

FRANCIA

di Paolo Passaglia

1. Le tipologie di adozione

Nell'ordinamento francese si distinguono due tipologie di adozione, che rispondono a presupposti diversi e che, soprattutto, hanno effetti non sovrapponibili: l'adozione "piena" (*adoption plénière*) e l'adozione "semplice" (*adoption simple*).

1.1. L'adozione piena

L'adozione piena è una forma di adozione che produce la rottura dei rapporti di filiazione tra adottando e genitori biologici: l'adottato cambia dunque il suo stato civile e viene a far parte integrante unicamente della nuova famiglia¹.

Possono ricorrere all'adozione piena sia gli individui che le coppie.

L'adozione da parte di coppie è possibile alle seguenti condizioni: l'unione tra gli adottanti deve essere di tipo matrimoniale, senza che si abbia separazione di fatto; entrambi i coniugi debbono aver compiuto i ventotto anni di età o, in caso di età inferiore, il matrimonio deve essere in corso da almeno due anni (art. 343 del Codice civile); deve sussistere una differenza di età tra adottanti e adottato di almeno quindici anni (art. 344, 1° comma).

Per l'adozione individuale, valgono le stesse condizioni anagrafiche. Se la richiesta di adozione è presentata a titolo individuale da persona coniugata (e non separata), è richiesto il consenso del coniuge, salvo che quest'ultimo sia impossibilitato a prestarlo (art. 343-1).

L'adottando deve avere meno di quindici anni (art. 345, 1° comma). A questo limite può derogarsi, in favore di un adottando che abbia comunque meno di venti anni, in due ipotesi: quella in cui l'interessato sia stato accolto nel nucleo familiare prima del compimento dei quindici anni, senza che sussistessero le condizioni per l'adozione; quella in cui si sia provveduto ad una adozione semplice prima del compimento dei quindici anni, e si intenda, quindi, semplicemente di trasformare la forma dell'adozione (art. 345, 2° comma). Se

¹ La disciplina degli effetti dell'adozione piena è contenuta nel Libro I, Titolo VIII, Capo II, Sezione 1, del Codice civile (artt. da 355 a 359).

l'adottando ha più di tredici anni, si richiede che manifesti il suo consenso all'adozione (art. 345, 3° comma).

Una disciplina particolare, sotto vari profili, è prevista per l'adozione del figlio del coniuge (c.d. "*stepchild adoption*"). In primo luogo, vengono meno i requisiti anagrafici e/o di durata del matrimonio previsti per l'adottante (art. 343-2) e la differenza di età con l'adottando è ridotta da quindici a dieci anni (art. 344, 1° comma).

All'adozione piena del figlio del coniuge può farsi luogo in una delle quattro seguenti situazioni: se il coniuge è l'unico genitore risultante dall'atto di nascita dell'interessato; se l'altro genitore è decaduto dalla potestà genitoriale; se l'altro genitore è deceduto ed i suoi genitori sono deceduti oppure si sono "manifestamente disinteressati" del nipote; se questi è già stato adottato dal coniuge con adozione piena e non ha altri rapporti di filiazione (art. 345-1). In ogni caso, è necessario il consenso da parte del coniuge dell'adottante.

1.2. L'adozione semplice

La caratteristica fondamentale dell'adozione semplice è che essa crea un nuovo rapporto di filiazione lasciando però sussistere legami di natura giuridica tra l'adottato e la famiglia d'origine². Ciò non osta a che la potestà genitoriale sia attribuita a chi procede all'adozione (con la deroga di cui si dirà tra breve).

Possono ricorrere all'adozione semplice sia gli individui che le coppie. Le condizioni anagrafiche degli adottanti sono le stesse prescritte per l'adozione piena³.

A differenza di quanto stabilito per l'adozione piena, all'adozione semplice può farsi luogo quale che sia l'età dell'adottato (art. 360, 1° comma, del Codice civile); se quest'ultimo ha compiuto i tredici anni è peraltro richiesto – come per l'adozione piena – il suo consenso all'adozione (art. 360, 4° comma).

Come per l'adozione piena, inoltre, una disciplina parzialmente derogatoria è prevista per l'adozione del figlio del coniuge. L'adozione semplice è possibile in due casi: se l'adottando ha già un rapporto di filiazione con entrambi i genitori

² La disciplina degli effetti dell'adozione semplice è contenuta nel Libro I, Titolo VIII, Capo II, Sezione 2, del Codice civile (artt. da 363 a 370-2). Cfr., in particolare, l'art. 364, 1° comma, ai termini del quale "l'adottato rimane nella sua famiglia d'origine e vi conserva tutti i suoi diritti, ed in particolare i suoi diritti successori".

³ L'art. 361 del Codice civile opera, in effetti, un rinvio a gran parte delle disposizioni che regolano l'adozione piena.

biologici (*ergo*, l'adozione produce un terzo rapporto), ed il genitore non coniugato con il potenziale adottante dà il suo consenso all'adozione; se l'adottando è già stato adottato dal coniuge (mediante adozione semplice o piena: art. 360, 3° comma). In ogni caso, resta necessario il consenso da parte del coniuge.

