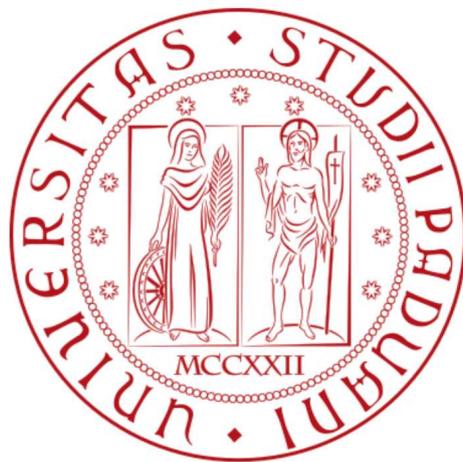


UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE,
GIURIDICHE E STUDI INTERNAZIONALI**

Corso di laurea *Triennale in Diritto dell'Economia*



**DIRITTI (DIS)EGUALI: IL RICONOSCIMENTO
DELLE FAMIGLIE ARCOBALENO**

Relatore: Prof. MICHELE DIBARI

Laureando: MARINA VASIĆ
Matricola N.: 2007315

A.A 2022-2023

Introduzione	3
CAPITOLO I.....	5
Diritti delle persone same-sex	5
1. Premessa	5
2. Diritti delle persone same-sex nell’Unione Europea	7
2.1 Discriminazioni in ambito occupazionale	13
3. Diritti delle persone same-sex nell’ordinamento italiano	17
3.1 Le unioni civili nell’ordinamento italiano.....	21
CAPITOLO II.....	25
Analisi delle sentenze della Corte costituzionale n. 138/2010 e n. 170/2014 ..	25
1. Premessa	25
2. Analisi della Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010	27
3. Analisi della Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014	36
CAPITOLO III	47
Il riconoscimento dei figli nelle famiglie arcobaleno	47
1. Premessa	47
2. Giudici contrari al riconoscimento dei figli alle coppie same-sex	52
2.1 Sentenza del Tribunale per i minorenni di Bologna del 10 novembre 2014	52
3. Giudici a favore del riconoscimento dei figli nelle coppie same-sex	59
3.1 Sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30 luglio 2014.....	59
Conclusione	67
Bibliografia	71

Sitografia75

Introduzione

I diritti delle persone omosessuali sono in continua evoluzione, attraversando alti e bassi. Le istituzioni dell'Unione Europea e italiane si sono mosse al fine di cercare di tutelare i loro diritti, limitando le discriminazioni e disparità di trattamento.

Nel presente lavoro si analizzeranno i diritti della comunità LGBT, al fine di comprendere meglio le ragioni di disparità di trattamento che questi soggetti subiscono all'interno dell'ordinamento italiano, con un'ottica di comparazione con gli altri Stati membri dell'Unione Europea.

In via esemplificativa, nel primo capitolo si presenterà una panoramica dei diritti all'interno dell'UE, con focus sulle discriminazioni nell'ambito lavorativo attraverso l'analisi della Direttiva UE 2000/78, e regolamentazione italiana con approfondimento sulla legislazione delle unioni civili, comparando le similitudini e sottolineando le differenze con l'istituto del matrimonio.

Nel secondo capitolo verranno esaminate due sentenze estremamente importanti, che hanno rivoluzionato la normativa italiana in ambito di tutela delle coppie dello stesso sesso. In particolare, si esamineranno le sentenze della Corte costituzionale n. 138 del 14 aprile 2010 e n. 170 del 11 giugno 2014.

La sentenza 138/2010 riguarda il rifiuto da parte del Comune di Venezia di procedere alla pubblicazione di matrimonio omosessuale, ritenendo che tale fosse in contrasto con alcuni principi costituzionali.

La sentenza 170/2014 tratta invece lo scioglimento automatico del matrimonio, questione sollevata dalla Corte di cassazione, per una coppia spostata all'interno della quale il marito cambio di genere da maschile a femminile.

Infine, nel capitolo III si andrà ad affrontare un dibattito tra giudici a favore e contrari al riconoscimento dei figli nelle famiglie arcobaleno, tramite l'analisi delle norme in vigore in materia di adozioni, anche con l'utilizzo di strumenti normativi sovranazionali, quali le sentenze della Corte europea dei diritti dell'Uomo e delle Convenzioni internazionali. All'interno del quadro normativo italiano verranno esaminate due sentenze, la sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30 luglio 2014 e la sentenza della Corte d'appello di Milano del 9 febbraio 2017, le quali hanno

portato una svolta nell'evoluzione dei diritti della comunità LGBT, permettendo il riconoscimento di *status* genitoriale ad entrambi i genitori omosessuali.

Tuttavia, però, alcuni giudici sono contrari, come il caso del Tribunale per i minorenni di Bologna del 10 novembre 2014 e successivamente giudicata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 76 del 7 aprile 2016.

L'obiettivo di questa tesi è portare alla luce le ragioni che hanno spinto il Governo italiano ad emanare una circolare, indirizzata ai comuni di tutte le città, al fine di non riconoscere i figli delle coppie *same-sex* con entrambi i genitori, mediante l'esame di varie sentenze e normative sia del diritto comunitario, sia nazionale.

Inoltre viene steso questo elaborato con lo scopo di esaminare sentenze e portare pareri diversi in merito alla questione dei diritti di una comunità, come quella LGBT.

CAPITOLO I

Diritti delle persone *same-sex*

1. Premessa

Negli ultimi decenni sono stati compiuti progressi significativi verso la realizzazione della parità di diritti per le persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali (LGBT) in tutta Europa. Anche se il quadro è variegato e varia ampiamente da Stato a Stato, nel complesso le leggi contro i crimini ispirati dall'odio e contro la discriminazione sono state rafforzate, le procedure legali per il riconoscimento del genere sono state semplificate, l'integrità fisica delle persone intersessuali ha iniziato a essere meglio tutelata e i diritti delle persone intersessuali, le famiglie arcobaleno sono state sempre più riconosciute. Questi progressi sostanziali sono positivi, anche se insufficienti.¹

In molti paesi vengono negati diritti alle persone omosessuali, che però, sono concessi agli eterosessuali, come per esempio: il matrimonio, adozione, fecondazione assistita.²

Nel mondo, ancora oggi, alcuni Stati sono contrari alla manifestazione di amore *same-sex*.

In Russia, nel gennaio 2013, il Parlamento ha esteso su tutto il territorio nazionale una legge, già in vigore a livello regionale a San Pietroburgo e in altre grandi città, che vieta la cosiddetta '*propaganda omosessuale*' nei confronti dei minori.³

La propaganda omosessuale ha infatti limitato la libertà di espressione e rappresentazione dei temi LGBT, tanto da aumentare episodi di omofobia e transfobia.

Questa legge vieta, dunque, utilizzo della bandiera arcobaleno, di organizzare eventi pubblici sulle tematiche LGBT, come convegni, trasmissioni radio-televisive, blog, etc,

¹ Consiglio d'Europa, risoluzione n. 2417/2022, "*Combattere l'odio crescente contro le persone LGBTI in Europa*", in www.coe.int/it/web/portal.

² Si veda, Diritti e Cittadinanza LGBT+, "*Legislazione in materia di diritti LGBT+ in Italia, nell'Unione Europea e nel mondo*", in www.comune.torino.it/torinogiovani, (visito il 18/08/2023).

³ *Ibidem*.

e vengono anche vietati ogni anno i Pride e tutte le manifestazioni per altre ricorrenze LGBT.⁴

Negli ultimi anni si è tuttavia assistito anche a un marcato aumento dei discorsi di odio, della violenza e dei crimini generati dall'odio contro le persone, le comunità e le organizzazioni LGBT in molti Stati membri del Consiglio d'Europa.⁵

L'Assemblea Parlamentare rileva con profonda preoccupazione che una parte significativa dei discorsi di odio, della diffamazione e della scelta di capro espiatorio nei confronti delle persone LGBT, nonché ampi attacchi all'esercizio dei loro diritti civili, provengono da figure e leader politici, compresi rappresentanti governativi, e da esponenti religiosi capi.⁶

Il crescente odio a cui assistiamo oggi non è semplicemente un'espressione di pregiudizi individuali, ma il risultato di attacchi prolungati e spesso ben organizzati ai diritti umani delle persone LGBT in tutto il continente europeo.⁷

Le espressioni individuali di omofobia, bifobia, transfobia e interfobia si verificano in un contesto più ampio in cui movimenti altamente conservatori cercano di soffocare le identità e le realtà di tutti coloro che sfidano i costrutti sociali cisnormativi ed eteronormativi che perpetuano le disuguaglianze di genere e la violenza di genere nelle nostre società.⁸

Come verrà evidenziato nei paragrafi seguenti, l'Unione Europea si è mossa per tutelare, tramite la normativa comunitaria, ogni ambito della vita, dove si possa incorrere in discriminazioni per età, genere, orientamento sessuale etc.

L'ordinamento italiano ha adottato anch'esso provvedimenti interni, per recepire le direttive UE, per tutelare questi soggetti.

⁴ Si veda, Diritti e Cittadinanza LGBT+, *“Legislazione in materia di diritti LGBT+ in Italia, nell'Unione Europea e nel mondo”*, in www.comune.torino.it/torinogiovani, (visito il 18/08/2023).

⁵ Consiglio d'Europa, risoluzione n. 2417/2022, *“Combattere l'odio crescente contro le persone LGBTI in Europea”*, in www.coe.int/it/web/portal.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

Tuttavia, sfortunatamente, queste misure non sono sufficienti a garantire una vita senza discriminazione alle persone LGBT.

2. Diritti delle persone *same-sex* nell'Unione Europea

Nel corso degli anni il Parlamento, insieme al Consiglio dell'Unione europea, si sono impegnati ad emanare direttive a tutela dei soggetti *same-sex*.

La strada per il riconoscimento della parità di trattamento per le persone omosessuali si è sviluppato attraverso le seguenti tappe:

- Raccomandazione n. 924 del 1° ottobre 1981 sulla discriminazione contro gli omosessuali, da parte del Consiglio d'Europa agli Stati membri⁹
- Risoluzione sulla parità di diritti per gli omosessuali nella comunità, del 8 febbraio 1994 adottata dal Parlamento europeo¹⁰
- Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre del 2000, ma entrata in vigore dal 1° dicembre 2009 con il Tratto di Lisbona¹¹
- Direttiva n. 78 del 27 novembre 2000 che regola la parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro. Questa direttiva, recepita in Italia con il Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216, inserisce l'orientamento sessuale tra i criteri di non discriminazione¹²
- 2003 il Parlamento Europeo, con l'art. 54 della "Relazione annuale sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea",¹³ invita gli Stati membri a legalizzare le relazioni tra coppie *same-sex* adottando gli stessi diritti riconosciuti al matrimonio¹⁴

⁹ Raccomandazione UE n. 924 del 1 ottobre 1981.

¹⁰ Risoluzione UE del 8 febbraio 1994.

¹¹ Trattato di Lisbona del 1 dicembre 2009.

¹² Direttiva UE 78/2000.

¹³ Si veda, Diritti e Cittadinanza LGBT+, "*Legislazione in materia di diritti LGBT+ in Italia, nell'Unione Europea e nel mondo*", in www.comune.torino.it/torinogiovani, (visito il 18/08/2023).

¹⁴ *Ibidem*.

