorso al Tribunale per i minorenni di Genova, il 13 luglio 2011 la Signora Z. chiedeva il riconoscimento della propria qualità di affidataria della minore M. Il tribunale, con decreto del 7 febbraio 2012, disponeva l'affidamento della bambina alla ricorrente.

Quest'ultima, congiuntamente al marito, Sig. F., chiese al medesimo Tribunale di disporre l'adozione non legittimante della minore da parte sua e del marito. Nel corso del procedimento, la signora I., madre biologica della bambina, pel tramite del Consolato generale della Federazione russa in Genova, fece pervenire all'attenzione dell'organo giudicante una comunicazione recante la disposizione del Tribunale Rionale di Chertanovo (Mosca) ove si disponeva la sua reintegrazione nella funzione parentale. Nel procedimento minorile si costituì la madre biologica della bambina, eccependo il proprio dissenso all'adozione non legittimante e chiedendo la determinazione delle modalità di ricongiungimento con la figlia. Nel corso del giudizio venne, altresì, sollevata la questione di giurisdizione, alla luce dell'Accordo bilaterale sulle adozioni intercorrente tra l'Italia e la Russia nonché alla luce della Convenzione Aja del 1996, ratificata in Italia nel 2015.

Il Tribunale di Genova, nonostante l'opposizione della madre biologica, pronunciò l'adozione non legittimante della minore, ai sensi dell'art. 44, primo comma, lettera *d*, della legge 4 maggio 1983 n. 184.

Avverso detta sentenza la signora I. propose appello, lamentando, nell'ordine: il difetto di giurisdizione interna; l'insussistenza dei presupposti di cui all'art. 44, primo comma, lettera *d*, legge n. 184 del 1983; la mancanza di un rilevante interesse della minore rispetto all'adozione;

l'incongruenza nel merito della decisione del Tribunale, che si poneva in contrasto con il giudicato russo sulla reintegra nelle funzioni parentali.

Il Sig. F. e la Sig.ra Z. proposero, a loro volta, gravame incidentale ai fini della revoca delle statuizioni relative al ripristino dei rapporti con la madre biologica.

La Corte d'appello di Genova confermò le statuizioni del primo grado di giudizio - rigettando l'appello principale e quello incidentale – con sentenza n. 7 depositata il 19 gennaio 2018.

Avverso suddetta sentenza propose ricorso per cassazione la Sig.ra I., affidato a sei motivi.

Resistettero con controricorso, Il Sig. F. e la Sig.ra Z.

2. L'ordinanza di rimessione.

La prima sezione civile della Cassazione, rilevato, preliminarmente, che non ricorreva alcuna precedente pronuncia sulla questione di giurisdizione sollevata dalla ricorrente - in particolare, sull'interpretazione dell'art. 8 dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Federazione russa “che attribuisce all'Autorità dello Stato di origine del minore la competenza ad emettere la sentenza di adozione rimanendo non esplicitato nell'Accordo se tale disposizione debba ritenersi circoscritta all'adozione legittimante ovvero debba ritenersi applicabile anche all'adozione non legittimante di cui all'art 44 della legge n. 184/1983¹” – ha rimesso gli atti al Primo presidente, che li ha a sua volta assegnati alle Sezioni Unite civili della Corte.

Il quesito posto dalla sezione semplice concerne la corretta interpretazione dell'art. 8, secondo comma, dell'Accordo bilaterale tra l'Italia e la Russia sulla collaborazione nel settore delle adozioni di minori²: in particolare, se l'art 8³ del suddetto accordo e, soprattutto, faccia riferimento soltanto all'ipotesi di adozione legittimante ovvero se comprenda anche l'adozione di cui all'art. 44 l. 184/1983 (c.d. adozione in casi particolari).

3. L'adozione non legittimante.

¹Così Cass.28 gennaio 2019, ord. n. 18833.

² Accordo siglato a Mosca il 6 novembre 2008, dal presidente della Commissione per le adozioni internazionali e dal ministro russo della pubblica istruzione e della scienza, ratificato dall'Italia il 18 febbraio 2009.

³ Che, testualmente, recita: “*La sentenza di adozione del minore è pronunciata dall'Autorità dello Stato di origine competente ad emettere la sentenza di adozione*”.

Al fine di meglio inquadrare il perimetro su cui incide la pronuncia delle sezioni unite, giova spendere qualche parola sull'istituto della adozione non legittimante⁴.

