

CORTE COSTITUZIONALE

SERVIZIO STUDI

Area di diritto comparato

L'ADOZIONE MONOPARENTALE

a cura di P. Passaglia

con contributi di

A. Giannaccari

C. Guerrero Picó

S. Pasetto

M. T. Rörig

C. Torrisi

ottobre 2021

Avvertenza

La Corte costituzionale ha la titolarità, in via esclusiva, dei contenuti del presente documento.

La Corte costituzionale fa divieto, in assenza di espressa autorizzazione, di riprodurre, estrarre copia ovvero distribuire il documento o parti di esso per finalità commerciali. Il riutilizzo per finalità diverse è soggetto alle condizioni ed alle restrizioni previste nel contratto di licenza Creative Commons (CC by SA 3.0).

Per informazioni e richieste, si invita a contattare il Servizio Studi, scrivendo al seguente indirizzo email: servstudi@cortecostituzionale.it.

L'ADOZIONE MONOPARENTALE

INDICE

<i>Introduzione</i>	9
---------------------------	---

FRANCIA

1. Premessa	11
2. La disciplina generale dell'adozione (cenni)	12
2.1. I soggetti adottabili	12
2.2. Le tipologie di adozione	12
2.2.1. <i>L'adozione piena</i>	13
2.2.2. <i>L'adozione semplice</i>	14
2.3. L'adozione internazionale	15
2.3.1. <i>I principi dell'adozione internazionale</i>	15
2.3.2. <i>Il riconoscimento delle decisioni straniere con cui viene dichiarata un'adozione</i>	16
3. L'attuazione concreta della disciplina dell'adozione in relazione ai soggetti adottanti	17
3.1. L'adozione da parte delle coppie sposate	17
3.2. L'adozione da parte delle coppie non sposate	18
3.3. L'adozione da parte di un singolo individuo	19

GERMANIA

1. Le norme sull'adozione di minori	23
1.1. L'adozione nazionale	23
1.1.1. <i>I tipi di adozione</i>	24
1.1.2. <i>I soggetti adottabili</i>	25
1.1.3. <i>I soggetti adottanti</i>	27
1.2. L'adozione internazionale e il riconoscimento dell'adozione avvenuta all'estero	29
1.2.1. <i>Il riconoscimento dell'adozione di un minore all'estero</i>	29
1.2.2. <i>L'adozione di un minore proveniente dall'estero in Germania</i>	34

2. L'adozione individuale	34
2.1. L'inquadramento normativo	34
2.2. La giurisprudenza	36

INGHILTERRA

1. Introduzione	39
2. L'<i>adoption</i>	40
2.1. L'emanazione dell' <i>adoption order</i>	41
2.2. I requisiti per adottare	42
2.2.1. <i>Le tutele previste per gli adottandi single</i>	42
2.2.2. <i>L'adozione come single da parte di un genitore naturale</i>	44
2.2.3. <i>La genitorialità nel caso della maternità surrogata</i>	45
2.2.4. <i>Lo step-parent adoption</i>	46
2.2.5. <i>L'adozione individuale da parte di componenti di una coppia</i>	46
3. L'adozione internazionale	47
4. La <i>special guardianship</i>	49

SPAGNA

1. Introduzione	51
2. Sui tipi di adozione	52
2.1. Cenni sull'evoluzione delle disposizioni codicistiche dal 1889 al 1987 ..	52
2.2. Il trattamento unitario dell'adozione	55
3. I soggetti adottabili	57
4. I soggetti adottanti	57
4.1. <i>Singles</i> , coniugi e <i>partners</i> di fatto	57
4.2. I requisiti di età, capacità e idoneità	59
5. Cenni sul regime giuridico dell'adozione nazionale	60
6. Cenni sul regime giuridico dell'adozione internazionale	62

STATI UNITI

1. Profili generali	67
2. Le tipologie di adozione	68

2.1. Adozioni «chiuse» ed adozioni «aperte»	69
2.2. Adozioni con il supporto delle agenzie e adozioni «private»	70
2.3. Le adozioni con sovvenzioni	72
2.4. <i>Step-parent adoption</i> e <i>second parent adoption</i>	73
3. L'adozione da parte di coppie omosessuali	74
4. I requisiti per l'adozione e l'iter adottivo	76
4.1. I soggetti adottabili	76
4.2. I soggetti adottanti: requisiti necessari (ed accessori)	77
4.3. Il requisito del consenso e la cessazione della potestà genitoriale	79
5. Le famiglie omoparentali, uniformazione legislativa e criteri di preferenza	80
6. L'adozione internazionale, il riconoscimento delle adozioni avvenute all'estero e l'istituto della «re-adoption»	83

Introduzione

L'oggetto precipuo del presente quaderno è costituito dalla configurabilità e dalla disciplina dell'adozione di minori da parte di singoli. La tematica presenta profili di complessità che discendono dal collegamento con varie problematiche attinenti all'adozione. Il rapporto tra adozione monoparentale e adozione di coppia, le diverse tipologie di adozione da parte di una singola persona, derivanti dal suo essere single oppure in coppia (si pensi alla *step-child adoption*), le connessioni che, nel passato, sono state fatte tra l'adozione del singolo e il suo orientamento sessuale: sono, questi, solo alcuni dei profili che possono emergere nel corso dello studio e che effettivamente emergono, in questo o in quell'ordinamento.

Tale premessa vale a dar conto del motivo per cui, in un quaderno specificamente dedicato all'adozione monoparentale, non si sia omessa la trattazione di aspetti dell'adozione apparentemente ultranei. Con l'analisi dei vari ordinamenti, infatti, è emersa e si è progressivamente rafforzata l'idea che per comprendere il dato normativo e giurisprudenziale inerente all'adozione monoparentale si imponesse una disamina a più ampio raggio.

Nonostante i percorsi talora diversi per i quali alle soluzioni attuali si è addivenuti, nei paesi che sono stati selezionati per l'approfondimento (Francia, Germania, Inghilterra, Spagna e Stati Uniti) le soluzioni sono le stesse, al netto di alcune sfumature di cui si dà conto nei singoli contributi: in tutti questi ordinamenti (e per gli Stati Uniti il discorso riguarda tutti gli stati membri) l'adozione monoparentale è consentita.

Questa unanimità non sembra, peraltro, il frutto di una selezione mirata degli ordinamenti. Esaminando i questionari pubblicati sul sito della Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato (<https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6221&dtid=42>), emerge, almeno a livello continentale, una netta preponderanza degli ordinamenti che ammettono, al più con qualche riserva, l'adozione monoparentale. Degli Stati membri dell'Unione europea, solo Italia, Lituania e Slovacchia non configurano tale fattispecie adottiva. Di Cipro

non si hanno informazioni, mentre in tutti gli altri Stati membri, nonché in Norvegia e in Svizzera, la possibilità di un'adozione monoparentale è riconosciuta, con due sole parziali eccezioni, rappresentate dalla Croazia, che condiziona l'adozione a una valutazione specifica del *best interest of the child*, e dal Lussemburgo, che consente l'adozione semplice, ma non l'adozione piena.

Paolo Passaglia

FRANCIA

di Céline Torrisi

1. Premessa

Introdotta nell'ordinamento francese con il Codice civile del 1815 e ampliata agli inizi del XX secolo, la disciplina dell'adozione è stata profondamente riformata nel 1958, con l'*ordonnance* n. 58-1301 del 23 dicembre 1958 sulla tutela dell'infanzia e dell'adolescenza in pericolo e, soprattutto, con l'entrata in vigore della legge n. 66-500 dell'11 luglio 1966 che ha riordinato la materia ponendo le basi dell'attuale regime giuridico, contenuto negli artt. 343 ss. del Codice civile (d'ora in avanti, anche c.civ.) e negli artt. L. 225-1 ss. del Codice dell'azione sociale e delle famiglie (d'ora in avanti, c.a.s.f.).

Oltre alla ridefinizione delle tipologie di adozione mediante la sostituzione della c.d. "legittimazione adottiva" con la c.d. "adozione piena" e della c.d. "adozione ordinaria" con la c.d. "adozione semplice", la riforma del 1966 ha sancito la possibilità di adottare anche per i soggetti singoli (c.d. adozione individuale). Le riforme intervenute successivamente¹ hanno contribuito a chiarire e a semplificare una materia diventata sempre più complessa, in ragione della pluralità delle situazioni venutesi a creare e della molteplicità delle disposizioni applicabili, sia nazionali che internazionali.

Ad oggi, quindi, la disciplina generale dell'adozione (v. par. 2), piena o semplice (par. 2.1.), nazionale o internazionale (par. 2.2.), non distingue a seconda che l'adottante sia una coppia (etero o omosessuale, ma necessariamente sposata) o una persona singola.

Se il diritto positivo contempla da ormai mezzo secolo, e senza alcuna ambiguità, la possibilità, per i singoli soggetti, di adottare, l'attuazione concreta di tale possibilità è stata limitata, a livello nazionale, dal rifiuto, da parte delle autorità competenti, di rilasciare il c.d. *agrément* (cioè il certificato di idoneità all'adozione) in ragione dell'orientamento sessuale del richiedente (par. 3.3). Tali problematiche non erano, quindi, legate *stricto sensu* all'adozione individuale ma si collocavano direttamente nella più ampia questione dell'adozione omoparentale

¹ Trattasi della legge n. 93-22 dell'8 gennaio 1993 sullo stato civile, sulla famiglia e sui diritti del fanciullo e sull'istituzione del giudice degli affari familiari, della legge n. 96-604 del 5 luglio 1996 sull'adozione e, più di recente, della legge n. 2016-297 del 14 marzo 2016 sulla protezione del fanciullo.

(par. 3.1), in parte risolta con il riconoscimento del matrimonio omosessuale nel 2013.

In questo quadro, l'adozione da parte dei *singles* è, ad oggi, una problematica secondaria rispetto alla più dibattuta questione della possibilità di riconoscere tale facoltà a coppie non sposate (par. 3.2.). Lo testimonia la disparità di produzione dottrinale in merito ai due distinti argomenti, nonché la reviviscenza della questione del riconoscimento dell'adozione nei confronti delle coppie non sposate nel dibattito pubblico e nell'arena parlamentare².

2. La disciplina generale dell'adozione (cenni)

2.1. I soggetti adottabili

Secondo l'art. 347 del Codice civile, sono tre le categorie di soggetti adottabili: i minori i cui rappresentanti legali abbiano acconsentito all'adozione, i cc.dd. *pupilles de l'État*³ e i minori dichiarati abbandonati con sentenza del tribunale. Tali soggetti possono essere adottati sia da coppie sposate (art. 343 c.civ.) che da soggetti individuali (art. 343-1 c.civ.).

2.2. 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*).

² Nel mese di dicembre 2020, è stato depositato all'*Assemblée nationale* il progetto di legge n. 3161 di riforma dell'adozione, che prevede la possibilità, per le coppie non sposate, di adottare (il dossier legislativo è reperibile *on line* alla pagina https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/dossiers/alt/reforme_de_l_adoption); tale questione è stata altresì al centro dei dibattiti che hanno preceduto l'adozione della legge n. 2021-1017 del 2 agosto 2021, sulla bioetica.

³ 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.

2.2.1. L'adozione piena

L'adozione piena è una forma di adozione irrevocabile che produce la rescissione dei rapporti di filiazione tra adottando e genitori biologici: l'adottato cambia dunque il suo stato civile e va a far parte integrante unicamente della nuova famiglia⁴. Possono ricorrere all'adozione piena sia gli individui che le coppie sposate, etero e omosessuali.

L'adozione di coppia 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). Questo limite può essere derogato 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 a una adozione semplice prima del compimento dei quindici anni, e si intenda, quindi, semplicemente trasformare la forma dell'adozione (art. 345, 2° comma). Se l'adottando ha più di tredici anni è sempre richiesto il suo consenso (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 situazioni definite all'art. 345-1 del Codice civile: se il coniuge è l'unico genitore

⁴ 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). Per un approfondimento, v. P. MURAT, *Droit de la famille*, 8^a ed., Paris, Dalloz, novembre 2019, 802 ss., consultabile sul sito *intranet* della Corte costituzionale alla pagina <https://dallozbnndpro-pvgpsla5.dalloz-bibliotheque.fr/fr/pvPageH5B.asp?puc=005446&nu=81&pa=1#854>.

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. In ogni caso, è necessario il consenso da parte del coniuge dell'adottante.

2.2.2. L'adozione semplice

La caratteristica fondamentale dell'adozione semplice è che essa crea un nuovo rapporto di filiazione, revocabile in determinate condizioni, lasciando però sussistere legami di natura giuridica tra l'adottato e la famiglia d'origine⁵. Ciò non osta a che la potestà genitoriale sia attribuita a chi procede all'adozione (v. *infra*).

Possono ricorrere all'adozione semplice sia gli individui che le coppie sposate. Le condizioni anagrafiche degli adottanti sono le stesse prescritte per l'adozione piena⁶.

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) e se questi ha compiuto i tredici anni è sempre richiesto il suo consenso (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 biologici (*ergo*, l'adozione produce un terzo rapporto), e 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

⁵ 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, e in particolare i suoi diritti successori". Per un approfondimento v. P. MURAT (dir.), *cit.*, 853 ss.

⁶ L'art. 361 del Codice civile opera, in effetti, un rinvio a gran parte delle disposizioni che regolano l'adozione piena.

all'estensione soggettiva dell'esercizio della potestà genitoriale (art. 365, 1° comma).

2.3. L'adozione internazionale

2.3.1. I principi dell'adozione internazionale

L'adozione internazionale si sostanzia sempre in una delle due categorie di adozione finora descritte (adozione piena o adozione semplice). In pratica, il concetto di "adozione internazionale" concerne: l'adozione di minori francesi da parte di cittadini stranieri, situazione molto rara definita all'art. L. 225-2 del c.a.s.f.; l'adozione di minori stranieri, in Francia, da parte di cittadini stranieri, situazione occasionale contemplata al primo comma dell'art. 370-3 Codice civile; l'adozione di minori stranieri da parte di cittadini francesi, avvenuta in Francia o all'estero, disciplinata dalla Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale stipulata a L'Aja il 29 maggio 1993 (in vigore per la Francia dal 1° ottobre 1998).

Tale ultima ipotesi, che è la più frequente, solleva problematiche specifiche dovute, per un verso, agli eventuali conflitti tra le norme nazionali (*i.e.* francesi) e quelle in vigore nei paesi di origine degli adottandi e, per l'altro verso, alle oggettive difficoltà di controllo della regolarità delle procedure concluse all'estero⁷. Per fronteggiare la complessità della disciplina dell'adozione internazionale, derivante dalle molteplici fonti che la compongono⁸, in seguito all'entrata in vigore della Convenzione dell'Aia il legislatore ha creato, con la legge del 6 febbraio 2001, un nuovo *corpus* di norme relative ai cc.dd *conflits de norme*, introdotte negli artt. 370-3 a 370-5 del Codice civile⁹.

⁷ Sulle problematiche sollevate dall'adozione internazionale si rinvia all'importante relazione predisposta nel 1995 dall'allora deputato Jean-François Mattei al Primo ministro: J.- F. MATTEI, *Enfants d'ici, enfants d'ailleurs, l'adoption sans frontière*, La documentation française, Paris, 1995, 297, reperibile *on line* alla pagina <https://www.vie-publique.fr/rapport/25018-enfant-dici-enfant-dailleurs-ladoption-sans-frontiere-rapport-au>.

⁸ La disciplina dell'adozione internazionale è disseminata in otto codici e varie convenzioni internazionali, integrati dalla giurisprudenza civile, amministrativa e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁹ Tale disciplina è reperibile *on line* alla pagina https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136193/#LEGISCTA000006136193.

Secondo l'art. 370-3, 1° comma, le condizioni dell'adozione sono definite dalla legge nazionale dell'adottante o, in caso di adozione da parte di una coppia sposata, dalla legge che disciplina gli effetti del matrimonio. Di conseguenza, l'adozione non può essere pronunciata se la legge nazionale di uno o dell'altro coniuge lo vieta. In pratica, cittadini di uno Stato la cui legislazione non riconosce la possibilità di adottare, anche se residenti in Francia, non possono adottare un bambino, anche se quest'ultimo è adottabile ai sensi della legge francese in quanto nato e residente in Francia. Qualora, invece, l'adottante sia un soggetto individuale, è sottoposto alla condizione che lo Stato in cui desidera adottare riconosca la possibilità di adottare anche per i *singles*.

Per quanto riguarda l'adozione di un minore straniero, essa può essere pronunciata solo se la legge "personale" non la vieta, tranne nel caso in cui tale soggetto sia nato e risieda in Francia. Tali regole non sono, tuttavia, sempre rispettate dalle giurisdizioni francesi, segnatamente quando contrastino con le norme dell'ordine pubblico¹⁰.

In ogni caso, qualunque sia la legge applicabile, l'adozione internazionale richiede il consenso del rappresentante legale del minore. Tale consenso deve essere libero, ottenuto senza alcuna contropartita, prestato dopo la nascita del bambino e chiaro sulle conseguenze dell'adozione, in particolare qualora si tratti di una adozione piena, ossia sulla natura completa e irrevocabile della rottura del legame di filiazione preesistente.

L'art. 370-5 del Codice civile specifica, inoltre, che l'adozione regolarmente pronunciata all'estero produce in Francia gli stessi effetti dell'adozione piena quando prevede l'interruzione in maniera completa e irrevocabile il legame di filiazione originario. In altri casi, produce gli effetti dell'adozione semplice e può essere convertita in adozione piena se i consensi richiesti siano stati dati espressamente e con conoscenza di causa.

2.3.2. Il riconoscimento delle decisioni straniere con cui viene dichiarata un'adozione

Le decisioni straniere con cui viene dichiarata un'adozione richiedono, per la loro piena efficacia sul territorio francese, un riconoscimento, che assume forme

¹⁰ Ad esempio, la corte di appello di Grenoble ha rifiutato a una adottante belga l'adozione di un minore algerino, nato in Francia, mentre la legge belga non lo vietava, fondandosi sul fatto che il diritto francese si opponeva alla pronuncia dell'adozione di minori la cui legge personale vieta tale istituto: *Cour d'appel de Grenoble*, 2 febbraio 2005, RG n. 03/03783, citato da P. MURAT (dir.), *op. cit.*, 892.

diverse a seconda dell'esistenza o meno di fonti internazionali bilaterali o multilaterali applicabili alla Francia e al paese in cui l'adozione è stata dichiarata.

Qualora sussistano, sono le fonti internazionali a regolare le forme e 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 dell'Aja del 29 maggio 1993, 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 necessarie affinché si possa procedere al riconoscimento sono state "codificate" dalla Corte di cassazione nella sentenza *Cornelissen*, del 2007. In base a tale decisione, "per accordare l'*exequatur* al di fuori di convenzioni internazionali, il giudice francese deve assicurarsi che ricorra: 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"¹¹.

3. L'attuazione concreta della disciplina dell'adozione in relazione ai soggetti adottanti

3.1. L'adozione da parte delle coppie sposate

Fino al 2013, data di entrata in vigore della legge sul c.d. *mariage pour tous*, potevano adottare solo le coppie eterosessuali sposate. L'introduzione nell'ordinamento francese del matrimonio tra persone dello stesso sesso, con la legge del 17 maggio 2013¹², ha avuto l'effetto di offrire alle coppie omosessuali la

¹¹ Cass. civ. I, 20 febbraio 2007, n. 05-14082, consultabile *on line* alla pagina <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000017636147/>.

¹² Il *Conseil constitutionnel*, nella decisione n. 2013-669 DC, del 17 maggio 2013, ha sancito la costituzionalità di tale normativa. Per un approfondimento v. AREA DI DIRITTO COMPARATO, *Il*

possibilità di procedere all'adozione congiunta e/o all'adozione del figlio del coniuge. L'adozione può essere semplice, ma anche piena.

Per agevolare la effettiva realizzazione dell'aspirazione delle coppie omosessuali, si è anzi provveduto a 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 a un minore”¹³.

Un dato certo sulle adozioni recensite dalle principali associazioni di genitori omosessuali è quello per cui nessuna sembra essere stata un'adozione congiunta¹⁴. Se, in alcuni casi, i minori adottati sono i figli di un membro della coppia e di un *ex*-coniuge (c.d. *stepchild adoption*), nella maggior parte dei casi si tratta di figli nati con fecondazione eterologa effettuata all'estero, in paesi che permettono anche ai *singles* di accedere a questa pratica, o di figli nati a seguito di maternità surrogata¹⁵.

3.2. L'adozione da parte delle coppie non sposate

Il diritto positivo non parrebbe offrire 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

riconoscimento dell'adozione omoparentale avvenuta all'estero, Comp. 203, gennaio 2016, 22 ss. <https://studi.cortecostituzionale.it/area-di-diritto-comparato/ricerche-e-quaderni/>.

¹³ V. *Commentaire* allegato alla decisione del *Conseil constitutionnel* n. 2013-669 DC, del 17 maggio 2013, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2013669dc/ccc_669dc.pdf, 28.

¹⁴ “Secondo alcuni specialisti, ‘dal 2013, centinaia, forse migliaia di persone dello stesso sesso hanno certo potuto adottare il bambino del loro congiunto’. Tuttavia, a parere di Alexandre Urwicz, presidente dell'Associazione delle famiglie omoparentali (ADFH), solo ‘alcune famiglie’ hanno potuto accogliere nella loro casa un bambino c.d. *pupille de l'Etat* e ‘meno di dieci’, un bambino nato all'estero”, in https://www.francetvinfo.fr/societe/mariage/mariage-et-homoparentalite/enquete-franceinfo-les-couples-homosexuels-ont-le-droit-d-adopter-mais-le-peuvent-ils-vraiment_2713494.html, 23 aprile 2018. (traduzione a nostra cura).

¹⁵ Sul punto si rinvia a AREA DI DIRITTO COMPARATO, *Coppie omosessuali e status filiationis*, Comp. 274, dicembre 2020, 21 ss., <https://studi.cortecostituzionale.it/area-di-diritto-comparato/ricerche-e-quaderni/>.

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).

In questo quadro, la giurisprudenza sia civile che costituzionale è stata sollecitata a più riprese circa la possibilità di approntare forme di tutela per le coppie non sposate. Con una sentenza del 20 febbraio 2007, la *Cour de cassation* ha stabilito che l'art. 365 del Codice civile sulla potestà genitoriale (v. *supra*, par. 2.2.2.) 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 – ingenerare il paradosso per cui la potestà genitoriale sarebbe passata in capo all'adottante, a scapito del compagno o della compagna, genitore biologico.

Qualche anno dopo, la questione è 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 2010, il *Conseil constitutionnel* ha tuttavia disatteso sia le doglianze connesse alla lesione del principio di eguaglianza sia quelle relative a una asserita violazione del diritto a condurre una vita familiare normale.

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.

3.3. L'adozione da parte di un singolo individuo

Come già accennato, l'art. 343-2 del Codice civile stabilisce che l'adozione, semplice o piena, possa essere richiesta da qualunque soggetto di età superiore ai 28 anni (tranne nel caso dell'adozione del figlio del coniuge *ex art.* 343-2 c.civ.).

L'adozione da parte degli individui può riguardare i *singles* o persone sposate desiderose di adottare il figlio biologico del congiunto. Per i motivi sopra esposti, l'adozione individuale non può essere attuata da una persona in coppia ma non sposata (ossia in *concubinage* o legata al *partner* nell'ambito di un PACS) e desiderosa di adottare il figlio del suo *partner*.

In pratica, 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*, di un minore affidato a 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 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 2002¹⁶, dopo aver riconosciuto che l'omosessualità del richiedente era indiscutibilmente stata la ragione fondativa della mancata autorizzazione¹⁷, 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 e 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

¹⁶ La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64727>.

¹⁷ Cfr. la sentenza *Fretté contre France*, cit., nn. 32 e 37.

[avrebbe verificato] la conformità alle esigenze di cui all'art. 14 della Convenzione”¹⁸.

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 dell'autorizzazione [all'adozione] non [aveva] violato il principio di proporzionalità”¹⁹.

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 2008²⁰, 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”²¹. 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 e omosessuale”²², 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”²³, donde la “violazione dell'art. 14 della Convenzione, in combinato disposto con l'art. 8”²⁴.

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.

¹⁸ Sentenza *Fretté contre France*, cit., n. 41.

¹⁹ Sentenza *Fretté contre France*, cit., n. 42 *in fine*.

²⁰ La sentenza è reperibile *on line* alla pagina <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-84569>.