La serie di risoluzioni del Parlamento europeo è continuata con quella del 15 giugno 2006 sull'intensificarsi della violenza razzista e omofoba in Europa e quella del 26 aprile 2007 sull'omofobia in Europa, che ha individuato nel 17 maggio di ogni anno la Giornata internazionale contro l'omofobia. La data scelta ricorda la cancellazione dell'omosessualità, il 17 maggio 1990, dalla lista delle malattie mentali da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità.¹⁵

Le norme e i meccanismi del Consiglio d'Europa mirano a promuovere e garantire il rispetto dei diritti umani di ogni individuo. Questi includono la parità di diritti e la dignità di tutti gli esseri umani, comprese le persone lesbiche, gay, bisessuali, transgender e intersessuali.¹⁶

L'Unità Orientamento sessuale e identità di genere (SOGI) del Consiglio d'Europa è stata istituita nel 2014 per affrontare le sfide relative ai diritti umani sulla base del mandato conferitole dalla Raccomandazione CM/Rec(2010)5¹⁷ del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri sulle misure volte a combattere la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale o sull'identità di genere.¹⁸

In particolare, fornisce supporto tecnico e competenze agli Stati membri, su richiesta, attraverso attività di cooperazione volte a migliorare i quadri giuridici e istituzionali, rafforza le capacità del personale amministrativo e delle forze dell'ordine, ma promuove anche la condivisione di buone pratiche e sensibilizzazione.¹⁹

Temi specifici spaziano dal riconoscimento giuridico del genere, all'inclusione della diversità SOGIESC sul posto di lavoro, alla lotta ai crimini d'odio, all'incitamento all'odio e al bullismo basati su SOGIESC, nonché alla discriminazione multipla (ad esempio donne LBT, minoranze etniche LGBTI, richiedenti asilo e rifugiati LGBTI, donne LGBTI persone private della libertà).²⁰

¹⁵ Disegno di Legge n 404 del 9 aprile 2013.

¹⁶ Consiglio d'Europa, "*Orientamento sessuale e identità di genere*", in www.coe.int.

¹⁷ Raccomandazione UE CM/Rec(2010)5

¹⁸ Consiglio d'Europa, "*Orientamento sessuale e identità di genere*", in www.coe.int.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

Obiettivo dell'Unione Europea è prendere una posizione pubblica forte contro le violazioni dei diritti umani delle persone LGBT e promuovere il rispetto delle questioni legate all'orientamento sessuale e all'identità di genere, ad esempio attraverso campagne di educazione ai diritti umani e di sensibilizzazione, includendo l'odio omofobico e transfobico come movente dei crimini d'odio nelle legislazioni nazionali.²¹

I crimini che prendono di mira individui o gruppi di persone a causa del loro percepito o reale orientamento sessuale o dell'identità di genere, dovrebbero essere puniti e il movente di pregiudizio considerato come circostanza aggravata.²²

Importante è ricordare l'articolo 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea che vieta la discriminazione basata sull'orientamento sessuale.²³

Il comma 1 dell'articolo 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) fa riferimento all'articolo 19 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea e all'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

L'articolo 19 TFUE stabilisce che, nell'ambito delle competenze conferite dagli Stati membri all'Unione, il Consiglio, previa approvazione da parte del Parlamento, può adottare i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni.²⁴

²¹ Consiglio d'Europa, Commissario per i diritti umani UE, "Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe", del 2011, in www.coe.int.

²² *Ibidem*.

²³ Art. 21 CDFUE "1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica e sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità."

²⁴ Cfr. art. 19 TFUE "1. Fatte salve le altre disposizioni dei trattati e nell'ambito delle competenze da essi conferite all'Unione, il Consiglio, deliberando all'unanimità secondo una procedura legislativa speciale e previa approvazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale.

2. In deroga al paragrafo 1, il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono adottare i principi di base delle misure di incentivazione dell'Unione, ad esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, destinate ad appoggiare le azioni degli Stati membri volte a contribuire alla realizzazione degli obiettivi di cui al paragrafo 1."

Anche l'articolo 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ribadisce il divieto di discriminazione, garantendo il godimento dei diritti e libertà riconosciute dalla stessa.²⁵

Rilevante è notare come l'articolo 21 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, comma 1, e l'articolo 19 TFUE non siano in conflitto, perché l'articolo 19 assegna all'Unione Europea il potere di emanare atti normativi per sopperire a discriminazioni a cui l'articolo stesso si riferisce.

Invece, l'articolo 21 CDFUE non attribuisce la facoltà di adottare atti legislativi contro la discriminazione nei campi di intervento degli Stati membri UE. Infatti, il Parlamento Europeo e Consiglio dell'Unione Europea possono intervenire entro i limiti delle competenze conferite dagli Stati membri, per dare attuazione al diritto UE.²⁶

Uno studio svolto dal FRA (*European union Agency for Fundamentale Rights*), nota come le persone LGBT debbano ancora sopportare ingiurie e sofferenze, nonostante le leggi emanate per tutelarle.

La relazione dimostra come il quadro normativo cambia negli Stati membri, sia in senso positivo che negativo. All'interno del documento vengono esaminati alcuni ambiti dove i soggetti LGBT sono in una situazione di svantaggio.

Il primo esempio è dato dalla difficoltà di realizzare il diritto di riunione e espressione: oppressione nella realizzazione di pride e manifestazioni LGBT, con divieto di informazione ai minori sulle relazioni tra persone dello stesso sesso²⁷.

²⁵ Cfr. art. 14 CEDU “*Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.*”

²⁶ Cfr. art. 21 CDFUE.

²⁷ Relazione FRA, “*I diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT) nell'Unione Europea*”, in fra.europa.eu/it.

Tutela limitata contro atti di violenza e disprezzo per le coppie arcobaleno; difatti, solo alcuni Stati considerano atti di intolleranza e violenza come reato punito dal diritto penale.²⁸

Introducendo l'educazione ai diritti umani nelle scuole a tutti i livelli e in contesti educativi non formali, con una conoscenza approfondita dei diritti umani e delle questioni relative ai diritti umani, si possono acquisire e sviluppare atteggiamenti di rispetto per l'uguaglianza e la dignità.²⁹

In questo modo, è possibile instaurare una cultura dei diritti umani tra tutti i bambini fin dalla più tenera età. Solo coinvolgendo e includendo tutti i membri di una comunità è possibile rispettare la dignità umana e la diversità, per evitare situazioni di omofobia e transfobia.³⁰

Anche dal punto di vista della libera circolazione e ricongiungimento familiare, il diritto di parità di trattamento non viene salvaguardato. In alcuni paesi membri viene limitato e addirittura rifiutato il riconoscimento delle relazioni tra persone dello stesso sesso, non riconoscendo neanche il matrimonio contratto in altro Stato membro, dove le unioni *same-sex* vengono protette e garantite da norme giuridiche.³¹

Affinché vengano diminuiti gli episodi di discriminazione e ostilità nei confronti delle persone omosessuali, i Paesi Bassi, ad esempio, hanno emanato un documento, chiamato '*Simply Gay*', che racchiude un programma politico in materia di diritti LGBT. Questo programma costituisce un piano d'azione nazionale che contiene 60 misure differenti, compresi 24 progetti promossi da vari servizi pubblici al fine di incrementare l'accettazione sociale e l'*empowerment* dei cittadini LGBT³².

²⁸ Cfr. Relazione FRA, "*I diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT) nell'Unione Europea*", in fra.europa.eu/it.

²⁹ Cfr. Consiglio d'Europa, Risoluzione n. 380/2015 "*Guaranteeing lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) people's rights: a responsibility for Europe's towns and regions*", in www.coe.int/it/web/portal.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Cfr. Relazione FRA, "*I diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT) nell'Unione Europea*", in fra.europa.eu/it.

³² *Ibidem*.

Anche altri Stati membri, come Francia e Germania, hanno adottato dei provvedimenti per incentivare l'istruzione e il dialogo, soprattutto nelle scuole, per scoraggiare episodi di intolleranza.

I diritti umani e le questioni LGBT sono apparsi sempre più spesso nelle agende dei governi locali e regionali, riflettendo gli atteggiamenti conflittuali della società riguardo a tali questioni. In diversi Stati membri si sono moltiplicati esempi di buone e cattive pratiche.³³

Da un lato, un numero significativo di città e regioni hanno adottato politiche e leggi, intrapreso azioni in difesa dei diritti delle persone LGBT e di pratiche antidiscriminatorie. Dall'altro, sono aumentati i discorsi che tentano di delegittimare le identità LGBT e il linguaggio dispregiativo ha contribuito a creare un'atmosfera ostile sia alle persone LGBT che agli obiettivi politici. I tentativi di creare un'ambiguità concettuale sulle questioni di genere e LGBT attraverso l'uso di termini come *'propaganda dell'omosessualità'*, *'ideologia di genere'* o *'ideologia LGBT'* contribuiscono a questo sviluppo.³⁴

Il Consiglio d'Europa invita gli enti locali e regionali dei suoi Stati membri di integrare l'uguaglianza delle persone LGBT e i diritti umani nelle politiche pubbliche locali e regionali e monitorare l'attuazione della legislazione esistente in materia di antidiscriminazione, in particolare nei settori dell'istruzione, dell'occupazione e della cultura. Inoltre suggerisce e di introdurre una politica locale o legislazione regionale che vieti i crimini ispirati dall'odio e attuare dei codici di condotta chiari, fornire dei programmi di formazione sia ai dipendenti pubblici, sia all'interno delle scuole, al fine di promuovere l'inclusione anche coinvolgendo organizzazioni LGBT.³⁵

³³ Consiglio d'Europa, Risoluzione N. 470/2021, *"Proteggere le persone LGBTI nel contesto dell'aumento dell'incitamento all'odio e della discriminazione anti-LGBTI: il ruolo degli enti locali e regionali"*, in www.coe.int/it/web/portal.

³⁴ *Ibidem.*

³⁵ *Ibidem.*

2.1 Discriminazioni in ambito occupazionale

Nel mondo del lavoro, l'UE è intervenuta con una Direttiva specifica: Direttiva UE n. 78 del 27 novembre 2000.³⁶ Essa stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizione di lavoro³⁷.

All'interno vengono regolate le condizioni di lavoro focalizzando l'attenzione sul principio di parità di trattamento tra uomini e donne, spesso soggette a numerose discriminazioni, ma si occupa anche di integrazione sociale ed economica degli anziani e dei disabili.³⁸

La Direttiva comunitaria non tratta esclusivamente di discriminazioni nell'ambito lavorativo delle persone LGBT, ma le inserisce all'interno di un contesto.

Si è vista la necessità di tutelare le persone anche nei luoghi di lavoro, per evitare situazioni ostili e per permettere la realizzazione del diritto di lavoro a tutti, indipendentemente dalle condizioni personali del soggetto.

Nel testo vengono stabiliti alcuni punti su cui tutti gli Stati membri devono concentrarsi:

Innanzitutto, la Direttiva impone un divieto, in tutta la Comunità, di discriminazione diretta e indiretta basata sulla religione, convinzioni personali, handicap, età e anche tendenze sessuali. Il divieto di non discriminazione si dovrebbe applicare anche nei confronti dei cittadini di paesi terzi. Non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e le disposizioni sull'ammissione e il soggiorno di cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e alle condizioni di lavoro.³⁹

³⁶ Direttiva UE 2000/78.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Cfr. Direttiva UE 2000/78 punto 12 “*Qualsiasi discriminazione diretta o indiretta basata su religione o convinzioni personali, handicap, età o tendenze sessuali nei settori di cui alla presente direttiva dovrebbe essere pertanto proibita in tutta la Comunità. Tale divieto di discriminazione dovrebbe applicarsi anche nei confronti dei cittadini dei paesi terzi, ma non comprende le differenze di trattamento basate sulla nazionalità e lascia impregiudicate le disposizioni che disciplinano l'ammissione e il soggiorno dei cittadini dei paesi terzi e il loro accesso all'occupazione e alle condizioni di lavoro.*”

Una disparità di trattamento nel mondo del lavoro può essere giustificata quando una caratteristica legata alla religione, convinzioni personali, handicap, età e orientamento sessuale, costituisce requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere espliciti e indicati.⁴⁰

La Direttiva prevede anche l'autorizzazione di organizzazioni di persone di religione o convinzioni personali determinate, o aventi determinati handicap, età o tendenze sessuali, se il loro principale obiettivo è la promozione di necessità specifiche delle persone stesse, con lo scopo di prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da questi gruppi. ⁴¹

La Direttiva presenta una serie di articoli incentrati sulla parità di trattamento e impegno a renderli effettivi, eliminando le condizioni di discriminazione.