Altro aspetto derogatorio rispetto al regime generale concerne la potestà genitoriale, di cui diviene titolare l'adottante, ma il cui esercizio è riservato al coniuge che era già genitore, a meno che entrambi i coniugi non presentino una dichiarazione congiunta presso il *tribunal de grande instance* diretta all'estensione soggettiva dell'esercizio della potestà genitoriale (art. 365, 1° comma).

1.3. In particolare: adozione e coppie non coniugate

Una tematica particolarmente dibattuta, soprattutto nel corso degli anni duemila, è stata (e, per certi versi, è ancora) quella della possibilità di riconoscere in capo a coppie non sposate la facoltà di adottare.

Il diritto positivo non parrebbe offrire, al riguardo, grandi margini di interpretazione: le disposizioni del Codice civile sono chiare nel delimitare l'adozione congiunta alle sole coppie sposate; e, anche per quel che attiene alla adozione del figlio del o della consorte, i testi normativi sono chiari nel circoscrivere questa fattispecie all'interno delle unioni matrimoniali, così escludendo – implicitamente ma inequivocabilmente – sia le coppie di fatto (in regime, cioè, di *concubinage*) che quelle che abbiano contratto un *pacte civil de solidarité* (PACS). Al di fuori del matrimonio, in definitiva, l'unica adozione ipotizzabile è quella individuale.

Il dibattito, non solo sulla opportunità⁴, ma anche sulla legittimità di questa delimitazione è stato alimentato soprattutto in relazione alle coppie omosessuali, che, sino al 2013, non erano legittimate ad unirsi in matrimonio: in sostanza, se per le coppie eterosessuali che intendessero adottare si imponeva l'onere di

⁴ In riferimento al profilo dell'opportunità, ed a titolo meramente esemplificativo, significative sono le considerazioni contenute nell'*Exposé des motifs* della *Proposition de loi autorisant le partage de l'autorité parentale dans le cas de l'adoption simple de l'enfant du concubin ou du partenaire de pacte civil de solidarité*, n. 96, presentata alla Presidenza del Senato il 12 novembre 2009 (disponibile on line alla pagina <http://www.senat.fr/leg/pp109-096.html>). Analogamente, v. l'*Exposé des motifs* della *Proposition de loi autorisant l'adoption par les partenaires liés par un pacte civil de solidarité ou des concubins*, n. 596, presentata alla Presidenza del Senato il 9 giugno 2011 (disponibile on line alla pagina <http://www.senat.fr/leg/pp110-596.html>).

formalizzare la propria unione nella forma più solenne, per le coppie omosessuali il rigore normativo si traduceva in un impedimento assoluto, avendo esse a disposizione, al più, la stipulazione di un PACS. L'unica alternativa possibile per le coppie omosessuali era di ottenere l'adozione individuale, ma questa possibilità rimaneva per lo più teorica, a causa della quasi sistematica assenza di autorizzazione (v. *infra*).

In questo quadro, la giurisprudenza civile è stata sollecitata a più riprese circa la possibilità di approntare forme di tutela per le coppie non sposate. Il contenzioso che ne è derivato si è fondato principalmente sull'art. 365 del Codice civile, il quale, in tema di adozione semplice, così recitava: "l'adottante è il solo soggetto investito, nei riguardi dell'adottato, di tutti i diritti derivanti dalla potestà genitoriale, ivi incluso quello di dare il consenso al matrimonio dell'adottato, a meno che non sia il coniuge (*conjoint*) del padre o della madre dell'adottato; in questo caso, l'adottante è titolare della potestà genitoriale congiuntamente al coniuge, ma quest'ultimo ne conserva l'esercizio". Con la legge n. 2002-305, del 4 marzo 2002, l'art. 365 è stato modificato nel senso che – come si è accennato in precedenza – alla conservazione dell'esercizio della potestà in capo al solo genitore biologico può derogarsi a mezzo di "una dichiarazione congiunta [del genitore biologico] con l'adottante, indirizzata al cancelliere in capo del *tribunal de grande instance* ai fini di un esercizio in comune di tale potestà".

Facendo leva anche su questa apertura, che denotava evidentemente un *favor* nei confronti della c.d. *stepchild adoption*, nell'ambito di alcune coppie non sposate si era richiesta giudizialmente una adozione semplice del figlio del compagno, fondata su una applicazione estensiva dell'art. 365.

Istanze di questo tipo erano state incoraggiate soprattutto da una decisione del *tribunal de grande instance* parigino, che, con una decisione del 27 giugno 2001, aveva ammesso la *stepchild adoption*, tra l'altro nell'ambito di una coppia omosessuale. Dopo tale statuizione, la giurisprudenza delle corti d'appello si era però mostrata oscillante, finché non è intervenuta la Corte di cassazione, che nel febbraio 2007⁵, ha stabilito che l'art. 365 non potesse applicarsi alle coppie non sposate, con il che l'adozione del figlio del compagno o della compagna avrebbe dovuto avere gli effetti dell'adozione semplice, e dunque – nella specie –

⁵ Cass. civ, 20 febbraio 2007, n. 04-15676, consultabile nel *Dossier documentaire* (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/201039QPCdoc.pdf>) allegato alla decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2010-39 QPC, del 6 ottobre 2010, alle pp. 27 ss.

ingenerare il paradosso per cui la potestà genitoriale sarebbe passata in capo all'adottante, a scapito del compagno o della compagna, genitore biologico⁶.