²¹ Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 89.

²² Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 94.

²³ Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 96.

²⁴ Sentenza *E.B. contre France*, cit., n. 98.

Preme tuttavia sottolineare che, in pratica, permangono alcune discriminazioni nei confronti dei *singles*, sia omosessuali che eterosessuali²⁵. Una relazione dell'Ispezione generale degli affari sociali del 2019²⁶ ha, in effetti, messo in evidenza fenomeni di discriminazione nei confronti delle persone celibi o nubili desiderose di adottare in Francia, non più al momento del rilascio del certificato di idoneità all'adozione, ma nel momento dell'affidamento del bambino (in questo caso dei *pupilles de la nation*). Tale relazione evidenzia che tra il voto della legge del 2013 e il mese di maggio 2018, vari meccanismi hanno contribuito a ridurre le probabilità, per tali soggetti, a ottenere un *agrément*, e hanno svelato un orientamento sistematico di preferenza per le proposte di adozione da parte delle coppie eterosessuali.

Più di recente, anche il *Défenseur des droits* è stato chiamato a pronunciarsi in merito a una asserita discriminazione nei confronti di un adottante *single*. Nel caso di specie, la persona aveva adito tale autorità in quanto una associazione di accompagnamento nella procedura di adozione aveva rifiutato di accompagnarla nell'ambito del suo progetto di adozione. L'associazione aveva motivato tale posizione sottolineando che si occupava delle sole coppie sposate. Nella decisione n. 2020-029²⁷ del 17 febbraio 2020, il *Défenseur des droits* ha stabilito che tale rifiuto di accompagnamento costituiva un trattamento sfavorevole fondato sulla situazione familiare, discriminazione vietata dalla legge. Ha, quindi, ricordato la disciplina dell'adozione in vigore in Francia sottolineando che anche le persone *singles* devono beneficiare di un aiuto nell'ambito di tale procedura.

²⁵ V. *Adoption en Seine-Maritime : les célibataires et couples homos ont bien été discriminés*, in *LeParisien.fr*, 29 marzo 2019, <https://www.leparisien.fr/societe/adoption-en-seine-maritime-les-celibataires-et-couples-gays-ont-bien-ete-discrimines-29-03-2019-8042634.php>; *Adoption: un célibataire porte plainte pour discrimination à Paris*, in *LeFigaro.fr*, 23 luglio 2020, <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/adoption-un-celibataire-porte-plainte-pour-discrimination-a-paris-20200723>.

²⁶ INSPECTION GÉNÉRALE DES AFFAIRES SOCIALES, *Contrôle des procédures d'adoption dans le département de Seine Maritime*, 29 marzo 2019, 153, reperibile *on line* alla pagina <https://www.vie-publique.fr/rapport/268931-controle-des-procedures-adoption-dans-le-departement-de-seine-maritime>.

²⁷ La decisione è reperibile *on line* alla pagina https://juridique.defenseurdesdroits.fr/index.php?lvl=notice_display&id=31471&opac_view=-1.

GERMANIA

di Maria Theresia Roerig

1. Le norme sull'adozione di minori

1.1. L'adozione nazionale

Nell'ordinamento tedesco, l'adozione, specie di minori (alla cui illustrazione il presente contributo si limita), è disciplinata in particolare negli artt. 1741-1766 del Codice civile (*Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*)¹ e nella legge sulla intermediazione in materia di adozione del 3 luglio 1976 (*Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG*), con successive modificazioni. Mentre il Codice civile regola soprattutto i presupposti sostanziali dell'adozione, la *Adoptionsvermittlungsgesetz* reca la normativa sul procedimento di adozione e i poteri delle autorità preposte. All'art. 2 si individuano gli uffici responsabili per il procedimento di adozione, cioè specifiche agenzie presenti sia a livello federale che a livello di *Land*. Tali uffici, oltre a curare l'*iter* del procedimento di adozione, che prevede un periodo di prova di durata variabile, svolgono funzioni di consulenza alla famiglia che richiede l'adozione e predispongono per il tribunale competente un rapporto di valutazione.

Ulteriori disposizioni procedurali, anche sulla partecipazione delle rispettive autorità al procedimento giudiziario delle adozioni, si trovano nella legge sul procedimento in materia di famiglia e su questioni di volontaria giurisdizione (*Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit-FamFG*) e negli artt. 50 ss. dell'Ottavo libro del Codice sociale (8. *Sozialgesetzbuch*).

Principio cardine della disciplina sull'adozione è il perseguimento del bene e dell'interesse superiore del minore, nella prospettiva che si instauri a seguito dell'adozione una relazione genitore-figlio e quindi un vero rapporto familiare tra l'adottante e l'adottato (cfr. 1741 BGB). Perfino l'adozione da parte di un soggetto coinvolto nell'"intermediazione o [in un] collocamento illegale o immorale" del minore potrebbe essere consentita se risultasse comunque *necessaria* per il superiore benessere del bambino.

¹ V., per la versione inglese (aggiornata al 2013), la pagina web http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/.

Affinché si instauri, ai fini della disciplina sull'adozione, un rapporto familiare è solitamente necessario che il minore venga affidato ai potenziali genitori per un determinato periodo di tempo ritenuto idoneo a tale fine (art. 1744 BGB). I requisiti di cui all'art. 1741 BGB vengono accertati dal tribunale di famiglia che decide sull'adozione. È competente la pretura nel cui distretto l'adottante ha la propria dimora abituale.

L'adozione presuppone che i genitori naturali abbiano prestato il loro consenso (che deve esprimersi, ai sensi dell'art. 1750, comma 1, BGB, attraverso un atto autentificato da notaio). Tuttavia, i genitori naturali, prima del compimento delle otto settimane di vita del bambino, non possono dare il loro consenso per una adozione. È richiesto inoltre il consenso del minore che, fino all'età di quattordici anni, viene espresso dal suo rappresentante legale (artt. 1746 ss. BGB).

1.1.1. I tipi di adozione

In Germania è prevista, specie quando si tratta di minori², la c.d. *Volladoption* (adozione piena). Con il provvedimento di adozione, il minore acquista lo stesso *status* giuridico di un figlio biologico dell'adottante e riceve il cognome dei genitori adottivi, con i diritti e i doveri legati al nuovo *status* (art. 1754, comma 2, BGB); di conseguenza, si estinguono i legami di parentela con la famiglia di origine e la responsabilità genitoriale viene assunta dall'adottante (art. 1755, comma 1, BGB). Ciò include infatti anche l'acquisizione dello *status* giuridico di parentela con i parenti dell'adottante ed il completo annullamento del rapporto giuridico con la famiglia biologica (tuttavia il rapporto di parentela rivive se l'adozione viene annullata: art. 1764, comma 3, BGB).

In tempi recenti si è discusso spesso sul modello della c.d. adozione semi-aperta o aperta (più che altro come alternativa all'adozione c.d. "*incognita*", che impedisce qualsiasi contatto con i genitori naturali³), per venire incontro alle difficoltà emotive soprattutto delle madri naturali che vengono private dei loro figli⁴. Si tratta di forme di adozione non appositamente regolamentate ma già

² Anche persone adulte possono essere adottate ma in tal caso i rapporti parentali precedenti dell'adottato non vengono alterati tramite l'adozione (art. 1770, comma 2, BGB). Il BGB stabilisce che l'adozione di persona che ha raggiunto la maggiore età è possibile solo quando essa sia "moralmente giustificata" (art. 1767 BGB). Ciò dovrebbe prevenire eventuali abusi, come ad esempio l'elusione della normativa sull'immigrazione.

³ Il Tribunale costituzionale federale ha però sancito il diritto dell'adottato a conoscere le proprie origini e quindi i genitori naturali (decisione del 31 gennaio 1989, BVerfGE 79, 256).

⁴ H.U. MAURER, in *Münchener Kommentar zum BGB*, Beck - Monaco di Baviera, ed. 2020, „Vor“ (prima) § 1741, par. 25.

praticate su base volontaria. In un certo senso vi rientrano anche la c.d. *stepchild adoption* (adozione co-parentale, su cui v. anche *infra*), riconosciuta in Germania come anche quella c.d. “successiva”, e l’adozione di un minore precedentemente assegnato in affidamento.

All’art. 1756, comma 1, BGB si menziona espressamente la c.d. adozione tra parenti (*Verwandtenadoption*) per la quale non valgono comunque requisiti diversi. La norma modifica semplicemente gli effetti dell’adozione sulla parentela.

L’ordinamento tedesco prevede esplicitamente sia l’adozione congiunta di un minore da parte di una coppia sposata che l’adozione individuale o monoparentale da parte di una persona che non è coniugata (un *single*: v. *infra*). Le coppie sposate possono generalmente adottare il minore solo congiuntamente (i casi di adozione singola all’interno della coppia coniugata sono infatti limitati ad alcune ipotesi di carattere eccezionale).

1.1.2. I soggetti adottabili

In Germania possono essere adottati minori che abbiano compiuto almeno otto settimane di vita (poiché, come detto, i genitori naturali non possono prestare il proprio consenso per l’adozione del proprio figlio in adozione prima del compimento di tale età). Per il resto, non esistono altre restrizioni per quanto riguarda l’età, lo stato di salute, la situazione familiare o parentale, le competenze linguistiche o la nazionalità del minore, etc. Tuttavia, queste circostanze possono influenzare la decisione sull’adozione o la valutazione sull’idoneità dell’adottante (v. *infra*). Ad esempio, potrebbe non configurarsi l’interesse di un bambino che necessita di molte cure in una adozione da parte di soggetti, singoli o coppie, che a causa della propria occupazione non possano usufruire del tempo necessario per fornire tali attenzioni e cure. Potrebbe, al contrario, essere ritenuto nell’interesse del minore il crescere in una famiglia insieme con i propri fratelli biologici (se ha un legame con loro)⁵. La preferenza viene solitamente data ai legami preesistenti (c.d. “principio di continuità”), in particolare con la famiglia naturale, soprattutto se quest’ultima possa tornare nuovamente a essere in grado di occuparsi del bambino grazie all’assistenza delle autorità competenti⁶.

⁵ M. LÖHNIG, *Beck’scher Online-Großkommentar zum BGB*, Beck - Monaco di Baviera, ed. aprile 2021, § 1741, par. 10.

⁶ M. LÖHNIG, *op. cit.*, § 1741, par. 12.

La legge non vieta l'adozione (ad es. da parte di un coniuge omosessuale o *partner* registrato) di un bambino nato a seguito di una fecondazione artificiale. Non appare nemmeno esclusa l'adozione di minori nati grazie alla maternità surrogata, sebbene quest'ultima non sia consentita in Germania. La legge sulla tutela dell'embrione (*ESchG*), infatti, vieta e sanziona penalmente⁷ sia la c.d. *ovodonazione* che la pratica dell'affitto d'utero (ossia la maternità surrogata o dissociata), in ragione del fatto che la tutela del figlio mira a una coerenza tra la maternità genetica, quella biologica e quella sociale. Ciò però non implica necessariamente anche il divieto dell'adozione del bambino partorito dalla madre in affitto. La recente giurisprudenza di merito sembra infatti essere favorevole all'ammissione dell'adozione in Germania di un figlio nato all'estero da una madre surrogata (da parte di adottanti appartenenti sia ad una coppia eterosessuale che omosessuale) se ciò è nell'interesse superiore del bambino, quantomeno quando il figlio è anche il figlio genetico di uno dei genitori sociali ed intenzionali. L'ammissione dell'adozione a seguito di una maternità surrogata⁸

⁷ La sanzione colpisce il medico, mentre né la madre in affitto né le persone "committenti" sono soggette ad una sanzione penale. Inoltre, la AdVermiG vieta e sanziona penalmente l'attività di mediazione tesa a procurare madri surrogate, mentre non vengono punite le madri surrogate o i genitori che hanno dato l'incarico di mediazione.

⁸ Al riguardo, merita segnalare come ai sensi dell'art. 1591 BGB (peraltro non mutato alla luce del riconoscimento del matrimonio per tutti), è considerata "*madre di un figlio la donna che lo ha partorito*", quindi solo la madre biologica (a prescindere dal fatto che abbia ricevuto la donazione di una cellula uovo o di un embrione), anche se non coincidente con la madre genetica.

A favore dell'adozione di un bambino nato da una madre in affitto si sono espressi anche alcuni tribunali regionali. Così, il Tribunale regionale superiore di Düsseldorf, con decisione del 17 marzo 2017 (II 1 UF 10/16), ha ritenuto che il *partner* del padre genetico potesse adottare in Germania il figlio di quest'ultimo sebbene fosse nato all'estero (USA) da una madre in affitto (a seguito di un'ovodonazione), in quanto l'adozione contribuiva o era funzionale all'interesse superiore del bambino. Ad avviso del Tribunale, il fatto che il figlio fosse nato grazie alla maternità surrogata non costituiva una c.d. "intermediazione o un collocamento illegale o immorale" del minore adottato. Pertanto, la successiva adozione in Germania non era da misurare con lo *standard* più rigoroso della "necessità dell'adozione" di cui all'art. 1741, comma 1, per. 2, BGB, secondo cui l'adozione da parte di un soggetto coinvolto nell'"intermediazione o un collocamento illegale o immorale" del minore è consentita solo se "*necessaria* per il superiore benessere del bambino", ma piuttosto con lo *standard* meno rigoroso dell'art. 1741, comma 1, per. 1, BGB, per cui è sufficiente che l'adozione sia *funzionale* al bene e all'interesse superiore del bambino. Infine, considerazioni di tipo general-preventivo (cioè, per fermare l'uso della maternità surrogata) non tenevano conto, secondo il Tribunale, dell'interesse superiore del bambino.

Il Tribunale regionale superiore di Monaco (ordinanza del 12 febbraio 2018, 33 UF 1152/17), con un'argomentazione analoga, ha statuito, con riferimento a un caso che coinvolgeva una coppia omosessuale registrata (e poi sposata), che l'uso della maternità surrogata in Ucraina non ostacolava l'adozione in Germania da parte di un *partner* del figlio genetico dell'altro *partner* (padre genetico e legale), nato grazie a ovodonazione e maternità surrogata.

emerge (indirettamente) da un'ordinanza del 20 marzo 2019 (sent. XII ZB 530/17) della Corte suprema federale (BGH). Secondo tale ordinanza, una coppia tedesca (nel caso di specie, eterosessuale), la quale si era avvalsa della maternità surrogata in Ucraina per poi tornare e vivere con il neonato in Germania, è stata indirizzata dallo stesso BGH verso la procedura di adozione prevista dal diritto tedesco al fine di ottenere la “desiderata dichiarazione di maternità” in capo alla madre intenzionale (e genetica).

1.1.3. I soggetti adottanti

Come detto, in Germania è consentita sia l'adozione congiunta di un minore da parte di una coppia sposata⁹ che l'adozione individuale da parte di una persona che non è coniugata (un *single*), e ciò a prescindere dal sesso di tale persona e dal suo orientamento sessuale (essendo vietata ogni discriminazione nell'accesso all'adozione che sia fondata esclusivamente sull'orientamento sessuale). Per effetto della legge del 2017 che ha garantito alle coppie dello stesso sesso l'accesso al matrimonio¹⁰, l'adozione congiunta di minori è oggi possibile anche

Inoltre, il Tribunale regionale superiore di Francoforte sul Meno, con l'ordinanza del 28 febbraio 2019 (1 UF 71/18), ha, sulla base di argomenti simili, ritenuto che la madre genetica potesse adottare in Germania il figlio del marito e padre genetico che era nato da una madre surrogata (una donna ucraina) se l'adozione contribuiva ovvero era funzionale all'interesse superiore del bambino. Nel caso in esame, la coppia si era trasferita dopo la nascita con il figlio in Germania. Un rapporto genitore-figlio tra la madre genetica, suo marito e il bambino era quindi già esistente. La grande differenza di età (di circa 53 anni) rispetto al figlio non impediva, secondo il Tribunale, l'adozione, considerando la situazione genitoriale e gli *standard* attuali in Germania.

⁹ Le coppie sposate possono generalmente adottare il minore *solo* congiuntamente; l'adozione singola all'interno della coppia è possibile solo quando il coniuge vuole adottare il figlio naturale del coniuge, se l'altro coniuge è incapace o se non ha compiuto 21 anni (art. 1741, comma 2, BGB). Secondo Maurer, *op. cit.*, par. 28, con riferimento a casi estremi (come quando due coniugi vivono da tempo separati senza divorziare e il minore ha già instaurato un legame familiare e convive con uno di loro) sorge il dubbio di incostituzionalità di tale disposizione normativa. V. però anche le decisioni dei Tribunali regionali superiori OLG di Schleswig del 20 dicembre 2013 (8 UF 173/13) e dell'OLG di Coblenza del 5 dicembre 2013 (13 UF 793/13) che negano al riguardo una violazione dell'art. 6 Legge fondamentale che tutela la famiglia e la necessità di un'interpretazione estensiva di tale disposizione.

¹⁰ In Germania, il rapporto di coppia omosessuale può essere disciplinato attraverso tre modalità distinte: il matrimonio civile, che a partire dal 1° ottobre 2017 è stato riconosciuto anche in capo alle coppie omosessuali (c.d. “matrimonio egualitario”); la convivenza *more uxorio* o unione di fatto (non disciplinata da una specifica normativa) e l'unione registrata, introdotta da una legge entrata in vigore il 1° agosto 2001, che riguarda esclusivamente le coppie omosessuali (*Lebenspartnerschaftsgesetz - LPartG*), ma che, dall'entrata in vigore della legge sul matrimonio, non può più essere instaurata, trovando quindi applicazione ormai solo per le coppie registrate che non hanno trasformato la loro unione in un matrimonio “egualitario”.

alle coppie omosessuali, a condizione che siano sposate. Per le persone omosessuali che fanno invece parte di un'unione registrata¹¹ o, più in generale, per coppie non sposate, un tipo di adozione ipotizzabile è quella individuale (*stepchild* o successiva). Grazie all'introduzione dell'art. 1766a BGB nel 2020, un soggetto convivente in maniera stabile con il proprio compagno (convivenze ovvero coppie di fatto sia etero che omosessuali) può adottare il figlio del compagno, dato che tali convivenze stabili sono state equiparate, per l'adozione co-parentale (*stepchild adoption*), alle coppie coniugate (v. anche *infra*).

Chi adotta un minore deve avere la piena capacità giuridica e un'età minima di venticinque anni (art. 1743 BGB). Nel caso dell'adozione congiunta, è comunque sufficiente che uno dei due coniugi abbia almeno venticinque anni, mentre l'altro deve aver compiuto almeno ventuno anni di età. In caso di adozione di un proprio figlio naturale o del figlio del proprio coniuge, l'età minima è ridotta a ventuno anni. Nulla si dispone invece riguardo a un tetto massimo di età per il richiedente, né requisiti specifici di età dei minori adottati in relazione all'età di chi adotta (dunque una determinata differenza di età tra adottato e adottante) né una durata minima del matrimonio da parte di coppie sposate. Tuttavia, l'età dell'adottante può essere problematica, in particolare se l'adottante sia troppo anziano per l'adozione¹². Molti fattori giocano un ruolo nella valutazione dell'idoneità della persona che adotta. Oltre all'età, anche lo stato di salute dell'adottante deve essere preso in considerazione, così come l'adeguatezza del carattere e della condotta sono importanti. Ad esempio, il Tribunale regionale superiore di Norimberga ha rifiutato una *stepchild adoption* a un richiedente perché aveva precedenti penali per varie frodi, ingiurie e infrazioni stradali ed era sotto tripla libertà vigilata al momento della richiesta¹³. Le condizioni economiche dell'adottante devono inoltre garantire che il bambino possa crescere come in una "famiglia normale" e che l'adottante possa soddisfare i propri obblighi legali di mantenimento nei confronti del bambino.

¹¹ La questione della costituzionalità del divieto di adozione congiunta da parte di un'unione registrata è stata sollevata in via incidentale davanti al *Bundesverfassungsgericht*, che ha però ritenuto inammissibile il relativo ricorso (ordinanza del 23 gennaio 2014, 1 BvL 2/13, 3/13).

¹² Il gruppo di lavoro federale degli uffici statali di assistenza ai giovani considera dannoso per l'interesse del bambino il fatto che la differenza d'età tra il bambino e l'adottante sia superiore a 40 anni, v. *Gruppo di lavoro federale degli uffici statali di assistenza ai giovani, Raccomandazioni sul collocamento in adozione*, 2006, reperibile online alla pagina: https://www.lwl.org/lja-download/pdf/Empfehlungen_Adoptionsvermittlung_Stand_12_06.pdf [1.9.2021], punto 6.4.2.2.

¹³ Tribunale regionale superiore (OLG) di Norimberga, ordinanza del 29 ottobre 2018 - 7 UF 958/18.

1.2. L'adozione internazionale e il riconoscimento dell'adozione avvenuta all'estero

Per l'adozione internazionale si intende, ai sensi dell'art. 2a *AdVermiG*, un procedimento d'adozione in cui un bambino che risiede abitualmente all'estero è stato portato, viene portato o deve essere portato in Germania, sia dopo la sua adozione nel paese d'origine da adottanti che risiedono abitualmente in Germania sia in vista dell'adozione in Germania o nel paese d'origine¹⁴.

1.2.1. Il riconoscimento dell'adozione di un minore all'estero

La Germania ha ratificato la Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993, riguardante la protezione dei bambini e la cooperazione nel settore dell'adozione internazionale. Come noto, la Convenzione¹⁵, anch'essa ispirata al principio del superiore interesse del minore e in vigore in Germania dal 1° marzo 2002, disciplina in particolare il consenso dei genitori naturali, la regolarità del procedimento, il controllo dello Stato e il divieto assoluto di ogni forma di traffico di bambini con lo scopo dell'adozione. La ratifica della Convenzione, avvenuta con la legge del 5 novembre 2001, ha condotto a modifiche alla *AdVermiG* e ha portato a un nuovo quadro normativo composto dalla legge di attuazione della Convenzione dell'Aja (*Adoptionsübereinkommens-Ausführungsgesetz – AdÜbAG*) e dalla legge sugli effetti dell'adozione pronunciata secondo il diritto straniero (*Adoptionswirkungsgesetz – AdWirkG*). Quest'ultima legge e l'*AdVermiG*, entrambe di recente modificate, trovano applicazione, non solo alle adozioni estere che rientrano nella disciplina convenzionale, ma anche ad adozioni avvenute in Stati che non hanno ratificato alcuna convenzione.

Per adottare un minore all'estero proveniente da uno Stato membro della Convenzione dell'Aja, si contatta l'agenzia di intermediazione tedesca competente per le adozioni nello Stato di adozione scelto ai sensi dell'art. 2 *AdVermiG*; l'agenzia quale effettua l'esame d'idoneità secondo l'art. 15 della Convenzione dell'Aja o lo fa effettuare dall'ufficio locale di assistenza ai giovani. Se l'esito

¹⁴ La normativa si estende anche agli adottanti con residenza abituale in Germania se il bambino è stato portato in Germania nei due anni precedenti alla presentazione della domanda di adozione in Germania o nel paese d'origine e per analogia al caso in cui un bambino residente abitualmente in Germania sia stato portato, venga portato o debba essere portato all'estero da adottanti residenti abitualmente all'estero.

¹⁵ In Germania, le autorità responsabili per le adozioni internazionali, come definite dalla Convenzione dell'Aja, sono, a livello federale, l'Ufficio centrale per le adozioni internazionali e, a livello di *Land*, gli uffici della gioventù (*Landesjugendämter*).

dell'esame è positivo, il rapporto d'idoneità tradotto viene trasmesso all'autorità centrale del paese di adozione competente ai sensi dell'art. 6 della Convenzione dell'Aja, che ritrasmette poi all'autorità centrale in Germania una proposta per l'adozione di un determinato bambino, la cui idoneità viene poi esaminata dall'autorità tedesca che la inoltra infine ai richiedenti l'adozione. Se i richiedenti accettano la proposta, l'agenzia di intermediazione certifica e trasmette la loro dichiarazione d'accettazione allo Stato d'adozione dove viene presa una decisione sull'adozione ai sensi dell'art. 17 della Convenzione dell'Aja¹⁶.

