

Foglio Federale

Berna, 18 giugno 1971

Anno LIV

Volume I

N° 24

Si pubblica di regola una volta la settimana. Abbonamento annuo fr. 22.—, semestrale fr. 16.—, Estero fr. 37.— con a'legata la Raccolta delle leggi federali. — Rivolgersi alla Tipografia Grassi & Co. (già Tipo-litografia Cantonale) Bellinzona

Telefono 092/5 18 71 — Ccp 65-690

10935

Messaggio

del Consiglio federale all'Assemblea federale sulla Convenzione dell'Aia concernente la competenza delle autorità, la legge applicabile ed il riconoscimento delle decisioni in materia di adozione

(Del 12 maggio 1971)

Onorevoli signori, presidente e consiglieri,

Ci preghiamo di sottoporvi col presente messaggio un disegno di decreto federale approvante la Convenzione sulla competenza delle autorità, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni in materia d'adozione, conclusa all'Aia il 15 novembre 1965, data della prima firma.

Questa convenzione è il frutto dei lavori della decima sessione della Conferenza dell'Aia sul diritto internazionale privato (7-28 ott. 1964), ai quali la Svizzera ha partecipato come membro della Conferenza (RU 1957 495).

Con circolare dell'8 dicembre 1966, il Dipartimento di giustizia e polizia sottoponeva per preavviso il testo convenzionale ai Governi cantonali, con i commenti necessari alla sua interpretazione. Dopo che 22 Cantoni ebbero dato parere favorevole alla firma e alla ratifica della convenzione — tre Cantoni peraltro non hanno risposto —, la Svizzera firmò il nuovo testo internazionale il 4 agosto 1967.

Sinora la convenzione è stata firmata anche dall'Austria che l'ha ratificata e dal Regno Unito di Gran Bretagna e d'Irlanda del Nord.

Prospetto liminare

La convenzione si applica alle adozioni presentanti carattere internazionale a cagione della cittadinanza o domicilio dei soggetti. Il testo determina

le autorità competenti combinando il principio del domicilio con quello della cittadinanza, poscia la legge applicabile, privilegiando quella del Paese dell'autorità competente. La convenzione infine dispone che ogni adozione così pronunciata sia pienamente riconosciuta in tutti gli Stati contraenti: è questo il suo vantaggio maggiore.

I. Note sulla genesi della Convenzione

L'istituto dell'adozione va oggi giorno riacquistando una grande importanza e ponendo, sul piano interno ed internazionale, numerose e delicate questioni giuridiche.

L'adozione è divenuta quanto mai frequente e, in diversi Paesi, gli adottanti potenziali risultano molto più numerosi dei minori suscettibili d'essere adottati: spesso si cerca di adottare dei giovani d'altri Paesi, più particolarmente figli di rifugiati o di genitori disposti a farli adottare. Sono pure ricercati i figli illegittimi nati da cittadine straniere; essendo essi frequentemente adottati nel Paese di nascita, vi sono nondimeno stranieri *jure sanguinis*. In tutti questi casi si finisce, per via dell'interferenza delle prescrizioni territoriali o nazionali, con lo sfociare sulle adozioni dette «internazionali».

L'adozione internazionale pone una serie di problemi giuridici molto ardui. Le leggi nazionali divergono infatti su diversi punti essenziali, quali le condizioni dell'adozione (per esempio circa l'età degli adottanti, la necessità di dare cure e soccorso prima dell'adozione, taluni divieti d'adottare) oppure i suoi effetti (verso la famiglia del sangue o la famiglia degli adottanti, adozione detta piena o minus piena). Taluni Paesi conoscono addirittura diversi tipi d'adozione o una forma di filiazione adottiva del tutto speciale. Ancorché le più recenti leggi in materia d'adozione rivelino una certa tendenza a confluire — e lo si costata per esempio a proposito della riforma del diritto di famiglia nel nostro Paese — rimangono nondimeno massicce differenze su punti che ogni singolo Stato considera come socialmente o giuridicamente essenziali, punti che concernono specialmente le premesse dell'adozione. Da questo profilo, il problema del riconoscimento delle adozioni internazionali appare in tutta la sua pregnanza; la sua soluzione può essere trovata solo sul piano del diritto internazionale privato. Ma le legislazioni nazionali divergono anche, e sovente, circa le norme che reggono i conflitti di legge, a seconda che queste si ispirino al principio della territorialità o a quello della nazionalità, oppure a seconda che esse applichino il diritto dell'adottante o quello dell'adottando o i due diritti a un tempo ed, infine, a seconda del modo di considerare le condizioni o gli effetti dell'atto mettendo l'accento sulla questione della competenza o su quella della legge applicabile. Un'adozione pronunciata fra soggetti di differente cittadinanza oppure domiciliati in Stati differenti rischia conseguentemente, giusta il luogo ove essa adozione è posta in discussione, di essere revocata in dubbio o trattata in modo diverso. Ne consegue l'acuto bisogno di regolare tutta

questa tematica mediante una convenzione internazionale intesa d'un canto a conseguire una certa sicurezza giuridica (grazie alla designazione delle autorità competenti e della legge applicabile nonché all'obbligo di riconoscere le adozioni straniere) e, d'altro canto, a proteggere i minori mediante un controllo adeguato dell'adozione stessa da parte di speciali autorità, controllo basato quanto possibile sulla collaborazione internazionale.

Questi ultimi anni, diversi enti di carattere pubblico o privato hanno portato la loro attenzione su questo problema delle adozioni internazionali. Ci sia dato qui menzionare tra le iniziative più importanti i lavori del «ciclo di studi europei sull'adozione internazionale», tenutisi nel 1960 a Leysin sotto gli auspici delle Nazioni Unite, le cui raccomandazioni vertevano su determinati aspetti, considerati dal profilo sia dei conflitti di legge sia del diritto materiale. Nelle sue sessioni del 1962-64, l'International Law Association si è pure occupata della questione di una convenzione sull'adozione; nel 1964 era la volta del comitato sociale del Consiglio d'Europa di presentare un rapporto con relativi progetti di convenzione sull'«adozione dei minori», rapporto che sfociò più tardi nella «Convenzione europea sull'adozione dei minori» del 24 aprile 1967. Proprio quest'ultima convenzione, la cui approvazione vi è attualmente proposta da un messaggio parallelo a questo, stabilisce dei principi generali in vista di armonizzare quanto possibile il diritto interno degli Stati in tema d'adozione. Il testo non tocca il punto delicato dei conflitti di legge, la cui soluzione è stata intenzionalmente lasciata alle cure ed ai lavori della Conferenza dell'Aia del diritto internazionale privato.