Una volta entrata in vigore la riforma delle vie di accesso al *Conseil constitutionnel*, la questione è finalmente giunta, in via incidentale, con *question prioritaire de constitutionnalité* della Corte di cassazione, alla cognizione del giudice costituzionale. Il dubbio sollevato riguardava l'art. 365 del Codice civile, nella parte in cui prevedeva la possibilità di procedere all'adozione semplice del figlio del coniuge, ma non anche a quella del figlio del consorte, unito in un rapporto di *concubinage* o di PACS.

Con la decisione n. 2010-39 QPC, del 6 ottobre 2010⁷, il *Conseil constitutionnel* ha tuttavia disatteso sia le doglianze connesse alla lesione del principio di eguaglianza sia quelle relative ad una asserita violazione del diritto a condurre una vita familiare normale⁸.

Sotto il primo profilo, si è rilevato che “il principio di eguaglianza non osta né a che il legislatore regoli in maniera diversa situazioni diverse, né a che deroghi all'eguaglianza per ragioni di interesse generale, purché, nell'uno e nell'altro caso, la differenza di trattamento che ne risulta sia in rapporto diretto con l'oggetto della legge che lo stabilisce” (*considérant* 6). In tal modo, il *Conseil* ha implicitamente riconosciuto, per l'un verso, l'oggettiva differenza sussistente tra l'adozione da parte di coppie sposate e l'adozione da parte di coppie non sposate, tenendo presente, presumibilmente, anche la circostanza che l'apertura dell'adozione a queste ultime avrebbe significato consentire la *stepchild adoption* da parte di coppie dello stesso sesso⁹.

Per quel che attiene al secondo profilo, il *Conseil* ha chiarito che «la disposizione contestata, nella portata che di essa dà la giurisprudenza costante della Corte di cassazione, impedisce che, attraverso l'adozione semplice, un minore possa veder creare un secondo legame di filiazione nei confronti del

⁶ Su questa evoluzione giurisprudenziale, v. il *Commentaire* allegato alla precitata decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2010-39 QPC (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/201039QPCccc_39qpc.pdf), 4 s.

⁷ La traduzione in italiano della decisione è consultabile *on line* sul sito del *Conseil constitutionnel*, alla pagina <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/201039QPCit201039qpc.pdf>.

⁸ Il *Conseil constitutionnel* ha ricavato tale diritto dal decimo paragrafo del Preambolo della Costituzione del 1946, secondo cui «la Nazione assicura all'individuo ed alla famiglia le condizioni necessarie al loro sviluppo» (cfr. la *décision* n. 2010-39 QPC, cit., *considérant* 7).

⁹ Queste implicazioni sono esplicitamente evocate nel *Commentaire* alla decisione, cit., 9 ss.

convivente o del *partner* di suo padre o di sua madre»; la disposizione, tuttavia, «non ostacola assolutamente la libertà del genitore del minore di vivere in regime di *concubinage* o di concludere un patto civile di solidarietà con la persona di sua scelta», né esclude “l’ipotesi che un genitore affidi al convivente o al *partner* l’educazione e la vita del figlio”. Ora, ad avviso del giudice costituzionale, “il diritto di condurre una vita familiare normale non implica che la relazione tra un bambino e la persona che ha una relazione di coppia con il padre o la madre offra il diritto alla creazione di un legame di filiazione adottiva” (*considérant* 8). Altrimenti detto, “il *Conseil* ha ritenuto che il diritto ad una vita familiare normale è da intendersi come una protezione contro i provvedimenti che impediscono o minano, direttamente o indirettamente, in via di fatto, la condotta di una vita familiare”; di conseguenza, “questo diritto deve cogliersi in relazione ai suoi effetti concreti sulla vita familiare: è un diritto di ‘condurre’ una certa vita, non è il diritto ad un certo *status* giuridico”; “è solo quando l’impossibilità di accedere ad un certo *status* giuridico ha l’effetto di impedire di condurre una vita familiare normale che la norma giuridica in questione deve essere considerata come lesiva di questo diritto”¹⁰.

Sulla scorta di tali argomentazioni, si è confermata la giurisprudenza tradizionale che vede un *discrimen* chiaro, in materia di adozione, nella sussistenza o meno di un legame formalizzato con il matrimonio. Allo stato attuale, il diritto francese mantiene la distinzione, anche se il riconoscimento, nel 2013, della possibilità per le coppie omosessuali di contrarre matrimonio ha contribuito in maniera rilevante a stemperare i problemi che erano stati evocati in passato e che in buona misura erano stati i catalizzatori delle proposte di superamento della distinzione tra matrimonio, PACS e *concubinage*.

2. Adozione e famiglia omoparentale

La disciplina dell’adozione riferita alla famiglia omoparentale ha subito un radicale cambiamento con l’entrata in vigore della legge n. 2013-404, del 17 maggio 2013, che ha esteso l’istituto matrimoniale alle coppie dello stesso sesso.