Le decisioni estere sull'adozione rese e certificate ai sensi della Convenzione dell'Aja vengono riconosciute *per legge* in tutti gli Stati membri, ivi inclusa la Germania (art. 23, comma 1, della Convenzione). La certificazione, infatti, fa venir meno la necessità, nello Stato di accoglienza, di un esame dei presupposti sostanziali e della validità dell'adozione e di una valutazione circa l'interesse del minore e l'aspettativa di un rapporto duraturo genitore-figlio tra adottante e adottato. Le decisioni devono essere scrutinate nel territorio nazionale solo in merito ai loro *effetti* ai sensi dell'*AdVermG* e sono direttamente rilevanti senza ulteriori accertamenti incidentali. Tuttavia, ai termini dell'art. 24 della Convenzione, “*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*” (cfr. anche l'art. 6 *EGBGB*, preleggi contenenti la normativa tedesca sul diritto internazionale privato)¹⁷.

¹⁶ Se l'adozione in tale Stato equivale nei suoi effetti ad un'adozione secondo il diritto tedesco, il passaporto del bambino per poter entrare in Germania può essere richiesto direttamente all'ambasciata tedesca in tale paese. Altrimenti, viene presentata una domanda di visto per il minore; cfr. Corte federale amministrativa (BVerwG), sentenza del 10 marzo 2011 – 1 C 7/10 (VG Berlin), in *NJwZ* 2011, 1199.

¹⁷ Nonostante il riconoscimento “automatico” previsto dalla Convenzione, si può comunque instaurare un apposito e ulteriore procedimento di riconoscimento ai sensi della *AdWirkG*, al fine di chiarire in maniera vincolante la sussistenza, il contenuto e gli effetti in Germania di un'adozione avvenuta all'estero – pur se dichiarata in uno Stato contraente –, e quindi al fine di ottenere una maggiore certezza giuridica, anche alla luce della previsione di cui all'art. 24 della Convenzione. Quando il giudice accerta in una prima fase il riconoscimento dell'adozione estera, procede poi in base all'art. 2, comma 2, *AdWirkG* con la determinazione dell'estensione degli effetti dell'adozione. Esamina in questo senso se il rapporto del bambino con i genitori precedenti si è estinto con l'adozione o se tale rapporto continua a sussistere. Nel primo caso, accerta che il rapporto di adozione equivale pienamente a un rapporto di adozione così come è previsto dalla legge materiale tedesca. Nel secondo caso, constata che il rapporto di adozione equivale al rapporto di adozione di cui alla legge tedesca solo in riferimento alla responsabilità genitoriale e all'obbligo di mantenimento dell'adottante. In tal caso, sussiste la possibilità di richiedere la trasformazione della posizione giuridica (più debole) del bambino in una posizione (più forte) regolata dalla legge materiale tedesca. Ciò presuppone, oltre al necessario consenso e alle

Si distingue, tra l'altro, fra la decisione di adozione adottata *per decreto* da un giudice o da un'autorità all'estero (*Dekretadoption*) e le c.d. "adozioni convenzionali" o "adozioni per contratto" (*Vertragsadoptionen*). Queste ultime possono, se avvenute in Stati contraenti, rientrare nel campo di applicazione della Convenzione dell'Aja se sono state sottoposte a un esame giudiziale o di un'autorità e se sono state certificate ai sensi dell'art. 23 della Convenzione (altrimenti si parla di "pure adozioni per contratto" che fuoriescono del tutto dal campo di applicazione, non solo della Convenzione dell'Aja, ma anche della *AdWirkG* e della *FamFG*, non trattandosi appunto di "decisioni" ai sensi di tali normative)¹⁸.

Al di fuori dal campo di applicazione della Convenzione, il riconoscimento di decisioni estere sull'adozione (per decreto), viene disciplinato dall'*AdWirkG* e dagli artt. 108, comma 1¹⁹, e 109 *FamFG*²⁰. L'art. 108 *FamFG* sancisce come

dichiarazioni dei soggetti coinvolti, la considerazione dei rispettivi interessi, e in particolare quella per il superiore interesse del minore.

¹⁸ Per le c.d. *adozioni per contratto*, nella misura in cui rientrano nel campo di applicazione della Convenzione dell'Aja, la certificazione dello Stato di origine di cui all'art. 23, comma 1, per. 1, fa venir meno la necessità nello Stato di accoglienza di un esame della validità dell'adozione. Rimane solo la possibilità di un esame della compatibilità dell'adozione con l'ordine pubblico interno (art. 6 *EGBGB* e art. 24 della Convenzione dell'Aja). Diversamente, la validità di *adozioni per contratto* avvenute in Stati *non contraenti* deve essere esaminata pienamente da parte di un giudice o di un'autorità nello Stato di accoglienza. L'esame si estende a tutti i presupposti del diritto estero sull'adozione. In Germania si applicano, infatti, le norme di conflitto di cui agli artt. 22 e 23 *EGBGB*, che conducono generalmente all'applicabilità della legge straniera. L'art. 23, per. 2, *EGBGB* prevede però, in merito ai necessari consensi e dichiarazioni, qualora fosse indicato per motivi del bene del bambino, l'applicazione del diritto materiale interno tedesco. Inoltre, deve essere tenuto conto, in particolare, dell'ordine pubblico interno (art. 6 *EGBGB*). Infine, le c.d. *pure adozioni per contratto*, per cui manca una certificazione ai sensi dell'art. 23 della Convenzione dell'Aja e che fuoriescono dal campo di applicazione della Convenzione, anche ove siano avvenute in Stati contraenti, devono parimenti essere esaminate ai sensi degli artt. 22 e 23 *EGBGB*, in vista del riconoscimento giudiziario in Germania. Tale tipo di adozione non può essere riconosciuto nel territorio tedesco in maniera incidentale, poiché in mancanza di partecipazione di autorità statali ciò si porrebbe in contrasto con l'ordine pubblico interno.

¹⁹ § 108: "Ad eccezione delle sentenze in materia matrimoniale, le decisioni straniere sono riconosciute, senza che occorra un particolare procedimento.

Per le adozioni si applicano i §§ 2, 4, e 5 della legge sull'efficacia delle adozioni." (Tali disposizioni hanno carattere meramente processuale e configurano a Berlino la competenza della Pretura di *Schöneberg* in primo grado e del *Kammergericht* in appello).

²⁰ § 109: "Il riconoscimento di una sentenza straniera è escluso: a) se i giudici dell'altro Stato non sono competenti secondo il diritto tedesco; b) [ingiustizia del processo]; c) [conflitto con altra sentenza tedesca o, se precedente, straniera]; d) se il riconoscimento della decisione porta a un risultato che sia palesemente inconciliabile con i principi fondamentali del diritto tedesco, specialmente quando la decisione è inconciliabile con i diritti fondamentali".

principio base il riconoscimento automatico o incidentale delle decisioni estere. L'art. 109 *FamFG* indica poi i motivi di rifiuto del riconoscimento, tra cui il caso – sancito anche in generale dall'art. 6 *EGBGB* – in cui “*il riconoscimento della decisione porta a un risultato che sia palesemente inconciliabile con i principi fondamentali del diritto tedesco, specialmente quando è inconciliabile con i diritti fondamentali*”.

Inoltre, ai sensi dell'art. 4 *AdWirkG*, disposizione introdotta solo il 1° aprile 2021, una decisione di adozione resa all'estero non può essere riconosciuta in Germania se non è stata organizzata tramite un'agenzia di intermediazione dell'adozione internazionale competente ai sensi dell'art. 2a, comma 2, della *AdVermG*. Una deroga è ammessa solo se si prospetta lo sviluppo di una relazione genitore-figlio tra l'adottante e il bambino e se l'adozione risulta *necessaria* per l'interesse superiore del bambino.

In attesa della conclusione della procedura di riconoscimento in base all'*AdWirkG*, la decisione di adozione straniera è considerata “provvisoriamente riconosciuta” in Germania se viene accompagnata da un certificato valido ai sensi dell'art. 2d *AdVermG* e se il riconoscimento non sia escluso ai sensi dell'art. 109, comma 1, *FamFG*.

In conclusione, per stabilire in base a quali norme l'esame del riconoscimento deve essere effettuato, è necessario distinguere tra le adozioni avvenute in base alla Convenzione dell'Aja (per le quali si deve escludere una violazione dell'ordine pubblico interno ai sensi dell'art. 24 della Convenzione) e le adozioni avvenute al di fuori di questo ambito. Nel caso in cui le fonti di diritto internazionale non siano applicabili, il riconoscimento delle decisioni straniere sull'adozione (*Dekretadoptionen*) è regolato dalla *AdWirkG* – che si estende anche alle adozioni estere avvenute in Stati non contraenti della Convenzione – e dalla *FamFG*. Vengono quindi in rilievo, in particolare, i parametri di cui agli artt. 108 e 109 *FamFG*²¹. Anche in questo caso, si pone la questione della

²¹ È controverso se un'adozione cui si applichi la Convenzione dell'Aja, ma che sia stata realizzata in contrasto con la stessa (ad es., senza rispettare il procedimento convenzionale), possa essere riconosciuta o meno ai sensi della disciplina interna, specie in base agli artt. 108 e 109 *FamFG* (in base al principio del maggior favore, c.d. “*Günstigkeitsprinzip*”, secondo cui un'eventuale disposizione interna più favorevole al riconoscimento della decisione estera, disconosciuta dalla fonte internazionale, trova in genere applicazione). In senso contrario, v.: Tribunale regionale superiore (OLG) di Schleswig, 25 settembre 2013, in *FamRZ* 2014, 498; Tribunale (LG) di Berlino, 1 settembre 2009, in *BeckRS* 2011, 9360; invece, a favore dell'applicazione degli artt. 108 e 109 *FamFG*, v.: Tribunale regionale superiore (OLG) di Düsseldorf, 28 settembre 2018, in *NZFam* 2018, 1053; Tribunale regionale superiore (OLG) di Stuttgart, 4 agosto 2017, in *FamRZ* 2018, 362; Tribunale regionale superiore (OLG) di Celle, 20 febbraio 2017, in *FamRZ* 2017, 1503.

compatibilità dell'adozione con l'ordine pubblico interno al momento della decisione sul riconoscimento.

Merita infine segnalare che con riferimento alle adozioni all'estero (specie da parte di coppie omosessuali), la giurisprudenza di merito si è già da anni espressa (quindi anche prima che venisse legalizzata l'adozione congiunta da parte di coniugi omosessuali), a favore di un'interpretazione della nozione di 'ordine pubblico' in senso ampio, liberale e propensa al riconoscimento (facendo riferimento al c.d. "ordine pubblico internazionale")²². Così la Corte suprema federale (BGH), in un'ordinanza del 17 giugno 2015 (XII ZB 730/12), ha affermato, incidentalmente, nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto l'autenticazione dell'atto di nascita di un minore adottato all'estero da una coppia omosessuale, il riconoscimento dell'adozione anche in assenza di qualunque vincolo giuridico nella coppia adottante. Secondo il BGH, il fatto in sé che un ordinamento straniero (nella specie, quello sudafricano) attribuisse, nell'ambito della decisione di adozione da parte di una coppia omosessuale, il diritto di adozione congiunta non ledeva manifestamente l'ordine pubblico. Al riguardo, la Corte suprema ha ribadito la sua precedente giurisprudenza (facendo riferimento, in particolare, a una sua sentenza del 10 dicembre 2014, *BGHZ* 203, 350) secondo cui, per il riconoscimento di una decisione estera, non deve essere presa in considerazione la nozione dell'ordine pubblico di cui ai sensi dell'art. 6 *EGBGB*, quindi quella della norma nazionale sulle regole di conflitto, ma piuttosto la nozione più ampia e liberale dell'"ordine pubblico internazionale", più propensa al riconoscimento. Alla luce di ciò, nella specie non rilevava, ai fini del riconoscimento, se la decisione straniera fosse in contrasto con la normativa interna, a meno che non si riscontrasse un conflitto intollerabile con i valori e i principi essenziali dell'ordinamento nazionale; al riguardo, era senz'altro da porre al centro dell'*iter* decisorio la valutazione dell'interesse superiore del minore. Il fatto che i *partners* non fossero ufficialmente e giuridicamente legati tramite un matrimonio o un'unione registrata, dunque, non ostava, ad avviso del BGH, al riconoscimento²³.

²² V. anche il contributo sulla Germania di M.T. Rörig nel *Dossier* del Servizio Studi, Area di diritto comparato, *Il riconoscimento dell'adozione omoparentale avvenuta all'estero*, gennaio 2016, Comp. 203, 36 ss.

²³ Cfr. anche l'ordinanza del 23 gennaio 2014 – 12 UF 14/13, del Tribunale regionale superiore (OLG) di Schleswig, che si era espresso a favore del riconoscimento in Germania dell'adozione congiunta da parte di una coppia di due donne che vivevano in California (di cui una di cittadinanza tedesca) e che avevano adottato negli Stati Uniti nel 2008 un bambino nato nello stesso anno. Le donne non erano sposate all'epoca né legate in un'unione legalmente riconosciuta, avendo costituito una semplice coppia di fatto; si erano però sposate nelle more del giudizio.

1.2.2. L'adozione di un minore proveniente dall'estero in Germania

In mancanza di una decisione estera passibile di riconoscimento in Germania, i tribunali tedeschi possono essere chiamati a prendere una propria decisione sull'adozione internazionale²⁴. I tribunali in Germania hanno una giurisdizione internazionale ai sensi dell'art. 101 *FamFG* se l'adottante, uno dei coniugi adottanti o il bambino stesso è tedesco o ha la sua residenza abituale in Germania. Nella decisione sull'adozione, il tribunale applica il diritto tedesco, poiché l'adozione del bambino in Germania è soggetta al diritto sostanziale tedesco ai sensi dell'art. 22 *EGBGB*. Il tribunale esamina quindi se l'adozione è funzionale all'interesse superiore del bambino e se ci si può attendere lo sviluppo di una relazione genitoriale con lo stesso (v. *supra*). Ai sensi dell'art. 1741, comma 1, per. 2, *BGB*, l'adozione da parte di un soggetto coinvolto nell'"intermediazione o [in un] collocamento illegale o immorale" del minore (rischio reale nell'ambito delle adozioni internazionali) può essere consentita solo se è "necessaria per il superiore benessere del bambino".

2. L'adozione individuale

2.1. L'inquadramento normativo

In ossequio al suddetto principio ispiratore del benessere del bambino, come illustrato, in Germania è consentita, non solo l'adozione congiunta di un minore da parte di una coppia sposata, ma anche l'adozione individuale da parte di una persona che non è coniugata (un *single*)²⁵ anche a prescindere del suo sesso e orientamento sessuale²⁶.

Si applicano al riguardo i requisiti *supra* indicati per i "soggetti adottanti" e in generale la disciplina dell'adozione nazionale e internazionale già illustrata.

²⁴ Ad esempio, perché la procedura di intermediazione per l'adozione ai sensi dell'*AdVermiG* non è stata effettuata correttamente e il bambino si trova già in Germania. Un consolato tedesco all'estero può infatti rilasciare un visto in casi d'emergenza se l'interesse superiore del bambino richiede imperativamente l'adozione pianificata e il trasferimento in Germania e se nessun'altra procedura ufficiale sia disponibile per assicurare l'interesse superiore del bambino: cfr. Corte federale amministrativa (BVerwG), sentenza del 10 marzo 2011 – 1 C 7/10 (VG Berlino), in *NVwZ* 2011, 1200.

²⁵ Art. 1741, comma 2, primo periodo, *BGB*: "Chi non è coniugato può adottare solo individualmente".

²⁶ Cfr. *supra*, BVerfG, sentenza del 19 febbraio 2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09, in *NJW* 2013, 847, 849.

L'unica vera differenza rispetto all'adozione da parte di una coppia coniugata è quella che quest'ultima deve necessariamente adottare un minore in maniera congiunta (fatta eccezione per alcuni casi particolari).

Tramite l'adozione individuale si configura inoltre, quantomeno indirettamente, l'adozione cosiddetta co-parentale (*stepchild adoption*), mediante la quale ad un individuo è concesso di adottare il figlio biologico del proprio compagno o della propria compagna (nell'ambito di unioni di fatto stabili, registrate oppure coniugali), affiancando la propria responsabilità genitoriale così acquisita a quella del compagno o della compagna (e pervenendo così ad un esercizio congiunto della stessa); il figlio godrà dunque così di due legami genitoriali legalmente riconosciuti. L'ordinamento tedesco consente anche per le unioni registrate e, da ultimo, per le convivenze di fatto stabili²⁷, sia la *stepchild adoption* che anche l'adozione c.d. successiva²⁸.

²⁷ In tema di *stepchild adoption* dal compagno stabile (convivente non coniugato) il Tribunale costituzionale federale, con pronuncia del 26 marzo 2019 (1 BvR 673/17), ha accolto un ricorso diretto avente ad oggetto l'esclusione di fatto della *stepchild adoption* da parte del compagno convivente di un genitore del figlio (nella specie, la madre biologica), con cui non era coniugato. Tale esclusione è stata ritenuta in contrasto il principio di uguaglianza. Il Tribunale costituzionale ha ricordato come attualmente, nell'ordinamento tedesco, l'adozione che conduce a una genitorialità congiunta è possibile soltanto se il genitore adottivo è coniugato con chi è il genitore dal punto di vista giuridico ("genitore legale") del minore. In assenza di matrimonio (e quindi per le coppie di fatto), l'adozione non è possibile senza che il "genitore legale" perda al contempo la parentela con il proprio figlio (art. 1754, commi 1 e 2, e art. 1755, commi 1 e 2, BGB). Al figlio rimane così, a seguito dell'adozione, solo il genitore adottivo quale unico genitore dal punto di vista giuridico, il che non è solitamente nell'interesse della famiglia. Ad avviso dei giudici costituzionali, il fatto che i componenti delle coppie sposate possano diventare entrambi genitori dal punto di vista giuridico del figlio adottato, ma non possano fare altrettanto i componenti delle coppie di fatto era in contrasto con il principio di uguaglianza. La norma civile che faceva venir meno, in capo al genitore legale, la parentela è stata pertanto dichiarata incostituzionale. Il legislatore che è stato invitato a provvedere ad una modifica normativa entro il 31 marzo 2020, ciò che è stato fatto con l'introduzione dell'art. 1766a BGB, che ha equiparato in relazione alla *stepchild adoption* le convivenze di fatto stabili alle coppie coniugate.

²⁸ Il legislatore ha presto consentito l'adozione co-parentale nel caso in cui il bambino fosse il figlio naturale del *partner* registrato, ma per il passo successivo, ovvero la legalizzazione nel 2014 dell'"adozione successiva" di un figlio già adottato precedentemente dal *partner* registrato, è stato necessario l'intervento del *Bundesverfassungsgericht*. In una decisione del 19 febbraio 2013 (1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09), il Tribunale costituzionale federale ha infatti ritenuto che il divieto di adozione successiva del figlio, già adottato da uno dei *partner*, fosse incostituzionale per violazione del principio di uguaglianza consacrato nell'art. 3 LF. Il diniego della possibilità di adozione del figlio adottato da un *partner* registrato implicava, secondo il *Bundesverfassungsgericht*, una discriminazione dei bambini coinvolti rispetto ai bambini adottati da parte di una coppia unita in matrimonio o rispetto ai figli naturali di uno dei *partners*; del pari, la discriminazione sussisteva ai danni dei *partners* uniti in *partnerships* civili rispetto ai coniugi sposati. Una siffatta discriminazione non trovava giustificazione nemmeno considerando il dettato dell'art. 6, comma 1, LF circa la particolare tutela del matrimonio e della famiglia.

Per le coppie registrate è prevista l'adozione individuale (da parte di un *partner*) del figlio dell'altro o anche di un altro bambino, ma solo con il consenso dell'altro *partner*²⁹. La legge sulla convivenza registrata non prevede, infatti, l'adozione congiunta di figli da parte dei conviventi registrati³⁰ quale vero elemento distintivo rispetto al matrimonio (la questione è però ormai in larga misura superata, alla luce della legge che ha riconosciuto il matrimonio "egualitario").

2.2. La giurisprudenza

Il punto cardine di tutte le decisioni giurisprudenziali sull'adozione di minori, ivi inclusa quella in via individuale, è sempre l'interesse superiore del bambino, che nel suo complesso deve rimanere il parametro fondamentale per l'adozione. Proprio per valutarlo adeguatamente l'adozione viene dichiarata dal giudice di famiglia al termine di un opportuno periodo di affidamento e dopo che allo stesso giudice l'Ufficio regionale della gioventù (*Landesjugendamt*) abbia presentato un parere sulla sussistenza dei requisiti per l'adozione. L'esame dell'interesse superiore del bambino che il tribunale della famiglia deve effettuare prima che la decisione sull'adozione venga pronunciata riguarda in particolare la situazione del minore e l'idoneità dell'adottante. Alla luce di ciò viene considerata preferibile l'adozione congiunta o comunque l'adozione che conduce ad un risultato coparentale (mentre quella monoparentale viene ammessa eccezionalmente). Tra le difficoltà maggiori in capo agli adottanti "*singles*" si conta il fatto che dispongono di un solo reddito che potrebbe essere troppo basso per mantenere e crescere un bambino³¹ o che le cure di cui necessita il minore non siano compatibili con l'occupazione lavorativa dell'unico genitore adottivo. In caso di adozione monoparentale, gli uffici del *Land* per l'assistenza ai giovani esigono infatti nelle loro raccomandazioni una "valutazione particolarmente approfondita sul benessere del bambino"³², proprio perché una relazione "genitore-figlio" può

²⁹ In merito a tale disposizione è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale in via incidentale che, con ordinanza del 10 agosto 2009 (1 BvL 15/09), è stata respinta dal *Bundesverfassungsgericht* in quanto inammissibile.

³⁰ Ciò è dovuto al fatto che l'art. 1741, comma 2, per. 1, BGB prevede in capo a persone non sposate soltanto l'opzione dell'adozione individuale.

³¹ Tribunale amministrativo (VG) di Friburgo, sentenza dell'8 dicembre 2003 – 8 K 1625/02.

³² Gruppo di lavoro federale degli uffici statali di assistenza ai giovani, *Raccomandazioni sul collocamento in adozione*, 2006, *op. cit.*, punto 6.4.2.6.

nascere con una sola persona e non con due persone (con l'adozione si estinguono d'altronde i legami familiari con i genitori naturali e loro parenti)³³.

Tuttavia, non sempre l'esistenza di un'ulteriore linea di parentela coincide necessariamente con il migliore interesse del bambino. Così, il tribunale regionale di Colonia³⁴ ha dichiarato che sebbene sia in linea di principio preferibile per il benessere del bambino che venga adottato da una famiglia "completa", l'adozione da parte di una sola persona può essere preferita, nonostante comporti l'estinzione del legame di parentela con entrambi i genitori naturali, qualora sia dimostrato che questi ultimi non si siano mai occupati del bambino. Non è poi da escludere la possibilità che l'adottante individuale possa successivamente sposarsi e che il bambino venga quindi adottato anche dal futuro coniuge. In tale circostanza si verrebbe quindi a creare un'ulteriore linea di parentela in futuro.

Nella prassi, l'adozione individuale viene comunque in genere consentita solo se esiste già un precedente legame tra il bambino e l'adottante *single*, per cui l'adozione realizza lo scopo di proteggere questo legame e di evitare un cambiamento della persona che si occupa del bambino³⁵. In questo caso, un rapporto "genitore-figlio" può infatti già essere sorto (anche un legame con un parente può essere considerato un elemento a favore). Inoltre, l'adozione individuale può essere giustificata in presenza di circostanze per cui l'affidamento del minore a una coppia risulti controindicata per determinate esperienze negative nel passato o se l'adozione individuale risulti essere una preconditione per il consenso dei genitori naturali (sempre che non si tratti di un abuso del diritto).

³³ M. LÖHNIG, *op. cit.*, § 1741, par. 53; H.U. MAURER, *op. cit.*, § 1741, par. 110 ss.

³⁴ Tribunale regionale (LG) di Colonia, ordinanza dell'8 ottobre 1984 - 1 T 102/83; così anche M. LÖHNIG, *op. cit.*, § 1741, par. 27.1.

³⁵ M. PÖCKER, *Beck'scher Online Kommentar zum BGB*, Beck – Monaco d Baviera, ed. agosto 2021, § 1741, par. 18.1.

INGHILTERRA

di Sarah Pasetto

1. Introduzione

L'ordinamento inglese prevede, oltre alla possibilità per le coppie (anche semplicemente di fatto) di adottare congiuntamente, anche l'adozione da parte di *singles*. Tale adozione è stata introdotta sin dai primi interventi legislativi in materia¹. Secondo stime recenti, circa il 12% di tutte le adozioni di bambini affidati alle autorità locali sono state richieste da *singles*².