L'articolo 2 definisce la nozione di discriminazione:

Articolo 2 punto A Direttiva UE 2000/78

*'sussiste discriminazione diretta quando, sulla base di uno qualsiasi dei motivi di cui all'articolo 1, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata un'altra in una situazione analoga;'*⁴²

⁴⁰ Cfr. Direttiva UE 2000/78 punto 23 *"In casi strettamente limitati una disparità di trattamento può essere giustificata quando una caratteristica collegata alla religione o alle convinzioni personali, a un handicap, all'età o alle tendenze sessuale costituisce un requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa, a condizione che la finalità sia legittima e il requisito sia proporzionato. Tali casi devono essere indicati nelle informazioni trasmesse dagli Stati membri alla Commissione."*

⁴¹ Cfr. Direttiva UE 2000/78 punto 26 *"Il divieto di discriminazione non dovrebbe pregiudicare il mantenimento o l'adozione di misure volte a prevenire o compensare gli svantaggi incontrati da un gruppo di persone di religione o convinzioni personali determinate o avente determinati handicap, età o tendenze sessuali e tali misure possono autorizzare l'esistenza di organizzazioni di persone di religione o convinzioni personali determinate o aventi determinati handicap, età o tendenze sessuali se il loro principale obiettivo è la promozione di necessità specifiche delle persone stesse."*

⁴² Art. 2 punto A Direttiva UE 2000/78.

Articolo 2 punto B Direttiva UE 2000/78

'sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di particolare svantaggio le persone che professano una determinata religione o ideologia di altra natura, le persone portatrici di un particolare handicap, le persone di una particolare età o di una particolare tendenza sessuale, rispetto ad altre persone, a meno che:

- i) tale disposizione, tale criterio o tale prassi siano oggettivamente giustificati da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari; o che*
- ii) nel caso di persone portatrici di un particolare handicap, il datore di lavoro o qualsiasi persona o organizzazione a cui si applica la presente direttiva sia obbligato dalla legislazione nazionale ad adottare misure adeguate, conformemente ai principi di cui all'articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi.'*⁴³

Importante notare come vengano stabilite le condizioni in cui sussiste una discriminazione diretta, cioè quando una persona viene trattata meno favorevolmente rispetto ad un'altra in una situazione analoga, e discriminazione indirette, quando normative apparentemente neutre producono nella realtà un trattamento deteriore a carico di alcuni soggetti.⁴⁴

Viene inoltre fornita la spiegazione in cui si verifica una molestia, cioè un comportamento indesiderato con l'effetto di violare la dignità di una persona e creare un

⁴³ Art. 2 punto B Direttiva UE 2000/78.

⁴⁴ Cfr. Art. 2 Direttiva UE 2000/78.

clima ostile. L'Unione Europea lascia spazio alla legislazione nazionale degli Stati membri per definire il concetto di molestia.⁴⁵

Il lavoro è una competenza concorrente dell'UE, stabilito dall'articolo 4 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea⁴⁶. Gli Stati membri insieme alle istituzioni europee collaborano per regolamentare tale settore. L'Unione emana una direttiva e gli Stati membri devono recepire questo atto e convertirlo in legge nazionale.

La Direttiva stabilisce un obiettivo che i singoli Paesi UE devono raggiungere, adottando atti interni idonei.

L'articolo 11 Direttiva UE 2000/78 ribadisce la competenza degli Stati di adottare misure necessarie per proteggere i lavoratori tramite atti interni. Viene lasciata libertà di azione agli Stati membri perché ognuno ha una propria legislazione in materia di lavoro e protezione delle vittime, pur mantenendo una posizione di controllo sul rispetto e raggiungimento degli obiettivi da parte delle istituzioni europee.⁴⁷

Anche in tema di sanzione viene lasciato spazio agli Stati che devono adottare le misure necessarie in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della Direttiva.⁴⁸

⁴⁵ Cfr. art. 2 comma 3 Direttiva UE 2000/78 *“Le molestie sono da considerarsi, ai sensi del paragrafo 1, una discriminazione in caso di comportamento indesiderato adottato per uno dei motivi di cui all'articolo 1 avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo. In questo contesto, il concetto di molestia può essere definito conformemente alle leggi e prassi nazionali degli Stati membri.”*

⁴⁶ Art. 4 TFUE.

⁴⁷ Cfr. Art. 11 Direttiva UE 2000/78 *“Gli Stati membri introducono nei rispettivi ordinamenti giuridici le disposizioni necessarie per proteggere i dipendenti dal licenziamento, o da altro trattamento sfavorevole da parte del datore di lavoro, quale reazione a un reclamo interno all'impresa o a un'azione legale volta a ottenere il rispetto del principio della parità di trattamento.”*

⁴⁸ Cfr. Art. 17 Direttiva UE 2000/78.

La Direttiva enuncia che le sanzioni possono prevedere un risarcimento del danno e devono essere effettive, proporzionali e dissuasive⁴⁹, con lo scopo di punire e disincentivare comportamenti illeciti.

La Direttiva UE 2000/78 è stata recepita dall'Italia con decreto legislativo. 216 del 9 luglio 2003⁵⁰.

3. Diritti delle persone *same-sex* nell'ordinamento italiano

L'ordinamento italiano ha fatto affidamento sulle Direttive dell'Unione Europea in materia di tutela dei diritti e divieto di discriminazione, recependole e convertendole in legge nazionale.

La conversione di una Direttiva lascia spazio di azione agli Stati membri, che possono aggiungere tutele al fine di migliorare la Direttiva stessa; non possono però eliminare indicazioni della Direttiva e renderla peggiorativa nei confronti dei cittadini.

Il principio di non discriminazione è presente nella Costituzione della Repubblica italiana all'articolo 3, che afferma la pari dignità sociale di tutti i cittadini senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.⁵¹

È compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di qualsiasi tipo, che limitano la libertà e uguaglianza dei cittadini e limitano il pieno sviluppo della persona.⁵²

⁴⁹ Cfr. Art. 17 Direttiva UE 2000/78 “*Gli Stati membri determinano le sanzioni da irrogare in caso di violazione delle norme nazionali di attuazione della presente direttiva e prendono tutti i provvedimenti necessari per la loro applicazione. Le sanzioni, che possono prevedere un risarcimento dei danni, devono essere effettive, proporzionate e dissuasive. Gli Stati membri notificano le relative disposizioni alla Commissione entro il 2 dicembre 2003 e provvedono poi a notificare immediatamente le eventuali modificazioni successive.*”

⁵⁰ Decreto legislativo n. 216 del 9 luglio 2003.

⁵¹ Cfr. Art. 3 comma 1 Costituzione della Repubblica italiana “*Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.*”

⁵² Cfr. art. 3 comma 2 Costituzione della Repubblica italiana “*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.*”

La pari dignità, enunciata dall'articolo 3 della Costituzione, non è applicata alla tutela dalle discriminazioni dei cittadini lesbiche, gay, bisessuali e transessuali sul piano normativo dove manca un'adeguata norma antidiscriminatoria.⁵³

L'Unione Europea è intervenuta più volte con raccomandazioni, risoluzioni e direttive, a sollecitare gli Stati membri ad adottare misure di tutela contro le discriminazioni di questi soggetti.

Emblematico è ricordare come già negli anni 2000, il Consiglio d'Europa, attraverso la Raccomandazione n.1474 del 26 settembre 2000⁵⁴, ha chiesto ai paesi europei di inserire l'orientamento sessuale nelle leggi nazionali contro la discriminazione, di combattere l'omofobia nelle scuole, nella sanità, nelle forze armate e nella polizia, nel lavoro e di inserire il divieto di discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale nella Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti umani e delle libertà fondamentali.⁵⁵

La Repubblica italiana si è limitata a recepire le Direttive emanate dall'UE, ma delle raccomandazioni e dei pareri europei ricevuti non ha prestato troppa attenzione.⁵⁶

Nel 1996 diversi e numerosi disegni di legge sono passati per il Parlamento italiano. Queste proposte di legge chiedevano di ampliare le tutele già previste dalla normativa per altri soggetti sottoposti a discriminazioni e ai cosiddetti '*crimini d'odio*' alle persone omosessuali e transessuali, ma finora il Parlamento non ha adottato nessuna misura in questo senso.⁵⁷

L'assenza di una tutela normativa fa sì che le vittime siano lasciate senza protezione e supporto da parte delle istituzioni nazionali perché non c'è una legge alla base. Inoltre,

⁵³ Cfr. Disegno di Legge n. 404 del 9 aprile 2013.

⁵⁴ Raccomandazione UE n. 1474 del 26 settembre 2000.

⁵⁵ Disegno di Legge n. 404 del 9 aprile 2013.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

creano un disvalore degli atti di omofobia e transfobia, visto che non sono puniti da una legge specifica.⁵⁸

Una valida proposta, presentata al Parlamento, è stata il Disegno di Legge n. 2005 del 5 novembre 2020⁵⁹, noto come DDL Zan, nome preso dal relatore Zan Alessandro. Questo disegno di legge presenta la modifica di alcuni articoli del Codice penale, del Codice di procedura penale e alcuni articoli di svariate leggi.

Il DDL Zan pone come obiettivo quello di intensificare le sanzioni esistenti contro la discriminazione basate sull'orientamento sessuale e di istituire la Giornata nazionale contro l'omofobia e altre tutele delle vittime.⁶⁰

Per ampliare le protezioni nei confronti della comunità LGBT, il testo in esame, prevede l'estensione della legge n. 205 del 25 giugno 1993⁶¹, nota come Legge Mancino, che regola le discriminazioni e violenze per motivi razziali, etnici, religiosi o nazionali, ma esclude atti violenti causati dall'omofobia. Il significato del testo non ha solo uno scopo normativo, ma anche culturale.⁶²

La proposta prevedeva la modifica dei seguenti articoli:

- Articolo 604-bis del Codice penale⁶³
- Articolo 604-ter del Codice penale⁶⁴
- Decreto-legge n. 122 del 26 aprile 1993⁶⁵

⁵⁸ Disegno di Legge n. 404 del 9 aprile 2013.

⁵⁹ Disegno di Legge n. 2005 del 5 novembre 2020.

⁶⁰ Cfr. Avv. S. CALÌ, “*DDL Zan: Analisi del Testo Integrale, Emendamenti*”, Studio legale Avv. Stefania Cali, Sarezzo, in www.avvocatocali.it, del 22 luglio 2021.

⁶¹ Legge n. 205 del 25 giugno 1993.

⁶² Cfr. Avv. S. CALÌ, “*DDL Zan: Analisi del Testo Integrale, Emendamenti*”, Studio legale Avv. Stefania Cali, Sarezzo, in www.avvocatocali.it, del 22 luglio 2021.