In ragione dell’evidente mutamento della situazione normativa che la legge ha prodotto, conviene operare una analisi cadenzata sul piano diacronico, onde sinteticamente esporre il regime giuridico dell’adozione omoparentale prima e dopo la legalizzazione del matrimonio omosessuale.

¹⁰ In questi termini si esprime il *Commentaire* alla decisione, cit., 8.

3. L'adozione e la famiglia omoparentale anteriormente alla legalizzazione del matrimonio omosessuale

L'adozione nell'ambito della famiglia omoparentale ha conosciuto, prima del 2013, regimi non del tutto sovrapponibili a seconda che si fosse prodotta sul territorio francese ovvero all'estero. Conviene, dunque, trattare i due casi separatamente.

3.1. L'adozione dichiarata in Francia

In ragione di quanto si è ricordato (v. *supra*, par. 1.3.), l'impossibilità per le coppie omosessuali di contrarre matrimonio produceva l'effetto di precludere loro qualunque adozione congiunta, fosse essa semplice o, *a fortiori*, piena. Neppure era ammessa – salvo quanto stabilito nell'isolato precedente giurisprudenziale sopra menzionato – l'adozione del figlio del compagno o della compagna. L'introduzione della formalizzazione dell'unione attraverso un PACS non aveva prodotto, al riguardo, alcun effetto, essendo l'adozione esclusa dal novero dei diritti che caratterizzano questo istituto.

Restava, dunque, la sola adozione individuale, relativamente alla quale, peraltro, l'omosessualità del potenziale adottante aveva talvolta rappresentato un ostacolo non irrilevante, segnatamente per l'ottenimento dell'autorizzazione (*agrément*) ad adottare, che deve essere rilasciata, a seguito di un *iter* che contempla una valutazione sociale e psicologica dei richiedenti, dai competenti servizi dipartimentali.

Più nello specifico, ai termini dell'art. 353-1 del Codice civile, tanto per l'adozione piena che per quella semplice (in virtù del rinvio contenuto nell'art. 361), “nel caso di adozione di un *pupille de l'État*¹¹, di un minore affidato ad un organismo autorizzato per l'adozione o di un minore straniero che non sia figlio del coniuge dell'adottante, il tribunale verifica, prima di dichiarare l'adozione, che il richiedente o i richiedenti abbiano ottenuto l'autorizzazione ad adottare o ne siano dispensati” (1° comma). Anche se il tribunale può comunque pronunciare l'adozione anche in caso di mancata autorizzazione, “qualora ritenga che i

¹¹ Il minore che abbia perduto qualunque legame con la propria famiglia d'origine è affidato ai servizi sociali per l'infanzia e diviene adottabile come *pupille de l'État*. In particolare, può acquisire questo *status* il minore figlio di ignoti, l'orfano di cui nessun componente della famiglia possa o voglia assumere la tutela, il minore affidato ai servizi sociali per decisione di entrambi i genitori o per decadenza dalla potestà genitoriale di entrambi, il minore che sia stato dichiarato con pronuncia giudiziale in stato di abbandono.

richiedenti sono idonei ad accogliere il minore e che [l'adozione] è conforme al suo interesse" (2° comma), è chiaro che l'autorizzazione rappresenta una condizione *di fatto* pressoché imprescindibile, di talché il suo mancato ottenimento equivale ad un ostacolo insormontabile all'adozione.

Ora, si erano verificati, nel passato, non pochi casi nei quali l'omosessualità dell'individuo che aspirava ad adottare aveva pregiudicato l'autorizzazione. Uno di questi casi era giunto alla cognizione della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale, nella sentenza sul caso *Fretté contre France*, ric. n. 36515/97, del 26 febbraio 2002¹², dopo aver riconosciuto che l'omosessualità del richiedente era indiscutibilmente stata la ragione fondativa della mancata autorizzazione¹³, aveva però constatato l'assenza di una uniformità di regime giuridico tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa in merito alla legittimazione all'adozione da parte delle persone omosessuali, donde la necessità di riconoscere agli Stati un ampio margine di discrezionalità in materia: "[...] la Corte [riteneva] normale che le autorità nazionali, su cui ricade anche l'onere di prendere in considerazione, nei limiti delle loro competenze, gli interessi della società nel suo insieme, [disponessero] di una grande ampiezza [di poteri] quando [erano] chiamate a pronunciarsi in queste materie. Essendo in collegamento diretto e permanente con le forze vitali del loro paese, le autorità nazionali sono, in linea di principio, meglio collocate rispetto ad una giurisdizione internazionale per valutare le sensibilità ed il contesto locale. Poiché le delicate questioni sollevate nella specie tocca[va]no materie in cui c'[era] scarsa comunanza di vedute tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa ed in cui, in generale, il diritto sembra[va] attraversare una fase di transizione, bisogna[va] lasciare un ampio margine di apprezzamento alle autorità di ciascuno Stato [...]. Un tale margine di apprezzamento non [poteva] tuttavia trasformarsi nel riconoscimento di un potere arbitrario in capo allo Stato e la decisione delle autorità resta[va] soggetta al controllo della Corte, che ne [avrebbe verificato] la conformità alle esigenze di cui all'art. 14 della Convenzione"¹⁴.