Oggi, la materia è disciplinata dall'*Adoption and Children Act 2002*. La legge ha introdotto il principio secondo cui l'interesse del fanciullo deve essere il criterio più importante nella determinazione di questioni relative all'adozione³,

¹ La *section 1* dell'*Adoption of Children Act 1926* così recitava: “su richiesta intentata secondo le modalità prescritte da parte di qualsiasi persona che desideri ottenere l'autorizzazione ad adottare un bambino che non abbia mai contratto matrimonio, una corte può [...] emanare un'ordinanza [*adoption order*] che autorizzi il richiedente ad adottare quel bambino”. La *section 2(2)* dell'*Act* vietava l'adozione da parte di un individuo *single* di sesso maschile di una bambina, a meno che non vi fossero circostanze speciali che giustificassero l'adozione, da ritenersi in questi casi una misura eccezionale. V. anche E.D. MYERS, *The English Adoption Law*, in *Social Service Review*, vol. 4, n. 1, 1930, 53 ss.

La *section 15* dell'*Adoption Act 1976* precisava che, per l'adozione da parte di una sola persona, l'adottante doveva avere almeno 21 anni (la legge del 1926 stabiliva un'età minima di 25 anni) e non doveva essere coniugato. Qualora fosse stato coniugato, il coniuge doveva essere irreperibile, la coppia doveva essere separata in maniera probabilmente permanente oppure il coniuge doveva essere incapace di formulare la richiesta per motivi di cattiva salute (mentale o fisica). Il richiedente doveva avere il proprio *domicile* nel Regno Unito, nelle Isole del Canale o nell'Isola di Man. Infine, un *adoption order* non poteva essere emanato a favore di uno solo dei genitori naturali del minore, a meno che l'altro genitore non fosse deceduto o irreperibile, o vi fosse stato un altro motivo che ne giustificasse l'esclusione.

² Nel periodo compreso tra il marzo 2019 ed il marzo 2020, i *singles* hanno adottato 430 fanciulli: GOV.UK, *National Statistics: Family Court Statistics Quarterly Tables January–March 2020*.

³ In precedenza, l'ordinamento concepiva l'adozione come un “rimedio” tanto per le famiglie senza figli quanto per i minori senza famiglia; l'interesse dei fanciulli era la “prima” considerazione ma non quella “preminente”, rispetto ad esempio all'interesse dei genitori naturali, alla luce del fatto che l'adozione comportava una dissoluzione definitiva dei legami con il fanciullo. Al riguardo, appare indicativo il confronto tra la formulazione della *section 6* dell'*Adoption Act 1976* (“*Dovere di promuovere il benessere del bambino*. Nel giungere a qualsiasi decisione relativa all'adozione di un minore, la corte o un'agenzia per l'adozione deve aver riguardo a tutte le circostanze, dando primaria considerazione al bisogno di salvaguardare e promuovere il benessere del fanciullo per la durata della sua infanzia”) e quella della *section 1(2)* della legge del 2002 (“*Considerazioni che si applicano all'esercizio dei poteri*. [...] La

nonché quello secondo cui il benessere del minore dipende dal collocamento in una famiglia. Strettamente legato a questa nuova impostazione è, naturalmente, l'obiettivo esplicito dell'*Act* di aumentare il numero di adozioni⁴.

2. L'*adoption*

Con l'adozione, il bambino adottato viene considerato alla stregua di un "figlio legittimo dell'individuo [o della coppia] che lo adotta"⁵. I genitori adottivi ottengono la responsabilità genitoriale (*parental responsibility*)⁶ e possono prendere tutte le decisioni riguardo al bambino che possono prendere altri genitori. Lo *status* e la responsabilità genitoriali di qualsiasi altra persona vanno così ad estinguersi, ad eccezione della circostanza in cui uno *step-parent* adotti il figlio del proprio *partner* (v. *infra*, par. 2.2.4.): in questo caso, il *partner* conserva responsabilità e *status* genitoriali.

Un'altra eccezione si ha nel caso della c.d. *open adoption*, che prevede la possibilità, per l'adottato, di mantenere i contatti con la famiglia di origine. L'opportunità di questo assetto è generalmente decisa dalla corte adita per la richiesta dell'ordinanza di adozione, e solitamente ricalca la soluzione adottata dal giudice nel momento in cui, preso in affidamento il bambino, si era predisposta o meno la possibilità di contatto⁷.

L'ordinanza di adozione estingue qualsiasi diritto successorio dell'adottato nei confronti dei genitori naturali. Essa non perde efficacia quando l'adottato raggiunge la maggiore età. Essa può però decadere se viene emanata un'altra ordinanza di adozione.

La persona adottata deve essere di età inferiore ai diciotto anni (*section 49(4), Adoption and Children Act 2002*); l'eventuale ordinanza di adozione deve essere emessa prima del compimento del suo diciannovesimo anno di età. L'adottato non

considerazione preminente della corte o dell'agenzia per l'adozione deve essere il benessere del fanciullo, per tutta la durata della sua vita").

⁴ Perseguito attraverso numerose misure tra cui l'ampliamento delle categorie di persone che possono adottare, onde includere anche le coppie non sposate, eterosessuali e omosessuali, proprio nell'ottica di agevolare in concreto il raggiungimento dell'interesse del fanciullo: A. DIDUCK, *Law's Families*, LexisNexis UK, 2003, 205.

⁵ *Section 67(1-3)* dell'*Adoption and Children Act 2002*.

⁶ *Section 46(1)* dell'*Adoption and Children Act 2002*.

⁷ Questa forma di adozione è sempre più diffusa, là dove le parti la desiderino attuare: v. K. O'HALLORAN, *Adoption law and human rights: International Perspectives (Human Rights and International Law)*, Routledge, 2018, cap. 5.

può mai essere stato sposato. Non è necessario che l'adottato consenta all'adozione; se però è dotato di capacità di comprensione, deve essere consultato durante il processo di adozione e deve avere sostegno psicologico.

2.1. L'emanazione dell'*adoption order*

L'adozione diventa ufficiale con l'emanazione di un'ordinanza (giudiziale) di adozione, il c.d. *adoption order* (*sections 46-51, Adoption and Children Act 2002*). Prima di emettere un tale *order*, la corte deve accertarsi che le seguenti condizioni siano state soddisfatte:

- a) se l'adozione è stata organizzata da un'agenzia di adozione, il bambino deve aver vissuto con i richiedenti per almeno dieci settimane prima della richiesta dell'ordinanza;
- b) se l'adozione non ha visto il coinvolgimento di un'agenzia e il richiedente è uno *step-parent* o un *partner* del genitore, il periodo minimo di convivenza con il bambino è di sei mesi;
- c) se il richiedente è un genitore affidatario, è necessario un periodo continuativo minimo di un anno;
- d) se il richiedente è un parente, il bambino deve aver vissuto con il richiedente per un periodo continuativo di tre anni nei cinque anni precedenti la richiesta;
- e) l'emanazione dell'ordinanza di adozione deve essere fondata sul superiore interesse del fanciullo;
- f) il genitore o i genitori naturali acconsentono all'adozione, quando il loro consenso è necessario (non lo è, ad es., quando i genitori non sono legalmente in grado di prestare il consenso, sono irrimediabili oppure se ciò è necessario per salvaguardare l'interesse del fanciullo); non è necessario ottenere il consenso del padre biologico se non è sposato con la madre di nascita.

Se il padre non era sposato con la madre al momento della nascita del bambino, egli non può essere ritenuto un "genitore" ai sensi dell'*Adoption and Children Act 2002*, a meno che non avesse la responsabilità genitoriale per lo stesso⁸; affinché il padre possa acquisirla, deve recarsi a registrare la nascita insieme con la madre.

⁸ *Section 52(6) dell'Adoption and Children Act 2002.*

A differenza di quanto avviene per l'adozione internazionale (v. *infra*, par. 3.), non è necessario che il fanciullo sia *domiciled* o *habitually resident* in Inghilterra. Tuttavia, è necessario adempiere alle condizioni, sopra elencate, relative alla convivenza del minore con i richiedenti.

Se uno degli individui che adotta è un cittadino britannico, l'adottato potrà acquisire la cittadinanza britannica, qualora non la abbia già.

2.2. I requisiti per adottare

Oggi, la previsione pertinente è la *section 49(1)(b)* dell'*Adoption and Children Act 2002*, che permette l'adozione da parte di un'unica persona.

I requisiti personali ricalcano essenzialmente quelli previsti nel caso dell'adozione da parte di una coppia. Il richiedente deve essere domiciliato in una delle Isole britanniche. Inoltre, deve essere stato abitualmente residente in una delle Isole britanniche per un periodo non inferiore ad un anno alla data della richiesta (*sections 49(2) e (3)*, *Adoption and Children Act 2002*). Il richiedente deve avere ventuno anni di età⁹ e deve non essere mai stato dichiarato colpevole di taluni reati contro i minori, né di reati sessuali.

2.2.1. Le tutele previste per gli adottandi single

L'*Equality Act 2010*, la principale legge contro la discriminazione nel Regno Unito, reca le tutele contro la discriminazione fondata su una serie di motivazioni elencate. Tra queste, vi sono la razza, l'orientamento sessuale e lo stato civile coniugato o di *civil partner*. Tuttavia, è assente una tutela esplicita contro la discriminazione fondata sullo stato civile di nubile o celibe¹⁰.

L'unica salvaguardia prevista dall'ordinamento è la *guidance* predisposta dall'Esecutivo per orientare l'applicazione della normativa in materia di antidiscriminazione, destinato alle agenzie e autorità competenti in materia di

⁹ La legge non prevede alcuna età massima per l'adottante, ma nella prassi le agenzie di adozione tengono conto dell'età del richiedente, soprattutto nei casi – sempre meno frequenti – di adozione di neonati. Le agenzie per l'adozione sono altresì obbligate a chiedere una relazione circa lo stato di salute degli adottandi. V. anche N. LOWE – G. DOUGLAS – E. HITCHINGS – R. TAYLOR, *Bromley's Family Law*, 12a edizione, 2021, Oxford University Press, 734 ss.

¹⁰ L'elenco completo delle cc.dd. caratteristiche tutelate è disposto nel *Chapter 1* della legge. V. anche J. MCCANDLESS, *Transgender parenting and the law: we must be creative with legislation to cater for parents who do not fit neatly with the traditional family model.*, in *British Politics and Policy at LSE*, 6 gennaio 2012, <https://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/parenthood-laws-family/>.

adozione. In particolare, il testo, aggiornato da ultimo nel 2013, sottolinea che qualsiasi pratica o prassi che classifichi le coppie o i *singles* in maniera tale da escluderne l'idoneità all'adozione a causa del loro stato civile non persegue i bisogni del bambino e non è accettabile¹¹.

A livello giurisprudenziale, non si registrano ad oggi controversie sul punto specifico. La sentenza nel caso *Page v Lord Chancellor & Another*¹², resa dalla *Court of Appeal* nel febbraio 2021, non riguarda direttamente la questione della discriminazione contro i *singles* nell'adozione. Tuttavia, potrebbe fornire indicazioni sull'approccio che le corti potrebbero adottare qualora dovessero essere chiamate a pronunciarsi.

Richard Page, un magistrato onorario¹³ competente per la regione del Kent, si era rifiutato di firmare un *adoption order* per l'adozione di un bambino da parte di una coppia dello stesso sesso. Nel corso del procedimento disciplinare intentato nei suoi confronti a causa di questo rifiuto, in quanto vi si ravvisava un possibile caso di *judicial misconduct* (illecito giudiziale), Page aveva dichiarato di aver agito mosso dalla convinzione che l'interesse migliore del bambino si sarebbe realizzato attraverso l'adozione da parte di una coppia eterosessuale, e non di una coppia omosessuale o di *singles* – una convinzione fondata sulla sua fede cristiana. L'azione disciplinare era sfociata in un riscontro di *misconduct*. Secondo il collegio disciplinare, Page non si era attenuto al solo diritto pertinente e al materiale probatorio presentatogli, come era tenuto a fare. Invece, aveva introdotto nella decisione anche le proprie opinioni personali, che, secondo il

¹¹ DEPARTMENT FOR EDUCATION, *Statutory Guidance on Adoption: For local authorities, voluntary adoption agencies and adoption support agencies*, 2013, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/270100/adoption_statutory_guidance_2013.pdf, par. 4.4. ss.

¹² [2021] EWCA Civ 254. Per una breve sintesi, v. anche F. CRAMER, *Is opposition to single parent and same-sex adoption compatible with judicial office?: Page*, in *Law and Religion UK*, 5 marzo 2021, <https://lawandreligionuk.com/2021/03/05/is-opposition-to-single-parent-and-same-sex-adoption-compatible-with-judicial-office-page/>.

¹³ I magistrati onorari (*lay magistrates*) sono giudici volontari, che non vengono remunerati per il proprio lavoro, salvo un rimborso spese. Inoltre, sono tenuti a pronunciare il giuramento richiesto dei giudici, impegnandosi a “fare giustizia per ogni genere di persona, in base alle leggi e ai costumi [del Regno Unito], senza timore o favoritismi, predilezioni o malevolenza” (per la versione in lingua originale, v. <https://www.judiciary.uk/about-the-judiciary/the-judiciary-the-government-and-the-constitution/oaths/>). Essi non devono necessariamente aver effettuato studi in ambito giuridico, ma sono tenuti a soddisfare sei criteri: essere di buona indole; avere adeguate capacità di comprensione e comunicazione; dimostrare una consapevolezza delle tendenze della società; possedere maturità e un buon temperamento; avere buone capacità di giudizio; e dimostrare impegno e affidabilità.

collegio disciplinare, gli impedivano di svolgere le proprie funzioni in maniera imparziale e senza pregiudizi.

Poco tempo dopo, Page aveva rilasciato interviste al *Daily Mail*, al *Daily Telegraph* e alla *British Broadcasting Corporation*, testate giornalistiche di rilievo nazionale, in cui ribadiva le proprie posizioni, dichiarava che il rimprovero era stato ingiustificato e asseriva di aver subito discriminazione a causa della sua fede cristiana. Era stato intentato un nuovo procedimento disciplinare nei suoi confronti, in quanto si riteneva che tali dichiarazioni potessero essere interpretate come un tentativo di far ritirare il rimprovero, mettendo in cattiva luce il potere giudiziario e ponendone in dubbio l'imparzialità.

A seguito della deliberazione, il collegio aveva disposto la rimozione di Page dall'incarico, divenuta effettiva nel 2016. La misura, pur eccezionale, era fondata sul fatto che il *magistrate* aveva reso dichiarazioni pubbliche in cui constatava che, nella trattazione di cause riguardanti l'adozione da parte di soggetti diversi da coppie eterosessuali, egli avrebbe seguito non il diritto pertinente o le prove addotte nel singolo caso, bensì le proprie convinzioni predeterminate. La decisione di rimuovere Page era stata confermata nei vari gradi di appello, nonché da ultimo, come accennato, dalla *Court of Appeal*.

2.2.2. L'adozione come single da parte di un genitore naturale

Un genitore potrebbe voler adottare il proprio figlio allorché si intenda escludere la presenza dell'altro genitore nella vita del minore; si tratta, però, di una situazione che si verifica alquanto raramente. In particolare, l'altro genitore naturale deve essere deceduto o irreperibile; non deve esservi alcun altro genitore ai sensi di altre previsioni di legge¹⁴; oppure deve esservi un altro motivo che giustifichi l'adozione da parte di un solo genitore.

Nella sentenza resa nel caso *Re B (Adoption: Natural Parent)* [2001] UKHL 70, la *House of Lords* – all'epoca, la massima giurisdizione britannica – aveva confermato la legittimità dell'adozione da parte del padre naturale di un bambino. La madre naturale, non coniugata e non in rapporti con il padre, aveva dato in adozione il bambino. Per puro caso, l'autorità locale competente era riuscita a identificare e contattare il padre, il quale aveva espresso il desiderio di adottare il fanciullo. La madre non si era opposta all'adozione. L'adozione era stata confermata in primo grado, ma annullata in secondo grado, poiché la *Court of*

¹⁴ Ad esempio, la *section 28* dello *Human Fertilisation and Embryology Act 2008*, che prevede chi debba essere il padre di un bambino nato tramite procreazione medicalmente assistita.

Appeal aveva ribadito l'importanza per ogni bambino di avere due genitori, di talché l'esclusione della madre risultava una misura sproporzionata ai sensi dell'art. 8 CEDU. Tuttavia, la *House of Lords* aveva ripristinato la decisione della corte di primo grado, dichiarando però che il miglior interesse del bambino avrebbe comportato l'esclusione di un genitore solamente in circostanze assai eccezionali, che nel caso di specie potevano dirsi integrate.

2.2.3. La genitorialità nel caso della maternità surrogata

Dal 2018, i *singles* che diventano genitori mediante maternità surrogata hanno la possibilità di acquisire la genitorialità nei confronti del nascituro, non solo chiedendone l'adozione, ma anche attraverso il *parental order* previsto dalla *section 54* dello *Human Embryology and Fertilisation Act 2008*, una procedura agevolata precedentemente riservata alle coppie.

In particolare, nel 2016, la *High Court* aveva stabilito che la riserva alle sole coppie posta dalla previsione fosse incompatibile con i diritti sanciti dalla CEDU¹⁵. In risposta, l'Esecutivo ha emanato le *Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) Regulations 2018*, che hanno introdotto nell'*Act* del 2008 la *section 54A*. Secondo tale previsione, un individuo può chiedere un'ordinanza giudiziale che disponga che il bambino deve essere trattato, ai fini della legge, come figlio del richiedente se è nato da una gravidanza portata avanti da una donna (che non può essere una richiedente) a seguito dell'impianto di un embrione formato con gameti del richiedente, dell'impianto di gameti del richiedente, o della sua sottoposizione a inseminazione artificiale con i gameti del richiedente. Devono essere soddisfatte anche altre condizioni relative alla richiesta di *parental order*, ad es. in ordine di tempi, residenza ed età del richiedente¹⁶.

¹⁵ In *Z (A Child)* [2015] EWFC 73, resa dalla *Family Court* dell'Inghilterra e del Galles nel 2015, un padre *single* aveva chiesto al giudice di interpretare la *section 54(1)* in maniera tale da far rientrare, nel significato della locuzione "due richiedenti", il riferimento anche ad un unico richiedente. Il giudice si era opposto, stabilendo che l'intenzione del Parlamento evidente sia dal testo della norma sia dai lavori preparatori era proprio quello di escludere richiedenti *single* dal novero di soggetti che potevano chiedere un *parental order*. Tuttavia, nella pronuncia *Re Z (No. 2)* [2016] EWHC 1191 (Fam), emanata dalla *High Court* l'anno dopo, il giudice aveva reso una dichiarazione di incompatibilità della *section 54(1)* con il combinato disposto degli artt. 8 e 14 CEDU. La sentenza ha poi portato all'introduzione delle *Human Fertilisation and Embryology (Parental Orders) Regulations 2018*.

¹⁶ Per ulteriori informazioni circa il responso dell'Esecutivo e le soluzioni prese in considerazione, v. *The Government's Response to an incompatibility in the Human Fertilisation & Embryology Act 2008: A remedial order to allow a single person to obtain a parental order following a surrogacy arrangement*, Cm 9525, novembre 2017, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/

2.2.4. *Lo step-parent adoption*

Può adottare in via individuale anche una persona che è un coniuge o un *civil partner* del genitore del bambino in questione o chiunque sia impegnato in una relazione duratura con il genitore, dando luogo alla c.d. *step-parent adoption* (*section 51(2)* della legge del 2002)¹⁷. Tale previsione, di cui possono avvalersi anche le coppie omosessuali e di fatto, permette al *partner* di un genitore di adottarne il figlio, senza che ciò influisca sullo *status* genitoriale dei genitori di nascita. In questi casi, nel decidere l'opportunità di emanare l'ordinanza di adozione, le corti seguono gli stessi principi che si applicano nei casi di adozione "ordinaria": in particolare, l'adozione deve promuovere il benessere del bambino ed è necessario ottenere il consenso dei genitori, o accertarne la non-necessità.

2.2.5. *L'adozione individuale da parte di componenti di una coppia*

Le coppie che non sono sposate, unite in *civil partnership*¹⁸, oppure "conviventi come *partners* in una relazione familiare stabile" non possono adottare congiuntamente¹⁹; ciò non preclude, comunque, che un componente della stessa possa adottare individualmente.

Invece, una persona sposata o unita in *civil partnership* può adottare in quanto *single* ma solamente se è in grado di dimostrare al giudice che il coniuge è disperso o è incapace di partecipare alla richiesta di adozione per motivi di salute, oppure se i coniugi si sono separati e la separazione è probabilmente permanente (*sections 51(3) e (3A), Adoption and Children Act 2002*). Tali previsioni hanno lo

[664161/Command_paper_Cm_9525.pdf](#). Per una sintesi delle tematiche a favore dell'apertura del *parental order* anche ai *singles*, v. E. ANDERSON, *Single Parents and Surrogacy*, 2016, <https://www.barcouncil.org.uk/uploads/assets/2a7bef2e-5747-4938-81f5d994d6fa6295/elizabethanderson23-essay.pdf>.

¹⁷ Inizialmente, l'*Adoption and Children Act 2002* si era limitato a facilitare l'acquisizione della responsabilità genitoriale da parte degli *step-parents*. Tuttavia, in *Re P (Step-Parent Adoption)* [2014] EWCA Civ 1174, una decisione del 2014, la *Court of Appeal* ha stabilito che la responsabilità genitoriale non è necessariamente equiparabile all'adozione. È comunque necessario valutare attentamente le circostanze specifiche dei singoli casi, per accertare l'interesse migliore del bambino, anche considerando il suo futuro, e soprattutto la proporzionalità dell'adozione.

¹⁸ Istituto introdotto dal *Civil Partnerships Act 2004*.

¹⁹ La *section 144(6)* dell'*Adoption and Children Act 2002* chiarisce, in particolare, che la nozione di "coppia" non può applicarsi alle persone legate da stretti rapporti di consanguineità.

Per l'adozione congiunta, le coppie non devono necessariamente convivere nella stessa abitazione; occorre semplicemente che vi sia una "intenzione non ambigua di creare e mantenere la vita familiare e [...] un assetto di fatto coerente con questa intenzione": *T & M v OCC* [2010] EWHC 964 (Fam).

scopo di impedire che un componente di una coppia possa adottare senza il consenso dell'altro.

3. L'adozione internazionale

Vi sono tre tipi di adozione internazionale: quelle eseguite ai sensi della Convenzione dell'Aja sull'adozione internazionale; le adozioni da paesi della c.d. *designated list*; e quelle che non rientrano in queste categorie. L'ordinamento permette ai *singles* di chiedere l'adozione internazionale e non impone loro alcun requisito ulteriore, ma il buon esito della procedura dipende, naturalmente, dalla legittimità dell'adozione dei *singles* nell'ordinamento di provenienza dell'adottando. L'adozione internazionale rappresenta comunque una percentuale ridotta delle adozioni complessive, anche a causa della politica attivamente perseguita dall'Esecutivo di favorire l'adozione dei minori già affidati alle autorità locali²⁰.

Le adozioni eseguite ai sensi della Convenzione dell'Aja sono quelle adozioni da paesi (diversi dal Regno Unito) in cui è in vigore la Convenzione dell'Aja sulla tutela dei fanciulli e sulla cooperazione in tema di adozione internazionale. Il Regno Unito ha attuato la Convenzione dell'Aja il 1° giugno 2003. Queste adozioni sono trattate dalle relative autorità e certificate ai sensi delle previsioni della Convenzione dell'Aja. Esse sono riconosciute automaticamente dal diritto britannico, e non è necessario ripetere l'*iter* adottivo anche nel Regno Unito. Questo tipo di adozione permette al fanciullo adottato di acquisire la cittadinanza britannica se, al momento dell'adozione, i genitori adottivi erano abitualmente residenti nelle Isole britanniche e almeno uno di essi era di nazionalità britannica. È da sottolineare che, là dove il Regno Unito si sia opposto all'accessione di un paese alla Convenzione dell'Aja, quest'ultima non è allora "in vigore" tra i due paesi.

Le adozioni da paesi della *designated list* fanno riferimento a quelle dai paesi elencati nell'*Adoption (Designation of Overseas Adoptions) Order 2013*. Anche queste adozioni sono riconosciute nel Regno Unito, e non vi è alcun bisogno di adottare nuovamente il bambino dinanzi alla giurisdizione britannica. Tuttavia, la concessione della cittadinanza britannica non è automatica; è necessario presentare una apposita richiesta al Ministro degli Interni, che ha discrezionalità in sede decisoria.