⁶³ Art. 604-bis Codice penale.

⁶⁴ Art. 604-ter Codice penale.

⁶⁵ Decreto-legge n.122 del 26 aprile 1993.

- Articolo 90-quater del Codice di procedura penale⁶⁶
- Decreto legislativo n. 215 del 9 luglio 2003⁶⁷, in materia di prevenzione e contrasto delle discriminazioni per motivi legati all'orientamento sessuale e all'identità di genere⁶⁸
- Articolo 105-quater del decreto-legge n. 34 del 19 maggio 2020⁶⁹, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 77 del 17 luglio 2020⁷⁰, in materia di centri contro le discriminazioni motivate dall'orientamento sessuale o dall'identità di genere⁷¹

All'interno del disegno di legge viene proposto di introdurre statistiche sulle discriminazioni e sulla violenza, al fine di verificare la corretta applicazione della legge. La rilevazione statistica dovrebbe avvenire con cadenza almeno triennale e misurare anche le opinioni e le caratteristiche dei soggetti più esposti al rischio, oltre alle discriminazioni e violenze subite.⁷²

La legge Zan è stata approvata dalla Camera dei Deputati, ma non dal Senato della Repubblica. Affinché una legge venga approvata, entrambe le Camere devono acconsentire allo stesso testo, perché nel sistema parlamentare italiano vige il principio del bicameralismo perfetto: stesse competenze per entrambi le Camere.

Al fine di essere approvato, un testo normativo viene discusso e votato per l'approvazione; altrimenti viene accantonato, come nel caso del DDL Zan.

⁶⁶ Art. 90-quater Codice di procedura penale.

⁶⁷ Decreto legislativo n. 215 del 9 luglio 2003.

⁶⁸ Art. 8 Disegno di Legge n. 2005 del 5 novembre 2020.

⁶⁹ Art. 105-quater Decreto-legge n. 34 del 10 maggio 2020.

⁷⁰ Legge n. 77 del 17 luglio 2020.

⁷¹ Art. 9 Disegno di Legge n. 2005 del 5 novembre 2020.

⁷² Art. 10 Disegno di Legge n. 2005 del 5 novembre 2020.

3.1 Le unioni civili nell'ordinamento italiano

In materia di unioni civili, l'ordinamento italiano si è mosso disciplinando l'argomento con una legge specifica. Si tratta della legge n. 76 del 20 maggio 2016⁷³, che regola le unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina le convivenze di fatto.⁷⁴

Si tratta di una riforma importante, che garantisce alle coppie *same-sex* di ottenere il riconoscimento solenne e formale dell'unione e dello status coniugale.⁷⁵

La Costituzione include le unioni omosessuali all'interno dell'articolo 2, ma esclude che il mancato riconoscimento del diritto di sposarsi integri una violazione degli articoli 3 e 29 della Costituzione.⁷⁶

Infatti, l'articolo 2 della Costituzione garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come individuo singolo, sia all'interno di un rapporto.⁷⁷

Anche l'articolo 29 della Costituzione riconosce il diritto di contrarre matrimonio, non specificando se tra persone omosessuali oppure eterosessuali e ciò permette un'interpretazione estesa anche al matrimonio egualitario.⁷⁸

Le unioni civili sono un istituto diverso dal matrimonio, anche se assomigliano quasi sotto ogni aspetto.⁷⁹

⁷³ Legge n. 76 del 20 maggio 2016.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Cfr. G. FERRANDO, "Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p. 6.

⁷⁶ G. FERRANDO, "Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p. 9.

⁷⁷ Cfr. Art. 2 Costituzione della Repubblica italiana "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale."

⁷⁸ Cfr. Art. 29 Costituzione della Repubblica italiana "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare."

⁷⁹ Cfr. G. FERRANDO, "Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.10.

Le analogie tra matrimonio e unioni civili sono svariate; ad esempio, nelle unioni civili, come nel matrimonio, c'è l'assunzione da parte dei due partner dell'impegno di convivere stabilmente e di prestarsi soccorso e assistenza. Il consenso iniziale che crea il vincolo è presente anche nelle unioni tra persone dello stesso sesso.⁸⁰

La differenza sostanziale tra i due istituti è rappresentata dal fatto che il matrimonio è regolato dal Codice civile nel libro primo delle persone e famiglie, capo IV dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio, dall'articolo 143 e seguenti; mentre le unioni civili sono disciplinate da una legge speciale, cioè la legge n. 76 del 20 maggio 2016.⁸¹

In questo modo viene sottolineata la diversità dei due istituti dove uno, i matrimoni, rappresentano il diritto di famiglia tradizionale, mentre le unioni civili vengono viste come un diritto 'speciale' concesso alle famiglie arcobaleno.⁸²

La Corte Europea definisce le unioni civili come espressione della vita familiare e quindi sono anche esse famiglie, non differenti da quelle tradizionali.⁸³

Le unioni civili avvengono con la presenza di due testimoni, davanti ad un ufficiale di stato civile, il quale procede con la registrazione dell'unione nell'archivio di stato civile.⁸⁴

Per quanto riguarda la celebrazione, a fronte della dichiarazione delle parti, non è prevista quella dell'ufficiale di stato civile, cosicché viene sottolineata la natura consensuale dell'atto.⁸⁵

⁸⁰ G. FERRANDO, "Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.11.

⁸¹ Legge n. 76 del 20 maggio 2016.

⁸² Cfr. G. FERRANDO, "Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.11.

⁸³ Cfr. G. FERRANDO, "Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.12.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*.

Nel caso di matrimonio *same-sex* all'estero, dove l'ordinamento riconosce tale unione come matrimonio, in Italia vengono riconosciute come unioni civili ai sensi del comma 28 della legge 20 maggio 2016, n. 76⁸⁶. La condizione inderogabile per contrarre unione civile è la maggiore età.⁸⁷

Anche gli effetti delle unioni civili sono simili a quelli del matrimonio. Entrambi, infatti, prevedono reciproci diritti e doveri tra coniugi, come per esempio le discipline in materia di lavoro, assistenza, previdenza, sanità, pensioni, immigrazioni, ma anche quelle in campo penale, penitenziario e fiscale.⁸⁸

Vengono esclusi i diritti relativi alla presunzione di paternità, ai rapporti tra genitori e figli, alla separazione personale dei coniugi e adozione.⁸⁹

Le principali differenze tra matrimonio e unioni civili si notano nella cessazione del rapporto. Nelle unioni civili non è prevista la separazione legale, ma soltanto il divorzio, riferendosi nel comma 23 della legge n. 76 del 20 maggio 2016⁹⁰, alla legge n. 898 del

⁸⁶ Legge n. 76, comma 28, del 20 maggio 2016 “*Fatte salve le disposizioni di cui alla presente legge, il Governo e' delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi in materia di unione civile tra persone dello stesso sesso nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:*

- a) *adeguamento alle previsioni della presente legge delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni;*
- b) *modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato, prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo;*
- c) *modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti”.*

⁸⁷ Cfr. G. FERRANDO, “*Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma*”, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.12.

⁸⁸ Cfr. G. FERRANDO, “*Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma*”, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.13.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Legge n. 76, comma 23, del 20 maggio 2016 “*L'unione civile si scioglie altresì nei casi previsti dall'articolo 3, numero 1) e numero 2), lettere a), c), d) ed e), della legge 1° dicembre 1970, n. 898.*”

1° dicembre 1970⁹¹, cioè il cosiddetto divorzio immediato. Una causa di scioglimento dell'unione è il mutamento di sesso da parte di uno dei coniugi. ⁹²

Per quanto riguarda gli effetti del divorzio sono compatibili con quelli del matrimonio tranne per i rapporti con figli. Al partner spetta, comunque, l'assegno divorzile, i diritti successori, la pensione di reversibilità, una quota dell'indennità di fine rapporto.⁹³

La legge deve prefigurare meno i modelli rigidi e aprire spazi all'autonomia delle persone e alla libertà di espressione della loro personalità.⁹⁴

Italia e l'Unione Europea sono da anni i destinatari di una richiesta di riconoscimento formale sempre più intensa da parte di coloro i quali ritengono di avere pieno titolo ad essere riconosciuti come unità familiari indipendentemente dal sesso della coppia.⁹⁵

⁹¹ Legge n. 898 del 1 dicembre 1970.

⁹² Cfr. G. FERRANDO, *“Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma”*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.15.

⁹³ Cfr. G. FERRANDO, *“Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma”*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.16.

⁹⁴ Cfr. G. FERRANDO, *“Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma”*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p.17.

⁹⁵ Cfr. MICHELE DIBARI, *Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, *Rivista telematica giuridica* n° 1/2012, del 23 marzo 2012.

CAPITOLO II

Analisi delle sentenze della Corte costituzionale n. 138/2010 e n. 170/2014

1. Premessa

Nell'attuale quadro normativo italiano, la Corte costituzionale è stata chiamata più volte a giudicare sulla legittimità costituzionale di articoli in presunto contrasto con i diritti delle persone *same-sex*.

Due sono state le sentenze emblematiche giudicate dalla Corte: la sentenza n. 138 del 14 aprile 2010⁹⁶ e la sentenza n. 170 del 11 giugno 2014⁹⁷.

Nella sentenza n. 138/2010 la Corte costituzionale si è espressa in tema di matrimonio tra persone dello stesso sesso. La questione è stata sollevata dalla Corte del Tribunale di Venezia e dalla Corte di Appello di Trento, dove i rispettivi comuni si sono rifiutati di accogliere la pubblicazione di matrimonio omosessuale, ritenendo che tale pubblicazione fosse in contrasto con alcuni principi costituzionali.

La sentenza n. 170/2014, derivata dal ricorso promosso dalla Corte di cassazione, riguarda una coppia sposata all'interno della quale il marito ha cambiato genere da maschile a femminile. La Suprema Corte ha sollevato la questione relativa al c.d. 'divorzio imposto', chiedendo alla Corte costituzionale se fosse possibile lo scioglimento del vincolo matrimoniale per due soggetti che avevano esercitato il diritto a contrarre matrimonio - costituzionalmente protetto - in modo del tutto regolare.

Prima di effettuare un'analisi approfondita della due sentenza sopra citate, può essere utile valutare in chiave comparata la legislazione nazionale dei principali paesi europei, al fine di comprendere meglio il contesto normativo in cui si sono inserite le decisioni prese dalla Corte costituzionale⁹⁸.

⁹⁶ Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

⁹⁷ Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

⁹⁸ Cfr. D. PERRONE, "CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)", in www.rivistaaic.it/, del 2010.

All'interno dell'Unione Europea possiamo dividere la disciplina giuridica riservata alle coppie omosessuali in gruppi. Un primo gruppo di paesi, dove rientrano Francia e Portogallo, ha deciso di estendere l'istituto del matrimonio anche alle coppie omosessuali.⁹⁹

In Francia la legge in materia, nota come '*Loi Taubira*', del 2013, ha introdotto il matrimonio per le coppie dello stesso sesso nell'ordinamento giuridico francese. Senza rimodellarne contenuto e disciplina giuridica, il matrimonio previsto per le coppie eterosessuali è stato esteso *tout court* anche alle coppie omosessuali, ivi compreso il diritto di adottare in capo ai coniugi.¹⁰⁰

Spagna ed Olanda, per esempio, hanno deciso di estendere l'istituto del matrimonio anche alle coppie *same-sex*. Inoltre, hanno creato delle nuove forme di unione aperte anche alle coppie eterosessuali. In questi Stati c'è una quasi equiparazione tra coppie omosessuali e coppie eterosessuali. Importante da osservare come in Spagna il diritto di famiglia è stato modificato con la legge n. 13/2005, estendendo la possibilità di contrarre matrimonio civile anche agli omosessuali.¹⁰¹

Un secondo gruppo di paesi, costituito da Germania, Danimarca, Finlandia e Svezia, ha introdotto un tipo di unione civile sostanzialmente identico al matrimonio, ma riservato soltanto alle coppie omosessuali. Le uniche differenze tra *civil partners* e coniugi si trova nell'introduzione di specifiche preclusioni in materia di adozione e procreazione assistita.¹⁰²

Interessante notare come nel 1989 la Danimarca è stato il primo Paese ad approvare una legge sul riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali¹⁰³.