Valutato, alla luce di questa impostazione, il caso di specie, la Corte di Strasburgo aveva concluso nel senso che "se si [teneva] conto dell'ampio margine di apprezzamento da lasciare qui agli Stati e della necessità di proteggere gli interessi superiori dei minori per raggiungere l'equilibrio perseguito, il rifiuto

¹² Una traduzione italiana della sentenza è consultabile *on line* sul sito della rivista telematica *Diritti Umani in Italia*, alla pagina <http://www.duitbase.it/database-cedu/frette-c-francia>.

¹³ Cfr. la sentenza *Fretté contre France*, cit., nn. 32 e 37.

¹⁴ Sentenza *Fretté contre France*, cit., n. 41.

dell'autorizzazione [all'adozione] non [aveva] violato il principio di proporzionalità”¹⁵.

Nel giro di qualche anno, questa posizione è stata, peraltro, profondamente rivista dalla stessa Corte europea. La *Grande Chambre*, infatti, nella sentenza sul caso *E.B. contre France*, ric. n. 43546/02, del 22 gennaio 2008¹⁶, ha nuovamente affrontato un caso in cui “il peso dell'omosessualità dichiarata della ricorrente sulla valutazione della sua richiesta [era] appurato e [aveva] assunto un carattere decisivo, conducendo alla decisione di diniego dell'autorizzazione all'adozione”¹⁷. A differenza di quanto argomentato sei anni prima, però, stavolta la Corte, ricordato che “il diritto francese consente l'adozione di un minore da parte di un soggetto non sposato [...], aprendo così la strada all'adozione da parte di una persona non sposata ed omosessuale”¹⁸, ha constatato che “le autorità interne, per respingere la richiesta di autorizzazione all'adozione presentata dalla ricorrente, [avevano] operato una differenziazione dettata da considerazioni attinenti al suo orientamento sessuale”¹⁹, donde la “violazione dell'art. 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'art. 8”²⁰.

Alla luce di questa decisione, l'omosessualità non può più fondare un diniego di autorizzazione ad adottare e quindi, nell'ordinamento francese, ben può dirsi che, di per sé, per la disciplina dell'adozione non ha alcun rilievo l'orientamento sessuale dell'adottante. In punto di fatto, ovviamente, è comunque rimasto, fino al 2013, l'ostacolo derivante dal mancato riconoscimento del matrimonio omosessuale, con le conseguenze che si sono sopra riscontrate.

3.2. Il riconoscimento in Francia dell'adozione dichiarata all'estero

Le decisioni estere con cui viene dichiarata un'adozione richiedono, per la loro piena efficacia sul territorio francese, un riconoscimento, che assume forme diverse a seconda dell'esistenza o meno di fonti internazionali bilaterali o

¹⁵ Sentenza *Fretté contre France*, cit., n. 42 *in fine*.

¹⁶ Una traduzione italiana della sentenza è consultabile *on line* sul sito dell'Unione Forense per la Tutela dei Diritti Umani, alla pagina <http://www.osservatoriocedu.eu/Database/Sentenze/EB%20c%20Francia.pdf>.

¹⁷ Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 89.

¹⁸ Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 94.

¹⁹ Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 96.

²⁰ Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 98.

multilaterali applicabili alla Francia ed al paese in cui l'adozione è stata dichiarata.

Qualora sussistano, sono le fonti internazionali a regolare le forme ed i limiti del riconoscimento in Francia dell'adozione avvenuta all'estero. In proposito, oltre ad un certo numero di trattati bilaterali stipulati specialmente con Stati africani, viene in rilievo soprattutto la Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale fatta a L'Aja il 29 maggio 1993 (in vigore per la Francia dal 1° ottobre 1998), il cui art. 23, comma 1, dispone che "l'adozione certificata conforme alla Convenzione, dall'autorità competente dello Stato contraente in cui ha avuto luogo, è riconosciuta di pieno diritto negli altri Stati contraenti". Ai termini del successivo art. 24, peraltro, "il riconoscimento dell'adozione può essere rifiutato da uno Stato contraente", ma "solo se [l'adozione] è manifestamente contraria all'ordine pubblico, tenuto conto dell'interesse superiore del minore".

Nel caso in cui fonti di diritto internazionale non siano applicabili, il riconoscimento delle decisioni straniere assume la tradizionale forma dell'*exequatur*, da richiedere nelle forme stabilite agli artt. 509 ss. del Codice di procedura civile. Le condizioni in presenza delle quali al riconoscimento può concretamente farsi luogo sono state "codificate", per così dire, dalla Corte di cassazione nella sentenza *Cornelissen*, del 2007: "per accordare l'*exequatur* al di fuori di ogni convenzione internazionale, il giudice francese deve assicurarsi che tre condizioni siano integrate, e cioè la competenza indiretta del giudice straniero, fondata sulla spettanza del giudizio al giudice adito, la conformità all'ordine pubblico internazionale sostanziale e procedurale e l'assenza di frode alla legge"²¹.