²⁰ Nel 2015, ad esempio, il numero di adozioni internazionali è stato di appena 57. Si v. K. O'HALLORAN, *Adoption law and human rights*, op. cit.

Gli altri tipi di adozione non sono automaticamente riconosciuti nel Regno Unito. I genitori adottivi dovranno dunque chiedere ad una corte britannica l'emanazione di un'ordinanza di adozione. Tale ordinanza può conferire la cittadinanza britannica al fanciullo se almeno uno dei genitori adottivi è di nazionalità britannica.

Nei casi di adozione da paesi presenti nella *designated list* e di altri tipi di adozione, quando almeno uno dei genitori adottivi è abitualmente residente nelle Isole britanniche, si applica la *section 83* dell'*Adoption and Children Act 2002*. I genitori adottivi devono essere valutati da un'agenzia per l'adozione (in concreto, da un'autorità locale o da un'agenzia per l'adozione autorizzata, ai fini dell'adozione internazionale, a compiere una tale valutazione). Essi devono ricevere una notifica che il Ministro competente ha emesso un certificato alla propria controparte straniera in questione. Inoltre, devono dare all'agenzia informazioni e relazioni sul bambino che intendono adottare e incontrare l'agenzia per discuterne; infine, devono visitare il bambino nel suo paese, darne conferma all'agenzia per l'adozione, confermare la loro volontà di procedere con l'adozione ed avvisare l'agenzia della probabile data di ingresso del bambino nel Regno Unito.

Se l'adozione non riguarda un paese della *designated list*, entro due settimane dalla data di ingresso del minore nel Regno Unito, i genitori adottivi devono avvisare l'autorità locale circa la loro intenzione di far domanda di emanazione di un'ordinanza di adozione.

Ai sensi della *section 89(2)* dell'*Adoption and Children Act 2002*, la *High Court* può, su richiesta:

(a) per mezzo di un'ordinanza, far sì che un'adozione all'estero o una determinazione ai sensi della *section 91* (relativa a revoche o annullamenti di ordinanze di adozione) cessino di essere valide per contrasto con la *public policy* o per difetto di competenza dell'autorità che le ha emesse; oppure

(b) ai fini dell'eventuale revoca o annullamento di un'ordinanza di adozione, decidere la misura in cui (se del caso) una determinazione ai sensi della *section 91* sia stata influenzata da una determinazione successiva resa ai sensi della stessa previsione.

La *section 91* dell'*Adoption and Children Act 2002* si applica là dove un'autorità di qualsiasi territorio britannico d'oltremare abbia il potere di autorizzare o rivedere l'autorizzazione ad ottenere un'ordinanza di adozione emessa in quel paese o territorio, o concedere o rivedere una decisione che revoca

o annulla tale ordinanza. Se un'autorità adotta una tale determinazione nell'esercizio di questo potere, la determinazione ha dunque efficacia allo scopo di dichiarare o di confermare l'adozione o di revocarla o confermare la revoca.

4. La *special guardianship*

La *special guardianship* è un'alternativa all'adozione che dà certezza e uno *status* giuridico adeguato a coloro che si occupano del minore, ma che non elide del tutto lo *status* dei genitori naturali. Introdotto dalla *section 115* dell'*Adoption and Children Act 2002* per ovviare alle difficoltà dovute all'impossibilità di "tradurre" l'istituto della *kafalah* nella normativa esistente sull'adozione, l'istituto può rivelarsi idoneo (anche) nel caso, ad es., di bambini grandi o di richiedenti asilo di minore età e non accompagnati (che desiderano mantenere i legami con la famiglia di origine).

Non venendo meno lo *status* genitoriale dei genitori naturali, gli *special guardians* non sono del tutto equiparabili ai genitori legali. Essi godono però di molti dei diritti inerenti alla genitorialità e possono adottare praticamente tutte le decisioni importanti relative alla crescita del minore. La condizione di *special guardian* permane finché non venga emessa un'ordinanza giudiziale allo scopo di far cessare il rapporto di *special guardianship*.

Chiunque può chiedere di essere riconosciuto *special guardian*; la richiesta può essere fatta da parte di una o più persone nei confronti dello stesso fanciullo, purché siano di età superiore ai diciotto anni. Un individuo, anche *single*, può richiedere di essere nominato *special guardian*. Ai termini della *section 14A* dell'*Adoption and Children Act 2002*, possono fare domanda senza bisogno di permesso da parte della corte coloro che dispongono già di un'ordinanza di residenza nei confronti del bambino, coloro con i quali il bambino ha vissuto per tre degli ultimi cinque anni e coloro che hanno il consenso di tutti i soggetti titolari di responsabilità genitoriale. Lo stesso minore può, con l'autorizzazione della corte, chiedere che venga emanato uno *special guardianship order* nei propri confronti, a favore di uno o più individui.

Non può fare domanda il genitore naturale del bambino. Possono invece farla altre figure nella vita del bambino, ma esse devono ottenere il permesso della corte. Una corte ha altresì il potere di nominare uno *special guardian* d'ufficio. Tuttavia, lo *special guardian* non può essere un'organizzazione, quale ad esempio un'autorità locale, o un "individuo fittizio", per esempio la posizione di direttore entro un'autorità locale.

Nel valutare l'opportunità di emettere un'ordinanza per la *special guardianship*, la corte deve considerare il legame del richiedente con il minore e, se il minore è nelle cure di un'autorità locale, i piani che la stessa autorità ha delineato per il suo futuro.

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. Introduzione

La Costituzione spagnola del 1978 non contiene una definizione della filiazione; per questo motivo, la giurisprudenza costituzionale ha riconosciuto che, in materia di adozione, il legislatore ha ampi margini di intervento, al punto che avrebbe potuto non disciplinare l'istituto o perfino configurarlo al di fuori dei rapporti di filiazione¹. Inoltre, ha escluso l'esistenza di un diritto fondamentale ad adottare². Tuttavia, è innegabile che nella configurazione attuale dell'adozione hanno esercitato una notevole influenza l'obbligo costituzionale di tutela della famiglia e dei figli a prescindere dalla filiazione (art. 39, comma 2, Cost.³), il divieto di discriminazione in ragione della nascita (art. 14 Cost.) e l'obbligo di interpretare le disposizioni costituzionali riguardanti i diritti conformemente al diritto internazionale (art. 10, comma 2, Cost.)⁴. Dall'insieme di queste disposizioni è emersa con forza la necessità di tutelare il principio del superiore interesse dei minori.

Attualmente, l'adozione nazionale è regolamentata principalmente dagli artt. 175-180 del regio decreto del 24 luglio 1889, recante il Codice civile⁵; mentre la disciplina sull'adozione internazionale è contenuta nella legge n. 54/2007, del 28 dicembre, e nel suo regolamento di attuazione⁶: il regio decreto n. 165/2019, del

¹ In questo senso, v. la STC 200/2001, del 4 ottobre, FJ 6, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/4496>.

² V. la STC 198/2012, del 6 novembre, FJ 12, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/23106>.

³ Per un primo commento, v. E. ROCA TRÍAS, *Artículo 39*, in M. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER – M. E. CASAS BAAMONDE (dir.), *Comentarios a la Constitución Española (Conmemoración del XL aniversario de la Constitución)*, vol. I, BOE, Ministerio de Justicia e Fundación Wolters Kluwer, Madrid, 2018, 1277-1288, https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-PB-2018-94_1.

⁴ In quest'ambito risultano particolarmente importanti la Convenzione dei diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata dalla Spagna nel 1990, e la Convenzione dell'Aia sulla protezione dei minori del 19 ottobre 1996, ratificata nel 2010.

⁵ Il testo consolidato è reperibile alla pagina [https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con). Sull'adozione nazionale v., di recente, M. J. SANTOS MORÓN (coord.), *Manual de Derecho Civil. Volumen V. Derecho de familia*. Wolters Kluwer, Madrid, 2021.

⁶ La legge e il regolamento sono reperibili, rispettivamente, alle pagine <https://www.boe.es/eli/es/l/2007/12/28/54/con> e <https://www.boe.es/eli/es/rd/2019/03/22/165/con>.

22 marzo. In alcune Comunità autonome⁷ sussistono alcune particolarità derivate dal riconoscimento costituzionale dei diritti storici dei territori *forales* o dei diritti civili speciali.

L'adozione è l'istituto di diritto di famiglia spagnolo che è stato più volte riformato, seguendo la scia dei cambiamenti sociali riguardanti il modello di famiglia. Cionondimeno, il riconoscimento delle adozioni individuali è stato costante dall'approvazione del Codice civile e solo in periodi di tempo ben precisi è stato precluso ai *singles* l'accesso ad alcuni tipi di adozione (v. *infra* par. 2.1.). Per contro, com'è noto, sono stati necessari interventi più intensi per superare – in via legislativa e/o giurisprudenziale – le limitazioni che precludevano l'accesso all'adozione ad alcuni tipi di unione.

2. Sui tipi di adozione

2.1. Cenni sull'evoluzione delle disposizioni codicistiche dal 1889 al 1987

Durante il processo di elaborazione del Codice civile spagnolo fu valutata la possibilità di omettere ogni riferimento all'adozione⁸ principalmente perché si riteneva che l'istituto non fosse radicato nelle abitudini degli spagnoli⁹ e si temeva

La STC 36/2021, del 18 febbraio (<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/26605>), ha dichiarato l'illegittimità di alcune loro disposizioni che attribuivano allo Stato determinate competenze sugli enti autorizzati perché invadevano le competenze autonome in materia di servizi sociali e di tutela dei minori.

⁷ Per un primo inquadramento, v. *Regulación de la adopción en territorios con derecho civil propio*, <https://www.iberley.es/temas/regulacion-adopcion-territorios-derecho-civil-propio-59628> e *Regulación de la adopción en territorios sometidos al Derecho Común*, <https://www.iberley.es/temas/regulacion-adopcion-territorios-sometidos-derecho-comun-59636>.

⁸ “[E]s un hecho constante y notorio que la adopción no está en nuestras costumbres. Hubo por lo tanto en la Sección una casi unanimidad para pasarla en silencio; pero habiendo hecho presente un vocal andaluz que en su país había algunos casos, aunque raros, de ella, se consintió en dejar este título con la seguridad de que sería tan rara y estraña en adelante, como lo ha sido hasta ahora, y porque - al fin este título no es imperativo, sino permisivo o facultativo, y de una cosa que puede conducir a sentimientos dulces y benéficos; téngase sin embargo presente que ni en los Códigos modernos ni en este título se hace la distinción Romana entre arrogación y adopción en especie” (F. GARCIA GOYENA, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, Madrid, 1852, vol. I, 148, <https://ia801208.us.archive.org/12/items/BRes0414951/BRes0414951.pdf>).

⁹ Sull'evoluzione dell'adozione nel diritto storico spagnolo, v., per tutti, M. BAELO ÁLVAREZ, *Los orígenes de la adopción desde una perspectiva sociojurídica*, Dykinson, Madrid, 2014, 139 ss. In particolare, sulle riforme del Codice civile riguardanti l'adozione, v. M.A. CALZADILLA MEDINA, *Las reformas del Código Civil español y la institución de la adopción*, in *Anales de la* 52

che potesse essere utilizzato in frode alla legge, ad esempio, per adottare un figlio illegittimo che altrimenti non avrebbe potuto essere riconosciuto, oppure per eludere l'imposta sulle successioni. Come evidenziato dalla dottrina¹⁰, la sopravvivenza dell'istituto nel Codice civile del 1889 fu "tollerata" nella convinzione che questo fosse chiamato a scomparire. Tale mancanza di interesse si è riverberata su una disciplina minima¹¹ e alquanto confusa che contemplava un solo tipo di adozione.

L'adozione era di regola individuale ed eccezionalmente era ammessa per i coniugi. L'adottato non rompeva i vincoli con la famiglia di origine né entrava a formar parte della famiglia dell'adottante, fermo restando che l'adozione avrebbe generato un impedimento matrimoniale. Con l'adozione nasceva un obbligo reciproco di alimenti e nel documento pubblico di costituzione poteva pattuirsi l'uso del cognome dell'adottante assieme a quello della famiglia di origine e, se del caso, la nascita di certi diritti di natura successoria.

Così configurata, l'adozione ha conosciuto un limitato utilizzo ma la situazione sarebbe cambiata dopo la guerra civile del 1936-1939, dato l'elevato numero di minori in situazione di abbandono che le ostilità avevano provocato. Il legislatore prese atto, non solo della nuova vitalità che stava acquisendo l'istituto, ma della necessità di dotarlo di norme certe che apportassero una maggiore stabilità ai rapporti tra l'adottato e l'adottante (o gli adottanti), una necessità che si avvertiva con più intensità nel caso degli esposti. Vi era il rischio oggettivo che la famiglia di origine avanzasse diritti nonostante non avesse osservato i suoi doveri, rompendo gli effetti dell'adozione e strappando l'adottato dall'ambiente familiare e sociale in cui si era formato.

Le principali riforme delle disposizioni codicistiche sull'adozione si avranno negli anni 1958, 1970 e 1981. I cambiamenti saranno gradualmente perché, nonostante il legislatore sia stato determinato a rimpiazzare la vecchia disciplina, ha esitato sui termini e sulla portata che dovesse avere il suo intervento e ha ritenuto necessario esaminare con attenzione l'incidenza delle nuove norme nella vita quotidiana e nell'opinione pubblica.

Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, n. 20, 2003, 27-44, https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/12161/ADF_20_%282003%29_02.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

¹⁰ Cfr. E. ROCA I TRÍAS ET AL., *Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, 430.

¹¹ La disciplina originale è reperibile alla pagina <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763&tn=1&p=18890725>. V. in particolare gli artt. 173 ss.

La legge del 24 aprile 1958¹² ha vietato l'adozione alle persone con figli legittimi o figli naturali riconosciuti e ha distinto tra due tipi di adozione:

i) l'adozione piena, tesa a rafforzare i vincoli tra l'adottante e il minore, che comunque non acquisiva propriamente lo *status* di figlio legittimo; il rafforzamento del legame comportava la restrizione dei soggetti adottati e adottanti; l'adozione piena si riservava, infatti, ai coniugi sposati da almeno cinque anni¹³ e alle persone vedove che adottassero esposti o minori infraquattordicenni in situazione di abbandono da almeno tre anni, oppure minori con più di quattordici anni ma accolti dagli adottanti prima del raggiungimento di tale età; l'adozione piena non era invece contemplata per gli orfani;

ii) l'adozione meno piena, con presocché le stesse caratteristiche della disciplina del 1889, nel resto dei casi.

Con la legge n. 7/1970¹⁴, del 4 luglio, si è avuto un cambio terminologico. L'adozione meno piena, che rendeva l'idea di un'adozione "inferiore", diventava adozione "semplice". Come novità si permetteva di adottare a chi avesse discendenza biologica, si prevedeva la possibilità di convertire un'adozione semplice in piena e, nell'adozione piena, i figli adottivi erano equiparati quasi totalmente ai figli legittimi per quanto riguardava l'acquisizione del cognome e, con certi limiti, in materia successoria. Ancora non si generavano vincoli di parentela con la famiglia dell'adottante e persistevano taluni vincoli con la famiglia di origine.

Come accennato nell'introduzione, l'approvazione della Costituzione del 1978 ha comportato notevoli cambiamenti negli strumenti di tutela dei minori. Attuando le previsioni di cui all'art. 39, comma 2, Cost. in combinato disposto con l'art. 14

¹² Il testo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1958-6677>. V. gli artt. 172 ss.

¹³ Nella legge si giustificava la scelta nei seguenti termini: “[c]omo quiera que la adopción plena pretende crear una situación familiar de alguna manera análoga a la que dimana de la paternidad legítima, se exige que los adoptantes sean cónyuges y que adopten conjuntamente la fortaleza del vínculo que crea, aconseja reservar esta forma de adopción no sólo a los matrimonios sin hijos, sino exigir además cierta probabilidad de que no llegarán a tenerlos. A tal fin se requiere que los cónyuges, sobre quedar sometidos a la regla general de no tener al tiempo de la adopción hijos legítimos o naturales reconocidos, lleven al menos cinco años casados. Así se evitan posibles adopciones precipitadas en los primeros tiempos del matrimonio y, aun cuando no se elimina la posibilidad de algún caso de supervivencia de hijos con posterioridad a la adopción, al menos se consigue con los caracteres de generalidad que deben ser contemplados por el legislador. Razones muy atendibles han aconsejado permitir la adopción plena realizada por el viudo o viuda”.

¹⁴ Il testo è consultabile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1970-735. V. gli artt. 172 ss.

Cost., la legge n. 11/1981¹⁵, del 13 maggio, ha novellato l'art. 108 del Codice civile, che nel nuovo testo è stato così redatto: “la filiazione può avere luogo per natura o per adozione. La filiazione per natura può essere matrimoniale e non matrimoniale. [...] La filiazione matrimoniale e quella non matrimoniale, nonché quella adottiva, hanno gli stessi effetti¹⁶, conformemente a quanto disposto da questo Codice”. Sono rimaste, tuttavia, le differenze tra l'adozione piena (la sola equiparata alla filiazione biologica) e l'adozione semplice. Si è eliminata l'esigenza di essere sposati da cinque anni per adottare congiuntamente e l'adozione piena ha perso il suo carattere eccezionale, essendo divenuta attivabile dai coniugi, dal coniuge separato legalmente, dalla persona vedova, *single* o divorziata e da uno dei coniugi rispetto al figlio dell'altro coniuge. L'eccezione è così diventata la regola¹⁷. L'adottato in forma piena (infraquattordicenne o maggiorenne che prima abbia vissuto con l'adottante o gli adottanti, oppure con vincoli di parentela o di affettività) è stato integrato nella famiglia dell'adottante, rompendo il suo legame con la famiglia di origine.

2.2. Il trattamento unitario dell'adozione

La legge n. 21/1987, dell'11 novembre, recante modifiche a determinati articoli del Codice civile e della legge processuale civile in materia di adozione¹⁸, ha cambiato radicalmente la concezione e la disciplina dell'adozione, distinguendola definitivamente da altre forme di protezione dei minori. L'adozione è stata configurata come uno strumento di integrazione familiare a tutela del minore e

¹⁵ Il testo è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1981-11198>.

¹⁶ Con STC 200/2001, del 4 ottobre, il Tribunale costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della norma che prevedeva requisiti aggiuntivi di tempo rispetto a quelli dei figli biologici affinché i figli adottivi dei pubblici dipendenti potessero percepire la pensione di orfano. Si trattava di una questione di legittimità interna insorta nell'ambito della STC 46/1999, del 22 marzo (<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/3788>).

La STC 9/2010, del 27 aprile (<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6648>), ha riguardato invece i diritti ereditari di due nipoti adottive del *de cuius* escluse dal giudice *a quo* dalla successione perché il nonno, nel suo testamento, aveva limitato l'eredità ai discendenti “legittimi”. Il Tribunale ha dichiarato che siffatta interpretazione era contraria al divieto di discriminazione in ragione della nascita: né l'esclusione delle nipoti adottive si poteva desumere inequivocabilmente dalla volontà del testatore, né si poteva interpretare il testamento (redatto prima dell'approvazione della Costituzione) senza tenere conto del contesto costituzionale attuale.

¹⁷ V., per tutti, R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Artículo 178*, in M. ALBALADEJO GARCIA (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Edersa, 1982. Tomo III, vol. 2, 2ª ed., Edersa, Madrid, 2004.

¹⁸ Il testo è reperibile alla pagina <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-25627>.

tutti gli atti del procedimento debbono prendere le mosse dal rispetto del principio dell'interesse superiore del minore, assicurato attraverso il necessario intervento dei pubblici poteri¹⁹. L'adozione è passata da essere un negozio giuridico privato a essere costituita dall'autorità giudiziaria e si è riconosciuto il rilevante intervento dell'pubblica amministrazione durante l'*iter* dell'adozione.

La nuova concezione dell'istituto giustificava – come riconosciuto nel preambolo della legge – la soppressione delle differenze tra adozione piena e l'adozione meno piena o semplice. Quest'ultima si era rivelata un istituto di scarsa rilevanza sociale e, in generale, era ritenuta dalla dottrina di limitata utilità perché offriva una minore sicurezza sia in ambito giuridico che sui piani etici o psicoaffettivi²⁰.

A partire dalla riforma del 1987, i riferimenti fatti all'adozione piena nelle disposizioni codicistiche e in altri corpi normativi si sono intesi come fatti a “la” adozione (art. 3). Tuttavia, la seconda disposizione transitoria della legge n. 21/1987 ha riconosciuto gli effetti delle adozioni semplici o meno piene che fossero state formalizzate prima della riforma.

Con la STC 33/1983²¹, del 4 maggio, il Tribunale costituzionale ha escluso che il diverso trattamento giuridico dell'adozione piena rispetto a quella semplice fosse contrario al principio di eguaglianza. Il caso di specie riguardava il mancato riconoscimento della pensione per orfani ad un adottato in forma semplice, prevista invece (nel rispetto di certi requisiti di tempo) per gli adottati in forma piena, che al momento de fatti erano gli unici pienamente equiparati ai figli biologici. Il Tribunale costituzionale ha tenuto conto degli ampi margini di libertà di cui gode il legislatore ed è giunto alla conclusione che, per dichiarare la

¹⁹ Un aspetto, questo, che sarà approfondito con l'approvazione della legge organica n. 1/1996, del 15 gennaio, sulla tutela giuridica del minore (<https://www.boe.es/eli/es/lo/1996/01/15/1/con>) e, più di recente, con la legge organica n. 8/2015, del 22 luglio (<https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/07/22/8/con>), e con la legge n. 26/2015, del 28 luglio (<https://www.boe.es/eli/es/l/2015/07/28/26/con>), entrambe di modifica del sistema di tutela dell'infanzia e dell'adolescenza.

²⁰ In controtendenza alcuni autori si dichiarano favorevoli alla reintroduzione dell'adozione semplice perché ritengono che, tenuto conto dell'interesse superiore del minore, possa essere ancora funzionale in alcuni casi. V., per tutti, M. J. SÁNCHEZ CANO, *Hacia la recuperación de la adopción simple en el Derecho español*, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, ottobre 2018, vol. 10, n. 2, 642-675, <https://doi.org/10.20318/cdt.2018.4393>. L'autrice si chiede se possa essere ritenuta una forma di adozione semplice l'art. 173, comma 2, lettera c), del Codice civile introdotto ad opera della legge n. 26/2015, del 28 luglio, di modifica del sistema di tutela dell'infanzia e dell'adolescenza, e che ha introdotto la figura dell'affidamento permanente con funzioni tutelari.

²¹ Il testo è reperibile *on line* alla pagina <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/161>. V. in particolare il FJ 5.

violazione dell'art. 14 Cost., sarebbe stato necessario che il differente trattamento difettesse di una giustificazione obiettiva e ragionevole. Trattandosi invece di figure diverse, il fatto di dotare di un maggiore contenuto l'adozione piena e di equipararla alla filiazione per natura non comportava la discriminazione degli adottati in forma semplice.

3. I soggetti adottabili

L'art. 175, comma 2, del Codice civile riserva l'adozione ai minori non emancipati. Eccezionalmente è permessa l'adozione di maggiorenni o di minori emancipati, purché, subito prima dell'emancipazione, fossero stati affidati o avessero convissuto in forma stabile con i futuri adottanti per almeno un anno.

Non possono essere adottati i discendenti, i parenti di secondo grado in linea collaterale legati da un vincolo di consanguineità o di affinità, né il pupillo dal tutore, finché non sia stato definitivamente approvato il resoconto della tutela (art. 175, comma 3, del Codice civile).

I minori diventano adottabili una volta che il giudice dichiara il loro *estado de desamparo* a causa dell'inadempimento o dell'impossibile o inadeguato esercizio dei doveri di tutela stabiliti dalla legge nei confronti dei minori, quando questi siano privati della necessaria assistenza morale o materiale (art. 172, comma 1, del Codice civile). In caso di adozione del figlio o figli da parte del coniuge o dal *partner* di fatto del genitore, non è necessaria la previa dichiarazione di *desamparo*.

In caso di morte dell'adottante o qualora questi sia privato giudiziarmente della potestà genitoriale, il minore può essere adottato di nuovo (art. 175, comma 4, del Codice civile).