⁹⁹ Cfr. D. PERRONE, "*CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)*", in www.rivistaaic.it/, del 2010.

¹⁰⁰ Cfr. M. SAPORITI, "*Mariage pour tous e obiezioni di coscienza in Francia*", *Articolo 29*, in www.articolo29.it, del 2014.

¹⁰¹ Cfr. D. PERRONE, "*CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)*", in www.rivistaaic.it/, del 2010.

¹⁰² Cfr. *Ibidem*.

¹⁰³ Cfr. *Ibidem*.

2. Analisi della Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010

Nella sentenza n. 138 del 14 aprile 2010, la Corte costituzionale è stata chiamata ad esprimere un giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale.

La questione è stata promossa dal Tribunale di Venezia con ordinanza n. 177 del 3 aprile 2009¹⁰⁴ e dalla Corte d'appello di Trento con ordinanza n. 248 del 29 luglio 2009¹⁰⁵, in riferimento agli articoli 2, 3, 29, 117, primo comma, della Costituzione, sulla legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del Codice civile, nella parte in cui interpretati *'non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso'*.¹⁰⁶

Il caso riguarda una coppia, entrambi di sesso maschile, la quale si è vista rifiutare la pubblicazione del matrimonio. Il funzionario ha ritenuto illegittimo tale atto, perché in contrasto con la normativa vigente, in quanto l'istituto del matrimonio, nell'ordinamento italiano, è *'inequivocabilmente incentrato sulla diversità di sesso tra i coniugi'* e tale diversità costituisce *'presupposto indispensabile, requisito fondamentale e l'ipotesi contraria è giuridicamente inesistente e certamente estranea alla definizione di matrimonio almeno secondo la normativa in vigore'*.¹⁰⁷

Le norme impugnate presentano un problema messo in evidenza dal Tribunale di Venezia: infatti, in assenza di una espressa previsione nell'ordinamento italiano *'della differenza di sesso tra i requisiti per contrarre matrimonio'* tale condizione si ricava in via interpretativa dalle norme impugnate che si riferiscono al *'marito e alla moglie come 'attori' della celebrazione'*.¹⁰⁸

L'idea di una famiglia più ampia, estesa anche alle coppie *same-sex*, deriva, secondo il Tribunale veneziano, anche dai vincoli comunitari, in particolare dagli articoli 7, 9 e 21

¹⁰⁴ Tribunale di Venezia ordinanza n. 177 del 3 aprile 2009.

¹⁰⁵ Corte d'appello di Trento ordinanza n. 248 del 29 luglio 2009.

¹⁰⁶ Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ F. ANGELINI, *"I "compromessi sposi": la Corte Costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 2010.

della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e dagli obblighi internazionali, con riferimento agli articoli 8, 12 e 14 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, al cui rispetto è tenuto il legislatore italiano secondo l'articolo 117, comma 1, Costituzione.¹⁰⁹

I due giudizi di legittimità costituzionale, avendo ad oggetto la medesima questione, sono giudicati con unica sentenza.

La Corte costituzionale ha dichiarato:

a) inammissibile, in riferimento agli articoli 2 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del Codice civile, sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le ordinanze n. 177 del 3 aprile 2009 e n. 248 del 29 luglio 2009;¹¹⁰

b) non fondata, in riferimento agli articoli 3 e 29 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale degli articoli sopra indicati del Codice civile sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le medesime ordinanze.¹¹¹

In merito all'inammissibilità degli articoli 2 e 117, comma 1, della Costituzione, la Corte ha riconosciuto che nella nozione di *'formazione sociale'* rientrano anche le unioni omosessuali, intese però come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, e quindi secondo l'articolo 2 della Costituzione hanno il pieno diritto di vivere liberamente una condizione di coppia. Tuttavia, il riconoscimento delle coppie *same-sex* come formazioni sociali, non rende *'costituzionalmente obbligata'* la scelta di equiparare tali unioni all'istituto del matrimonio. È compito del Parlamento,

¹⁰⁹ F. ANGELINI, "I *"compromessi sposi"*: la Corte Costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali", in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 2010.

¹¹⁰ Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

¹¹¹ *Ibidem*.

nell'esercizio della sua piena discrezionalità, istituire forme di tutela e riconoscimento più adeguate all'interno dell'ordinamento¹¹², *'nei tempi, nei modi e nei limiti'*¹¹³.

La Corte ha la possibilità di intervenire, attraverso il controllo di ragionevolezza, in specifiche situazioni.¹¹⁴

Può accadere, che in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione di coppia congiunta e quella omosessuale, garantito con il controllo di ragionevolezza, come ribadito dalla Corte.¹¹⁵

Una questione sorge, a seguito della dichiarazione della Corte costituzionale: quali diritti dovrebbero/potrebbero essere estendibili? Se si tratta dei diritti che ciascuna persona ha in quanto tale, e che non possono essere limitati a seconda del tipo di convivenza scelta, in relazione ai diritti fondamentali riconosciuti a tutti e senza distinzioni di sesso, come sancito dagli articoli 2 e 3 della Costituzione.¹¹⁶

Se si tratta invece di diritti assicurati alla sola famiglia legittima proprio per la sua funzione sociale, costituzionalmente riconosciuta dall'articolo 29 della Costituzione e riaffermata dalla stessa Consulta, applicabili anche alle coppie diverse da quella legittima, il rischio potrebbe essere quello di arrivare ad una sorta di equiparazione di fatto tra famiglia legittima ed altre forme di convivenza, venendosi potenzialmente ad aggirare l'affermazione di non equiparazione sancita in altra parte della sentenza.¹¹⁷

La Corte ha preferito porsi in una posizione di sostanziale terzietà rispetto alla quale le sarà più facile muoversi qualora una normativa inerente le coppie non sposate presenti delle differenziazioni irragionevoli rispetto all'istituto matrimoniale, ovvero

¹¹² Cfr. D. PERRONE, "*CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)*", in www.rivistaaic.it, del 2010.

¹¹³ Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

¹¹⁴ Cfr. F. ANGELINI, "*I "compromessi sposi": la Corte Costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali*", in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 2010.

¹¹⁵ Cfr. Corte Costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

¹¹⁶ Cfr. S. SPINELLI, "*Il matrimonio non è un'opinione*", in www.forumcostituzionale.it, del 2010.

¹¹⁷ Cfr. *Ibidem*.

riservandosi di decidere caso per caso se e dove una discriminazione sia o meno ammissibile alla luce delle garanzie costituzionalmente garantite.¹¹⁸

La questione riferita all'articolo 117, comma 1, della Costituzione e ai riferimenti comunitari e internazionali, i giudici costituzionali ritengono che la normativa non impone come soluzione costituzionalmente obbligata l'equiparazione delle unioni omosessuali con le unioni matrimoniali tra uomo e donna. Anche le norme comunitarie e internazionali lasciano spazio alla discrezionalità del legislatore nazionale.¹¹⁹

Protagonista indiscusso della sentenza è stato l'articolo 29 della Costituzione.

La Corte dichiara l'infondatezza della questione e propone una corretta interpretazione dell'articolo 29 nella parte dove enuncia *'famiglia come società naturale fondata sul matrimonio'*.

Il primo comma di questo articolo, individua dei caratteri che i costituenti hanno inteso come essenziali per formare il matrimonio e tra questi rientra la diversità di sesso tra i coniugi.¹²⁰

In dottrina si possono individuare due scuole di pensiero: la prima sostiene che si dovrebbe preferire un'interpretazione di tipo storicistico dell'articolo 29 Costituzione, in considerazione del fatto che la fisionomia della famiglia è destinata a mutare continuamente, al passo con l'evoluzione dei costumi e della società e di conseguenza anche tale articolo dovrebbe richiamare una nozione flessibile e senza essere cristallizzato con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore. Questa interpretazione è sostenuta anche dai giudici rimettenti.¹²¹

¹¹⁸ M. DIBARI *“La lettura in parallelo delle sentenze n. 138/2010 e n. 245/2011 della Corte Costituzionale: una breve riflessione”*, in www.forumcostituzionale.it, del 2011.

¹¹⁹ Cfr. D. PERRONE, *“CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)”*, in www.rivistaaic.it, del 2010.

¹²⁰ Cfr. F. ANGELINI, *“I “compromessi sposi”: la Corte Costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali”*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 2010.

¹²¹ Cfr. D. PERRONE, *“CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)”*, in www.rivistaaic.it, del 2010.

La seconda scuola di pensiero, invece, afferma che l'interpretazione dell'articolo 29 Costituzione non potrebbe intaccare il cosiddetto 'nucleo duro' indisponibile delle norme, costitutivo del modello costituzionale di famiglia.¹²²

Inoltre riconoscono che l'istituto del matrimonio non possa essere cristallizzato unicamente intorno al modello tradizionale monogamico, eterosessuali, ma esisterebbero dei limiti non superabili con una semplice rilettura evolutiva.¹²³

Una interpretazione evolutiva dell'articolo, che accoglie anche il concetto di matrimonio *same-sex*, comporterebbe un eccesso di creatività ed esporrebbe la Corte, per il ruolo che essa è chiamata a svolgere, a critiche eccessive e a rischi di delegittimazione.¹²⁴

Non si comprende, evolutivamente, a quali altre possibili fattispecie possa fare riferimento la Corte per "allargare" il concetto di famiglia, senza incidere sul nucleo essenziale della norma.¹²⁵

Il secondo comma dell'articolo 29, formulato per parificare la condizione della donna nella coppia a quella dell'uomo, sancisce l'impossibilità di leggere la parola coniugi in un senso che consentirebbe il matrimonio a persone dello stesso sesso: *'Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa'*. Ma un termine semanticamente neutro come coniugi non abbisogna certo di creatività per poter essere applicato a persone dello stesso sesso.¹²⁶

¹²² Cfr. D. PERRONE, "CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)", in www.rivistaaic.it, del 2010.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ Cfr. F. ANGELINI, "I "compromessi sposi": la Corte Costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali", in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 2010.

¹²⁵ A. MELANI, "Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta", in www.forumcostituzionale.it, del 2010.

¹²⁶ M. CROCE, "Diritti fondamentali programmatici, limiti all'interpretazione evolutiva e finalità procreativi del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale", www.forumcostituzionale.it, del 2010.