Per quanto specificamente rileva ai presenti fini, delle tre condizioni enunciate è chiaramente quella inerente alla non contrarietà con l'ordine pubblico internazionale a venire in gioco: del resto, "attualmente, il controllo dell'ordine pubblico è divenuto preponderante in materia di *exequatur*"²². Al riguardo, la giurisprudenza civile ha mostrato – quanto meno fino al momento in cui il matrimonio omosessuale non è stato legalizzato – un orientamento alla luce del

²¹ Cass. civ. I, 20 febbraio 2007, n. 05-14082, consultabile *on line* sul sito di *Legifrance* alla pagina <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000017636147>.

²² Sul tema, v., anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali e bibliografici, COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2013*, Livre 3: *Étude – L'ordre public*, Paris, La Documentation française, 2014, consultabile *on line* alla pagina http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/cour_de_cassation_rapport_2013.pdf, 462.

quale risultava una parziale discrepanza tra l'adozione omoparentale avvenuta all'estero e quella avvenuta in Francia.

Se per le adozioni che venivano dichiarate in Francia non erano offerte, fino al 2013, opzioni ulteriori rispetto all'adozione puramente individuale, per il riconoscimento delle adozioni pronunciate all'estero, a partire dal 2010, le maglie si erano parzialmente allargate. In proposito, conviene però distinguere tra l'adozione semplice e l'adozione piena, giacché la valutazione dell'una e dell'altra conduceva a conclusioni divergenti.

Avendo riguardo all'adozione semplice, il *leading case* era rappresentato da una sentenza resa nel luglio 2010 dalla prima sezione civile della Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sull'*exequatur* di una decisione straniera che aveva dichiarato l'adozione (semplice) di un minore da parte della compagna della madre biologica²³. Come si è visto, con una decisione del 2007, la stessa Cassazione aveva escluso la legittimità della *stepchild adoption* dichiarata in Francia²⁴; in questa diversa fattispecie, lo scrutinio giurisdizionale era più limitato: non si trattava, infatti, di fornire la corretta interpretazione all'art. 365 del Codice civile, ma solo di stabilire se l'art. 365 medesimo poteva essere invocato per opporsi all'*exequatur*. Una siffatta opposizione avrebbe evidentemente implicato l'affermazione per cui il doppio rapporto di filiazione e lo sdoppiamento della potestà genitoriale derivanti dall'adozione del figlio della compagna si ponevano in contrasto con l'ordine pubblico internazionale.

La Cassazione ha escluso che un tale contrasto sussistesse, poiché lo sdoppiamento della potestà genitoriale non si poneva in contrasto con *principi essenziali del diritto francese*: “il rifiuto di *exequatur* fondato sulla contrarietà con l'ordine pubblico internazionale francese della decisione straniera presuppone che quest'ultima comporti disposizioni contrastanti con principi essenziali del diritto francese; [...] non è ciò che si ha con la decisione che suddivide la potestà genitoriale tra la madre [biologica] e l'adottante di un minore”²⁵. Tale soluzione giurisprudenziale può spiegarsi nella misura in cui il divieto, nel diritto interno, dell'adozione da parte della convivente della madre omosessuale non è fondata su valori costituzionalmente rilevanti, ma solo sulla potenziale privazione dell'autorità parentale della madre che deriva dal fatto che la coppia non sia sposata. Di conseguenza, appare logico che un'adozione nell'ambito del diritto

²³ Al riguardo, v., sin da ora, COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2013*, cit., 343 s.

²⁴ V. *supra*, par. 1.3.

²⁵ Cass. civ., I, 8 luglio 2010, n. 08-21740, consultabile nel precitato *Dossier documentaire* allegato alla decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2010-39 QPC, alle pp. 32 ss.

straniero che non privi la madre della sua autorità parentale non possa essere considerata contraria all'ordine pubblico internazionale.

La Corte di cassazione, in una decisione resa contestualmente alla precitata²⁶, ha interrogato il *Conseil constitutionnel* sulla legittimità costituzionale dell'impossibilità di una tale adozione nel diritto francese, trasmettendo una questione prioritaria di costituzionalità. Di conseguenza, non sarebbe stato coerente, in presenza di dubbi a proposito dell'ordinamento interno stesso, di considerare l'*exequatur* come una violazione dei principi fondamentali dell'ordine pubblico internazionale²⁷.

In buona sostanza, una forma di adozione semplice che in Francia non era (e non è) ammessa, e cioè la *stepchild adoption* nell'ambito di coppie non coniugate, dal luglio 2010 è divenuta possibile, per l'ordinamento transalpino, qualora la dichiarazione di adozione fosse stata dichiarata all'estero.

