

FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

1. Appare accertato, sulla base delle dichiarazioni in atti rese dalla ricorrente e dalla resistente SS, che CC, cittadina italiana, ha intrecciato a partire dal 1999 una relazione affettiva con SS, anch'ella italiana; quest'ultima, a seguito di fecondazione eterologa assistita, ha partorito X, nata in ... il ...2003, da lei sola riconosciuta; la coppia CC-SS ha convissuto, formando una famiglia di fatto in Spagna, nelle isole Canarie, e le due donne hanno cresciuto, mantenuto ed educato insieme la bambina sin dalla sua nascita;
2. le due donne l'8.5.2009 si sono unite in matrimonio civile secondo la legge spagnola che consente il matrimonio tra persone del medesimo sesso (vedi atto di matrimonio in atti);
3. su richiesta di ambedue le coniugi, il "Juzgado de Primera Instancia e Instruccion" di ... in Spagna, il ... 2010 ha emesso l'ordinanza in atti, ormai definitiva, con cui è stata dichiarata l'adozione della minore X da parte di CC, in quanto coniuge della madre biologica della bambina, in base alla legislazione spagnola (artt. 175 e segg. del Codice Civil), e che ha attribuito alla CC la piena responsabilità genitoriale (patria potestad) nei confronti di X;
4. con sentenza del 25.2.2013, in atti, su domanda congiunta delle coniugi, la stessa autorità giudiziaria spagnola ha dichiarato sciolto mediante divorzio il matrimonio tra la CC e la SS con approvazione dell'accordo regolatore intervenuto il 21.12.2012 tra le parti, già approvato dal PM, riguardante sia i rapporti economici tra le due donne, sia l'affido della figlia delle stesse, stabilito in via congiunta, la regolamentazione dei rapporti tra la bambina e ciascuna genitrice, il contributo di ciascuna madre al mantenimento e alle spese di cura, educazione e istruzione della bambina;
5. CC si è rivolta al Tribunale per i Minorenni di Milano, con ricorso presentato il 10.12.2013, chiedendo il riconoscimento agli effetti civili interni dell'ordinanza di adozione spagnola della figlia X, con riconoscimento degli effetti legittimanti della predetta adozione e con ordine all'Ufficiale di Stato Civile di trascrizione del provvedimento; con decreto 18 marzo/ 4 aprile 2014, il TM di Milano ha respinto la domanda della CC; ha rilevato che nel caso di specie si discute non già di un'adozione internazionale, ma di un'adozione nazionale realizzata all'estero da parte di cittadina italiana di altra minore italiana figlia della coniuge, disciplinata in Italia dall'art. 44, comma 1°, lett. b) L.184/83; che la competenza del TM in materia di adozione all'estero riguarda esclusivamente l'adozione legittimante del minore straniero in stato di effettivo abbandono all'estero e che non sussistono pertanto i presupposti di cui all'art. 41, comma 2°, L. 218/95, per una deroga dalla regola generale riguardante la competenza della Corte d'Appello con riguardo al riconoscimento di sentenze e provvedimenti stranieri; ha infine invitato la ricorrente a richiedere la trascrizione dell'ordinanza di adozione direttamente all'Ufficiale di stato Civile di ...;

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

6. la CC ha presentato quindi istanza di trascrizione, ma l'Ufficiale di stato Civile del Comune di ..., con provvedimento del 10.6.2014 ha rifiutato di procedere, rilevando che *“ il caso specifico non rientra in alcuna delle previsioni di cui all'art. 44 della legge 184/1983, ed, in particolare, nella fattispecie di cui al comma 1, lett. b)....Al momento i matrimoni tra persone dello stesso sesso non vengono riconosciuti in Italia, pertanto l'adottante per il nostro ordinamento non risulta essere coniuge della madre dell'adottata e quindi il tipo di adozione riconosciuta all'estero (Spagna) non è da ritenersi riconducibile alla ipotesi di adozione di minore in casi particolari...”*

7. con ricorso depositato il 3.9.2014 e ritualmente notificato, unitamente al decreto di fissazione udienza, a cura della ricorrente sia all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di ... sia a SS, la CC ha chiesto a questa Corte di riconoscere ai fini della legge italiana l'ordinanza spagnola di adozione della figlia X e di ordinare la trascrizione del provvedimento al Comune di ..; ha altresì chiesto ordinarsi all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di .. la trascrizione sia dell'atto di matrimonio intervenuto con la SS, sia della sentenza di divorzio, sia dell'accordo regolatore del divorzio con riguardo ai punti 2,3 e 4, con riconoscimento ai fini della legge italiana di tutti i predetti atti, e con rifusione delle spese di giudizio;