Pertanto, bisognerebbe individuare il significato delle parole ‘*matrimonio*’ e ‘*famiglia*’, utilizzate nell’articolo 29 della Costituzione. Detta norma privilegia la famiglia fondata sul matrimonio. Ad avviso degli esponenti, da ciò deriva che, se nella nostra società anche due persone dello stesso sesso possono formare una famiglia, escluderle dal vincolo matrimoniale non soltanto crea una discriminazione priva di qualsiasi razionalità, ma fa sì che migliaia di cittadini si vedano negate dallo Stato quelle tutele che altrimenti spetterebbero loro in virtù della norma costituzionale.¹²⁷

A questa conclusione la Corte arriva osservando che se da un lato il concetto di matrimonio non può dirsi cristallizzato nel tempo dall’altro si devono considerare principalmente due aspetti:

- (1) non si può che constatare che all’epoca della sua scrittura, l’articolo 29 non poteva considerarsi comprensivo anche delle coppie dello stesso sesso in quanto tale istanza sociale non era considerata nell’allora dibattito politico;
- (2) la funzione dell’articolo 29 della Costituzione non si esaurirebbe nella tutela degli individui che formano una famiglia, ma andrebbe a coprire anche le potenziali risultanze dell’unione tra due individui di sesso opposto, tra cui la prole eventuale.¹²⁸

L’apertura dell’istituto matrimoniale agli omosessuali imporrebbe una riscrittura dell’articolo 29 della Costituzione da parte del legislatore.¹²⁹

La Corte costituzionale ha tratto le sue conclusioni partendo dal matrimonio, non già dalla famiglia, e ravvisando che la nozione costituzionale di matrimonio mutua da quella civilistica, seppur solo sulla base storica, per cui la diversità di sesso assurge a condizione di esistenza giuridica del matrimonio, secondo l’orientamento invalso, ha negato che la famiglia costituzionalmente intesa, *ex* articolo 29 Costituzione, sia anche

¹²⁷ Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

¹²⁸ M. DIBARI “*La lettura in parallelo delle sentenze n. 138/2010 e n. 245/2011 della Corte Costituzionale: una breve riflessione*”, in www.forumcostituzionale.it, del 2011.

¹²⁹ *Ibidem*.

quella omosessuale per cui, al contrario, sarebbe stata ‘naturale’ l’estensione della disciplina matrimoniale. Risulta dunque invertito l’ordine dei fattori; la Corte avrebbe dovuto definire cosa sia famiglia nell’ottica del diritto costituzionale e verificare, secondo lo schema del giudizio di ragionevolezza, la legittimità della portata esclusiva della disciplina civilistica del matrimonio.¹³⁰

Non solo la coppia omosessuale risulta ‘accontentabile’ attraverso una disciplina normativa di riconoscimento ‘*minore*’ rispetto a quella matrimoniale, ma nel caso di estensione sostanziale dell’istituto matrimoniale alla medesima, il fondamento costituzionale andrà ricercato non già nell’articolo 29 della Costituzione, bensì nell’articolo 2 della Costituzione che, se non inciderà sulla sostanza delle cose, formalmente potrà essere trattato come quello che prosaicamente viene denominato matrimonio di serie B, in violazione dell’articolo 3 Costituzione.¹³¹

Il rimettente porta in esame l’articolo 3 della Costituzione e afferma che il diritto di contrarre matrimonio è un momento essenziale di espressione della dignità umana e come tale deve essere garantito a tutti.

Inoltre, lo scopo dell’articolo 3 Costituzione è quello di vietare irragionevoli disparità di trattamento, e che l’esclusione del diritto di matrimonio agli omosessuali non ha alcuna giustificazione razionale, soprattutto se posta a confronto con l’analoga situazione delle persone transessuali che possono contrarre matrimonio con soggetti del proprio sesso di nascita, come previsto dalla legge n. 164 del 14 aprile 1982^{132,133}

Il richiamo, da parte del Tribunale di Venezia, alla legge n. 164/1982, cioè norme in materia di rettificazione di attribuzione del sesso, non è pertinente, a parere della Corte. Infatti, la normativa prevede la rettificazione dell’attribuzione del sesso in forza di una sentenza del tribunale, che attribuisce alla persona un sesso diverso da quello di nascita,

¹³⁰ A. MELANI, “*Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*”, in www.forumcostituzionale.it, del 2010.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Legge n. 164 del 14 aprile 1982.

¹³³ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

a seguito di un intervento di modificazione. Si tratta di una situazione del tutto diversa a quella omosessuale.¹³⁴

L'eventualità di una discriminazione fra la condizione dell'omosessuale e quella del transessuale, non solo è, a parere della Corte, inidonea a fungere da *tertium comparationis*, ma anzi giunge a rappresentare un ulteriore argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio nell'ordinamento italiano.¹³⁵

Infine, nella parte della sentenza dove si parla di '*potenziale*) *finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale*': all'interno del nostro ordinamento giuridico sono leciti matrimoni che non hanno nemmeno in potenza tale finalità, basti pensare al matrimonio degli sterili, per cui non è certo tale funzione a poter essere la base della distinzione che la Corte opera.¹³⁶

La volontà dei costituenti, la concezione matrimoniale del codice del 1942, il riferimento ad una presunta finalizzazione normativa del matrimonio alla procreazione sono meri argomenti di matrice storica, ma, secondo il giudice costituzionale, sono idonei a precludere l'interpretazione creativa della disposizione dell'articolo 29 della Costituzione: la Corte ha dunque effettuato un'operazione di accertamento della staticità di un concetto giuridico, risultando inconferente il richiamo alla non cristallizzazione dei concetti giuridici.¹³⁷

Si ritiene, invece, che il giudice costituzionale avrebbe dovuto cercare di definire cosa sia famiglia oggi, per poi verificare se il matrimonio, in quanto normativamente istituito

¹³⁴ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

¹³⁵ F. ANGELINI, "I "compromessi sposi": la Corte Costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali", in www.associazionedeicostituzionalisti.it, del 2010.

¹³⁶ M.CROCE, "Diritti fondamentali programmatici, limiti all'interpretazione evolutiva e finalità procreativi del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale", www.forumcostituzionale.it, del 2010.

¹³⁷ A. MELANI, "Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta", in www.forumcostituzionale.it, del 2010.

esclusivo della coppia eterosessuale, vada esteso *ex* articolo 3 Costituzione alla coppia omosessuale.¹³⁸

Per concludere in merito all'articolo 3 della Costituzione, la Corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale, dato che la normativa civilistica non comporta alcuna irragionevole discriminazione, non potendo le unioni omosessuali essere ritenute omogenee al matrimonio.¹³⁹

Per questo pare potersi affermare che la Corte ha detto “troppo poco”, in quanto all'affermazione del diritto per gli omosessuali alla vita di coppia quale diritto fondamentale, avrebbe dovuto far derivare quanto meno un monito pressante al legislatore ad intervenire, minacciando, come in altre occasioni ha fatto, una dichiarazione di incostituzionalità per l'ipotesi di una perdurante inerzia dello stesso. Ciò nella considerazione che dalla Costituzione non deriva l'obbligo di estendere alle coppie dello stesso sesso l'istituto del matrimonio previsto per le coppie etero, ma che la stessa “impone” una legislazione che realizzi, per le prime, le condizioni di una vita familiare.¹⁴⁰

Funzione del diritto è la giustizia (*unicuique suum tribuere*) e la scelta tra più opzioni possibili, che privilegi quella conforme alla natura umana ed alla sua situazione di relazioni interpersonali.¹⁴¹

¹³⁸ A. MELANI, “*Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*”, in www.forumcostituzionale.it, del 2010.

¹³⁹ D. PERRONE, “*CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)*”, in www.rivistaaic.it, del 2010.

¹⁴⁰ R. ROMBOLI, “*Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*”, in Foro it., del 2010.

¹⁴¹ S. SPINELLI, “*Il matrimonio non e' un'opinione*”, in www.forumcostituzionale.it, del 2010.

3. Analisi della Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014

Nella sentenza n.170 del 11 giugno 2014, la Corte costituzionale è stata chiamata a giudicare la legittimità costituzionale degli articoli 2 e 4 della legge n. 164 del 14 aprile 1982¹⁴², promosso dalla Corte di cassazione con ordinanza n. 214 del 6 giugno 2013¹⁴³.

La questione di legittimità riguarda nello specifico i seguenti articoli:

1. Articolo 4 della legge 164/1982 nella parte in cui dispone che *‘la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso provoca l’automatica cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso senza la necessità di una domanda e di una pronuncia giudiziale, con riferimento ai parametri costituzionali degli articoli 2 e 29 della Costituzione, e, in qualità di norme interposte, ai sensi degli articoli 10, primo comma, e 117 Costituzione, degli articoli 8 e 12 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo con riguardo ad entrambi i coniugi’*¹⁴⁴
2. Articoli 2 e 4 della legge 164/1982 con riferimento al parametro costituzionale dell’articolo 24 Costituzione, nella parte in cui prevedono la notificazione del ricorso per rettificazione di attribuzione di sesso all’altro coniuge, senza riconoscere a quest’ultimo il diritto di opporsi allo scioglimento del vincolo coniugale nel giudizio in questione.¹⁴⁵
3. Articoli 2 e 4 della legge 164/1982 con riferimento all’articolo 24 Costituzione, negli stessi termini del punto precedente, con riguardo al coniuge che ha ottenuto la rettificazione di attribuzione di sesso.¹⁴⁶

¹⁴² Legge n. 164 del 14 aprile 1982.

¹⁴³ Corte di cassazione ordinanza n. 214 del 6 giugno 2013.

¹⁴⁴ Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

¹⁴⁵ *Ibidem.*

¹⁴⁶ *Ibidem.*

4. Articolo 4 della legge 164/2014 on riferimento al parametro costituzionale dell'articolo 3 Costituzione, per l'ingiustificata disparità di regime giuridico tra l'ipotesi di scioglimento automatico.¹⁴⁷

La Corte di cassazione ha ritenuto che l'Ufficiale di Stato abbia correttamente applicato l'articolo 4 della legge 164/1982¹⁴⁸ nella parte dove prevede che '*la rettificazione di attribuzione di sesso provoca lo scioglimento del matrimonio celebrato con rito religioso*'.¹⁴⁹

La Corte costituzionale ha dichiarato:

1) l'illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore;¹⁵⁰

2) in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale dell'articolo 31, comma 6, del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69), nella parte in cui non prevede che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili

¹⁴⁷ Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

¹⁴⁸ Articolo 4 legge n. 164 del 14 aprile 1982 "*La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso non ha effetto retroattivo. Essa provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso. Si applicano le disposizioni del codice civile e della legge 1 dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni.*"

¹⁴⁹ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

conseguenti alla trascrizione del matrimonio celebrato con rito religioso, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.¹⁵¹

In merito alla decisione, la Corte costituzionale porta delle spiegazioni. La situazione dei due coniugi, che nonostante la rettificazione dell'attribuzione di sesso ottenuta da uno di essi, non intendono interrompere la vita di coppia, si colloca fuori dall'istituto del matrimonio, perché viene meno il requisito dell'eterosessualità. Tuttavia, non può essere equiparabile all'unione civile di soggetti dello stesso sesso, poiché si andrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto.¹⁵²

La legge n. 164/1982 non ha previsto limitazioni connesse allo stato civile della persona per l'accesso alla rettificazione. La sorte del matrimonio anteriore alla sentenza di rettificazione è segnata da una disposizione di scioglimento che è stata intesa operare inderogabilmente e contestualmente dalla giurisprudenza, che ha interpretato l'articolo 4 nel senso che lo scioglimento sia all'interno della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso.¹⁵³

La legge n. 74 del 1987 ha aggiunto la sentenza di rettificazione all'elenco espresso dei casi in cui il divorzio può essere domandato da uno dei due coniugi.¹⁵⁴

Ipotizzando l'effetto abrogativo della novella del 1987 sull'automatismo dell'articolo 4, legge n. 164/1982, si è giunti ad ammettere la possibilità di un matrimonio che, celebrato tra persone di sesso diverso, dopo il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso di uno dei coniugi sopravvivesse tra due persone dello stesso

¹⁵¹ Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

¹⁵² Cfr. *Ibidem*.