Già durante la sua nona sessione (1960), la suddetta Conferenza decideva infatti di far preparare un progetto di convenzione sulle modalità dell'adozione internazionale dei minori e di trattarne poi nella sua prossima sessione. La convenzione cui questi lavori preparativi approdarono risulta fondata su studi di diritto comparato approfonditi in seguito dall'Ufficio permanente della Conferenza, nonché sull'avamprogetto allestito da una commissione peritale e rimaneggiato poi durante le deliberazioni della decima sessione della Conferenza dell'Aia. Contrariamente a quanto era stato più volte suggerito, la Conferenza ha rinunciato a disciplinare gli effetti di diritto materiale dell'adozione; essa ha ritenuto di non essere all'uopo competente trattandosi d'una questione di unificazione del diritto toccante piuttosto l'ambito di competenza del Consiglio d'Europa. Si dovette pure rinunciare a sancire delle regole sui conflitti di legge applicabili agli effetti dell'adozione, la Conferenza non essendo riuscita a conseguire una certa unità d'opinione circa i criteri da porre alla base della soluzione.

II. Disposti fondamentali della nuova convenzione

1. Campo d'applicazione

Quanto alla materia, la convenzione si applica puramente e semplicemente all'adozione. Si è tralasciato intenzionalmente di definire questa no-

zione nella convenzione stessa o nel suo rapporto esplicativo dacché una definizione si era rilevata eccessivamente ardua e nel contempo superflua. Dalla storia dell'adozione, dalla sua strutturazione nel diritto positivo e dalle diverse disposizioni della convenzione deriva che per «adozione» nel senso della convenzione occorre intendere una adozione di minore istituyente un rapporto di diritto «genitori - figlio» e attuantesi tramite l'intervento essenziale di una autorità competente (omologazione del contratto d'adozione, giudizio o altro atto di sovranità). I rapporti tra figlio e parenti elettivi non cadono sotto l'applicazione della convenzione.

Notiamo in quest'ordine di idee che taluni Stati conoscono diversi tipi d'adozione: toccherà alle autorità dello Stato chiamate a pronunciarsi sul riconoscimento di un'adozione di decidere caso per caso se si tratta di una adozione nel senso del nuovo testo convenzionale.

Il campo d'applicazione «*ratione personae*» deriva dagli articoli 1 e 2; esso abbraccia le adozioni compiute tra adottanti e adottando aventi tutti la nazionalità di uno degli Stati contraenti e l'abituale residenza in uno dei medesimi. Se gli adottanti sono dei coniugi non è necessario che essi abbiano la stessa nazionalità e possono anche avere residenza abituale in due Stati contraenti diversi (art. 1). È reputata «adottando» ogni persona che non abbia ancora 18 anni compiuti e che non sia o non sia stata coniugata (art. 1 cpv. 2).

La convenzione non è applicabile, allorché gli adottanti non hanno né la stessa nazionalità né residenza abituale nello stesso Stato contraente (art. 2 lett. a) dacché, in tale caso, non vi sono vincoli sufficienti con uno Stato contraente. Non cadono nemmeno nell'ambito applicativo della convenzione le adozioni puramente interne nel senso dell'articolo 2 lettera b. La decima sessione della Conferenza dell'Aia ha nondimeno deciso di continuare lo studio del riconoscimento di queste adozioni «interne».

2. *La competenza delle autorità*

La convenzione, come già quella del 5 ottobre 1961 sulla protezione dei minori (RU 1969 191), assume a suo punto di partenza il disciplinamento della competenza delle autorità, il quale tiene infatti un ruolo primordiale dal punto di vista della sicurezza giuridica (obbligo di riconoscere le adozioni). La competenza delle autorità è stabilita per il tramite della persona del o degli adottanti, nel senso che vengono dichiarate competenti sia le autorità dello Stato nel quale il o gli adottanti abitualmente risiedono, sia quelle dello Stato di cui il o gli adottanti hanno in comune la nazionalità. La competenza delle autorità dello Stato di residenza degli adottanti (principio territoriale) si giustifica per il fatto che tali autorità si trovano nella miglior posizione per valutare l'ambiente umano nel quale il minore si troverà a vivere. In favore della competenza delle autorità dello Stato d'origine degli adottanti si allegava, per contro, innanzitutto il fatto che una serie di Stati

sono ancora vincolati (segnatamente proprio in tema di diritto di famiglia) al principio della nazionalità, onde la loro adesione alla Convenzione tornava concepibile solo se il testo convenzionale avesse riconosciuto anche la competenza delle autorità nazionali. A dir vero, la convenzione permette, mediante una riserva prevista all'articolo 22, di restringere la competenza delle autorità nazionali; ma noi torneremo più sotto su questo tema (vedi cap. III art. 22).

Rileviamo che le autorità menzionate nell'articolo 3 sono da sole competenti per pronunciare su tutte le questioni relative alle premesse della adozione. L'attribuzione di tutti i poteri decisionali a queste autorità semplifica la procedura e aumenta la sicurezza giuridica, ma rende quanto più imperioso l'obbligo di riconoscere le adozioni che vengano ad essere pronunciate. La convenzione ne tiene conto prevedendo una certa collaborazione fra le autorità interessate (qui sotto cap. 4).