4. I soggetti adottanti

4.1. *Singles, coniugi e partners di fatto*

Per lungo tempo, l'adozione da parte di coniugi eterosessuali è stata di fatto l'opzione più comune, poiché era il modello familiare ritenuto prevalente e meritevole di tutela. Tuttavia, come si è potuto constatare, fin dall'approvazione del Codice civile la regola è stata quella di riconoscere l'adozione individuale. Solo tra il 1958 ed il 1981 si è limitato l'accesso all'adozione piena alla persona *single* (ma non alla persona vedova). Inoltre, il legislatore non si è mai riferito

all'orientamento sessuale di queste persone. I cambiamenti più significativi hanno riguardato le unioni matrimoniali e di fatto²².

L'adozione congiunta da parte di *partners* di fatto eterosessuali è stata resa possibile con la legge n. 21/1987. Il legislatore aveva omesso di riferirsi alla possibilità di adottare il figlio del *partner*, ma l'ostacolo è stato superato con la piena assimilazione tra le coppie coniugate e le coppie di fatto eterosessuali per via giurisprudenziale. L'estensione si riteneva conforme allo spirito della legge e recante un beneficio per l'adottando.

Successivamente, alcune Comunità autonome (Navarra, Paesi baschi, Aragona, Catalogna e Cantabria), nel disciplinare lo statuto giuridico delle convivenze *more uxorio*, hanno riconosciuto l'adozione congiunta e la *stepchild adoption* anche per le coppie omosessuali²³ e, con l'introduzione del matrimonio egualitario ad opera della legge n. 13/2005, del 1° luglio, si è consentito ai coniugi dello stesso sesso di adottare congiuntamente oppure di adottare il figlio dell'altro coniuge, senza operare distinzioni tra i casi di adozione nazionale e di adozione internazionale.

La STC 198/2012²⁴, del 6 novembre, ha confermato la legittimità dell'adozione da parte di coniugi dello stesso sesso perché l'idoneità dei futuri adottanti non è collegata al loro orientamento sessuale e il giudice che conosce del processo di adozione ha la facoltà di respingerla quando sia contraria all'interesse del minore. Sulla scorta di queste considerazioni, la STC 93/2013²⁵, del 23 aprile, ha dichiarato legittimo il riconoscimento dell'adozione congiunta alle coppie di fatto dello stesso sesso della Navarra. Il Tribunale ha ribadito che nell'adozione è preponderante l'interesse del minore, interesse che deve essere preservato in ogni caso mediante lo scrutinio cui si sottopongono gli eventuali adottanti, a prescindere dal loro orientamento sessuale. Ciò che non è in alcun modo costituzionalmente ammissibile è presumere l'esistenza di un rischio di

²² Per ulteriori informazioni, v. la parte dedicata alla Spagna nelle ricerche *Il riconoscimento dell'adozione omoparentale avvenuta all'estero* (gennaio 2016), 70-76, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_omoparentale.pdf; e *Coppie omosessuali e status filiationis* (dicembre 2020), 99-119, https://studi.cortecostituzionale.it/wp-content/uploads/2021/05/Comp-274_filiazione.pdf.

²³ Nei casi della Navarra e dei Paesi baschi l'intervento dei giudici è stato fondamentale per giungere a siffatto riconoscimento. V. *Il riconoscimento dell'adozione omoparentale avvenuta all'estero* (gennaio 2016), cit., 72 ss.

²⁴ La pronuncia è reperibile *on line* alla pagina <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2012-14602>. V in particolare il FJ 12.

²⁵ La pronuncia è consultabile *on line* alla pagina https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5436.

alterazione della personalità del minore per il semplice fatto dell'orientamento sessuale di uno o di entrambi i genitori.

Infine, la legge n. 26/2015, del 28 luglio, di modifica del sistema di tutela dell'infanzia e dell'adolescenza, ha parificato definitivamente la situazione dei coniugi e dei *partners* di fatto eterosessuali e omosessuali a livello statale, consentendo a tutte queste categorie l'adozione congiunta successiva e la *stepchild adoption*.

Nella sua redazione attuale, l'art. 175, comma 4, del Codice civile vieta quindi che un minore possa essere adottato da più di una persona, tranne nei casi di adozione congiunta, simultanea o successiva, da parte di coniugi o di *partners* di fatto. In caso di matrimonio o di unione sopravvenuta, il coniuge o il *partner* può adottare i figli dell'altro.

Il fatto che due persone siano unite in matrimonio o siano *partners* di fatto non esclude che sia uno solo dei membri della coppia ad adottare, ma in questo caso l'altro deve prestare il suo assenso all'adozione (art. 177, comma 2, del Codice civile).

Inoltre, il legislatore permette la costituzione di alcune adozioni congiunte nonostante la separazione, il divorzio o la rottura tra i coniugi o i *partners*. Può promuoversi l'adozione congiunta se l'adottando si trovava in situazione di accoglimento permanente o di affidamento preadottivo, purché sia provata la convivenza effettiva dell'adottando con entrambi i coniugi o con la coppia di fatto per almeno due anni prima della proposta di adozione (art. 175, comma 5, del Codice civile).

Infine, si prevede la possibilità eccezionale di costituire adozioni *post mortem* quando l'adottante abbia prestato il suo consenso dinanzi il giudice o quando questo consti in documento pubblico o in testamento e l'adottato: sia orfano e parente dell'adottante entro il terzo grado per consanguineità od affinità; sia il figlio del coniuge o del *partner* di fatto; sia da più di un anno in affidamento preadottivo o sia stato sotto tutela dell'adottante da più di un anno (art. 176, comma 4, del Codice civile).

4.2. I requisiti di età, capacità e idoneità

L'art. 175, comma 1, del Codice civile esige che l'adottante abbia compiuto i venticinque anni di età e stabilisce che, di regola, la differenza di età fra l'adottante e l'adottato deve essere di almeno sedici anni e non deve superare i quarantacinque anni. Sono previste talune eccezioni:

- i limiti di età non si applicano nei casi di cui all'art. 176, comma 2, del Codice civile, cioè quando l'adottato: *i*) è orfano e parente dell'adottante entro il terzo grado per consanguineità od affinità; *ii*) è il figlio del coniuge o del *partner* di fatto; *iii*) è da più di un anno in affidamento preadottivo o è stato sotto tutela dell'adottante per più di un anno; *iv*) è un maggiorenne o un minore emancipato;

- nelle adozioni congiunte è sufficiente che uno dei richiedenti abbia raggiunto i venticinque anni;

- se gli adottanti si rendono disponibili ad adottare gruppi di fratelli o minori con *special needs*, la differenza di età massima potrebbe essere superiore.

Non è riconosciuta la capacità di adottare per le persone che non possono diventare tutori, il che comporta che i richiedenti devono godere dei diritti civili e non essere stati interdetti.

L'adottante deve essere dichiarato idoneo ad adottare da parte dell'ente pubblico competente (art. 176, commi 1 e 2, Cost.). Il parametro dell'idoneità è stato introdotto nel 1996 e nel 2015 si è precisato che per "idoneità" si intende la capacità, l'attitudine e la motivazione adeguata per esercitare la responsabilità parentale, attendendo alle necessità degli adottandi, e per accettare le peculiarità, le conseguenze e le responsabilità che comporta l'adozione.

La dichiarazione di idoneità redatta dai servizi sociali richiede la previa valutazione psicosociale della situazione personale e familiare, della rete sociale degli adottanti, nonché della loro capacità di stabilire vincoli stabili e sicuri, delle loro capacità educative e della loro attitudine a prendersi cura di un minore in funzione delle sue specifiche circostanze. Infine, non possono essere dichiarati idonei coloro che siano stati privati della potestà genitoriale e che siano stati sospesi dal suo esercizio, né chi abbia figli affidati ai servizi sociali.

Dal 2015, si esige che i richiedenti frequentino gli incontri informativi e di preparazione organizzati dagli enti pubblici o dagli enti autorizzati, affinché la loro decisione sia quanto più consapevole in relazione alle peculiarità dell'istituto (art. 176, comma 3, del Codice civile).

5. Cenni sul regime giuridico dell'adozione nazionale

Le persone che desiderano adottare dichiarano la loro disponibilità presso i servizi di tutela dei minori della loro Comunità autonoma, corredando la richiesta

con la documentazione che attesta la loro situazione individuale o di coppia²⁶. I servizi sociali svolgono un esame psicosociale e, se del caso, li dichiarano idonei all'adozione. Successivamente, possono proporre loro l'abbinamento di un minore e presentare la proposta di adozione al giudice.

Nei casi di cui all'art. 176, comma 2, del Codice civile (v. *supra*, par. 4.2.), non è necessaria la proposta degli enti pubblici né occorre essere stati dichiarati idonei.

L'adozione è un atto di giurisdizione volontaria e si costituisce con un'ordinanza del giudice, che deve tener conto innanzitutto dell'interesse dell'adottato e dell'idoneità dei richiedenti all'esercizio della potestà genitoriale (art. 176 del Codice civile).

L'adozione richiede che sia espresso dinanzi al giudice il consenso dell'adottante o degli adottanti e dell'adottando, se maggiore di dodici anni. È previsto anche che debbano assentire il coniuge o il *partner* dell'adottante (quando l'adozione avviene per uno solo dei coniugi) e i genitori²⁷ dell'adottando non emancipato, a meno che non siano stati privati della responsabilità genitoriale o che sia stato aperto nei loro confronti un procedimento per questo motivo. Devono essere uditi dal giudice i genitori, quando il loro assenso non fosse necessario²⁸, il tutore o la famiglia affidataria, nonché l'adottando minore di dodici anni se sufficientemente maturo (art. 177 del Codice civile).

La decisione costitutiva dell'adozione è iscritta nel registro civile al margine dell'iscrizione di nascita del minore adottato, ma è sottoposta ad un regime di pubblicità ristretta (art. 44, comma 6, della legge n. 20/2011, del 21 luglio, sul registro civile²⁹).

Secondo l'art. 178 del Codice civile, l'adozione estingue tutti i vincoli giuridici tra l'adottato e la sua famiglia biologica. Eccezionalmente, sussistono i vincoli corrispondenti a quelli della famiglia del genitore: quando l'adottato sia figlio del coniuge o del *partner* o quando solo uno dei genitori sia stato legalmente determinato (se richiesto dall'adottante, dall'adottato maggiore di dodici anni e dal genitore il cui vincolo debba persistere). Con la riforma del 2015, si sono

²⁶ Dovranno allegare l'eventuale certificato di matrimonio, il certificato dei carichi penali pendenti e vari certificati sulle condizioni di salute e sulle risorse economiche.

²⁷ L'assenso della madre biologica non può avvenire prima di sei settimane dopo il parto. Non è autorizzato il parto anonimo.

²⁸ Su questo particolare, v. la STC 58/2008, del 28 aprile, <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/6290>.

²⁹ Il testo consolidato è reperibile alla pagina <https://www.boe.es/eli/es/l/2011/07/21/20/con>.

creati altri possibili canali di comunicazione tra il minore, la famiglia adottiva e quella biologica. Quando l'interesse del minore lo consiglia, in ragione della sua situazione familiare, della sua età o di qualsivoglia circostanza significativa (ad es., quando si separano fratelli biologici), il giudice, su proposta dei servizi sociali o del pubblico ministero, può accordare che si mantenga una qualche forma di relazione o contatto, attraverso visite o comunicazioni³⁰. I contatti stabiliti potranno essere modificati o essere interrotti sempre nell'interesse superiore del minore.

L'adozione è irrevocabile, ma può essere dichiarata estinta se i genitori biologici non fossero intervenuti nel procedimento senza colpa, purché lo richiedano entro due anni dalla costituzione dell'adozione e ciò non pregiudichi gravemente il minore. Se ha raggiunto la maggiore età, l'adottato deve acconsentire all'estinzione (art. 180 del Codice civile).

Tra gli altri aspetti degni di nota introdotti da ultimo, può citarsi l'obbligo da parte degli enti pubblici di conservare l'informazione riguardo alle origini del minore (identità dei genitori e storia clinica della famiglia) per almeno cinquant'anni. Gli interessati potranno accedere a questa informazione direttamente, una volta raggiunta la maggiore età, o attraverso i loro rappresentanti legali, se minorenni.

6. Cenni sul regime giuridico dell'adozione internazionale

L'adozione internazionale è quella in cui un minore che è considerato adottabile dall'autorità straniera competente, e con residenza abituale all'estero, è o sarà condotto in Spagna da genitori adottivi con residenza abituale in Spagna, dopo l'adozione nello Stato di origine o con la finalità di costituire tale adozione in Spagna (art. 1, comma 2, della legge n. 54/2007 sull'adozione internazionale).

Anche in questo caso, è ritenuto prevalente il principio dell'interesse superiore dei minori e, una volta data la disponibilità all'adozione, segue una fase di formazione e di maturazione da parte del richiedente o dei richiedenti, la cui idoneità dovrà essere dichiarata in base agli stessi criteri che orientano l'adozione nazionale³¹. La dichiarazione di idoneità in questo caso scade dopo tre anni.

³⁰ Debbono acconsentire la famiglia adottiva e il minore, se ultradodicesimo o se, comunque, sufficientemente maturo. La dichiarazione di idoneità dei futuri genitori adottivi deve esplicitare se sono aperti a questa possibilità.

³¹ La sentenza n. 649/2011, del 25 ottobre, del *Juzgado de Primera Instancia n. 24 de Valencia* ha ribaltato la relazione dei servizi sociali che avevano dichiarato non idoneo un professore *single* che voleva adottare un minore in Costa d'Avorio. Nella sua decisione la giudice ha tenuto conto:

Naturalmente, oltre alla legislazione spagnola bisognerà rispettare le norme del paese di origine del minore, che possono stabilire requisiti aggiuntivi, ad esempio, riguardo alla capacità dei richiedenti oppure non riconoscere questa capacità alle persone *singles* o alle coppie di un determinato orientamento sessuale.

Superate le fasi successive, che prevedono l'intervento degli enti pubblici, degli enti autorizzati spagnoli (*Organismos Acreditados para la Adopción Internacional*) e delle autorità straniere, e una volta costituita l'adozione all'estero, l'adottante o gli adottanti dovranno rivolgersi al consolato spagnolo per richiedere l'iscrizione dell'adozione nel registro civile consolare o il visto per ricongiungimento familiare per tornare in Spagna con il minore. Nel primo caso, l'incaricato del registro studierà la pratica poiché sarà responsabile dell'iscrizione dell'adozione con produzione di effetti in Spagna. Nel secondo caso, il console dovrà comprovare la sussistenza dei requisiti richiesti prima di dare il visto. Rientrati in Spagna, si dovrà chiedere l'iscrizione al registro civile nel comune di residenza abituale affinché l'adozione sia riconosciuta.

Il capitolo III della legge n. 54/2007 è dedicato agli effetti in Spagna dell'adozione costituita dalle autorità straniere. L'art. 25 riconosce l'applicazione prioritaria di quanto stabilito dai trattati e dalle convenzioni internazionali e dalle altre norme internazionali in vigore in Spagna e, in particolare, dalla Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione fatta a L'Aja il 29 maggio 1993, ratificata dalla Spagna il 30 giugno 1995.

In difetto di norme internazionali applicabili, le regole poste dall'art. 26 (cui rinvia l'art. 9, comma 5, del Codice civile) sono quelle di seguito indicate.

L'adozione deve essere stata costituita dall'autorità straniera competente (amministrativa o giudiziaria, a seconda dei paesi). I documenti devono essere

del fatto che il ricorrente soddisfaceva le condizioni di idoneità che garantivano la fattibilità del progetto adottivo; non presentava problemi di salute; disponeva di risorse economiche sufficienti e aveva una casa che soddisfaceva le condizioni di abitabilità necessarie per ospitare un figlio; il profilo psicologico non rivelava caratteristiche che permettessero di mettere in dubbio la sua capacità di esercitare la responsabilità genitoriale. Si è riconosciuta quindi la rispettabilità del suo progetto, che non obbediva a motivazioni inadeguate o aspettative errate riguardo alla genitorialità adottiva; né si riteneva di ostacolo la condizione di (futuro) genitore *single*. Non era possibile interpretare il concetto di idoneità in termini così restrittivi da condizionare e limitare la possibilità di adozione, vanificando le rispettabili aspettative dei richiedenti di adottare e arrecando danno ai minori suscettibili di essere adottati.

Il ricorrente aveva denunciato gli ostacoli talvolta insormontabili cui dovevano fare fronte gli uomini senza un rapporto di coppia stabile che dessero la propria disponibilità all'adozione. Cfr. *Juanjo*: "Te ponen muchas trabas por el hecho de ser un hombre soltero y querer adoptar", del 13/12/2011, <https://www.20minutos.es/noticia/1248244/0/adopcion/hombre-soltero/valencia/>.

legalizzati o muniti di postilla e tradotti in lingua spagnola (a meno che non siano esentati da queste formalità in virtù di altre norme in vigore).

L'adozione non deve essere contraria all'ordine pubblico³². Si ritiene che violino l'ordine pubblico spagnolo i processi adottivi in cui non è stato rispettato l'interesse superiore del minore, in particolare quando si è fatto a meno dei consensi e dei pareri necessari, o quando i consensi ottenuti non fossero informati e liberi o siano stati ottenuti mediante pagamento o compensazione.

L'adozione costituita dall'autorità straniera deve produrre effetti giuridici che corrispondano negli aspetti sostanziali all'adozione nazionale spagnola, a prescindere del *nomen* dato all'istituto nel diritto straniero. Le autorità spagnole controlleranno, in particolare, che l'adozione abbia prodotto l'estinzione dei vincoli giuridici sostanziali tra l'adottato e la famiglia biologica (il che esclude il riconoscimento dell'adozione semplice³³) e che tale estinzione sia irrevocabile (in caso contrario, sarà necessario formalizzare la rinuncia formale alla revoca prima dell'arrivo del minore in Spagna). Non potrà essere riconosciuta se produce effetti manifestamente contrari all'ordine pubblico internazionale spagnolo. A tale effetto, si valuterà l'interesse superiore del minore (art. 31).

³² L'art. 10, comma 1, della legge n. 14/2006 del 26 maggio, sulle tecniche di riproduzione umana assistita sancisce la nullità assoluta del contratto con il quale si conviene la gravidanza, con o senza compenso, a carico di una donna che rinuncia alla filiazione in favore del contraente o di un terzo. Per questo motivo, il Tribunale supremo nega l'iscrizione nel Registro civile spagnolo dell'iscrizione anagrafica straniera che riconosce la filiazione dei committenti dei contratti di maternità surrogata (contrari –appunto – all'ordine pubblico spagnolo), ma permette di arrivare al riconoscimento con altre vie, tra cui l'adozione.

Sulle esigenze di natura formale per l'adozione in Spagna da parte della madre non gestante o del *partner* che non abbia apportato materiale genetico, v. A. J. VELA SÁNCHEZ, *Gestación por sustitución y adopción (A propósito de la Opinión Consultiva del Protocolo Núm. 16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 10 de abril de 2019, y de varias Sentencias de Audiencias Provinciales)*, in *Diario La Ley*, n. 9609, del 07/04/2020. Dalla giurisprudenza dei cc.dd. “tribunali minori” si deduce che: non è necessaria la previa proposta dell'autorità pubblica competente; è necessario adempire ai requisiti di età previsti dal Codice civile; deve constare il consenso del padre e della persona che la legislazione spagnola riconosce come madre. Il consenso della madre deve essere prestato almeno sei settimane dopo la nascita (art. 177, comma 2, paragrafo 4, del Codice civile). V. *Coppie omosessuali e status filiationis* (dicembre 2020), cit., 103, 112-119.

³³ Un'adozione semplice o non piena non può essere iscritta come adozione nel Registro civile spagnolo perché non produce l'estinzione dei vincoli giuridici con la famiglia di origine, ma può essere convertita in adozione piena attraverso un procedimento di giurisdizione volontaria, nel rispetto dei requisiti sanciti dall'art. 30. V., su alcune questioni problematiche, M.J. SÁNCHEZ CANO, *De nuevo a vueltas con la adopción simple extranjera. Comentario a la RDGRN de 16 de noviembre de 2018 (30ª)*, in *Cuadernos de derecho transnacional*, vol. 12, n. 2, 2020, 1165-1176, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7602559>.

Se l'adottante è spagnolo e residente in Spagna, gli enti pubblici dovranno averlo dichiarato idoneo all'adozione, a meno che ciò non fosse richiesto in caso di adozione nazionale (come nel caso di adozione del coniuge o del *partner*).

Se l'adottato è spagnolo, è necessario il consenso dell'ente pubblico competente del luogo dell'ultima residenza in Spagna.

Per quanto riguarda il controllo della validità dell'adozione costituita all'estero, esso spetta all'incaricato del registro civile (art. 27). Se costituita in un paese firmatario della Convenzione dell'Aja, l'incaricato del registro controllerà la presentazione della certificazione di conformità di cui all'art. 23 della convenzione e verificherà che non si sia incorsi in una causa di mancato riconoscimento di cui all'art. 24 della convenzione. Negli altri casi, dovrà verificare se l'adozione adempie le condizioni di riconoscimento previste dall'anzidetto art. 26 e dall'art. 5, comma 1, paragrafi *e* ed *f*, secondo cui spetta agli enti pubblici: *i*) ricevere l'assegnazione del minore e il *dossier* relativo alla sua storia ed alla dichiarazione di adottabilità, con informazione sui consensi ottenuti in conformità alla legislazione del paese di origine; *ii*) dare una valutazione di conformità rispetto all'adeguatezza delle caratteristiche del minore assegnato rispetto allo studio psicosociale che accompagna la dichiarazione di idoneità dei richiedenti.

STATI UNITI

di Andrea Giannaccari

1. Profili generali

Nell'ordinamento statunitense, la disciplina sull'adozione è definita sia da norme di carattere federale sia, e in particolare, da disposizioni di fonte statale¹. A partire dalla metà del XX secolo, ogni stato ha emanato una specifica legislazione – volta a definire i requisiti, le condizioni e le tipologie di procedimenti necessari per effettuare l'adozione – che si pone in raccordo alle disposizioni di indirizzo federale. In tale prospettiva, la disciplina federale – i cui principali referenti normativi sono l'*Intercountry Adoption Act* (2000)², il *Child Citizenship Act* (2000)³, e l'*Indian Child Welfare Act* (1978)⁴ – rappresenta la cornice di riferimento quanto ai principi generali che informano la materia. Tali principi, tra cui spicca necessariamente quello inerente il «superiore interesse del minore», devono essere debitamente valorizzati dalle diverse normative statali anche in ragione della circostanza che l'eventuale disallineamento produce, tra gli altri, l'effetto di precludere agli stati la possibilità di essere destinatari di finanziamenti governativi per l'assistenza e il sostegno alle pratiche adottive (v., *infra*, par. 2.3).

L'istituto dell'adozione non ha pertanto origine nell'ambito della *common law*, ma rappresenta piuttosto il portato del formante legislativo, fin dal 1850, anno in cui il Texas e il Vermont si risolsero ad emanare specifiche normative in tema d'adozione⁵. Attualmente, le leggi statali intervengono su tutti i profili di maggior rilievo: l'avvio del procedimento d'adozione, l'esecuzione delle indagini da parte dei tribunali, gli accertamenti sull'idoneità dei genitori adottanti, i provvedimenti di adozione (provvisori o definitivi), il sistema di accesso agli atti, le modalità inerenti alle dichiarazioni di assenso e di revoca stessa dell'adozione. Ma

¹ Per una ricostruzione storica particolarmente approfondita dell'istituto dell'adozione nell'ordinamento nord-americano si rinvia alla voluminosa opera collettanea curata da J.H. HOLLINGER (Ed.), *Adoption Law and Practice*, New York: Lexis Publishing, 2007.

² *Intercountry Adoption Act of 2000*, Pub. L. No. 106-279, 114 Stat. 825 (U.S.C. § 14901 (2000)).

³ *Child Citizenship Act of 2000*, Pub. L. No. 106-395, 114 Stat. 1631 (2000).

⁴ *Indian Child Welfare Act of 1978*, PUB. L. NO. 95-608, 92 Stat. 3069 (codified at 25 USCS § 1901-1963 (2015)).

⁵ Cfr. T.A. FIELDS, *Declaring a Policy of Truth: Recognizing the Wrongful Adoption Claim*, in *Boston College Law Review*, vol. 37, 1996, 975.

rientrano altresì nell'ambito della potestà legislativa statale la definizione degli effetti giuridici dell'istituto e la regolamentazione delle diverse tipologie di adozione (v., *infra*, par. 2).