8. nessuno si è costituito per l'Ufficiale di Stato Civile del Comune di ..; si è costituita invece SS, che nulla ha contestato con riguardo alla convivenza familiare con la CC e la figlia X sin dalla nascita di quest'ultima, né sull'intervenuto matrimonio, sull'accordo tra le coniugi sia in ordine al divorzio, sia in ordine alle condizioni riguardati l'affido della figlia comune X di cui all'atto, anche da lei liberamente sottoscritto, il 21.12.2012; nulla ha contestato neppure con riguardo alle domande della CC, su cui si è rimessa al giudizio della Corte e ha chiesto di essere esonerata da qualsivoglia condanna alle spese di giudizio;

9. all'udienza del 16.10.2015, sentiti i difensori delle parti che si sono riportati alle loro conclusioni in atti, preso atto della rinuncia da parte della ricorrente alla domanda di condanna della SS alle spese di giudizio, la Corte si è riservata di decidere;

10. osserva ora questo collegio che la domanda di trascrizione e di riconoscimento agli effetti dell'ordinamento italiano dell'atto di matrimonio contratto dalla CC e dalla SS in Spagna in data 8 maggio 2009, (sulla cui fondatezza peraltro la ricorrente si è limitata a richiamare una pronuncia riguardante un caso simile emessa dal Tribunale di Grosseto il 9.4.2014) non può essere accolta e ciò sulla base della attuale legislazione italiana e della giurisprudenza in materia della Corte di Cassazione e di questa stessa Corte, che recentemente si è pronunciata sulla trascrivibilità del matrimonio tra cittadini italiani dello stesso sesso con decreto 13 marzo/6 novembre 2015, Presidente rel. La Monica, n. cronol. 2286/2015;

11. vengono qui richiamate le condivise motivazioni del predetto decreto nel quale si legge che, nell'ordinamento italiano, *“la diversità di sesso, seppur non indicata espressamente agli articoli 84 e seguenti del codice civile tra le condizioni necessarie per contrarre matrimonio, trova riferimento in numerose altre norme la cui struttura richiama lessicalmente i due contraenti del matrimonio, indicati per l'appunto come “marito” e “moglie”, in una prospettiva di senso delle norme stesse (cfr. artt. 107, 108,143,143 bis e 156 bis c.c., e corrispondenti disposizioni*

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

relative ai casi di scioglimento del matrimonio). Si tratta di plurimi riferimenti normativi che escludono che quelle norme siano inclusive del matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Peraltro, la connotazione eterosessuale del matrimonio, nella vigente disciplina legislativa, trova riscontro proprio nei plurimi pregressi ricorsi alla Consulta con i quali è stata dedotta l'illegittimità costituzionale delle norme in questione (in ordine agli articoli 2, 3, 29 e 117 della Costituzione; 12 e 14 CEDU; 9 Carta di Nizza). Si richiamano il ricorso deciso con sentenza 138/2010, con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'articolo 2, perché diretta ad ottenere una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata, ed è stata dichiarata l'infondatezza della questione sollevata in riferimento ai parametri individuati negli artt. 3 e 29; nonché i successivi ricorsi con i quali sono state proposte analoghe eccezioni di incostituzionalità dichiarate infondate con le ordinanze 276/2010 e 4/2011, anche sul rilievo che non risultavano allegati profili diversi o ulteriori, idonei a superare gli argomenti addotti nella precedente pronuncia.

La connotazione eterosessuale del matrimonio non è smentita nemmeno dalla più recente decisione 170/2014 -con la quale la Consulta ha dichiarato, in riferimento all'art. 2 della Costituzione l'illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164, nella parte in cui tali norme non prevedevano che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi consentisse, comunque, ove entrambi lo richiedessero, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata- risultando da tale decisione che la regolamentazione dell'unione omosessuale resta comunque demandata alle scelte discrezionali del legislatore;... non può, pertanto, ragionevolmente negarsi che il matrimonio disciplinato dal legislatore del 1942, e non rivisitato sotto il profilo in esame da successive riforme del diritto di famiglia, sia quello tra persone dello stesso sesso e che solo a queste il vigente istituto sia attualmente riservato;... non potrebbe pervenirsi a diversa conclusione nemmeno sulla base delle argomentazioni dei commentatori che, sviluppando alcuni passaggi della sentenza della Consulta 138/2010 -laddove la Corte esclude la cristallizzazione dei concetti di famiglia e di matrimonio, concetti dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e quindi da interpretarsi "...tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi..."- e richiamandone la lettura operata dalla Cassazione nella sentenza 4184/2012, sottolineano che il paradigma eterosessuale del matrimonio non risulti costituzionalizzato nell'articolo 29. La qualificazione della famiglia come società naturale starebbe proprio ad indicare positivamente la sua naturale attitudine ad essere formazione sociale in continua evoluzione e che, per realizzare tale finalità, la stessa nozione di famiglia data dalla norma deve essere adeguata all'evoluzione delle regole sociali;...pur valorizzando il contenuto di norma "aperta" attribuibile all'articolo 29, la cui regolazione normativa non è inesorabilmente legata alla definizione di matrimonio accolta dal legislatore del 1942, e riconducendo il paradigma eterosessuale sul piano della legislazione primaria, permane comunque l'effetto preclusivo costituito dall'attuale disciplina legislativa, costituzionalmente compatibile";