Come noto, esso è stato introdotto dalla legge 4 maggio 1983, n. 184, al fine di tutelare il diritto del minore ad una famiglia laddove, quantunque non ricorrano tutte le condizioni necessarie all'adozione piena, sia comunque opportuno ed auspicabile collocare il minore in un contesto familiare.

Nel novellare la disciplina delle adozioni, il legislatore ha imposto parametri rigidi, teleologicamente indirizzati a consentire la recisione del legame biologico parentale solo in casi limite: nella sostanza, soltanto in quelli di completo abbandono del minore.

Tuttavia, fuoriuscivano dagli stringenti limiti fissati dalla novella molte situazioni *border line*, con il pericolo che il minore, sebbene privato di valide figure genitoriali, potesse non trovare alternative adeguate.

Proprio al fine di porre rimedio a tale rischio, sono state introdotte le ipotesi di adozione di cui all'art. 44, efficacemente descritte in dottrina come *ipotesi particolari ma non eccezionali*⁵, giacché anche questo tipo di adozione mira a tutelare il preminente interesse del minore all'inserimento in un contesto idoneo alla sua crescita.

Sebbene “non eccezionale”, dal punto di vista ontologico l'adozione non legittimante si atteggia in modo diverso rispetto all'adozione piena. Oltre ai differenti presupposti⁶, anche gli effetti che l'istituto produce divergono: ancorché figlio dell'adottante, il minore non instaura con i parenti di quest'ultimo alcun legame, il suo rapporto con la famiglia d'origine non s'interrompe, si limita ad aggiungere il cognome del genitore adottante al proprio⁷.

La disciplina ha mostrato una certa elasticità, risultando, da un lato, idonea, in sede giurisprudenziale⁸, a regolare fattispecie che, agli occhi del legislatore dell'83, erano ancora in

⁴Per un'analisi dell'evoluzione normativa sul tema: V. Lenti, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, III, *Filiazione*, a cura di COLLURA-LENTI-MANTOVANI, Giuffrè, 2002, 575 ss.

⁵Così G. FERRANDO, *L'adozione in casi particolari: orientamenti innovativi, problemi e prospettive*, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, diretto da P. ZATTI e G. ALPA II, 2012, 680 ss.

⁶Le cui ipotesi sono indicate dalle lettere a), b), c) e d) dell'art. 44 l. 184 del 1983.

⁷Per una analisi completa di tutti gli effetti, dati i limiti del presente scritto, si rinvia a G. COLLURA, *L'adozione in casi particolari*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, II, *Filiazione* a cura di G. COLLURA, L. LENTI e M. MANTOVANI, 2° ed., Milano 2012, p. 951 ss.

⁸P. MOROZZO DELLA ROCCA, «Adozione piena, minus plena», e tutela delle radici del minore, in *Riv. crit. Dir. priv.*, I, 1996, 683 e ss. ove si legge “talvolta, dunque, i giudici utilizzano la previsione normativa della cd.

gran parte ignote⁹; dall'altro, prezioso strumento apprestato dal nostro sistema per conferire veste giuridica a determinate situazioni di fatto che, sebbene molto sentite socialmente, altrimenti non troverebbero adeguata tutela.¹⁰

L'adozione in casi particolari, infatti, s'innesta in un più complesso tessuto normativo volto alla tutela del preminente interesse del minore al fine di realizzarne compiutamente il diritto fondamentale ad una valida relazione avente carattere familiare: "oggetto fondamentale di tutela, infatti, non è tanto l'interesse del minore considerato in sé e per sé, in quanto singolo, isolato essere umano di età infantile o adolescenziale, quanto invece il suo diritto di intrattenere con i genitori una relazione affettiva reciproca, avente carattere familiare"¹¹.

Anche in seno alla giurisprudenza comunitaria, l'argomento ha destato ripetutamente l'interesse dei giudici sovranazionali: la Corte EDU, difatti, si è pronunciata più volte in senso favorevole all'applicazione trasversale dell'istituto in questione¹².

4. Il *decisum* delle Sezioni Unite.

Alla luce della disciplina dell'adozione in casi particolari così brevemente tratteggiata, può dunque analizzarsi la pronuncia delle Sezioni Unite.

Come opportunamente ha messo in luce il collegio, l'istituto non può essere ritenuto oggetto della disciplina dell'Accordo bilaterale sulle adozioni di cui *supra*. Il massimo consenso

adozione semplice, di cui all'art. 44 della legge 184/1983 per garantire al minore una nuova stabilità familiare senza interrompere i legami con la famiglia di origine"; F. OCCHIOGROSSO, *L'adozione mite dopo due anni*, in *Minori giustizia*, 2005, p. 149 ss.