La competenza delle autorità indicate nell'articolo 3 non è profilata però come esclusiva, al punto che gli Stati contraenti non possano più far pronunciare alcuna adozione se non a queste stesse autorità: uno Stato contraente può dichiarare competenti anche altre autorità, per esempio le autorità dello Stato della residenza abituale o dello Stato d'origine del minore. La convenzione nondimeno non si applica a tali adozioni e lo specifica appunto nel suo articolo 2 lettera c, cosicché gli altri Stati contraenti non sono tenuti di riconoscerle.

3. *La legge applicabile*

La questione della legge applicabile è stata risolta, come già nella convenzione del 1961 sulla protezione dei minori, nel senso che ogni autorità qualificata come competente dall'articolo 3, applica il suo proprio diritto interno (vedi art. 4). Conseguentemente, a seconda dell'autorità che agisce, è il diritto materiale dello Stato di residenza oppure quello dello Stato d'origine che diviene applicabile. È stato messo innanzi, in favore di questo regime, lo stesso argomento avanzato nella questione della competenza (vedi sopra al cap. 2), nonché la sua semplicità, dacché ogni autorità applica il suo proprio diritto, quello appunto che le è più familiare.

Tuttavia, attesa la speciale natura dell'adozione — considerata dal punto di vista giuridico e sociale — il principio giusta il quale ogni autorità competente applica il suo proprio diritto interno non poté essere attuato se non mediante due restrizioni essenziali:

Da un lato, le autorità competenti in ragione della residenza abituale degli adottanti devono rispettare ogni divieto d'adottare che sia consacrato dalla legge nazionale degli adottanti purché il loro Paese d'origine, in quanto Stato contraente, l'abbia chiesto (il che va fatto depositando espressa dichiarazione specificante tali divieti d'adottare, divieti che lo Stato intende far rispettare [vedi art. 4 cpv. 2]). Vero è che non qualunque divieto d'adottare può divenire oggetto della dichiarazione bensì soltanto quei divieti che sono

considerati come importanti ed inclusi nell'enumerazione tassativa dell'articolo 13. Quest'elenco comprende anche i divieti d'adottare noti nel nostro diritto: alla prescrizione giusta la quale l'adozione non può essere fatta congiuntamente se non da coniugi già corrisponde l'articolo 1 della convenzione che rende il nuovo testo applicabile solo ad adozioni fatte da «una persona» oppure da «coniugi». La dichiarazione prevista all'articolo 13 può essere ritirata in ogni tempo (art. 13 cpv. 2), ciò che consente ad ogni Stato contraente di tener conto dell'evoluzione del suo proprio diritto in materia d'adozione (ritorneremo su questi temi qui sotto, cap. III, 3).

D'altro canto, è la legge nazionale dell'adottando quella che si applica ai consensi e alle consultazioni, in quanto non concernano gli adottanti stessi o la loro famiglia; l'autorità chiamata a statuire sull'adozione dovrà eventualmente far procedere a delle audizioni per mezzo di commissioni rogatorie (art. 5).

4. *Collaborazione tra le autorità per proteggere il minore*

Come già abbiamo notato, la Conferenza dell'Aia intendeva garantire non soltanto la sicurezza giuridica (obbligo di riconoscere le adozioni) bensì anche la protezione del minore. Nell'articolo 6 della convenzione sono appunto previste norme speciali di protezione. Esse derivano dal postulato che un'adozione non debba essere pronunciata qualora non sia conforme all'interesse dell'adottando, criterio, questo, determinante per l'interpretazione e l'applicazione della convenzione. L'articolo 6 enuclea bene questa norma dell'interesse del minore, precisandola mediante disposti particolari che prescrivono un'istruttoria approfondita, un'assistenza giuridica tra le autorità e, quanto possibile, una fattiva collaborazione con degli enti pubblici o privati qualificati in materia d'adozione internazionale nonché con gli assistenti sociali specialisti in materia.

Questi disposti si trovano a loro volta completati da quelli già menzionati dall'articolo 5 relativi ai consensi e alle consultazioni nonché dal disposto dell'articolo 9 inteso a facilitare l'informazione reciproca delle autorità.

Notiamo che nonostante il carattere imperativo dei disposti dell'articolo 6 la loro inosservanza non comporta nessun pregiudizio della validità di una adozione pronunciata da un'autorità competente e quindi nessun inficiamento dell'obbligo degli altri Stati contraenti di riconoscerla; nondimeno, qualora le inchieste prescritte non fossero state effettuate o lo fossero state in modo lacunoso, onde un'adozione risulti manifestamente contraria agli interessi del minore, un rifiuto di riconoscerla potrebbe fondarsi sull'ordine pubblico (art. 15).

5. *Riconoscimento delle adozioni*

Nell'articolo 8 la convenzione fa obbligo agli Stati contraenti di riconoscere di pieno diritto ogni adozione che sia pronunciata o omologata da un'autorità competente: non v'è dunque alcun bisogno all'uopo di una procedura speciale di riconoscimento. L'obbligo di riconoscere l'adozione dipende da una condizione unica e decisiva, vale a dire dalla circostanza che l'auto-

rità pronunciante sia stata competente. La norma è rinforzata dal disposto prescrivente che, ove si diano divergenze d'opinioni sulla competenza dell'autorità, le costatazioni assunte di fatto dall'autorità pronunciante vincolano le autorità degli altri Stati contraenti; trattasi per esempio della costatazione che al momento determinante, previsto dall'articolo 3 capoverso 3, gli adottanti avevano la loro residenza abituale nello Stato dove è stata pronunciata l'adozione (vedi art. 8 cpv. 3). A questi estesi poteri conferiti all'autorità pronunciante non fanno da contrappeso se non l'annullamento dell'adozione giusta l'articolo 7 (qui sotto cap. 6) e eventualmente la facoltà di invocare l'ordine pubblico (qui sotto III art. 15).

Ma qual è la portata del riconoscimento di un'adozione? Siccome la Conferenza dell'Aia ha rinunciato intenzionalmente ad inserire nella convenzione delle norme di diritto materiale, segnatamente sugli effetti dell'adozione, il riconoscimento può significare unicamente che l'adozione è accertata in quanto tale, vale a dire nella sua qualità di atto giuridico contemplato dalla convenzione (qui sotto cap. 1). Ogni altra conseguenza del riconoscimento va sottoposta all'ordine giuridico applicabile in virtù delle regole del conflitto di foro. Può dunque accadere che un'adozione abbia nello Stato di pronuncia effetti diversi di quelli che ha nello Stato dove essa è invocata, per esempio a sostegno di una domanda di alimenti.