12. la Corte d'Appello di Milano ha altresì affermato che neppure la normativa comunitaria e convenzionale, così come interpretata dalla Corte EDU, impone il riconoscimento

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

nell'ordinamento italiano del diritto al matrimonio a persone dello stesso sesso; “la regola gender-neutral (“..Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia..”) posta dall'articolo 9 della Carta di Nizza che è provvista di effetto diretto, godendo la Carta dello stesso valore giuridico dei Trattati, riserva comunque agli Stati la disciplina di quei diritti, che sono “..garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio..”, così evidenziando la carenza del principio di attribuzione nella materia matrimoniale, non disciplinata dal diritto europeo, ma dalle sole norme di diritto interno, e la conseguente impossibilità di configurare obblighi a livello statale discendenti dai diritti stabiliti all'articolo 9 della Carta;...al riconoscimento alle coppie dello stesso sesso del diritto al matrimonio non può pervenirsi alla stregua di una interpretazione convenzionalmente orientata delle norme CEDU che, nel significato attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, come norme interposte integranti il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, c.1, entrano a far parte del materiale normativo cui deve conformarsi la nostra legislazione; con “ la sentenza “Schalk e Kopf / Austria” del 24 giugno 2010, ...la Corte EDU, pervenendo ad un'innovativa lettura dell'articolo 12 della Convenzione, in combinato disposto con l'articolo 9 della Carta, ha ritenuto che il diritto al matrimonio di cui all'articolo 12 CEDU non debba intendersi limitato al matrimonio tra persone di sesso opposto, (ma) ha considerato che, pur in presenza di un emergente consenso generale europeo nei confronti del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali, non vi era su tale questione, riguardante “..diritti in evoluzione..”, un accordo consolidato degli Stati membri, specie con riferimento al matrimonio, istituto radicato in contesti sociali e culturali che possono differire molto da una società all'altra; che perciò diversi erano i tempi di intervento degli Stati; che non vi era uniformità nelle discipline apprestate, come concretamente dimostrato dal fatto che, alla data della decisione europea, il riconoscimento delle coppie omosessuali era avvenuto in 7 Stati mediante l'accesso al matrimonio e in 13 Stati a mezzo di cosiddette unioni registrate, con effetti e contenuto di diversa ampiezza. Andava perciò riconosciuto un certo margine di discrezionalità “..nella scelta del momento dell'introduzione delle modifiche legislative..” (par.105) e “...per quanto riguarda il preciso status conferito dal mezzo di riconoscimento alternativo...”(par.108); e, con particolare riferimento al matrimonio, affermava la Corte che “..per come stanno le cose, si lascia decidere alla legislazione nazionale dello stato contraente se permettere o meno il matrimonio omosessuale...” (par.62);... in definitiva, dalla decisione della Corte EDU si desume che sussiste obbligo per gli Stati membri di fornire strumenti giuridici di riconoscimento e tutela per le unioni omosessuali, dovendo essere garantita alle stesse, alla stregua dell'articolo 8 della Convenzione, una protezione della vita privata e familiare; ma non sussiste obbligo di consentire l'accesso al matrimonio per le coppie dello stesso sesso: “..gli stati sono tuttora liberi, a norma dell'articolo 12 della Convenzione, nonché dell'articolo 14 in relazione all'articolo 8, di limitare l'accesso al matrimonio alle coppie omosessuali..” (par.108); ...tale approccio al problema (cd teoria del margine d'apprezzamento) è confermato anche in successive decisioni della Corte: nella decisione del 15 marzo 2012 (ricorso “Gas e Dubois / Francia”), si afferma che l'articolo 12 della Convenzione non impone agli stati l'obbligo di aprire il matrimonio alle coppie omosessuali; che il diritto al matrimonio non può neanche essere ricavato dall'articolo 14 congiuntamente all'articolo 8; e che anche quando gli