È proprio in ragione del fatto che la disciplina di riferimento è di fonte eminentemente legislativa, e di prevalente indirizzo statale sostanzialmente in deroga alla *common law*, che gli organi giudiziari sono soliti interpretare rigorosamente le norme sull'adozione, in particolare per quanto concerne i requisiti di natura procedurale. Accanto al rispetto di tali requisiti, i giudici accordano al principio del «superiore interesse del minore» una considerazione preminente nell'ambito del processo decisionale che induce ad accogliere o respingere le istanze di adozione.

Inoltre, sempre in una prospettiva generale, è dato segnalare che non sussiste alcun diritto costituzionale all'adozione, o all'essere adottati, posto che l'istituto è stato giuridicamente qualificato alla stregua di una forma di «privilegio»⁶. Infine, è opportuno sottolineare preliminarmente che in tutti gli stati membri, lo si osserverà nel prosieguo, è accordata la facoltà a singoli individui di realizzare un progetto genitoriale mercé ricorso ad una delle differenti tipologie d'adozione. Pertanto, tale assimilazione legislativa tra singoli individui e coppie (non necessariamente unite in matrimonio), quanto allo *status* di potenziali genitori adottivi, induce a svolgere una trattazione unitaria, salvo alcuni profili che saranno oggetto di un'analisi specifica (v., *infra*, par. 4.2 e 5).

2. Le tipologie di adozione

Nell'ambito del sistema definito dalle legislazioni statali è dato distinguere varie tipologie di adozione, che rispondono a presupposti di diverso tenore e si differenziano anche in ragione degli effetti giuridici che si determinano⁷. In ogni caso, indipendentemente dalla specifica tipologia, il procedimento adottivo è concluso dal tribunale competente (di norma, quello del luogo di residenza dei genitori adottivi), che deve necessariamente approvare l'istanza per realizzare il nuovo legame genitoriale. Quanto ai relativi effetti, l'adozione produce la rottura

⁶ La qualificazione rimonta al caso *Browder v. Harmeyer*, 453 N.E.2d 301, 306 (Ind. Ct. App. 1983), nel quale veniva enfatizzato che: «[a]doption is a privilege, not a right, governed not by the wishes of the prospective parent(s) but by the state's determination that a child is best served by a particular disposition». Diffusamente, su tali profili, A. DELAJ *et al.*, *Adoption and Foster Care*, in *The Georgetown Journal of Gender and the Law*, vol. 19, 2018, 157.

⁷ In generale, sulle diverse tipologie di adozione, C.R. MABRY, L.M. KELLY, *Adoption Law: Theory, Policy, and Practice*, William s Hein & Co, 2010, capitolo 12.

dei rapporti giuridici tra l'adottando e i genitori biologici, che vengono conseguentemente instaurati tra il minore e i genitori adottivi (o il singolo genitore). Questi ultimi assumono quindi tutti i diritti e doveri propri della responsabilità genitoriale. Il soggetto adottato muta dunque il proprio stato civile ed entra a far parte integrante della nuova famiglia. Tuttavia, il provvedimento d'adozione può disporre che l'adottato mantenga legami con i propri parenti biologici, ad esempio nella forma di visite periodiche da parte dei nonni o dei fratelli.

2.1. Adozioni «chiuse» ed adozioni «aperte»

Una prima tipologia di adozione è quella denominata «chiusa». A partire dal 1920, la quasi totalità dei procedimenti in tema di adozione ricadeva nell'ambito di tale fattispecie, che era volta ad assecondare esigenze di riservatezza per i diversi soggetti coinvolti nei procedimenti adottivi.

Attualmente, le diverse normative statali prevedono il ricorso a tale modalità adottiva, sebbene questa sia utilizzata in un numero molto inferiore di casi. La documentazione inerente al procedimento viene pertanto secretata, l'identità dei genitori adottivi e il luogo di residenza del minore non sono comunicati ai genitori biologici, così come non è divulgata all'adottato alcuna informazione inerente all'identità dei genitori naturali. Nel corso degli ultimi anni, tuttavia, diversi movimenti sociali formati da soggetti adottati (nel frattempo divenuti maggiorenni) hanno esercitato una significativa pressione sulle istituzioni locali al fine di ottenere l'accesso agli atti e alla documentazione dei procedimenti d'adozione. Sulla scorta di tale impulso, tutti gli stati hanno pertanto modificato le proprie legislazioni al fine di consentire l'accesso ad informazioni di natura sanitaria e di carattere sociale dei genitori naturali, senza che tale facoltà ne consenta la relativa identificazione. Alcuni ordinamenti hanno altresì approvato emendamenti volti alla creazione di speciali registri attraverso i quali i soggetti adottati possono intrattenere forme di comunicazione con i genitori biologici, in modo sostanzialmente anonimo. Inoltre, numerose legislazioni statali prevedono che sia possibile derogare alle esigenze di segretezza nel caso sussistano motivi gravi e comprovati, ad esempio per ragioni di salute. Tuttavia, il procedimento e la tipologia di informazioni che è possibile divulgare variano a seconda delle specifiche normative statali, anche per quanto concerne il tipo di ordinanze necessarie a comunicare i dati personali relativi all'identità dei soggetti coinvolti.

La *ratio* del ricorso a tale tipologia di adozione è dunque di evitare qualunque tipo di contatto tra i genitori biologici e i genitori adottivi, sia nelle fasi

antecedenti al perfezionamento dell'adozione, che in quelle successive. Pertanto, le adozioni «chiuse» consentono di tutelare l'autonomia della famiglia adottiva, proteggendo il legame da eventuali interferenze da parte dei genitori biologici. Più di recente, tuttavia, la tendenza a ricorrere a tale modalità di adozione ha mostrato un andamento deflattivo, privilegiando di converso le adozioni cosiddette «aperte», che rappresentano attualmente la tipologia statisticamente maggioritaria.

Nelle adozioni «aperte», il procedimento adottivo non assume il carattere di segretezza precedentemente delineato ed è dunque possibile, almeno a livello generale, la definizione di rapporti tra le figure parentali originarie e i soggetti adottanti, sia nelle fasi preliminari all'adozione, che in quelle successive al relativo perfezionamento. In proposito, le procedure adottive possono temperare diversi livelli di interazione tra i soggetti coinvolti, in ragione della volontà delle parti e delle circostanze concrete. Le normative statali consentono infatti ai genitori biologici di esprimere un parere e manifestare il consenso (anche) nella scelta dei genitori adottivi.

Per quanto concerne i rapporti post-adozione, le legislazioni prevedono due modelli differenti, a seconda che essi traggano origine da un accordo tra le persone coinvolte nell'adozione, oppure siano definiti dal tribunale. Nel primo caso, le normative statali attribuiscono ai genitori, naturali e adottivi, la facoltà di convenire quanto alle modalità e all'intensità del rapporto che si instaura a seguito dell'adozione. Nel secondo caso, spetta ai giudici definire la tipologia di rapporto. In alcune legislazioni statali sono previste limitazioni quanto ai soggetti che possono intrattenere rapporti e sono dunque i giudici a dover calibrare il livello di apertura del progetto adottivo. In ogni caso, nella totalità delle giurisdizioni statali, il criterio di definizione dei rapporti post-adottivi fa affidamento prevalente sul principio del superiore interesse del minore.

2.2. Adozioni con il supporto delle agenzie e adozioni «private»

Le adozioni si distinguono negli Stati Uniti anche in considerazione dei soggetti o degli organismi che possono variamente concorrere a perfezionare il procedimento adottivo. In tale prospettiva, le legislazioni statali sono solite operare una distinzione tra le cosiddette «adozioni attraverso le agenzie» e le «adozioni private» (anche dette «indipendenti») in ragione della circostanza che sia coinvolta, o meno, un'agenzia accreditata.

Storicamente, tutte le adozioni rientravano nell'ambito della categoria delle adozioni indipendenti, stante il fatto che i genitori biologici erano soliti provvedere autonomamente alla collocazione del minore ai soggetti adottanti. Attualmente, tale tipologia di adozione si realizza attraverso la definizione di accordi tra uno dei genitori naturali (solitamente la madre) e gli adottanti. I vantaggi delle adozioni private sono ascrivibili alla possibilità di definire in modo sostanzialmente autonomo diversi e rilevanti aspetti dell'adozione (tra i quali la scelta e il rapporto post-adoztivo), ma anche per i tempi più ristretti necessari al perfezionamento dell'adozione e per i minori costi rispetto alle procedure implementate con il supporto delle agenzie. Tuttavia, anche nel caso delle adozioni private, gli accordi tra i soggetti coinvolti vengono spesso definiti con l'ausilio di un avvocato.

Tuttavia, in epoche più recenti, le legislazioni statali sono apparse maggiormente restrittive in merito alle (modalità di realizzazione delle) adozioni indipendenti. Alcuni stati, ad esempio, proibiscono agli aspiranti genitori di ricorrere a forme di pubblicità. In altre giurisdizioni sono stati invece posti limiti alle somme di denaro che possono essere corrisposte ai genitori biologici per le cure sanitarie e le spese mediche del minore. Inoltre, stante il carattere di maggiore autonomia di cui beneficiano tali fattispecie adottive, in alcuni stati è stato fatto obbligo ai genitori naturali di fruire di specifici servizi di consulenza e supporto in momenti antecedenti rispetto alla decisione di ricorrere all'istituto adottivo. Da ultimo, sono stati parimenti emendati alcuni regolamenti statali nella prospettiva di accordare tempi più estesi ai genitori biologici per revocare il consenso ad un'adozione già perfezionata.

La seconda modalità adottiva, quella delle «adozioni mediante le agenzie» si realizza attraverso il supporto di specifiche agenzie, pubbliche o private. In una prospettiva generale, tali strutture svolgono un ruolo di intermediazione tra i genitori biologici e i soggetti adottanti. Uno dei vantaggi solitamente associati al ricorso alle agenzie è rappresentato dalla relativa competenza quanto alle diverse tipologie di adozione e in termini di supporto ed assistenza ai soggetti coinvolti. In particolare, le legislazioni statali riconoscono a tali organismi un ruolo rilevante per quanto concerne la valutazione dell'idoneità all'adozione dei potenziali adottanti, quanto alle relative capacità genitoriali e in merito all'accertamento delle situazioni personali ed economiche. In alcuni ordinamenti statali, è fatto

obbligo di valersi del supporto di una agenzia per l'accertamento dei requisiti dei genitori adottanti anche nel caso di adozioni indipendenti⁸.

Un ulteriore elemento di rilievo attiene alla tipologia delle agenzie, che possono essere private o di natura pubblica. Si è soliti ricorrere alle prime in ragione dei servizi di consulenza che sono forniti ai genitori adottivi, ai soggetti adottati (a seconda dell'età) e ai genitori biologici. L'attività di intermediazione è altresì utile in termini di espletamento dell'intero *iter*. D'altra parte, il ricorso a tali strutture viene spesso stigmatizzato in quanto associato alla volontà degli aspiranti genitori di selezionare i soggetti da adottare (in particolare, per quanto concerne l'età e la provenienza). In proposito, i dati statistici elaborati a livello statale sono soliti evidenziare che i casi di adozione mediante agenzie private di soggetti che non siano nello stato neonatale sono numericamente oltremodo limitate.

Differentemente, le agenzie pubbliche attive nei diversi stati si occupano prevalentemente delle adozioni di soggetti che sono affidati alla tutela di strutture statali, ad esempio perché in stato di abbandono, in quanto orfani, o perché siano stati oggetto di abusi e maltrattamenti. Pertanto, i soggetti adottati con l'ausilio delle agenzie pubbliche hanno in media un'età maggiore. Solitamente, le agenzie pubbliche dispongono di risorse limitate, offrono un servizio di consulenza pre-adoztiva meno strutturato, se non del tutto assente, ed erogano i relativi servizi a condizioni economiche favorevoli (in taluni stati, le agenzie pubbliche non richiedono il versamento di alcun corrispettivo). Al contrario, le agenzie private sono solite richiedere compensi nell'ordine delle diverse decine di migliaia di dollari (mediamente, 20-30.000 dollari), che in alcuni casi si attestano anche oltre i 100.000 dollari.

2.3. Le adozioni con sovvenzioni

Negli Stati Uniti, sussistono forme di adozione che beneficiano di specifiche sovvenzioni statali: si tratta delle cosiddette «subsidized adoptions». Tale tipologia di adozioni prevede forme di assistenza – di natura non esclusivamente finanziaria – a favore dei parenti adottivi, nella prospettiva di incentivare le pratiche di adozione per soggetti di complessa collocazione. Di norma, si ricorre a

⁸ In alcuni ordinamenti è prevista una forma di adozione, denominata «identified adoption», che rappresenta sostanzialmente una ibridazione dei due modelli. In sostanza, gli adottanti hanno la facoltà di individuare autonomamente i genitori naturali che vogliono ricorrere all'adozione, ma la procedura viene poi attribuita di comune accordo tra i genitori biologici e i soggetti adottanti ad una agenzia che si incarica del perfezionamento dell'*iter* adottivo.

tale tipologia in caso di individui con un'età maggiore o qualora essi siano portatori di disagi di natura fisica o mentale. La legislazione federale, e la maggior parte delle normative statali, prevedono lo stanziamento di sussidi per tali forme di adozione, sebbene esse rappresentino una quota largamente minoritaria rispetto alla totalità delle adozioni che avvengono ogni anno.

In una prospettiva generale, le legislazioni statali (ma anche le norme federali) riconoscono sussidi anzitutto sotto forma di agevolazioni fiscali (*i.e.* deduzioni dal reddito imponibile, «adoption tax credit») per le spese sostenute al fine di perfezionare l'adozione. In numerosi ordinamenti statali, le sovvenzioni assumono la forma di versamenti erogati mensilmente al fine di concorrere a sostenere le spese sanitarie, i costi di trasporto, l'acquisto di dispositivi ed attrezzature specifiche (ad esempio, nel caso di soggetti disabili), o per fruire di forme di supporto psicologico.

2.4. Step-parent adoption e second parent adoption

Come è noto, il termine «step-parent adoption» individua la fattispecie con la quale si realizza l'adozione di un figlio del proprio coniuge. Attraverso tale riconoscimento legale, l'adottante acquista gli stessi diritti e responsabilità del genitore naturale, tra cui l'obbligo di provvedere alla cura del minore anche qualora venga interrotto il vincolo coniugale.

Per quanto concerne il procedimento adottivo, esso è sostanzialmente simile alle altre tipologie di adozione, sebbene sussistano lievi differenze a seconda dello specifico ordinamento statale nel quale si perfeziona il progetto genitoriale. In linea generale, il procedimento inerente alla *step-parent adoption* è caratterizzato da maggiore speditezza e da un *iter* semplificato. In molti stati, le legislazioni non fanno obbligo di procedere ad una valutazione particolarmente approfondita circa le caratteristiche personali dell'adottante e quanto alle circostanze specifiche del progetto genitoriale, soprattutto allorché il minore abbia instaurato significativi legami affettivi con il futuro genitore oppure, naturalmente, qualora già conviva nella medesima abitazione.

Ciò premesso, uno dei profili giuridici più rilevanti in relazione a tale fattispecie riguarda il soddisfacimento del requisito del consenso all'adozione, che le legislazioni statali prevedono debba essere reso dall'altro genitore biologico del minore (*v.*, *infra*, par. 4.3). Per altro, in alcuni stati, è fatto obbligo allo stesso soggetto adottato di accordare il proprio consenso in caso di raggiungimento di una specifica età (in alcuni stati fissata a 10 anni, in altri a 14). In ogni caso, gli

stati prescrivono che l'altro genitore naturale debba rinunciare ai propri diritti genitoriali per poter perfezionare l'adozione. Salvo le circostanze in cui venga fatta decadere la potestà genitoriale, tutti gli ordinamenti statali sono rigorosi nel prevedere che il genitore naturale accordi un consenso libero ed inequivocabile. In linea generale, gli ordinamenti dispongono che tale requisito non debba essere soddisfatto qualora il genitore biologico sia inidoneo, vale a dire allorché versi in una delle circostanze atte a renderlo incapace di esercitare la genitorialità (ad esempio, sia detenuto in un istituto penitenziario o gli siano state riconosciute forme di negligenza genitoriale). Parimenti, gli stati prevedono che il consenso non sia necessario in casi di abbandono del minore o di mancato sostentamento per un determinato lasso temporale, di norma superiore all'anno. Oppure, infine, allorché sia dato presumere che il genitore che dovrebbe rendere il consenso all'adozione non sia il genitore biologico. In ogni caso, nel momento in cui viene prestato il consenso all'adozione, il genitore biologico rinuncia a tutti i diritti e ai doveri verso il figlio.

Infine, è opportuno segnalare che taluni ordinamenti statali disciplinano un'altra forma di adozione, denominata «second parent adoption», attraverso la quale è possibile adottare il figlio naturale del proprio compagno, con cui l'adottando non abbia instaurato alcun vincolo matrimoniale o un'altra forma di unione (civile). Negli stati in cui è consentita tale forma di adozione, è sostanzialmente condiviso il presupposto – anche in sede giurisdizionale – che si possa in tal modo soddisfare il superiore interesse del minore. Anteriormente alla pronuncia della Corte Suprema in *Obergefell*⁹ (v., *infra*, par. 3), alcuni tribunali inferiori avevano interpretato le legislazioni statali in modo restrittivo, escludendo tale tipo di adozione in ragione del fatto che fosse preclusa la possibilità di unirsi in matrimonio da parte di persone dello stesso sesso. Tuttavia, con *Obergefell*, le coppie dello stesso sesso hanno attualmente la facoltà di adottare in tutti gli stati americani ed è dunque venuta sostanzialmente meno la necessità di ricorrere all'adozione in base alle disposizioni che regolano la *second parent adoption*.

3. L'adozione da parte di coppie omosessuali

In mancanza di perspicui e consolidati orientamenti legislativi, le corti statali hanno spesso negato l'adozione da parte di individui o coppie omosessuali, in

⁹ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (U.S. 2015). Cfr. J.M. BALKIN, *Obergefell v. Hodges: A Critical Introduction*, in J.M. BALKIN (Ed.), *What Obergefell v. Hodges Should Have Said: The Nation's Top Legal Experts Rewrite America's Same-Sex Marriage Decision*, Yale University Press, 2020.

particolare fino al 1973, vale a dire dal momento in cui l'American Psychological Association ha rimosso il termine «omosessualità» dalla lista dei disordini mentali.

Più in generale, i giudici si sono risolti in numerose occasioni a non concedere l'adozione a tali soggetti orientando i pronunciamenti in base a valutazioni di ordine morale, o di stigma sociale e religioso, che hanno conseguentemente fatto ricadere le scelte dei genitori adottivi su coppie eterosessuali. Accanto a tale ordine di ragioni, si è in altre circostanze ritenuto che l'eventuale collocazione di minori presso coppie dello stesso sesso si prestasse a maggiori rischi verso fenomeni di pedofilia e di altri abusi sessuali o, ancora, che potesse indurre i minori adottati a sviluppare la medesima tipologia di orientamento omosessuale¹⁰.

Per quanto concerne il formante legislativo, le normative statali non intervengono attualmente per disciplinare l'adozione da parte di persone con diverse forme di identità sessuale (tra cui, i soggetti bisessuali o transessuali), anche in ragione del fatto che le corti statali hanno censurato i divieti legislativi all'adozione a favore di tali individui, allorché risultavano definiti nelle leggi statali. È il caso, ad esempio, delle norme precedentemente vigenti in Florida – che precludevano l'adozione da parte di coppie omosessuali – che avevano ricevuto l'avallo da parte del tribunale di prima istanza dell'Undicesimo circuito. Nella pronuncia d'appello, nel 2010, la Corte distrettuale ha tuttavia ritenuto che il divieto legislativo all'adozione da parte delle coppie LGBT avesse carattere eminentemente discriminatorio.

Più in generale, le legislazioni statali in tema di adozione non intervengono nella generalità dei casi per disciplinare le fattispecie relative ai soggetti omosessuali, transessuali o bisessuali. Pertanto, i relativi diritti in tale ambito rappresentano un tema attualmente ancora controverso e in sostanziale evoluzione. Certo si è che ha esercitato un notevole impatto sul diritto di adozione di tali soggetti la pronuncia resa in *Obergefell*¹¹, dove la Corte Suprema ha dichiarato l'incostituzionalità delle leggi statali che negavano il riconoscimento del diritto al matrimonio per le coppie dello stesso sesso. Precedentemente, infatti, il maggiore ostacolo incontrato dalle coppie omosessuali per ottenere l'adozione dei minori era rappresentato dal requisito del matrimonio, congiuntamente al fatto

¹⁰ Su tali aspetti, e sul relativo apprezzamento da parte dei giudici (con l'annesso contenzioso), v. H. FANN LATHAM, *Desperately Clinging to the Cleavers: What Family Law Courts are Doing About Homosexual Parents, and What Some Are Refusing to See*, in *Law & Psychology Review*, vol. 29, 2005, 223.

¹¹ *Obergefell v. Hodges*, 135 S. Ct. 2584 (U.S. 2015).

che in talune giurisdizioni vigeva il divieto di contrarre matrimonio da parte di persone dello stesso sesso.

Tuttavia, a seguito della sentenza nel caso *Obergefell* è pienamente legittima nella totalità degli stati la costituzione del vincolo matrimoniale da parte persone dello stesso sesso. Infine, in diversi stati nei quali vigeva il divieto di adozione – come lo Utah e il Mississippi – sono state emendate le legislazioni nel senso di accordare la facoltà alle coppie omosessuali (unite, o meno, in matrimonio) di realizzare progetti adottivi. E, con la pronuncia della Corte Suprema in *Pavan*¹², sono state da ultimo superate anche le criticità relative alla emissione dei certificati anagrafici.

4. I requisiti per l'adozione e l'iter adottivo

Il processo d'adozione si perfeziona attraverso due fasi successive. In un primo momento vengono valutati i requisiti di adottabilità per i soggetti coinvolti nell'adozione; di seguito, viene svolto l'insieme di valutazioni che – nel superiore interesse del minore – porta a concludere l'iter adottivo¹³.

È in tale seconda fase che la valutazione del superiore interesse del minore viene effettuata non solo in riferimento ai requisiti espressamente definiti nelle legislazioni statali (v., *infra*, par. 4.2), ma anche in relazione ad altri criteri che sono stati costantemente ritenuti funzionali, e pienamente legittimi anche in prospettiva costituzionale, nell'accertamento del superiore interesse del minore. Come sarà dato osservare, tali criteri – che contemperano tra gli altri profili razziali, religiosi o quelli inerenti all'eventuale stato coniugale degli adottanti – hanno ricevuto enfasi differenti (sia in ottica legislativa che applicativa) a seconda delle diverse giurisdizioni statali.

4.1. I soggetti adottabili

Tutti gli stati – più il distretto di Columbia, le isole Marianne, le isole Vergini e il Porto Rico – consentono l'adozione di minori. In 29 ordinamenti statali è altresì prevista la facoltà di adottare persone di maggiore età, pari a 18 o 21 anni (l'adozione di persone maggiorenni, con le relative specificità, esula peraltro dalla presente trattazione).

¹² *Pavan v. Smith*, 137 S. Ct. 2075 (U.S. 2017).

¹³ V. ERIN BAJACKSON, *Best Interests of the Child*, in *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers*, vol. 25, 2013, 311.

Oltre al riconoscimento giuridico dell'istituto dell'adozione, la quasi totalità delle legislazioni statali non specifica requisiti ulteriori che devono essere soddisfatti dal soggetto adottato per il perfezionamento del procedimento. In tre stati – Colorado, Indiana e Rhode Island – le norme si limitano a specificare che il soggetto adottabile debba avere meno di 18 anni di età. In sei stati – Colorado, Connecticut, Delaware, Montana, Texas e Wisconsin – viene inoltre specificato che i soggetti adottabili devono aver interrotto il rapporto di filiazione con i propri genitori biologici (ci si vale in tal caso della dizione «legally free»). Altre legislazioni – è il caso di Arizona, Colorado, Carolina del Sud, Texas, Wisconsin e Wyoming – stabiliscono che il soggetto adottabile deve essere domiciliato nello stato al momento in cui viene inoltrata l'istanza d'adozione.

Infine, in alcuni stati – è il caso dell'Iowa e del Nebraska – è fatto obbligo al minore di aver trascorso almeno 180 giorni nell'abitazione degli adottanti.