⁹ A titolo esemplificativo, Trib. Roma, 30 luglio 2014, n. 299, in *Rass. dir. civ.*, 2015, 679, con nota di G. SALVI (prima pronuncia di merito sull'adozione in casi particolari per una coppia omosessuale). Degno di nota il seguente passaggio: "Nessuna limitazione è prevista espressamente, o può derivarsi in via interpretativa, con riferimento all'orientamento sessuale dell'adottante o del genitore dell'adottando, qualora tra di essi vi sia un rapporto di convivenza"; Cass., SS. UU. 8 maggio 2019, n. 12193, in *Dir. Fam. e Pers.*, 2019, 3, I, 1062, ove, significativamente, si legge: "[...] non si esclude peraltro la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale, mediante il ricorso ad altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari, prevista dalla L. n. 184 del 1983, art. 44, comma 1, lett. d)."

¹⁰ Basti pensare alla delicatissima questione sulla maternità surrogata e sulla disciplina applicabile in riferimento ai figli, di cui si dirà meglio *infra*. Sul tema: P. RESCIGNO, *Nuove prospettive giuridiche per le famiglie ricomposte*, in S. Mazzoni (a cura di), *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Giuffrè, 2002, 69 ss.

¹¹ L. LENTI, *ibidem*, 150.

¹² Di particolare rilievo appare il parere reso il 10 aprile 2019, su richiesta n. P16-2018-001 della Corte di Cassazione francese, ove, al punto 35, si legge: "According to the Court's case-law, Article 8 of the Convention requires that domestic law provide a possibility of recognition of the legal relationship between a child born through a surrogacy arrangement abroad and the intended father where he is the biological father."

nomofilattico, servendosi del canone ermeneutico dell'interpretazione letterale, rileva, difatti, che “nel Preambolo dell'Accordo pattizio il riferimento alla collocazione volta ad assicurare l'educazione del minore deve avvenire in una famiglia sostitutiva, la previsione dello stato di adottabilità del minore è rimessa alla «legislazione dello Stato di origine», e prosegue con la considerazione che “la dichiarazione di adottabilità del minore è richiesta per l'adozione di tipo legittimante, mentre l'adozione di cui all'art. 44, L. 184/1983 non presuppone la dichiarazione di adottabilità”.

Pertanto, argomentando *a contrario* le SS. UU. affermano che, se l'intento dell'Accordo fosse stato quello di ricomprendere al suo interno anche le adozioni in casi particolari, non si sarebbe fatto riferimento alla declaratoria dello stato di adottabilità - cui fa seguito l'affidamento preadottivo - e che, stante la sovrapposizione dei legami famigliari nell'adozione cd. “mite”, l'utilizzo del termine “sostitutiva” colliderebbe con l'inclusione, nella disciplina dell'Accordo, dell'ipotesi di cui si discorre, da ritenersi, come concordemente affermato in dottrina e giurisprudenza, quale clausola speciale di chiusura del sistema. Depone in tal senso anche la collocazione sistematica dell'istituto: a questa forma di adozione, difatti, è dedicato il titolo IV della legge, e, pertanto, sembra che, nelle stesse intenzioni del legislatore, l'adozione “mite” si atteggi come morfologicamente diversa rispetto all'adozione legittimante.

Le Sezioni Unite, dunque, deducono che a trovare applicazione, in luogo dell'Accordo bilaterale, sia la Convenzione sottoscritta all'Aja il 5 ottobre 1961, in particolare l'art. 1, ove si legge che “le autorità competenti all'adozione di provvedimenti – personali e patrimoniali – nell'interesse del minore sono quelle dove quest'ultimo ha abituale residenza”.

A tali fini non osta il disposto, di cui alla Convenzione Aja del 1980, sulla sottrazione di minori, giacché le precedenti Corti giudicanti avevano già escluso, nel merito, che la minore fosse stata tradotta in Italia illecitamente. *A fortiori*, la correttezza ermeneutica dell'*iter* argomentativo risulta, altresì, suffragata da quanto disposto all'art. 42, primo comma, della legge n. 218 del 1995¹³.

¹³“La protezione dei minori è in ogni caso regolata dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori, resa esecutiva con la L. 24 ottobre 1980, n. 742.”

Pertanto, ad avviso di chi scrive, le Sezioni unite hanno reso una (più che) opportuna pronuncia, dimostrandosi particolarmente attente anche alle elaborazioni dottrinali sull'istituto dell'adozione in casi particolari, cogliendo pienamente la differenza ontologica tra quest'ultima e l'adozione c.d. legittimante.