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

Stati decidono di offrire alle coppie omosessuali un'altra forma di riconoscimento giuridico, essi beneficiano di un certo margine di apprezzamento per decidere la natura esatta dello status conferito; nella decisione del 16 luglio 2014 (ricorso "Hämäläinen / Finlandia") ancora si ribadisce che, pur in presenza di ulteriori estensioni da parte di Stati contraenti del matrimonio a partner omosessuali, l'articolo 12 non può essere interpretato come se esso ponga in capo agli Stati l'obbligo di concedere l'accesso al matrimonio alle coppie omosessuali;

...l'impedimento alla trascrizione nasce dall'attuale contesto normativo nazionale che non riconosce come matrimonio quello contratto tra persone dello stesso sesso, secondo le articolate argomentazioni della Cassazione (Cass. 4184/12, poi richiamata in Cass. 2400/2015). La Corte di legittimità, compiuto un revirement consentito dalla affermata inclusione del diritto al matrimonio omosessuale nell'articolo 12 CEDU, e ritenuta non più adeguata alla realtà giuridica la concezione secondo cui la diversità di sesso è presupposto quasi naturalistico della stessa esistenza e della validità del matrimonio, considera il matrimonio contratto tra persone dello stesso sesso esistente e valido, ma non idoneo a produrre effetti giuridici nel nostro ordinamento, e, perciò, nemmeno trascrivibile.

Osserva, infatti, la Cassazione –e questa Corte è dello stesso avviso- che la questione della trascrivibilità o meno del matrimonio tra persone dello stesso sesso, contratto all'estero da cittadini italiani, "...dipende dalla soluzione della più generale questione...se la Repubblica Italiana riconosca e garantisca a persone dello stesso sesso...il diritto fondamentale di contrarre matrimonio..."... l'inidoneità -più in esteso: inidoneità dell'atto alla produzione degli effetti giuridici che gli sono propri- categoria non ignota al diritto, si caratterizza nella prospettiva della Corte come una inefficacia in senso stretto, non conseguenza di altro vizio, e si propone come reazione dell'ordinamento nei confronti di un negozio di cui si riconosce, in relazione al quadro normativo e giurisprudenziale europeo del quale l'ordinamento stesso fa parte, la intrinseca validità, oltre che la consistenza sociale, ma i cui effetti vitali sono però preclusi nel nostro paese dalla mancata previsione legislativa;

... richiamato anche il principio di tipicità delle attività dell'ufficiale dello stato civile e degli atti oggetto di trascrizione, ...nell'attuale quadro normativo, il matrimonio tra coppie dello stesso sesso non corrisponde alla tipologia del matrimonio delineato nel nostro ordinamento e non è perciò trascrivibile";

13. dalla impossibilità di trascrizione di un matrimonio valido ed efficace all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso, per le ragioni esposte, discende inevitabilmente l'impossibilità della trascrizione in Italia della sentenza spagnola che di tale matrimonio ha statuito lo scioglimento per divorzio; anche la domanda diretta ad ottenere la trascrizione e il riconoscimento della sentenza che ha pronunciato lo scioglimento del matrimonio tra la CC e la SS deve pertanto essere respinta;

14. non può neppure essere accolta la domanda della ricorrente di trascrizione dell'accordo regolatore, approvato dal giudice spagnolo del divorzio, sottoscritto dalle parti il 21.12.2012, trattandosi di accordo tra genitori, omologato da un giudice, in base al diritto spagnolo, relativo all'affido di una figlia minore, che non costituisce atto di stato civile (e infatti non riguarda né una nascita, né un matrimonio, né la cittadinanza), per il quale la legge, ed in particolare, il DPR 396/2000, che regola l'ordinamento dello stato civile, non prevede nessuna forma di trascrizione;

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

15. la Corte ritiene invece meritevole di accoglimento la domanda di riconoscimento nell'ordinamento giuridico italiano e di conseguente trascrizione nei registri dello Stato Civile, in base al disposto di cui all'art. 28 del predetto DPR, dell'ordinanza del giudice spagnolo che con pronuncia ormai definitiva, resa il 21 maggio 2010, ha dichiarato l'adozione piena di X da parte di CC, con effetti legittimanti e che con la medesima ordinanza, corretta con successiva ordinanza in data 1.6.2010, ha attribuito alla minore i cognomi CC SS;