Se l'adozione è invocata in uno Stato che conosce diversi tipi di adozione, spetterà alle autorità di questo Stato decidere qual tipo d'adozione, tra quelli contemplati dal suo diritto interno, corrisponde all'adozione riconosciuta e, quindi, quali effetti essa debba comportare. Nonostante queste restrizioni, il ruolo tenuto dal riconoscimento permane essenziale, infatti la validità d'una adozione si pone generalmente come premessa correlata con altri rapporti di diritto, per esempio situazione del minore rispetto alla famiglia del sangue o rispetto alla famiglia adottiva e ai loro parenti, obblighi alimentari reciproci, diritto al nome, diritto successorio ecc.: risulta così non essere certo cosa irrilevante che le adozioni pronunciate da autorità competenti nel senso della convenzione debbano essere riconosciute in tutti gli Stati contraenti come atti giuridici validi.

6. Annullamento e revoca dell'adozione

Considerando che l'annullamento d'una adozione deriva da una situazione diversa da quella giustificante la revoca (quest'ultima basa su motivi consecutivi all'adozione, l'annullamento invece su motivi precedenti, come la violazione delle disposizioni imperative della legge applicabile), la Conferenza dell'Aia ha disciplinato differentemente questi due istituti. Quanto alla competenza sono però ambedue sottoposti alle stesse disposizioni: sono dichiarate infatti competenti le autorità dello Stato contraente che hanno pronunciato l'adozione o quelle dello Stato contraente nel quale l'adottato o gli adottanti hanno residenza abituale al momento dell'introduzione della domanda d'annullamento o di revoca (art. 7 cpv. 1). Ma la distinzione insorge per quanto concerne la legge applicabile: l'*annullamento* ha luogo me-

dian­te l'applicazione del diritto in virtù del quale l'adozione è stata pronun­ciata (art. 7 cpv. 2 lett. *a* e art. 4), eventual­mente con applicazione anche della legge nazionale degli adottanti, allorché i suoi divieti d'adottare com­portanti nullità siano stati disattesi (art. 7 cpv. 2 lett. *b* e art. 4 cpv. 2) o ancora con applicazione della legge nazionale dell'adottato, allorché i con­sen­si che essa richiede non sono stati dati o lo sono stati in modo incompleto (art. 7 cpv. 2 lett. *c* e art. 5); per la *revoca* invece sola applicabile è la *lex fori* (art. 7 ultimo cpv.).

Come è il caso per l'adozione, gli Stati contraenti sono tenuti di rico­noscere anche le decisioni d'annullamento e di revoca rese dalle autorità competenti e, anche in questo caso, non possono rivedere se non l'unica questione della competenza (art. 8 cpv. 2 e 3 e qui sopra cap. 5). Sottoli­neamo infine che la competenza delle autorità previste in articolo 7, contra­riamente a quella delle autorità di cui all'articolo 3 (qui sopra cap. 2), deve essere considerata come esclusiva.

III. Altri disposti della convenzione

Tra gli altri disposti della convenzione menzioniamo i seguenti:

1. L'articolo 10 prevede che le persone apolidi o di nazionalità non conosciuta vadano reputate cittadine dello Stato della loro residenza abi­tuale.

2. L'articolo 11 concerne gli Stati che hanno sistemi giuridici compo­si­ti. Ciò significa, per il nostro Paese, che toccherebbe alle autorità desi­gnate dal Cantone d'origine del o degli adottanti d'essere considerate come «autorità dello Stato d'origine» nel senso della convenzione.

3. L'articolo 13 tratta delle dichiarazioni menzionate nell'articolo 4 capoverso 2 e concernenti i divieti d'adottare consacrati dalla legge nazio­nale dell'adottante o dalla legge nazionale comune degli sposi adottanti. Secondo il parere della Conferenza dell'Aia la facoltà conferita agli Stati contraenti di fare questa dichiarazione è intesa ad evitare quanto possibile il non-riconoscimento d'una adozione tramite il ricorso, sempre spiacevole, all'ordine pubblico. Per questa ragione riteniamo che il nostro Paese do­vrebbe prevalersi dell'articolo 4 capoverso 2 della convenzione, in quanto almeno sia prevedibile che il nostro diritto interno abbia a mantenere, an­che dopo la revisione in corso, taluni divieti d'adottare. Considerati gli arti­coli 264, 264 *a* e 265 del progetto di modifica del Codice civile (progetto che vi è sottoposto contemporaneamente a quello di cui qui si discute), i divieti d'adottare che interesserebbero il nostro Paese sono previsti nell'articolo 13 lettere *e*, *f* e *g*. L'articolo 265 del progetto di legge modificante il Codice esige un margine d'età di 16 anni tra i parenti adottivi e l'adottando, il che collima con il divieto di cui nella lettera *e* dell'articolo 13 della convenzione. Le condizioni d'età del o degli adottanti della lettera *f* sono proprio quelle poste dal nostro articolo 264 *a*. Il fatto, giusta la lettera *g* della convenzione,

che il minore non risieda presso il o gli adottanti comporterebbe, pure secondo l'articolo 264 del nostro progetto di modifica del Codice, un divieto d'adottare, dacché questo articolo subordina ogni adozione alla condizione imperativa che i parenti adottivi abbiano, durante due anni almeno, provveduto al mantenimento e all'educazione dell'adottando. A meno che il progetto di revisione del nostro diritto di adozione non venga modificato, proprio su questi punti, nel corso delle deliberazioni del Legislativo, la dichiarazione svizzera all'atto della ratifica dovrebbe dunque portare sui divieti d'adottare di cui nelle lettere *e*, *f* e *g* dell'articolo 13. Come già l'abbiamo sottolineato, la dichiarazione potrebbe del resto essere ritirata in ogni tempo (art. 13 cpv. 2) sia come corollario di una nuova revisione del nostro diritto interno sia per altri motivi. La dichiarazione potrebbe infine essere puramente e semplicemente modificata qualora i divieti d'adottare dovessero subire un mutamento qualsiasi (art. 12 cpv. 2 e 3).