L'apparente paradosso si giustifica in relazione al fatto che, nella verifica circa il rispetto dell'ordine pubblico, "il giudice francese deve assicurarsi che la decisione straniera non si ponga in contrasto con i valori fondamentali del diritto francese": deve distinguersi, quindi, tra «le regole fondamentali, opponibili alle decisioni straniere» e «le regole ritenute meno essenziali, che si possono disapplicare in favore di situazioni» che si sono consolidate all'estero. In particolare, il giudice, nell'applicare il diritto internazionale privato, deve anche tener conto "del contesto generalmente favorevole al riconoscimento delle situazioni familiari, sotto la pressione del diritto al rispetto della vita privata e familiare e del diritto alla libera circolazione», al punto che «i casi di rifiuto di riconoscimento di situazioni createsi all'estero divengono eccezionali e meritano una particolare attenzione»²⁸.

Tra siffatti casi eccezionali si annoverava, prima del 2013, anche l'adozione piena da parte di coppie omosessuali. Due sentenze della prima sezione civile della Corte di cassazione del giugno 2012 avevano esplicitato questa posizione, sia pure facendo leva su argomenti declinabili più sul piano formale che su quello sostanziale²⁹. La Cassazione confermava il principio secondo cui "l'articolo 346 del Codice civile, che riserva[va] l'adozione congiunta a coppie unite in matrimonio non consacra[va] un principio fondamentale riconosciuto dal diritto

²⁶ Cass. Civ. I, 8 luglio 2010, n. 10-10.385.

²⁷ V. A. DIONISI-PEYRUSSE, *La reconnaissance en France des situations familiales créées à l'étranger*, in *AJ Fam.*, 2011, 250 ss.

²⁸ Così COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2013*, cit., 462.

²⁹ V. COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2013*, cit., 469 s.

francese”: a determinare il rifiuto dell’*exequatur* era, però, il fatto che fosse “contrario ad un principio essenziale del diritto francese della filiazione il riconoscimento in Francia di una decisione straniera la cui trascrizione sui registri dello stato civile francese, valida come atto di nascita, implica[sse] l’iscrizione di un minore come nato da due genitori dello stesso sesso”³⁰.

Le due fattispecie sottoposte al giudizio della Cassazione riguardavano entrambe coppie omosessuali che avevano validamente adottato un minore, in un caso nel Regno Unito e nell’altro nella provincia canadese del Québec. Per entrambe, la Corte d’appello di Parigi aveva accolto la richiesta di *exequatur*.

La Corte di cassazione ha tuttavia rilevato, con riferimento all’adozione dichiarata nel Regno Unito, che essa si configurava, in base al diritto francese, alla stregua di un’adozione piena, con il che i rapporti di filiazione dell’adottato con la sua famiglia d’origine venivano recisi e la trascrizione dell’adozione sul registro dello stato civile avrebbe condotto alla redazione di un atto di nascita francese recante l’iscrizione del minore come nato da due genitori del medesimo sesso, ciò che si poneva in contrasto con “un principio essenziale del diritto francese della filiazione”³¹. Nell’altra fattispecie, a fondamento della cassazione con rinvio della decisione d’appello si poneva la circostanza che non si fosse provveduto alla doverosa verifica se la trascrizione della adozione avesse prodotto l’effetto dell’iscrizione del minore come nato da due genitori dello stesso sesso: in sostanza, la Corte d’appello di Parigi non aveva verificato se si desse luogo ad una adozione piena ovvero ad una adozione semplice³².

Alla luce di queste statuizioni, poteva rilevarsi che, “secondo la Corte di cassazione, non [era] il difetto del matrimonio tra gli adottanti che [era] d’ostacolo all’*exequatur* della decisione straniera (il matrimonio degli adottanti non [era] un principio essenziale del diritto francese della filiazione), ma [era] l’impossibilità per una persona, allo stato del diritto positivo, di figurare nello stato civile come nata da due persone dello stesso sesso”: ai giudici si chiedeva, dunque, essenzialmente (solo) “di interrogarsi sulle conseguenze delle loro decisioni con riguardo allo stato civile francese”³³.

³⁰ Cass. civ., I, 7 giugno 2012, nn. 11-30261 e 11-30262, ambedue consultabili *on line* sul sito di *Legifrance*, rispettivamente alla pagina <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025993694> ed alla pagina <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000025993709>.

³¹ Cfr. Cass. civ., I, 7 giugno 2012, nn. 11-30261, cit.

³² Cfr. Cass. civ., I, 7 giugno 2012, nn. 11-30262, cit.

³³ Così COUR DE CASSATION, *Rapport annuel 2013*, cit., 469.

La posizione espressa dalla Corte di cassazione, nel giro di meno di un anno, sarebbe stata superata dal legislatore. Del resto, alla luce del diritto positivo allora vigente, anche in base all'interpretazione consolidata delle disposizioni del Codice civile in tema di adozione, soltanto un intervento con cui il legislatore facesse impiego della sua libertà conformativa di istituti giuridici come il matrimonio e l'adozione avrebbe potuto condurre a novità rilevanti.

4. Gli effetti della legalizzazione del matrimonio omosessuale sull'istituto dell'adozione

L'introduzione nell'ordinamento francese del matrimonio tra persone dello stesso sesso, con la legge del 17 maggio 2013, ha inevitabilmente apportato sensibili innovazioni alla tematica in esame, nella misura in cui la semplice estensione dell'istituto matrimoniale ha avuto l'effetto di offrire alle coppie omosessuali la possibilità di procedere all'adozione congiunta e/o all'adozione del figlio del coniuge. Un'adozione che può essere semplice, ma anche piena³⁴.