16. il provvedimento straniero di adozione, di volontaria giurisdizione, come correttamente rilevato dal TM di Milano, coinvolge un'adottante di cittadinanza italiana e una minore adottata, pure di cittadinanza italiana, perché figlia riconosciuta da madre biologica italiana e non riconosciuta dal padre biologico; non si verte quindi in materia di adozione internazionale di minore, regolata, ex art. 41, 2° comma L. 218/95, dalla legge speciale 184/83, titolo terzo; il provvedimento spagnolo non riguarda neppure l'adozione di una minore dichiarata adottabile perché in stato di abbandono all'estero e/o in Italia; X è una ragazzina che sin dalla nascita, avvenuta dodici anni fa, come riconosciuto sia dalla CC sia dalla madre che l'ha partorita è stata adeguatamente amata, curata, mantenuta, educata ed istruita da entrambe le donne che hanno realizzato l'originario progetto di genitorialità condivisa, nell'ambito di una famiglia fondata sulla comunione materiale e spirituale di due persone di sesso femminile;

17. l'ufficiale di Stato Civile del Comune di .. ha correttamente osservato che l'adozione realizzata dalla CC non costituisce un'ipotesi di adozione disciplinata dall'art. 44, lett. b) della L. 184/1983, in quanto, come più sopra si è scritto, per l'ordinamento italiano la CC e la SS non erano unite da vincolo matrimoniale efficace in Italia al momento dell'adozione; dal tenore del rifiuto di trascrizione, espresso dal predetto Ufficiale, emerge che detto provvedimento di adozione è stato ritenuto indissolubilmente determinato e dipendente dal matrimonio delle due madri, valido all'estero, ma non riconoscibile in Italia e che pertanto l'ordinanza spagnola di adozione di X debba necessariamente seguire le sorti del loro atto di matrimonio;

18. la ricorrente, sia nell'istanza di trascrizione al Comune di ..., sia nel ricorso a questa Corte, ha espressamente chiesto di riconoscere la validità anche per l'ordinamento italiano dell'atto di adozione della minore da parte di persona non coniugata o comunque come atto indipendente e separato dal matrimonio contratto in precedenza con la madre biologica della bambina; sul punto l'Ufficiale di Stato Civile non ha fornito nessuna motivazione; la Corte è quindi chiamata ad esaminare il provvedimento in questione ai fini della riconoscibilità, ex artt 64 e segg. della L. 218/95, nell'ordinamento giuridico italiano, indipendentemente da ogni valutazione riguardante il matrimonio spagnolo delle parti;

19. gli artt. 65 e 66 della legge in materia di diritto internazionale privato, prevedono che i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone, nonché all'esistenza di rapporti di famiglia, come quelli di volontaria giurisdizione hanno effetto nell'ordinamento italiano e sono quindi riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, quando producono effetti nell'ordinamento dello stato in cui sono stati pronunciati, non sono contrari all'ordine pubblico e sono stati rispettati i diritti della difesa;

20. l'ordinanza di adozione della minore di cui si discute ha piena efficacia in Spagna ed è stata emessa da un'autorità giudiziaria spagnola, su istanza della CC, con l'accertato pieno consenso della madre della bambina;

21. occorre a questo punto valutare se l'adozione con effetti legittimanti da parte di persona, ritenuta non coniugata per lo Stato Italiano, della figlia della partner dello stesso sesso, pronunciata legittimamente in uno Stato europeo, in base alle leggi di quel paese, debba ritenersi contraria all'ordine pubblico, inteso quest'ultimo come ordine pubblico internazionale, secondo l'insegnamento della Cassazione, la quale con la recente sentenza 19405/2013 ha statuito che “ È... acquisizione sufficientemente consolidata quella per cui la nozione di ordine pubblico ... - in forza della quale la norma straniera che vi contrasti non può trovare ingresso nel nostro ordinamento in applicazione della pertinente disposizione di diritto internazionale privato - non è enucleabile esclusivamente sulla base dell'assetto ordinamentale interno, racchiudendo essa i principi fondamentali della Costituzione o quegli altri principi e regole che rispondono all'esigenza di carattere universale di tutelare i diritti fondamentali dell'uomo o che informano l'intero ordinamento in modo tale che la loro lesione si traduce in uno stravolgimento dei valori fondanti del suo assetto ordinamentale (Cass., 26 novembre 2004, n. 22332; Cass., 19 luglio 2007, n. 16017). In altri termini, come posto in rilievo da Cass., 26 aprile 2013, n. 10070 (nel richiamare anche Cass., 6 dicembre 2002, 17349 e Cass., 23 febbraio 2006, n. 4040), il concetto di ordine pubblico a fini internazionalprivatistici si identifica con quello indicato con l'espressione "ordine pubblico internazionale", da intendersi "come complesso di principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un determinato periodo storico o fondati su esigenze di garanzia, comuni ai diversi ordinamenti, di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo".