4. L'articolo 15 prevede, come tutte le altre convenzioni dell'Aia anche recenti, che i disposti della convenzione non possono essere disattesi (il riconoscimento dell'adozione per esempio rifiutato) tranne nel caso che la loro applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico. Tuttavia il riconoscimento dell'adozione, ed eventualmente la consegna del minore agli adottanti, potrebbe, secondo noi, essere rifiutata in virtù dell'ordine pubblico ove il bene del minore apparisse gravemente minacciato dall'adozione.

5. Secondo l'articolo 20, gli Stati che non erano rappresentati alla decima sessione della Conferenza dell'Aia possono nondimeno aderire alla convenzione; tuttavia ogni Stato che già l'avesse ratificata può opporsi ad una tale adesione, questa sua opposizione cagionando la caducità dell'adesione verso tutti gli altri Stati contraenti.

6. L'articolo 22 possibilita un'importante riserva in favore del principio della territorialità: in virtù di questo articolo ogni Stato contraente può riservarsi il diritto di non riconoscere le adozioni, pronunciate conformemente alla loro legge dalle autorità nazionali degli adottanti, allorché il minore ha residenza abituale nello Stato che fa la riserva e non ha la nazionalità dello Stato le cui autorità hanno pronunciato l'adozione. Così la Svizzera potrebbe, per esempio, grazie a tale riserva, rifiutare di riconoscere l'adozione e la consegna di un minore a dei Francesi i quali, vivendo in Italia, l'avessero adottato in Francia, applicando il diritto francese, purché il minore viva in Svizzera e non abbia nazionalità francese. In circostanze di questo genere il non-riconoscimento si giustifica per il fatto che la fattispecie non presenta una connessione sufficiente con lo Stato dove l'adozione è stata pronunciata. L'articolo 22 costituisce conseguentemente anch'esso una disposizione protettrice del minore. Noi siamo perciò dell'avviso che il nostro Paese dovrebbe fare uso di questa riserva. Nella procedura di preconsultazione tutti i Governi cantonali (quelli che si sono espressi in merito) hanno approvato questo nostro modo di considerare il problema.

IV. La convenzione e il nostro diritto internazionale privato

Qualora la legge federale del 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dimoranti (qui di seguito abbreviata con la sigla LRDC) non fosse parzialmente modificata nel senso previsto dal progetto di modifica del Codice civile (e il suo art. 8 rimanesse quindi tal quale), si potrebbe dire che la convenzione concorda con le nostre norme di conflitto delle leggi e delle giurisdizioni, in quanto si incardina sulla persona degli adottanti e ammette la competenza delle autorità e l'applicazione del diritto del loro Stato d'origine; la convenzione per contro, in quanto prevede la competenza delle autorità e l'applicazione del diritto dello Stato di residenza abituale degli adottanti, verrebbe a derogare dall'attuale articolo 8 LRDC, che consacra la predominanza del principio della nazionalità, ancorché la LRDC stessa si ispiri essenzialmente, nel suo insieme, al principio del domicilio.

Orbene, in materia d'adozione, l'applicazione del solo principio della nazionalità non corrisponde più all'evoluzione del diritto internazionale privato moderno; conseguentemente il nostro Paese avrebbe buone ragioni d'aderire all'impostazione «territoriale» della convenzione, tanto più in quanto il progetto precitato, che modifica l'articolo 8 LRDC e disciplina con degli articoli 8 *a*, 8 *b* e 8 *c* nuovi la competenza giurisdizionale e il diritto applicabile in materia d'adozione, rende il giudice svizzero competente a pronunciare un'adozione allorché l'adottante o i coniugi adottanti hanno il loro domicilio in Svizzera (art. 8 *a* cpv. 1). Questa applicazione del principio del domicilio, qualunque sia la nazionalità degli adottanti, risulta maggiormente patente dacché secondo l'articolo 8 *b* nuovo, le condizioni e gli effetti di un'adozione pronunciata in Svizzera vengono retti dalla legge svizzera. Siccome si può facilmente ipotizzare che le nuove disposizioni cagioneranno un aumento delle adozioni nel nostro Paese ad opera di stranieri quivi domiciliati o anche di Svizzeri domiciliati all'estero, la nostra adesione alla Convenzione dell'Aia agevolerebbe il riconoscimento di queste adozioni da parte degli altri Stati contraenti.

* *

*

La convenzione che noi vi abbiamo sin qui illustrata completa da un lato le Convenzioni dell'Aia del 24 ottobre 1956 e 15 aprile 1958 sulle obbligazioni alimentari verso i figli, ambedue ratificate dalla Svizzera (RU 1964 1323), e, d'altro lato, la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sulla protezione dei minorenni, pure ratificata dalla Svizzera (RU 1969 191). Le convenzioni del 1956 e del 1958 si applicano, è vero, anche agli obblighi alimentari verso i figli adottivi (art. 1 di dette convenzioni) ma non concernono la questione a sapere se l'adozione sia valida e debba essere riconosciuta. Per quanto concerne la convenzione del 1961, risulta dai lavori preli-

minari che le misure derivabili dalle sue disposizioni non concernono le adozioni. Vista la natura affatto particolare di quest'ultimo istituto, la Conferenza dell'Aia si era riservata di regolare la materia in una convenzione ulteriore speciale, ciò che è stato fatto nella convenzione che abbiamo sin qui esaminata.

La convenzione sull'adozione non risponde a tutti i desideri espressi dalle cerchie interessate, e si può segnatamente essere spiaciuti per il fatto che si sia dovuto rinunciare ad inserirvi dei disposti sugli effetti dell'adozione, essa presenta nondimeno incontestabili vantaggi che possono essere riassunti come segue:

- essa completa le convenzioni dell'Aia del 1956, 58 e 61;
- essa accresce la sicurezza giuridica disciplinando la competenza delle autorità, la legge applicabile e l'obbligo di riconoscere le adozioni internazionali;
- essa infine prescrive la collaborazione di tutte le autorità interessate a un caso di adozione internazionale, quanto possibile col concorso delle persone e degli enti qualificati.