¹⁵³ Cfr. B. PEZZINI, "Il paradigma eterosessuale del matrimonio di nuovo davanti alla Corte Costituzionale: la questione del divorzio imposto ex legge a seguito della rettificazione di sesso (ordinanza n. 14329/13 Corte di cassazione)", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 24.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

nesso anagrafico, quanto meno per il tempo necessario allo svolgimento del procedimento relativo al divorzio.¹⁵⁵

Diversa è la situazione quando nessuno dei coniugi proponga la domanda di divorzio nel giudizio di rettificazione, né in giudizio separato, cioè entrambi vogliono conservare il vincolo. In tal caso non viene in discussione solo la scelta della sede processuale, ma anche dei modi e limiti in cui può ritenersi ammissibile un'ipotesi di scioglimento inderogabile e d'ufficio.¹⁵⁶

Nel caso in questione, il giudice di appello ha sviluppato la tesi dell'automatismo dello scioglimento del vincolo matrimoniale: poiché attendere la pronuncia di divorzio per lo scioglimento del matrimonio significherebbe ammettere, anche solo temporaneamente, il matrimonio tra persone dello stesso sesso, in contrasto con il nostro ordinamento, visto che l'istituto del matrimonio prevede la diversità di sesso tra i coniugi.¹⁵⁷

La Corte d'appello configura lo scioglimento come effetto inderogabile, diretto e immediato della sentenza di rettificazione, autonomamente rilevabile dall'ufficiale di stato civile, degradando la pronuncia giudiziale sullo scioglimento ad un semplice accertamento dichiarativo. La Corte di cassazione conferma e condivide questa lettura.¹⁵⁸

Il diritto all'autodeterminazione non si potrebbe estendere fino al punto di consentire la scelta di conservare il matrimonio antecedente in quanto in contrasto con la Costituzione e il diritto interno.¹⁵⁹

¹⁵⁵ B. PEZZINI, "Il paradigma eterosessuale del matrimonio di nuovo davanti alla Corte Costituzionale: la questione del divorzio imposto ex legge a seguito della rettificazione di sesso (ordinanza n. 14329/13 Corte di cassazione)", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 24.

¹⁵⁶ B. PEZZINI, "Il paradigma eterosessuale del matrimonio di nuovo davanti alla Corte Costituzionale: la questione del divorzio imposto ex legge a seguito della rettificazione di sesso (ordinanza n. 14329/13 Corte di cassazione)", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 25.

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*.

La legge n. 164/1982 non pone limiti al matrimonio successivo del transessuale con un soggetto di sesso diverso da quello acquisito, confinando nell'irrelevanza del fatto che il sesso del coniuge sia uguale a quello di origine del transessuale.¹⁶⁰

Nel caso in questione la coppia non ha avuto figli prima della transizione del marito ma, se li avesse avuti, il padre (o madre) anche dopo il transito e la rettificazione resterebbero identificati nei confronti della prole come padre (o madre), quindi con il proprio sesso originario.¹⁶¹

Di conseguenza, la loro precedente identità sessuale come maschio o femmina sopravviverebbe e produrrebbe effetti sul piano della relazione familiare verticale genitore-figlio ma non su quella della relazione familiare orizzontale coniugale, con un ulteriore elemento di incoerenza del sistema normativo.¹⁶²

Il riferimento costituzionale all'unità familiare nell'articolo 29 della Costituzione sembra, dapprima, solo capace di fotografare e recepire passivamente il modello sociale, ma diventa poi un vero criterio di orientamento degli istituti del diritto di famiglia (e, per loro tramite, dei rapporti di genere), in una prospettiva di forte valorizzazione della uguaglianza, che richiede l'impegno a costruirla liberandosi delle sopravvivenze di una tradizione che la nega.¹⁶³

La Corte costituzionale rimanda alla sentenza n. 138 del 14 aprile 2010 in merito all'interpretazione dell'articolo 29 della Costituzione, dove spiega che *'è vero che i*

¹⁶⁰ B. PEZZINI, *"Il paradigma eterosessuale del matrimonio di nuovo davanti alla Corte Costituzionale: la questione del divorzio imposto ex legge a seguito della rettificazione di sesso (ordinanza n. 14329/13 Corte di cassazione)"*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 26.

¹⁶¹ B. PEZZINI, *"Il paradigma eterosessuale del matrimonio di nuovo davanti alla Corte Costituzionale: la questione del divorzio imposto ex legge a seguito della rettificazione di sesso (ordinanza n. 14329/13 Corte di cassazione)"*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 30.

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ B. PEZZINI, *"Il paradigma eterosessuale del matrimonio di nuovo davanti alla Corte Costituzionale: la questione del divorzio imposto ex legge a seguito della rettificazione di sesso (ordinanza n. 14329/13 Corte di cassazione)"*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 31.

*concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere ‘cristallizzati’ con riferimento all’epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell’ordinamento, ma anche dell’evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d’incidere sul nucleo della norma, modificando in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata’.*¹⁶⁴

Il matrimonio quindi, laddove celebrato rispettando i requisiti previsti dall’ordinamento, sanerebbe eventuali vizi sorti in seguito, quasi che l’atto, per la sua intrinseca specialità, possedesse una forza di resistenza oltre, ed a prescindere, i limiti costituzionalmente previsti dall’articolo 29 della Costituzione.¹⁶⁵

Dato che l’atto non ha alcun ‘vizio originale’ non si può annullare. Poco importa la dimensione fattuale della coppia che a quel punto resta coniugata. Poco importa che la coppia sposata sia formata da due persone dello stesso sesso.¹⁶⁶

Non è l’atto in sé che va tutelato, ma ciò che esso determina. È il suo valore in termini di tutela della relazione umana formatasi che necessita la copertura ordinamentale.¹⁶⁷

Quando la Corte costituzionale nella sentenza n. 170/2014 sostiene che la possibilità di mantenere intatto il vincolo matrimoniale tra persone divenute dello stesso sesso nell’attuale ordinamento è in contrasto con l’articolo 29 Costituzione, essa non sta semplicemente sostenendo, come ha fatto nella n. 138/2010, che sarebbe impossibile superare l’attuale significato dell’articolo 29 Costituzione *‘perché non si tratterebbe di*

¹⁶⁴ Corte costituzionale sentenza n. 138 del 14 aprile 2010.

¹⁶⁵ M. DIBARI, “Meglio cambiar genere che essere gay? Alcuni interrogativi sul ragionamento dell’ordinanza n.14329/13 della Cassazione”, *Genius, Rivista di studi giuridici sull’orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 82.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ *Ibidem*.

una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa'.¹⁶⁸

I due concetti appaiono molto diversi: una cosa è dire che non si può superare il tenore letterale dell'articolo 29 Costituzione attraverso un'azione di adeguamento/bilanciamento operata dal Giudice delle leggi, altra cosa è dire che il matrimonio tra persone dello stesso sesso è in contrasto con un articolo della Costituzione.¹⁶⁹

Nell'ambito applicativo dell'articolo 2 della Costituzione, spetta al Parlamento individuare le forme di garanzie e riconoscimento per unioni omosessuali, nell'esercizio della piena discrezionalità, dove la Corte costituzionale ha però la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni.¹⁷⁰

Il poter prevedere un'eccezione alla regola per la coppia sposatasi come *opposite-sex* e solo successivamente divenuta *same-sex* determinerebbe una discriminazione indiretta tra omosessuali, eterosessuali e transessuali.¹⁷¹

Le coppie dello stesso sesso di tipo *ex ante*, ovvero gli omosessuali e le lesbiche conviventi, subirebbero dunque una doppia discriminazione: sia nei confronti della coppia eterosessuale, sia nei confronti della coppia *same-sex* di tipo *ex post*.¹⁷²

La definizione '*coppia same-sex di tipo ex-post*' si riferisce a quella specifica situazione in cui la coppia considerata era originariamente formata da individui di sesso diverso,

¹⁶⁸ M. DIBARI, "La sentenza n.170/2014 della Corte costituzionale: un discorso tutto italiano", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/02, p. 141.

¹⁶⁹ M. DIBARI, "La sentenza n.170/2014 della Corte costituzionale: un discorso tutto italiano", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/02, p. 142.

¹⁷⁰ Cfr. Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

¹⁷¹ M. DIBARI, "Meglio cambiar genere che essere gay? Alcuni interrogativi sul ragionamento dell'ordinanza n.14329/13 della Cassazione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 79.

¹⁷² *Ibidem*.

dunque non una coppia *same-sex* comunemente associata all'idea di una coppia formata da individui omosessuali.¹⁷³

La fattispecie coinvolge, da un lato l'interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio e dall'altro l'interesse della coppia a non essere eccessivamente penalizzata con il sacrificio integrale della dimensione giudica del preesistente rapporto.¹⁷⁴

Nella sentenza, viene inoltre stabilito che il divorzio automatico non può essere sostituito con il divorzio a domanda, perché ciò equivarrebbe a rendere possibile il matrimonio tra soggetti di sesso uguale, in netto contrasto con l'articolo 29 della Costituzione. Sarà quindi compito del legislatore trovare una forma alternativa che consenta ai coniugi di evitare il passaggio da uno status di massima protezione giuridica a una condizione di assoluta indeterminatezza.¹⁷⁵

La Corte costituzionale ha fatto proprie le argomentazioni della Cassazione ponendo in capo al legislatore l'urgente onere di risolvere la questione attraverso l'elaborazione *ex novo* di una nuova disciplina che permetta *'di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima'*.¹⁷⁶

Non è pertinente il riferimento agli articoli 8 e 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), invocati come norme interposte, ai sensi della denunciata violazione degli articoli 10, primo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, perché come afferma la Corte EDU le norme in tema di unioni omosessuali sono riservate alla discrezionalità del legislatore nazionale.¹⁷⁷

¹⁷³ M. DIBARI, "Commento "a caldo" della sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale: quali prospettive?", *Osservatorio Costituzionale*, in www.rivistaaic.it, del 2014.

¹⁷⁴ Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

¹⁷⁵ Cfr. *Ibidem*.

¹⁷⁶ M. DIBARI, "La sentenza n.170/2014 della Corte costituzionale: un discorso tutto italiano", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/02, p. 141.

¹⁷⁷ Corte costituzionale sentenza n. 170 del 11 giugno 2014.

A seguito della lettura della sentenza sorge una domanda lecita: qual è la sorte della coppia e del loro matrimonio mentre il legislatore elabora una disciplina che tuteli i diritti e obblighi della coppia?¹⁷⁸

La Corte costituzionale ha proposto una forma di convivenza registrata che tuteli adeguatamente i diritti e obblighi della coppia, la cui disciplina viene però sempre rimandata alla discrezionalità del legislatore.¹⁷⁹

Se la dichiarazione di illegittimità rende impossibile applicare la norma sullo scioglimento automatico del matrimonio in quanto non sia accompagnata dalla possibilità di *'transito'* della coppia in una dimensione giuridicamente caratterizzata come convivenza registrata e se, contemporaneamente, non è possibile configurare, per analogia o con il ricorso ai principi dell'ordinamento tale dimensione, il giudice *a quo* dovrà limitarsi a constatare che gli articoli 2 e 4 della legge n. 164/1982 non possono produrre gli effetti propri dello scioglimento, che si potranno verificare solo nel momento in cui il legislatore renderà possibile la conversione del matrimonio in una convivenza registrata.¹⁸⁰

Ciò che sembra emergere è un ragionamento che ruota intorno al tipo di famiglia da doversi sempre e comunque tutelare, ovvero quella eterosessuale. Tale unione sarebbe così fortemente garantita che, anche laddove cessi il presupposto dell'eterosessualità dovrebbe considerarsi come famiglia eterosessuale.¹⁸¹

¹⁷⁸ Cfr. B. PEZZINI, "A prima lettura (la sent. 170/2014n sul divorzio imposto)", *Articolo 29*, in www.articolo29.it, del 2014.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Cfr. *Ibidem*.