Per agevolare la effettiva realizzazione dell'aspirazione delle coppie omosessuali, si è anzi provveduto ad operare modifiche specifiche al Codice civile, relativamente all'art. 345-1 ed all'art. 360 (rispettivamente, per l'adozione piena e per l'adozione semplice), nel senso di permettere che un minore già adottato da una persona a titolo individuale possa essere poi adottato dal coniuge: si è trattato di una deroga al principio secondo cui un minore non può essere adottato due volte. Una deroga, questa, che “non [era] riservata alle coppie sposate dello stesso sesso, ma che [avrebbe dovuto], per queste coppie che non potevano procreare in ragione dell'identità di sesso dei coniugi, agevolare lo stabilimento di un doppio rapporto di filiazione con riguardo ad un minore”³⁵.

La legge è stata oggetto di un ricorso da parte di oltre sessanta deputati ed oltre sessanta senatori, che hanno adito il *Conseil constitutionnel*, in base all'articolo 61 della Costituzione, perché si pronunciasse sulla costituzionalità della legge.

³⁴ Lo studio di impatto della legge, sul punto, era stato inequivocabile: “Saranno possibili, alle stesse condizioni previste per una coppia eterosessuale sposata, sia l'adozione semplice che l'adozione piena, sia l'adozione congiunta che l'adozione del figlio del coniuge” (cit. nel *Commentaire* allegato alla decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2013-669 DC, del 17 maggio 2013 (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2013669DCccc_669dc.pdf), 28).

³⁵ Cfr. il *Commentaire* ult. cit., 28.

Tra le molteplici censure sollevate, figuravano anche alcune asserite incostituzionalità delle disposizioni che provvedevano all'estensione dell'adozione alle coppie omosessuali³⁶.

In proposito, il *Conseil constitutionnel*, nella decisione n. 2013-669 DC, del 17 maggio 2013, ha sottolineato di non avere il potere di sostituire la propria alla discrezionalità del legislatore, ritenendo che l'identità di genere dei genitori adottivi non costituisca un ostacolo alla creazione di un collegamento nella filiazione adottiva.

Ha poi rilevato che la normativa contestata non aveva né l'obiettivo né l'effetto di riconoscere alle coppie dello stesso sesso un «diritto al figlio». Ha però emesso una riserva di interpretazione, onde precisare che il decimo paragrafo del preambolo della Costituzione del 1946³⁷ impone il rispetto dell'esigenza di conformità dell'adozione all'interesse superiore del minore.

Ha quindi verificato il rispetto di tale requisito da parte delle disposizioni applicabili, sia per le coppie dello stesso sesso, sia per quelle costituite da un uomo ed una donna. In particolare, ha soffermato la sua attenzione, nella procedura di adozione, sulla necessità per le coppie che intendano adottare di ottenere un'autorizzazione. Il *Conseil constitutionnel* ha precisato che le amministrazioni, per rilasciare siffatta autorizzazione, dovranno, in ogni caso, verificare il rispetto dell'esigenza di conformità dell'adozione all'interesse superiore del minore. Inoltre, ha rilevato che la legge oggetto del giudizio non ha apportato deroghe all'art. 353 del codice civile, che impone al giudice ordinario di non concedere alla coppia l'autorizzazione all'adozione se ciò si riveli in contrasto con l'interesse del minore. Ha così ritenuto che questa norma attuasce la sua riserva di interpretazione con cui imponeva che l'adozione fosse concessa solo nell'interesse superiore del minore.

Il *Conseil* ha rilevato che, anteriormente alla Costituzione del 1946, la disciplina relativa alle condizioni di adozione ed alle condizioni per istituire legami di maternità e di paternità ha sempre incluso norme che disciplinavano o limitavano le condizioni alle quali un minore poteva accedere a o individuare le proprie origini biologiche. Nessun principio fondamentale riconosciuto dalle leggi

³⁶ I passi che seguono nel testo sono tratti dalla segnalazione a cura di C. Bontemps di Sturco contenuta nel numero di giugno 2013 del *Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale straniera*, 9 s.

³⁷ Sul quale, v. *supra*, nota 8.

della Repubblica su questo tema poteva dunque considerarsi violato dalle relative disposizioni contenute nella legge.

Il *Conseil* ha inoltre convenuto sul fatto che l'apertura dell'adozione alle coppie dello stesso sesso non ha come effetto di rendere inintelligibili (*id est*, di creare confusione circa il significato de) le altre disposizioni del Codice civile, comprese quelle riguardanti la filiazione.

Non ha neanche ritenuto che sussistesse alcun obbligo costituzionale di accompagnare questa riforma con un cambiamento del Codice della salute pubblica nella parte inerente alla procreazione medicalmente assistita, la quale è limitata ai casi di sterilità patologica, medicalmente accertata, di una coppia composta da un uomo ed una donna, uniti o meno in matrimonio. Lo stesso valeva per le disposizioni del Codice civile che vietano la maternità surrogata.