Abbiamo l'onore di proporvi d'approvare la convenzione adottando il progetto di decreto federale qui allegato e di autorizzarci a ratificarla, facendo uso della riserva prevista nel suo articolo 22 ed anche della dichiarazione di cui è parola negli articoli 4 capoverso 2 e 13 concernenti i divieti di adottare sancendi dal nostro nuovo diritto in materia di adozione.

Siccome la convenzione limita a 5 anni la durata di validità, con riserva di tacito rinnovo di 5 in 5 anni, e prevede la possibilità di una denuncia per la fine di ogni quinquennio (art. 23), il decreto federale d'approvazione non cade sotto il referendum facoltativo previsto nell'articolo 89 capoverso 4 della Costituzione.

La base costituzionale del decreto federale è costituita dall'articolo 8 della Costituzione, giusta il quale la Confederazione ha il diritto di concludere trattati con gli Stati esteri; la competenza dell'Assemblea federale è a sua volta dedotta dall'articolo 85 numero 5 della Costituzione.

Confidiamo che vorrete gradire, onorevoli signori presidente e consiglieri l'espressione della nostra alta considerazione.

Berna, 12 maggio 1971.

In nome del Consiglio federale svizzero,

Il presidente della Confederazione:

Gnägi

Il cancelliere della Confederazione:

Huber

(Disegno)

**Decreto federale
che approva la convenzione internazionale dell'Aia
sulla competenza dell'autorità, la legge applicabile e
il riconoscimento delle decisioni in materia d'adozione**

(Del

1971)

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,

visto gli articoli 8 e 85 numero 5 della Costituzione federale;

visto il messaggio del Consiglio federale del 12 maggio 1971 ¹⁾,

decreta:

Articolo unico

¹ La convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 sulla competenza delle autorità, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni in materia d'adozione, firmata dalla Svizzera il 4 agosto 1967 è approvata. Ratificando la convenzione il Consiglio federale farà la riserva e la dichiarazione seguenti:

Giusta l'articolo 22 della convenzione, la Svizzera si riserva il diritto di non riconoscere le adozioni pronunciate da autorità competenti in virtù dell'articolo 3 capoverso 1 lettera *b*, allorché, nel giorno della domanda d'adozione, il minore aveva la sua residenza abituale in Svizzera e non aveva la nazionalità dello Stato delle autorità che hanno pronunciato.

Fondandosi inoltre sugli articoli 4 capoverso 2, 13 capoverso 1 lettere *e f* e *g*, e 17 capoverso 2 della convenzione, la Svizzera dichiara che i divieti d'adottare previsti negli allegati articoli 264, 264 *a* e 265 del suo Codice civile restano riservati.

² Il Consiglio federale è autorizzato a ratificare la convenzione presentando questa riserva e questa dichiarazione.

Traduzione dal testo originale francese ¹⁾

Convenzione su la competenza delle autorità, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni in materia di adozione

Gli Stati firmatari della presente convenzione,

desiderosi di stabilire disposizioni comuni su la competenza delle autorità, la legge applicabile ed il riconoscimento delle decisioni in materia di adozione,

hanno risolto di concludere una convenzione ed hanno, all'uopo, concordato le disposizioni seguenti:

Art. 1

La presente convenzione s'applica alle adozioni tra:

d'un canto, un cittadino d'uno degli Stati contraenti, residente abitualmente in uno dei medesimi, o dei coniugi ambedue cittadini e residenti come sopra, e,

d'altro canto, un minore di 18 anni, nel giorno della domanda d'adozione, non ancora coniugato, cittadino d'uno degli Stati contraenti e residente abitualmente in uno dei medesimi.

Art. 2

La presente convenzione non s'applica se:

- a. gli adottanti non hanno né la stessa cittadinanza né residenza abituale nello stesso Stato contraente;
- b. il o gli adottanti e l'adottando hanno tutti la stessa cittadinanza e residenza abituale nello Stato di cui sono cittadini;
- c. non c'è pronunzia dell'adozione da parte di una autorità competente giusta l'articolo 3.

Art. 3

Sono competenti per pronunziare l'adozione:

- a. le autorità dello Stato d'abituale residenza dell'adottante, o, nell'adozione da parte di coniugi, le autorità dello Stato nel quale ambedue abitualmente risiedono;

¹⁾ Il testo originale è pubblicato nel **FF 1971 I**, ediz. franc., a pag. 1201.

- b. le autorità dello Stato di cittadinanza dell'adottante, o, nell'adozione da parte di coniugi, le autorità dello Stato del quale ambedue sono cittadini.

Le condizioni di residenza abituale e di cittadinanza devono risultare soddisfatte sia nel momento in cui le autorità giusta il presente articolo sono adite sia in quello in cui pronunciano.

Art. 4

Le autorità, di cui in articolo 3 capoverso 1, applicano, fatto salvo l'articolo 5 capoverso 1, la loro legge interna alle condizioni dell'adozione.

Le autorità competenti in virtù della residenza abituale devono nondimeno rispettare i divieti d'adottare sanciti nella legge nazionale dell'adottante, o, nell'adozione da parte di coniugi, nella loro legge nazionale comune, allorché tali divieti facciano oggetto d'una dichiarazione giusta l'articolo 13.

Art. 5

Le autorità, di cui in articolo 3 capoverso 1, applicano la legge nazionale dell'adottando ai consensi ed alle consultazioni che non riguardino un adottante, la sua famiglia e il suo coniuge.

Qualora, secondo la legge nazionale dell'adottando, questi o un suo familiare deve personalmente comparire davanti all'autorità di pronuncia dell'adozione, occorrerà eventualmente procedere per commissione rogatoria allorché la persona in questione non ha residenza abituale nello Stato della detta autorità.