Del resto, in un sistema plurale, di cui è partecipe il nostro ordinamento, non può ignorarsi la sinergia che proviene dall'interazione delle fonti sovranazionali con quelle nazionali. Si tratta di una combinazione, articolata e complessa, che si riflette sulla portata stessa dell'ordinamento interno, il quale così risulta diversamente modulato a seconda del *modus operandi* del rapporto che è instaurato tra esso e la fonte sovranazionale o internazionale interagente. Ed è proprio in tale prospettiva che si viene a declinare la vocazione *cd. internazionalista* della nostra Carta Fondamentale, che, oggi, non si esaurisce più negli originari principi desumibili dagli artt. 10 e 11 Cost., ma trova ulteriore forza di radicamento nell'art. 117 Cost., comma 1, il quale imprime alla legislazione tutta il rispetto dei vincoli derivanti dai trattati internazionali e dalla partecipazione all'Unione Europea (nel 2001, allorché venne introdotta la citata norma nel riformato titolo V della Costituzione, ancora "ordinamento comunitario").

Ove, poi, vengano in rilievo fonti che sono votate alla protezione dei diritti fondamentali della persona umana (Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, ratificata con la L. n. 88 del 1955; Carta Europea dei diritti fondamentali dell'Unione Europea - o Carta di Nizza - che, in forza dell'art. 6 del Trattato di Lisbona, "ha lo stesso valore giuridico dei trattati"), la loro incidenza sull'individuazione del limite di recepimento della norma straniera, partecipe di ordinamento anch'esso soggetto a quel sistema di fonti, non può essere revocato in dubbio, posto che appare evidente, al contempo, l'apertura internazionalista del concetto di ordine pubblico e la condivisione degli stessi valori fondamentali tra i diversi ordinamenti statuali, nell'ambito dello stesso sistema di tutela multilivello”;

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

22. nel nostro ordinamento, la Costituzione non detta i criteri fondamentali ai quali il legislatore debba attenersi in materia di adozione di minori, indicando però all'articolo 30 il principio cardine per cui “.. la Legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale..”. Oltre alle norme contenute nella L. 184/1993, che disciplinano espressamente l'adozione nazionale e internazionale, trovano efficacia e acquistano rilievo ai fini che interessano:

a) la disposizione di cui all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, ratificata dall'Italia con L. 176/1991, che prevede che “ *in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali,...l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente*”;

b) l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, parte integrante del Trattato dell'Unione entrato in vigore il 1.12.2009, che al secondo e al terzo comma espressamente prevede che “ *In tutti gli atti relativi ai minori..., l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente*” e che “*il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse*”;

c) l'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che statuisce che “*Ogni persona ha diritto al rispetto del sua vita privata e familiare...Non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria perla protezione della salute o della morale o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui*”;

d) l'art. 14 della CEDU che assicura che “*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso..., l'origine nazionale o sociale,...la nascita o ogni altra condizione*”;

e) l'art. 23 del Reg CE 2201/2003 che espressamente statuisce che in materia di riconoscimento di provvedimenti europei relativi alla responsabilità genitoriale, questi non possono essere riconosciuti solo se, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto;

23. la legge italiana in materia di adozione prevede all'art. 6 che essa è consentita ai coniugi uniti in matrimonio, non separati, neppure di fatto, una volta accertata la loro affettiva idoneità e capacità ad educare, istruire e mantenere i minori che intendano adottare; la stessa legge, però, all'art. 25 prevede che l'adozione possa essere disposta, nell'esclusivo interesse del minore, nei confronti anche del solo coniuge che, per libera scelta, come consentito nel nostro ordinamento, nel corso di un affidamento preadottivo alla coppia, abbia deciso di porre fine alla convivenza coniugale con il coniuge e di separarsi; anche alla stregua di tale previsione normativa deve quindi concludersi che non possa ritenersi contraria all'ordine pubblico interno un'adozione da parte di una persona singola;

24. l'art. 44, lettera d), consente l'adozione, sia pure con effetti non legittimanti, di un minore da parte di una persona non coniugata, qualora sia stata constatata l'impossibilità di affidamento preadottivo; è stato correttamente rilevato dall'autorità giudiziaria minorile (vedi sentenza n. 626/2007 del TM di Milano, sentenze n. 299/2014 e n. 291/2015 del TM di Roma), che “ *l'impossibilità di affidamento preadottivo può essere un'impossibilità non solo di fatto, che consente di realizzare l'interesse preminente dei minori in stato di abbandono, ma non*