4.2. I soggetti adottanti: requisiti necessari (ed accessori)

Molto più articolata è la situazione per quanto concerne i requisiti di cui devono disporre gli adottanti al fine di perfezionare l'adozione. Per altro, in relazione a tale profilo, sussistono sensibili differenze nelle diverse legislazioni statali, anche per quanto attiene all'apprezzamento dei requisiti nel corso dei procedimenti adottivi.

In una prospettiva generale, deve essere anzitutto rilevato che le legislazioni statali stabiliscono che ogni singolo individuo adulto, così come i coniugi, possano formalizzare tale tipologia di legame genitoriale. L'equiparazione legislativa tra i singoli individui e le coppie unite in matrimonio assimila pertanto l'adozione da parte dei *single* rispetto a quella realizzata da due genitori regolarmente sposati¹⁴. Nel caso in cui il soggetto adottante sia sposato, in diversi stati è fatto obbligo ad entrambi i coniugi di procedere congiuntamente all'adozione del minore. Parimenti, numerosi ordinamenti concedono la facoltà di realizzare individualmente l'adozione qualora il coniuge sia legalmente separato e non si abbiano informazioni sull'altro consorte.

¹⁴ In venti stati – Alabama, Alaska, Arizona, Arkansas, Florida, Hawaii, Indiana, Iowa, Kentucky, Massachusetts, Montana, Nebraska, New Hampshire, North Dakota, Ohio, Oklahoma, Rhode Island, Virginia, West Virginia e Wisconsin – le legislazioni chiariscono che nel caso di adozione da parte dei coniugi, l'istanza deve essere inoltrata congiuntamente da parte del «marito» e della «moglie». Nelle altre legislazioni si utilizza una terminologia più neutra rispetto al sesso degli adottanti (ma v., *infra*, par. 5). Nella legislazione dell'Arizona è specificato che viene accordata preferenza ad una coppia spostata, rispetto ad un singolo individuo per la collocazione adottiva del minore, nel caso in cui vi sia la sostanziale equivalenza di tutti gli altri requisiti.

Un requisito rilevante attiene all'età dei soggetti adottanti, sebbene sussistano differenze significative tra le varie legislazioni. In sei stati, più il Porto Rico, i soggetti adottanti devono aver compiuto almeno diciotto anni di età. In tre giurisdizioni – Colorado, Delaware e Oklahoma – l'età è fissata a 21 anni; in Georgia e Idaho, a 25. In alcuni ordinamenti è altresì attribuita la facoltà di adottare anche da parte di soggetti che non abbiano la maggiore età: è il caso, ad esempio, in cui il minore adottante sia sposata con una persona che abbia raggiunto la soglia della maggiore età. Inoltre, in talune legislazioni è previsto espressamente che debba sussistere una differenza di età minima tra il minore e gli adottanti: in sei stati, tale divario deve essere di almeno 10 anni; in altri stati, è pari a 14 anni; in altri ancora, infine, è elevato a 15 anni (ad esempio, in Idaho).

Un ulteriore requisito per l'adottabilità è quello della residenza. 17 legislazioni statali prevedono che i soggetti adottanti abbiano la residenza all'interno dello stato. In alcune giurisdizioni viene per altro definita anche la durata minima della residenza, che in alcuni stati è previsto debba essere pari ad almeno un mese, in altri casi di un anno. Sono tuttavia previste una serie di eccezioni. In alcuni stati è attribuita la facoltà di adottare anche da parte di soggetti che non siano ivi residenti. Ad esempio, qualora il minore sia stato dato in affidamento al soggetto adottante da parte di un'istituzione pubblica dello stato originario di residenza del minore (è il caso dell'Arizona, Delaware, Georgia, Kentucky, Nuovo Messico, Carolina del Sud e Virginia). Talune normative statali prevedono altresì una deroga al criterio della residenza qualora il soggetto adottante non residente nello stato abbia un rapporto di parentela con il minore (Minnesota, Carolina del Sud e Tennessee). Ancora, ulteriori deroghe per i soggetti non residenti sono espressamente previste nel caso di adozione di minori che abbiano esigenze particolari (Indiana e Carolina del Sud); oppure, infine, qualora l'adottante che non risiede nello stato decida di valersi del supporto di una agenzia ivi collocata (è il caso dell'Illinois, Mississippi e Nuovo Messico).

Sussistono infine una serie di requisiti ulteriori, che vengono spesso apprezzati nel corso del procedimento adottivo. Tra quelli di maggior rilievo è opportuno segnalare l'elemento razziale, l'orientamento religioso e le preferenze sessuali.

Il profilo razziale, ad esempio, è stato tradizionalmente considerato un fattore rilevante nel corso dell'*iter* adottivo, sebbene la Corte Suprema non si sia pronunciata in merito a tale profilo in termini di un'eventuale violazione della *Equal Protection Clause* del V e XIV Emendamento. Tuttavia, sebbene sia ovviamente precluso l'utilizzo strumentale dell'elemento razziale per operare una discriminazione tra i potenziali genitori adottivi, le corti non hanno maturato un

orientamento consolidato circa la necessità di utilizzare tale parametro per valutare il superiore interesse del minore. In ogni caso, molte corti statali sono solite procedere anche a tale tipo di apprezzamento nelle diverse fattispecie adottive.

Anche l'elemento religioso riveste analoga considerazione nell'orientare l'adozione, non solamente in considerazione del fatto che alcune disposizioni statali fanno ad esso riferimento. In relazione a tale parametro, per altro, sono state sollevate eccezioni di costituzionalità in termini di compatibilità ai sensi della *Establishment Clause* del I Emendamento. Le pronunce hanno tuttavia confermato la legittimità delle diverse legislazioni nazionali fintanto che il dato religioso non rappresenti il solo elemento di scelta e la compatibilità tra i soggetti coinvolti in relazione a tale profilo sia valutata nel prisma del superiore interesse del minore.

4.3. Il requisito del consenso e la cessazione della potestà genitoriale

Un ulteriore requisito fondamentale che deve essere soddisfatto al fine di perfezionare il procedimento adottivo riguarda il consenso. I diritti e gli obblighi dei genitori naturali devono infatti cessare prima che l'adozione possa essere realizzata. Ad eccezione dei casi in cui la potestà genitoriale sia decaduta, i genitori naturali – siano o meno uniti in matrimonio – devono essere informati circa il progetto d'adozione e grava su di essi l'obbligo di rendere il relativo consenso. Si è tuttavia assistito in alcuni stati, in via eccezionale e con l'avallo dei giudici, a casi di collocazioni adottive di minori (per altro a coppie dello stesso sesso) senza che fossero stati interrotti i rapporti e le responsabilità genitoriali con i genitori biologici. Di qui la circostanza che il minore adottato è risultato avere rapporti genitoriali con tre o anche quattro individui contemporaneamente.

Un altro elemento significativo in relazione a tale profilo attiene al fatto che, storicamente, non era ritenuto necessario (e dunque non sussisteva l'obbligo di richiedere) il consenso all'adozione da parte del padre per i figli nati al di fuori del matrimonio. A tal riguardo, la Corte Suprema ha avuto modo di osservare che anche i padri di figli nati al di fuori del legame coniugale dispongono di tali diritti, tutelati dalla Costituzione, ma nella misura in cui si sia manifestata la volontà da parte del genitore naturale di realizzare un legame affettivo con la prole. Tuttavia, la Corte Suprema non ha chiarito quali elementi concorrano a provare che il genitore naturale abbia effettivamente avuto l'opportunità di creare tale legame. Più di recente, la stessa Corte Suprema ha affermato che la legislazione non può tutelare i presunti diritti genitoriali di un padre biologico che ha nei fatti

rinunciato all'effettivo esercizio e che non abbia mai avuto la custodia del minore¹⁵.

Naturalmente, non sussiste l'obbligo del consenso da parte del genitore biologico qualora sia deceduto, così come nel caso in cui la potestà genitoriale sia dichiarata decaduta con un provvedimento giudiziario.

5. Le famiglie omoparentali, uniformazione legislativa e criteri di preferenza

Si è osservato che le legislazioni statali definiscono i requisiti necessari a perfezionare le pratiche adottive. In tale prospettiva, si è avuto altresì modo di evidenziare che oltre ai requisiti di base – coincidenti con (il divario di) età e in termini di residenza degli adottanti – sussistono ulteriori elementi che concorrono complessivamente ad orientare le valutazioni nell'ambito del procedimento adottivo.

A tal riguardo, si è precisato che, attualmente, tutte le normative statali consentono ai singoli individui di realizzare progetti adottivi, operando pertanto una sostanziale equiparazione legislativa tra le adozioni da parte di soggetti uniti in matrimonio con le adozioni effettuate da singoli individui. Non è dunque previsto in alcun ordinamento statale il requisito dell'unione tra gli adottanti, o che tale unione debba essere di tipo matrimoniale. Si tratta, a ben vedere, di un approdo legislativo a cui si sono venuti progressivamente uniformando tutti gli stati. Tradizionalmente, infatti, nella scelta di collocamento del minore venivano spesso privilegiate le coppie sposate in base al presupposto che due individui potessero fornire all'adottato le cure e il supporto morale e materiale in modo migliore rispetto ad un singolo individuo. Fino agli anni '90 del secolo scorso, era infatti piuttosto frequente assistere al diniego dell'adozione a coppie non unite in matrimonio o a singoli individui. Per altro, anche in prospettiva legislativa, erano ancora in vigore nel medesimo turno di tempo disposizioni statali che accordavano una qualche preferenza, nella scelta degli aspiranti genitori adottivi, ai soggetti uniti in matrimonio. Tale tendenza, di indirizzo legislativo e in sede di valutazione degli adottanti, si è progressivamente affievolita, tanto che attualmente è dato riscontrare solo la legislazione dello Utah che sembra attribuire

¹⁵ Cfr. *Adoptive Couple v. Baby Girl*, 133 S. Ct. 2552 (2013).

una (lieve) preferenza alle coppie unite in matrimonio rispetto ai singoli individui¹⁶.

La parabola legislativa e applicativa quanto all'eventuale disfavore che in talune giurisdizioni veniva accordato ai soggetti singoli va messo in rapporto all'apprezzamento dello stato coniugale dei potenziali adottanti, così come al trattamento delle adozioni da parte delle coppie omosessuali. La giurisprudenza delle corti statali registrata nel corso degli anni '70 e '80, consolidatasi nel decennio successivo, ha infatti riconosciuto che in molte circostanze i singoli individui possano pienamente disporre della capacità personale e finanziaria necessaria per l'adozione di un minore e che non vi siano plausibili ragioni per negare l'adozione – esclusivamente in base a tale parametro – a soggetti ritenuti idonei ad assolvere la responsabilità genitoriale. Sulla scorta di tale orientamento, divenuto progressivamente costante da parte dei tribunali locali, numerosi stati hanno conseguentemente modificato le legislazioni eliminando, qualora previsti, i criteri di preferenza a favore dei soggetti uniti in matrimonio. La legislazione dell'Alabama è stata tra le prime, a metà degli anni '70, ad essere conseguentemente modificata, prevedendo che «[n]o rule or regulation of (...) any agency shall prevent an adoption by a single person solely because such person is single»¹⁷. L'esplicita equiparazione legislativa tra singoli individui, persone unite in matrimonio e, in talune giurisdizioni, anche tra coniugi legalmente separati è stata cristallizzata negli anni successivi da tutti gli ordinamenti, ancorché valendosi di terminologie variamente differenti. È il caso della normativa dell'Arizona, dove viene specificato che «[a]ny adult resident of this state, whether married, unmarried or legally separated, is eligible to qualify to adopt children»¹⁸; o in Idaho, dove il legislatore ha inteso far riferimento unicamente al requisito della residenza («[a]ny minor child may be adopted by any adult person residing in and having residence in Idaho»¹⁹); oppure, ancora, in Kentucky, ove si è inteso specificare anche il criterio del divario anagrafico, («[a]ny person who is eighteen years of age and who is a resident of this state or who has resided in this

¹⁶ Cfr. *Utah Adoption Act*, 78B-6-102(4), dove viene specificato che: «[t]he Legislature specifically finds that it is not in a child's best interest to be adopted by a person or persons who are cohabiting in a relationship that is not a legally valid and binding marriage under the laws of this state. Nothing in this section limits or prohibits the court's placement of a child with a single adult who is not cohabiting or a person who is a relative of the child (...)».

¹⁷ Cfr. *Alabama Code*, §26-10A-5 (ultima modifica, 2020).

¹⁸ Cfr. *Arizona Revised Statutes*, §8-103 (ultima modifica, 2020).

¹⁹ Cfr. *Idaho State Legislatures*, §16-1501 (ultima modifica, 2017).

state for twelve months next before filing may file a petition for leave to adopt a child in the Circuit Court of the county in which the petitioner resides»²⁰.

In altri stati, come in Maryland, le norme si limitano a precisare il requisito dell'acquisizione della capacità di agire («[a]ny adult may petition a court for an adoption»²¹); oppure chiariscono che lo stato coniugale non costituisce ostacolo all'adozione, come in Montana («[a]n unmarried individual who is at least 18 years of age»²² e nel New Hampshire («[a]n unmarried adult»²³). Infine, in altre legislazioni, si è posto esplicito divieto a qualsivoglia tipologia di discriminazione basata sullo stato coniugale, come nello stato del New Jersey («[n]o certified adoption agency shall discriminate with regard to the provision of any adoption-related services on the basis of age, religion, marital status, civil union or employment status with regard to the selection of adoptive parents for any child»²⁴), oppure nello stato di New York («[a]gencies must not establish policies which place single or divorced applicants, applicants who are separated from their spouses pursuant to a legally recognizable separation agreement or decree of separation, applicants who have been or will be living separate and apart from their spouses for a period of three or more years, or widowed applicants, at a disadvantage»²⁵).

Dunque, l'elisione legislativa di eventuali orientamenti preferenziali a favore dei soggetti uniti in matrimonio ha prodotto l'effetto di rendere lo stato coniugale quale uno dei (numerosi) fattori che vengono attualmente presi in considerazione nella prospettiva di valutare il superiore interesse del minore nella scelta dei soggetti adottanti. In tale prospettiva, le corti statali sono solite verificare la potenzialità genitoriale degli aspiranti genitori valutandone, tra gli altri, le caratteristiche personali e psicologiche, l'età, la razza o l'origine etnica, la religione, le convinzioni personali, l'orientamento sessuale, lo stato di salute e, appunto, lo stato coniugale. Tuttavia, il criterio discretivo della situazione coniugale – da valutarsi caso per caso in relazione al singolo progetto adottivo – è stato oggetto di pronunce nelle diverse giurisdizioni statali, in alcune circostanze anche da parte delle corti supreme. Già nel risalente caso *In re Adoption of*

²⁰ Cfr. *Kentucky Revised Statutes*, § 199.470 (ultima modifica, 2021).

²¹ Cfr. *Maryland Family Law Code*, § 5-3B-13 (ultima modifica, 2019).

²² Cfr. *Montana Code Annotated*, 42-1-106 (ultima modifica, 2019).

²³ Cfr. *New Hampshire Revised Statutes*, § 170-B:4 (ultima modifica, 2019).

²⁴ Cfr. *New Jersey Administrative Code*, § 3A:50-1.7 (ultima modifica, 2020).

²⁵ Cfr. *New York Comp. Codes R. & Regulations*, tit. 18 § 421.16 (ultima modifica, 2021).

*Hamilton*²⁶, la Corte Suprema di Washington aveva confermato la sentenza con la quale la corte inferiore si era risolta a negare l'adozione da parte di una singola donna in base al presupposto che l'adozione dei minori coinvolti, dati in adozione a due coppie di coniugi, fosse nell'interesse dei minori. Le caratteristiche personali dei soggetti coinvolti, congiuntamente alla circostanza che la donna fosse *single* e che non disponesse di una congrua rete familiare (il fratello era in stato di infermità fisica) avevano dunque legittimamente concorso a preferire le coppie di genitori adottanti uniti in matrimonio.

In altri casi, i giudici hanno confermato la scelta di dare in adozione i minori a due coniugi, e non a singoli aspiranti, in ragione del fatto che le circostanze specifiche del collocamento adottivo rendevano necessaria la contestuale presenza di una figura paterna e una materna²⁷. In altre circostanze ancora è stato ritenuto che il minore dovesse beneficiare di un contesto familiare caratterizzato da una stabilità di affetti tra i genitori adottivi e per tale ragione dovesse essere accordata preferenza a coppie regolarmente unite in matrimonio rispetto a singoli individui²⁸, anche qualora sussistessero legami di parentela con l'adottato²⁹. Ed è proprio l'elemento della stabilità affettiva che, a parità degli altri elementi, spesso contribuisce ad orientare le scelte di collocazione del minore, sia nei casi in cui questa possa essere assicurata da soggetti uniti in matrimonio, sia anche nelle circostanze in cui sia la rete familiare del singolo individuo a poterla garantire.

Infine, naturalmente, un elemento sul quale viene posta particolare attenzione, da parte delle agenzie nelle fasi pre-adottive e degli stessi giudici, è l'idoneità potenziale del *single* di contemperare le esigenze lavorative con gli obblighi connessi alla genitorialità. Ragione per cui, nel corso dell'*iter*, viene valutata l'attitudine ad adottare apprezzando l'idoneità dell'eventuale rete familiare di supporto al (singolo) genitore.

6. L'adozione internazionale, il riconoscimento delle adozioni avvenute all'estero e l'istituto della «re-adoption»

L'adozione internazionale (spesso disciplinata in ambito statale con il termine «intercountry adoption»), così come il riconoscimento delle adozioni perfezionate

²⁶ 246 P.2d 849 (Wash. 1952).

²⁷ *In re L.B.T.*, 318 N.W.2d 200 (Iowa 1982).

²⁸ 1 S.W.3d 524 (Mo. Ct. App. 1999).

²⁹ *In re Adoption of M.C.D.*, 42 P.3d 873 (Okla. Civ. App. 2001).

all'estero, si differenzia rispetto alle adozioni nazionali in relazione ad alcuni (non trascurabili) profili. Anzitutto, tali tipologie di adozione sono regolate da una pluralità di fonti legislative, di competenza sia federale che dei singoli stati, ma la fattispecie risulta anche strettamente connessa alle disposizioni inerenti al diritto dell'immigrazione³⁰. A naturale complemento delle fonti nazionali, figurano ovviamente le norme del diritto internazionale e le diverse legislazioni in tema d'adozione dei paesi nei quali sono stati perfezionati i legami genitoriali, che concorrono complessivamente a definire una normativa altamente frammentata.

In una prospettiva generale, la disciplina federale regola i profili concernenti l'ingresso dell'adottato nel territorio nazionale. Il *Bureau of Citizenship and Immigration Services* (nel prosieguo, BCIS) è dunque l'organismo responsabile dell'applicazione della disciplina federale ed è deputato a compiere tutti gli atti necessari a verificare l'idoneità degli aspiranti genitori a realizzare il progetto adottivo. Inoltre, spetta sempre a tale organismo anche il compito di accertare che il minore disponga dei requisiti necessari a far ingresso negli Stati Uniti. Nel caso in cui tali adempimenti diano esito positivo, il BCIS concede il visto a favore del minore e il tribunale competente dello stato in cui risiedono i genitori adottivi emette il relativo decreto d'adozione. Conseguentemente, il minore adottato acquista la cittadinanza statunitense allorché faccia ingresso nel paese.

In ragione della complessità dell'*iter* d'adozione internazionale e della molteplicità di disposizioni incise dalla pratica, tali progetti adottivi sono di norma effettuati dai potenziali adottanti attraverso le agenzie attive a livello internazionale. In proposito, la disciplina nazionale fa obbligo a tali strutture di ricevere la certificazione da parte del Dipartimento di Stato. Inoltre, i genitori adottivi devono essere in grado di documentare al Dipartimento di Stato che sono stati correttamente adempiuti una serie di obblighi, tra i quali: aver fornito (da parte delle agenzie) una adeguata consulenza pre-adottiva ai genitori naturali, che il relativo consenso sia stato liberamente reso e che sia stata ottenuta l'autorizzazione all'adozione negli Stati Uniti. Si tratta, in estrema sintesi, di una procedura che si differenzia rispetto alle diverse tipologie di adozione nazionale in termini di istituzioni e strutture preposte al perfezionamento del procedimento, ma anche quanto all'applicazione di una disciplina più articolata, parzialmente differente e affetta da rilevanti profili di prevalente materia migratoria.

Parimenti complessa è la procedura relativa al riconoscimento delle adozioni avvenute all'estero, anzitutto in ragione della circostanza che il riconoscimento

³⁰ V., tra gli altri, A. GLEN-PETER, *Adoption Law In The United States: A PathFinder*, in *Child and Family Law Journal*, vol. 2, 2014, p. 21.

deve essere operato in relazione a situazioni giuridiche compiute e perfezionate in conformità con il diritto dei paesi nei quali è stata concessa l'adozione. Ciò premesso, gli Stati Uniti hanno siglato, e ratificato con l'emanazione del *Intercountry Adoption Act* del 2000³¹, la Convenzione sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, stipulata all'Aja nel 1993. Al di là delle ipotesi in cui il riconoscimento sia contrario all'ordine pubblico, e possa pertanto essere rifiutato, è opportuno rilevare che il riconoscimento dell'adozione avvenuta all'estero è in ogni caso soggetto al rispetto delle norme vigenti negli stati in cui risiedono i genitori adottivi³².

Al riguardo, le discipline attualmente in vigore in 29 stati prevedono che si possa accordare effetto all'adozione perfezionata all'estero attraverso un decreto d'adozione emesso dai tribunali interni, ma solamente se la procedura adottiva è conforme alle rispettive legislazioni statali e, in alcuni ordinamenti, vengono poste condizioni ulteriori al riconoscimento (il termine utilizzato nelle legislazioni è «validation») dei decreti d'azione rilasciati all'estero. In taluni stati, come la California, il pieno riconoscimento è possibile solamente per le adozioni perfezionate in paesi che abbiano siglato la Convenzione dell'Aja; in altri, quali il Maine o le Hawaii, il riconoscimento è sottoposto alla discrezionalità del giudice; in altre giurisdizioni ancora viene fatto obbligo ai genitori adottivi di aver trascorso un periodo di tempo nel paese d'adozione o di essere stati residenti nel paese estero durante il perfezionamento dell'*iter* adottivo; oppure, infine, sono previste forme di accertamento della capacità genitoriale dei genitori adottivi in momenti successivi al riconoscimento dell'adozione (è il caso dell'Illinois). In ogni caso, la *validation* deve essere operata dal giudice del tribunale competente in materia d'adozione, che è chiamato a valutare anche la compatibilità del progetto adottivo realizzato all'estero con la disciplina dello stato, spesso valendosi della *comity doctrine*.

È proprio in ragione della complessità del riconoscimento dell'adozione realizzata all'estero che molte legislazioni statali offrono (e incentivano) il ricorso all'istituto della *re-adoption*. In numerosi stati (più il distretto di Columbia) è infatti possibile valersi di tale istituto in modo da tutelare le adozioni realizzate all'estero da eventuali criticità di natura giuridica che possono determinarsi nello stato in cui risiedono sia i genitori adottivi che l'adottato, ad esempio (ma non

³¹ *Intercountry Adoption Act of 2000*, Pub. L. No. 106-279, 114 Stat. 825 (U.S.C. § 14901 (2000)).

³² Un elenco esaustivo di tutti gli adempimenti necessari, nei diversi stati, è rinvenibile in Child Welfare Information Gateway, *State recognition of intercountry adoptions finalized abroad*, Washington, DC: U.S. Department of Health and Human Services, Children's Bureau, 2018.

esclusivamente) in ambito successorio. In proposito, il procedimento adottivo fa obbligo di presentare al tribunale la documentazione realizzata all'estero, ma le legislazioni statali impongono altresì una fase di accertamento della capacità genitoriale dei soggetti adottanti, della situazione del minore, il riscontro della situazione pregressa (anche in relazione ai genitori biologici), e in talune giurisdizioni la stessa verifica della liceità dell'adozione conseguita all'estero. Con l'emissione del decreto di ri-adozione, tuttavia, l'adottato viene a trovarsi nella medesima situazione giuridica dei soggetti che hanno fatto ricorso all'adozione nazionale. Per effetto dell'istituto, l'adozione viene riconosciuta nei 50 stati e l'adottato ha dunque facoltà di ottenere un certificato di nascita negli Stati Uniti da parte dello stato membro in cui risiedono i genitori adottivi.