Art. 6

Le autorità, di cui in articolo 3 capoverso 1, pronunciano l'adozione soltanto se essa risponde all'interesse dell'adottando. Esse, previamente, esperiscono, tramite le autorità locali appropriate, un'istruttoria approfondita su lo o gli adottanti, l'adottando e la sua famiglia; per quanto possibile, l'istruttoria va attuata con la collaborazione d'enti pubblici o privati qualificati in materia sul piano internazionale e con il concorso di assistenti sociali specialmente formati o particolarmente esperti della problematica dell'adozione.

Le autorità degli Stati contraenti prendono senza indugio i provvedimenti di reciproco aiuto chiesti in vista di una adozione ricadente sotto la presente convenzione; le autorità possono all'uopo comunicare direttamente.

Ogni Stato contraente ha facoltà di designare una o più autorità incaricate delle comunicazioni di cui al capoverso qui sopra.

Art. 7

Sono competenti per annullare o revocare un'adozione ricadente sotto la presente convenzione:

- a. le autorità dello Stato contraente ove l'adottato ha residenza abituale nel giorno dell'istanza d'annullamento o revoca;
- b. le autorità dello Stato contraente ove, il giorno dell'istanza d'annullamento o revoca, l'adottante ha residenza abituale oppure ove, nell'adozione da parte di coniugi, ambedue hanno residenza abituale;
- c. le autorità dello Stato ove l'adozione è stata pronunciata.

Un'adozione può essere annullata applicando:

- a. sia la legge interna dell'autorità di pronunzia;
- b. sia la legge nazionale dell'adottante o dei coniugi nel momento della pronunzia, allorché la nullità deriva dalla violazione d'un divieto di cui in articolo 4 capoverso 2;
- c. sia la legge nazionale dell'adottato nel momento della pronunzia, allorché la nullità deriva da difetto o vizio d'uno dei consensi richiesti da tale legge.

Un'adozione può essere revocata applicando la legge interna dell'autorità adita.

Art. 8

Ogni adozione ricadente sotto la presente convenzione è pronunciata da un'autorità competente, giusta l'articolo 3 capoverso 1, va riconosciuta di pieno diritto in tutti gli Stati contraenti.

Ogni decisione d'annullamento o di revoca presa da un'autorità competente, giusta l'articolo 7, va riconosciuta di pieno diritto in tutti gli Stati contraenti.

Qualora, in uno Stato contraente, insorga contestazione circa il riconoscimento di tale adozione o decisione, le autorità del medesimo sono vincolate, nell'apprezzare la competenza dell'autorità statuale, dagli accertamenti di fatto sui quali quest'ultima ha basato la propria competenza.

Art. 9

Un'autorità competente, giusta l'articolo 3 capoverso 1, allorché pronuncia un'adozione, ne informa ove occorra l'altro Stato le cui autorità risultavano pure competenti all'uopo, nonché lo Stato di cui l'adottato è cittadino e lo Stato contraente in cui è nato.

Un'autorità competente, giusta l'articolo 7 capoverso 1, allorché annulla o revoca un'adozione, ne informa lo Stato la cui autorità l'aveva pronunciata, nonché lo Stato di cui l'adottato è cittadino e lo Stato contraente in cui è nato.

Art. 10

Ai fini della presente convenzione, un adottante o un adottato apolide o d'ignota cittadinanza è reputato cittadino dello Stato d'abituale residenza.

Art. 11

Ai fini della presente convenzione, qualora, nello Stato di cittadinanza dell'adottante o dell'adottato, vigano diversi sistemi giuridici, i riferimenti alla legge nazionale interna e alle autorità dello Stato di cittadinanza vanno interpretati come indicanti la legge o le autorità determinate dalle regole in vigore in detto Stato o, in difetto, la legge o le autorità del sistema cui l'interessato risulta più strettamente vincolato.

Art. 12

La presente convenzione non pregiudica i disposti d'altre convenzioni in tema d'adozione che, alla sua entrata in vigore, già vincolassero gli Stati contraenti.

Art. 13

Ciascuno Stato, all'atto della firma, della ratifica o dell'adesione può, ai fini dell'articolo 4 capoverso 2, fare una dichiarazione specificante uno o più divieti d'adottare, sanciti nella sua legge interna e fondati su:

- a. l'esistenza di discendenti del o degli adottanti;
- b. il fatto che l'adozione è chiesta da una sola persona;
- c. l'esistenza di un legame di sangue tra adottante e adottando;
- d. l'esistenza di un'adozione precedente del minore da altre persone;
- e. l'esigenza d'un margine d'età tra gli adottanti e l'adottando;
- f. le condizioni d'età dello o degli adottanti e dell'adottando;
- g. il fatto che l'adottando non risiede presso lo o gli adottanti.

La dichiarazione può essere ognora revocata; la revoca va notificata al Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi.

L'effetto d'una dichiarazione revocata cessa il sessantesimo giorno dopo la predetta notifica.

Art. 14

Ciascuno Stato contraente può fare una dichiarazione specificante quali persone debbano essere considerate suoi cittadini ai fini della presente convenzione.

La dichiarazione, come la sua modifica o revoca, va notificata al Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi.

La dichiarazione, la modifica o la revoca prendono effetto il sessantesimo giorno dopo la predetta notifica.

Art. 15

I disposti della presente convenzione possono essere disattesi negli Stati contraenti unicamente qualora la loro applicazione risulti manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico.

Art. 16

Ciascuno Stato contraente designa le autorità competenti per:

- a. pronunciare l'adozione giusta l'articolo 3 capoverso 1;
- b. scambiare le informazioni previste nell'articolo 6 capoverso 2, qualora intenda far uso della facoltà in articolo 6 capoverso 3;
- c. annullare o revocare un'adozione in virtù dell'articolo 7;
- d. ricevere le informazioni date in applicazione dell'articolo 9.

Esso notificherà l'elenco delle autorità competenti, ed ogni ulteriore modifica, al Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi.