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

collocabili in affidamento preadottivo, ma anche un'impossibilità di diritto, che permette di tutelare l'interesse dei minori (anche non in stato di abbandono), al riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più compiuti e completi); sulla base di tale principio i giudici di merito del TM di Milano e della Corte d'Appello di Firenze (sentenza n. 1274/2012) hanno disposto l'adozione di figli minori anche tra conviventi, e il TM di Roma, con le due ultime recentissime sentenze sopra citate, ha ritenuto conforme all'interesse del minore, nel rispetto dei principi sanciti dagli artt. 8 e 14 della CEDU, disporre l'adozione in casi particolari da parte di un persona non coniugata del figlio della partner del medesimo sesso;

25. appare evidente dunque che anche nell'ordinamento italiano non sussiste un divieto assoluto di adozione di un minore, in stato di abbandono o non, da parte di persona non coniugata (vedi, conforme, TM di Bologna, decreto 21 marzo/17 aprile 2013);

26. la Corte di Cassazione poi, con sentenza n. 601/2013, ha recentemente affermato come costituisca mero pregiudizio ritenere che “ *sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale*” e come ogni situazione deve essere valutata singolarmente, tenuto conto del preminente interesse del minore rispetto alle figure genitoriali e al suo diritto di convivere e/o mantenere regolari rapporti significativi con tutte le figure adulte di riferimento, indipendentemente dalle loro tendenze sessuali, ritenute in concreto adeguate ad assicurargli l'affetto e la cura indispensabili per la sua armoniosa crescita;

27. la Corte EDU ha più volte sottolineato l'obbligo per l'autorità giudiziaria di uno Stato aderente alla Convenzione, di assumere decisioni riguardanti minori, tenendo prioritariamente conto del superiore interesse del minore, valutato in concreto, al mantenimento della propria vita familiare ex art. 8 CEDU e alle relazioni instaurate con le figure genitoriali di riferimento, ribadendo il principio che anche le relazioni omosessuali rientrano nella nozione di vita familiare, e ciò ha fatto anche nelle sentenze in cui si è occupata di riconoscimento della sussistenza di una vita familiare tra il minore e figure genitoriali nelle ipotesi di maternità “surrogate” non consentite dagli ordinamenti nazionali (vedi le sentenze *Menesson c. Francia*, ric. n. 65192, *Labassee c. Francia* ric. n. 65941, emesse nel 2014; *Paradiso e Campanelli c. Italia* del 27 gennaio 2015);

28. in tale contesto normativo di riferimento, così come interpretato dai giudici italiani e dai giudici sovranazionali, non vi è alcuna ragione per ritenere in linea generale contrario all'ordine pubblico un provvedimento straniero che abbia statuito un rapporto di adozione piena tra una persona non coniugata e il figlio riconosciuto del partner, anche dello stesso sesso, una volta valutato in concreto che il riconoscimento dell'adozione, e quindi il riconoscimento di tutti i diritti e doveri scaturenti da tale rapporto, corrispondono all'interesse superiore del minore al mantenimento della vita familiare costruita con ambedue le figure genitoriali e al mantenimento delle positive relazioni affettive ed educative che con loro si sono consolidate, in forza della protratta convivenza con ambedue e del provvedimento di adozione;

29. nel caso in esame, come più sopra già si è scritto, appare accertato che la giovane X è stata concepita e partorita dalla madre SS nell'ambito di un progetto di vita familiare e di genitorialità condivisa instaurato con la CC già a partire dal 1999, ben tre anni prima della nascita della minore; che X ha vissuto con entrambe sin dalla nascita, per quasi dieci anni e sino alla cessazione della convivenza tra le due donne, avvenuta nel 2012 in Spagna, che da loro è stata

allevata, curata e mantenuta e che con loro ha evidentemente costruito stabili e forti relazioni affettive ed educative riconosciute dalle stesse donne, tanto che nel dicembre 2012, in previsione del loro divorzio, la CC e la SS riconoscevano come adeguato per la bambina un regime di affido congiunto e la previsione di tempi uguali di permanenza della figlia presso ciascuna; la madre biologica, SS, costituendosi nel presente giudizio, non ha in nessun modo contestato l'esistenza di rapporti significativi tra X e la CC e la necessità per il benessere della bambina del mantenimento della relazione affettiva ed educativa con la ex compagna; si è lamentata delle difficoltà di collaborazione con la CC con riguardo alle scelte in ordine alla futura residenza prevalente della bambina, alla scuola e alla cura delle allergie di cui X soffre, riportando un conflitto che spesso contraddistingue le coppie di genitori che si separano o divorziano, ma che non pare in nessun modo recare serio pregiudizio al benessere psico-fisico della minore e al suo diritto fondamentale di continuare a godere dell'apporto materiale e affettivo delle due persone che da molti anni si sono assunte la responsabilità genitoriale nel suo interesse;