Art. 17

Ciascuno Stato contraente comunica al Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi, ai fini dell'articolo 5, le disposizioni della sua legge interna relative ai consensi e alle consultazioni.

Ogni Stato che fa una dichiarazione giusta l'articolo 13 comunica al predetto Ministero le disposizioni della sua legge interna relative ai divieti indicati nella dichiarazione.

Ogni Stato contraente comunica al Ministero le ulteriori modifiche dei disposti legali di cui ai capoversi 1 e 2.

Art. 18

La presente convenzione è aperta alla firma degli Stati rappresentati alla X sessione della Conferenza dell'Aia di Diritto internazionale privato.

Essa sarà ratificata e gli strumenti di ratificazione saranno depositati al Ministero degli affari esteri dei Paesi Bassi.

Art. 19

La presente convenzione entrerà in vigore il sessantesimo giorno da quello del deposito del terzo strumento di ratificazione previsto nell'articolo 18 capoverso 2.

La convenzione entrerà in vigore per ogni Stato firmatario che la ratifichi successivamente, il sessantesimo giorno dopo il deposito del suo strumento di ratificazione.

Art. 20

Ogni Stato non rappresentato nella X sessione della Conferenza dell'Aia di Diritto internazionale privato potrà aderire alla presente convenzione dopo che sia entrata in vigore in virtù dell'articolo 19 capoverso 1. Lo strumento d'adesione sarà depositato al Ministero degli affari esteri dei Paesi Bassi.

La Convenzione entrerà in vigore per tale Stato solo qualora uno Stato, ratificatore della convenzione prima del deposito suddetto, non abbia mosso opposizione, notificandola al Ministero degli Affari Esteri dei Paesi Bassi entro sei mesi dalla data in cui il Ministero gli avrà comunicato la suddetta adesione.

Mancando opposizione, la convenzione entrerà in vigore per lo Stato aderente il primo giorno del mese successivo alla scadenza del termine qui sopra menzionato.

Art. 21

Ogni Stato potrà, al momento della firma, della ratificazione o della adesione, dichiarare che la presente convenzione s'estenderà a tutti i territori che esso rappresenta nell'ambito internazionale, oppure a uno o a parecchi di essi. Questa dichiarazione avrà effetto a contare dall'entrata in vigore della convenzione per tale Stato.

Successivamente, ogni ampliamento di questa natura sarà notificato al Ministero degli affari esteri dei Paesi Bassi.

La convenzione entrerà in vigore, per i territori considerati, il sessantesimo giorno dopo la notifica menzionata nel precedente capoverso.

Art. 22

Fino al momento della ratificazione o dell'adesione, al più tardi, ogni Stato potrà riservarsi la facoltà di non riconoscere le adozioni pronunciate dalle autorità competenti giusta l'articolo 3 capoverso 1 lettera *b*, se, il giorno della domanda, l'adottando aveva residenza abituale sul suo territorio e non era cittadino dello Stato delle autorità di pronunzia. Non sarà ammessa alcun'altra riserva.

Del pari, ogni Stato contraente potrà, notificando un'estensione della convenzione secondo l'articolo 21, fare questa riserva con effetto ristretto ai territori o a taluni territori considerati nell'estensione.

Ogni Stato contraente potrà, in ogni momento, revocare una riserva che abbia fatto. La revoca sarà notificata al Ministero degli affari esteri dei Paesi Bassi.

L'effetto della riserva cesserà il sessantesimo giorno dopo la notificazione menzionata nel capoverso precedente.

Art. 23

La presente convenzione avrà una durata di cinque anni dalla data della sua entrata in vigore conformemente all'articolo 19 capoverso 1 anche per gli Stati che l'abbiano ratificata o vi abbiano aderito successivamente.

La convenzione sarà rinnovata tacitamente di cinque in cinque anni, salvo disdetta.

La disdetta sarà notificata, almeno sei mesi prima del decorso del termine di cinque anni, al Ministero degli affari esteri dei Paesi Bassi.

Essa potrà essere ristretta a determinati territori cui sia applicabile la convenzione.

La disdetta avrà effetto soltanto rispetto allo Stato che l'avrà notificata. La convenzione resterà in vigore per gli altri Stati contraenti.

Art. 24

Il Ministero degli affari esteri dei Paesi Bassi notificherà agli Stati indicati nell'articolo 18 e a quelli che avranno aderito conformemente all'articolo 20:

- a. le dichiarazioni e revoche di cui all'articolo 13;
- b. le dichiarazioni, modifiche e revoche di cui all'articolo 14;
- c. le designazioni di autorità di cui all'articolo 16;
- d. le disposizioni legali di cui all'articolo 17 e le loro modifiche;
- e. le firme e le ratificazioni, di cui all'articolo 18;
- f. il giorno in cui la presente convenzione entrerà in vigore conformemente alle disposizioni dell'articolo 19 capoverso 1;
- g. le adesioni di cui all'articolo 20 e il giorno a contare dal quale avranno effetto;
- h. gli ampliamenti di cui all'articolo 21, e il giorno a contare dal quale avranno effetto;
- i. le riserve e revoche di riserve, di cui all'articolo 22;
- j. le disdette, di cui all'articolo 23 capoverso 3.

In fede di che, i sottoscritti, debitamente autorizzati, hanno firmato la presente convenzione.

Fatto all'Aia, il 15 novembre 1965, in francese ed inglese, i due testi facendo parimente fede, in un solo esemplare, che sarà depositato nell'archivio del Governo dei Paesi Bassi e di cui una copia, certificata conforme, sarà comunicata, per via diplomatica, a ciascuno Stato rappresentato alla X sessione della Conferenza dell'Aia di Diritto internazionale privato.

(Si omettono le firme)

**Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale sulla Convenzione dell'Aia
concernente la competenza delle autorità, la legge applicabile ed il riconoscimento delle
decisioni in materia di adozione (Del 12 maggio 1971)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1971
Année	
Anno	
Band	1
Volume	
Volume	
Heft	24
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	10935
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	18.06.1971
Date	
Data	
Seite	915-933
Page	
Pagina	
Ref. No	10 110 279

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les. Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.