30. l'adozione "piena" da parte della CC di una minore che ha un unico genitore biologico che l'ha riconosciuta e che non si trova in uno stato di abbandono, comporta il riconoscimento in capo all'adottante di tutti i doveri e i diritti che derivano dalla filiazione naturale; tale situazione giuridica appare idonea ad attribuire alla minore un insieme di diritti molto più ampio e vantaggioso di quello garantito dall'adozione disciplinata dagli artt. 44 e segg. della L. 184/1983, anche nei confronti della famiglia d'origine dell'adottante, con la quale X sembra aver sempre mantenuto rapporti affettivi e di vicinanza significativi, come emerge dall'accordo regolatore del 21.12.2012, sottoscritto dalle due madri; nessuna violazione dell'ordine pubblico internazionale comporta il riconoscimento di tali diritti, posto che X, con l'adozione della CC effettuata in base alla legge spagnola, mantiene intatti i propri diritti nei confronti della madre biologica e della sua famiglia d'origine e può godere, con sicuro vantaggio, del sostegno materiale non solo della madre adottiva, ma anche dei parenti della stessa;

31. la Corte ritiene dunque che il provvedimento spagnolo con cui è stata disposta l'adozione di X da parte di CC non sia contrario all'ordine pubblico e come tale debba essere riconosciuto nell'ordinamento italiano e trascritto nei registri dello Stato Civile del Comune di ..., presso cui è stato formato l'atto di nascita della minore;

32. come più sopra si è rilevato, l'accordo regolatore del 21.12.2012, sottoscritto dalle due madri e omologato dal giudice spagnolo, riguardante l'affido, il collocamento, i rapporti della minore con le due donne e il contributo di ciascuna di queste ultime al mantenimento della figlia, non è atto trascrivibile in Italia; il provvedimento di omologazione del giudice spagnolo però, in base alle disposizioni di cui agli artt. 21 e segg del Reg. CE 2201/2003, deve ritenersi riconosciuto anche in Italia, alla luce dei principi stabiliti nell'art. 23 dello stesso Reg, atteso che le decisioni concordate tra i genitori, recepite nel provvedimento giudiziale, riguardanti l'affido della minore, non sono contrarie all'ordine pubblico interno, prevedendosi un affido congiunto e significativi e regolari rapporti tra la minore e ciascun genitore; la decisione dell'autorità spagnola, all'interno di procedimento di divorzio su ricorso congiunto delle due madri, si è fondata sull'accordo tra le due, ritenuto meritevole di accoglimento, allorché la minore aveva solo nove anni, non prevedendo la legge italiana la necessità di audizione di un figlio minore in ipotesi di separazione consensuale o divorzio congiunto dei genitori;

articolo29

famiglia, orientamento sessuale, identità di genere

33. in considerazione della particolarità e della novità delle questioni trattate, appare giusto compensare integralmente tra tutte le parti le spese di giudizio;

PQM

La Corte, in contraddittorio tra le parti così provvede:

1. Rigetta le domande della CC riguardanti il riconoscimento e la trascrizione dell'atto di matrimonio contratto in Spagna con SS e della sentenza di divorzio emessa in Spagna nei confronti di entrambe;
2. Rigetta la domanda relativa alla trascrizione dell'accordo regolatore del 21.12.2012, recepito nella sentenza di divorzio intervenuta tra le parti;
3. Dichiarata l'efficacia nella Repubblica Italiana dell'Ordinanza emessa il 21.5.2010 dal Juzgado de Primera Instancia e Instruccion n. 3 di ... (Spagna) , nel procedimento di adozione .../2010,, corretta con successiva ordinanza del medesimo giudice in data 1.6.2010, con cui è stata dichiarata l'adozione della minore X, n. in ... il ...2013, da parte di CC,e con cui è stato disposto che i cognomi dell'adottata sono SS
4. Ordina all'Ufficiale di Stato Civile del Comune di ... di procedere alla trascrizione e all'annotazione di legge della ordinanza di cui al capo 3;
5. Dà atto che l'accordo regolatore intervenuto tra la CC e la SS, riguardante le condizioni relative alla responsabilità genitoriale nei confronti della figlia X, recepito e omologato dal giudice spagnolo con la sentenza di divorzio emessa il 25 febbraio 2013 dal Tribunale di primo Grado e per le Indagini Preliminari di ... nel procedimento di divorzio congiunto n. 6/2013, è riconosciuto in Italia ex artt. 21 e segg. Reg. CE 2201/2003;
6. compensa tra le parti le spese di giudizio.

Milano, 16. 10. 2015

Il consigliere estensore
Maria Cristina Canziani

Il presidente
Bianca La Monica