¹⁸¹ M. DIBARI, "Meglio cambiar genere che essere gay? Alcuni interrogativi sul ragionamento dell'ordinanza n.14329/13 della Cassazione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 84.

Sembra che sia l'eterosessualità il valore inderogabile. L'ordinamento giuridico deve continuare, pure per chi cambia genere e resti sposato, a considerare il soggetto sempre e comunque un '*eterosessuale originario*'.¹⁸²

Il continuo richiamo all'articolo 29 Costituzione quale limite invalicabile rispetto all'ipotesi di riconoscere un'unione matrimoniale di tipo omosessuale non solo isola per l'ennesima volta il nostro Paese rispetto al contesto europeo, ma tende a rinvigorire non poco la retorica degli oppositori di ogni tipo di disciplina idonea a tutelare le unioni *same-sex*.¹⁸³

Di fatto, la Cassazione sembra valutare questo tipo di unione *same-sex* come se continuasse ad essere *opposite-sex* ribadendo implicitamente una visione tradizionalista di matrimonio.¹⁸⁴

Per concludere, non è che il matrimonio tra i due coniugi continua come se la rettificazione non fosse in grado di incidere su di esso, ma il contratto nuziale viene profondamente trasformato, portandolo in una condizione diversa e con minore tutela giuridica.¹⁸⁵

¹⁸² M. DIBARI, "Meglio cambiar genere che essere gay? Alcuni interrogativi sul ragionamento dell'ordinanza n.14329/13 della Cassazione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 84.

¹⁸³ M. DIBARI, "La sentenza n.170/2014 della Corte costituzionale: un discorso tutto italiano", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/02, p. 142.

¹⁸⁴ M. DIBARI, "Meglio cambiar genere che essere gay? Alcuni interrogativi sul ragionamento dell'ordinanza n.14329/13 della Cassazione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2014/01, p. 84.

¹⁸⁵ Cfr. B. PEZZINI, "A prima lettura (la sent. 170/2014n sul divorzio imposto)", *Articolo 29*, in www.articolo29.it, del 2014.

CAPITOLO III

Il riconoscimento dei figli nelle famiglie arcobaleno

1. Premessa

La disciplina delle unioni civili contenuta nella legge n. 76 del 20 maggio 2016¹⁸⁶, nell'offrire un piano di regole alla relazione di coppia *same-sex*, non contiene previsioni specifiche riguardo all'aspetto della filiazione e dell'adozione, limitandosi a richiamare la legge n. 184 del 4 maggio 1983^{187, 188}

Quando si parla di omogenitorialità, infatti, ci si riferisce ad una pluralità di situazioni che, benché accomunate dall'esistenza di un rapporto genitoriale tra un adulto di orientamento omosessuale e un minore da questi accudito, possono essere profondamente diverse tra loro.¹⁸⁹

In via esemplificativa, un rapporto omogenitoriale può instaurarsi: tra il genitore biologico omosessuale e il figlio avuto da una precedente relazione eterosessuale; tra il genitore sociale e il figlio biologico del partner dello stesso sesso; direttamente tra un minore e le sue due mamme o i suoi due papà, come nel caso di adozione piena da parte della coppia omosessuale, o del ricorso, da parte della medesima coppia, a tecniche di procreazione medicalmente assistita (PMA) eterologa, tra cui la *surrogacy*. Non tutte queste fattispecie omogenitoriali, tuttavia, sono giuridicamente accessibili e riconosciute dall'ordinamento italiano.¹⁹⁰

L'inoperatività delle norme sull'adozione legittima o ordinaria, o, come si preferisce definirla parentale, costituisce una limitazione per le coppie omosessuali unite

¹⁸⁶ Legge n. 76 del 20 maggio 2016.

¹⁸⁷ Legge n. 184 del 4 maggio 1983.

¹⁸⁸ G. GALASSO, "Unione omoaffettiva e adozione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/01, p. 88.

¹⁸⁹ A. NOCCO, "Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 120.

¹⁹⁰ *Ibidem*.

civilmente rispetto alla figura della coppie coniugate, sottolineando una disparità di trattamento tra soggetti che hanno contratto unione civile o matrimonio.¹⁹¹

La clausola generale di equivalenza contenuta nel comma 20 dell'articolo unico della Legge n. 76/2016¹⁹² lascia ai margini della rilevanza giuridica il travagliato profilo della c.d. *stepchild adoption* omoparentale, rinviando ai giudici il compito di valutare, di volta in volta, l'opportunità di riconoscere o meno il rapporto di genitorialità e applicare la disciplina dell'adozione in casi particolari, all'interno del nucleo familiare tra il partner e il figlio dell'altro partner.¹⁹³

Il progetto di genitorialità attraverso lo strumento adottivo, all'interno di una coppia unita civilmente, può essere realizzato, dunque, unicamente, in base all'inciso finale dell'articolo 1, comma 20, della legge n. 76/2016, dentro la cornice normativa delle adozioni in casi particolari, delineata dal Titolo IV della legge n. 184/1983 e segnatamente all'interno dell'ipotesi prevista dall'art. 44, comma 1, lettera d¹⁹⁴.¹⁹⁵

¹⁹¹ Cfr. G. GALASSO, "Unione omoaffettiva e adozione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/01, p. 88.

¹⁹² Legge n. 76 del 20 maggio 2016, art. 1, comma 20 "Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n.184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.

¹⁹³ Cfr. G. GALASSO, "Unione omoaffettiva e adozione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/01, p. 88.

¹⁹⁴ Legge n. 184 del 4 maggio 1983, art. 44, comma 1 "I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7:

- a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre;
- b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge ;
- c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre;
- d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo."

¹⁹⁵ G. GALASSO, "Unione omoaffettiva e adozione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/01, p. 89.

I diversi interventi giurisprudenziali che, infatti, si sono susseguiti in tema di adozioni in casi particolari relativamente ai figli dei partner, non sembrano risolutivi. Alcuni giuristi ritengono che le decisioni in senso affermativo e i precetti costituzionali, non siano idonei ad individuare univocamente un assetto normativo, raggiungibile solo attraverso uno specifico intervento legislativo.¹⁹⁶

Una proposta di introduzione dell'istituto delle adozioni co-parentale o *stepchild adoption* per le famiglie omogenitoriali, era l'articolo 5 del disegno di legge n. 2081 del 6 ottobre 2015¹⁹⁷, noto come disegno di legge Cirinnà.

Tale articolo prevedeva una modifica dell'articolo 44, lettera b, della legge n. 184 del 4 maggio 1983, orientata a permettere alla parte dell'unione civile di ricorrere all'adozione non legittimante nei confronti del figlio naturale dell'altra parte.¹⁹⁸

Se fosse entrata in vigore, la norma avrebbe quindi consentito di impiegare l'istituto dell'adozione in casi particolari di cui all'articolo 44, comma 1, lettera b della citata legge per riconoscere giuridicamente la genitorialità sociale del partner del genitore biologico, anche del suo stesso sesso, quantomeno nell'ambito di una unione civile.¹⁹⁹

All'interno della giurisprudenza italiana, i casi posti in esame ai giudici sono numerosi.

Alcuni giudizi sono stati favorevoli all'apertura e al riconoscimento dello status di genitori all'interno delle coppie *same-sex*, altri invece hanno precluso questa possibilità.

Nell'Unione Europea troviamo diversi ordinamenti nazionali, con proprie regole in materia di adozione e riconoscimento delle famiglie arcobaleno.

¹⁹⁶ G. GALASSO, "Unione omoaffettiva e adozione", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/01, p. 89.

¹⁹⁷ Disegno di Legge n. 2081 del 6 ottobre 2015.

¹⁹⁸ Cfr. *Ibidem*.

¹⁹⁹ A. NOCCO, "Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 121.

Davanti alla Corte Edu sono passati diversi casi, come per esempio le sentenze gemelle *Mennesson c. Francia* e *Labassee c. Francia* del 26 giugno 2014, oppure il caso italiano *Paradiso e Campanelli c. Italia* del 27 gennaio 2015, la quale ha espresso alcuni importanti principi in materia. La Corte ha infatti sottolineato l'evoluzione della società e l'emergere di nuovi modelli familiari, i quali necessitano di protezione e tutele adeguate.²⁰⁰

Restando nell'ottica europea, interessante è esaminare la recente sentenza del 30 giugno 2022, della Corte Costituzionale austriaca la quale ha attuato un passo in avanti, a favore delle coppie omogenitoriali.

Nel diritto austriaco infatti i giudici costituzionali, oltre a decidere in via incidentale e in via astratta, possono anche sollevare la questione d'ufficio, con un *Prüfungsbeschluss*, nel caso nutrano dubbi circa la costituzionalità di una disposizione che deve essere applicata in una questione sottoposta a loro giudizio, come in questo caso.²⁰¹

La legislazione dell'Austria distingueva, infatti, l'acquisto dello *status* di genitore tra coppie di sesso diverso e coppie di stesso sesso. Quando si trattava di coppie femminili, la partner della madre acquisiva la qualifica di 'altro genitore', solo ed unicamente se la coppia aveva fatto ricorso alla procreazione medicalmente assistita (PMA).²⁰²

Nel 1992 questa pratica è entrata in vigore tramite una legge che regolava l'intero procedimento, dal luogo in cui doveva essere svolto l'intervento, ai requisiti necessari,

²⁰⁰ A. NOCCO, "Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 131-132.

²⁰¹ F. B. D'USSEAUX, "Il genitore è sempre genitore: la Corte Costituzionale austriaca e le coppie omoaffettive femminili", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2023/01, p. 169.

²⁰² *Ibidem*.

ai tempi e modi di una eventuale revoca del consenso. Inizialmente era aperta solo alle coppie etero, ed estesa successivamente anche alle coppie femminili nel 2015.²⁰³

Vista la nuova disciplina normativa, si era reso necessario modificare le disposizioni del Codice civile riguardanti l'acquisizione dello *status* genitoriale e in particolare i §§ 144 e 145 del ABGB: la madre intenzionale viene considerata altro genitore solo quando sia stata utilizzata la PMA per realizzare il progetto procreativo; in caso contrario, per poter essere riconosciuta quale 'altro genitore' dal diritto, deve ricorrere all'adozione.²⁰⁴

La Corte costituzionale ha dichiarato illegittimi questi due articoli, perché in contrasto con il principio di uguaglianza, sottolineando che l'acquisto dello *status* di genitore non deve dipendere dal modo in cui il figlio è stato concepito e dal tipo di coppia nel quale entra a far parte²⁰⁵, sollecitando il legislatore a recepire i cambiamenti della società e ad intervenire.²⁰⁶

L'auspicio è che questa decisione sia lo spunto per un intervento sulla filiazione che metta al centro l'uguaglianza dei figli, comunque concepiti, che permetta l'individuazione univoca delle figure genitoriali del minore con disposizioni chiare, e crei relazioni stabili, realizzando così il miglior interesse del minore.²⁰⁷

²⁰³ Cfr. F. B. D'USSEAUX, "Il genitore è sempre genitore: la Corte Costituzionale austriaca e le coppie omoaffettive femminili", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2023/01, p. 170.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ F. B. D'USSEAUX, "Il genitore è sempre genitore: la Corte Costituzionale austriaca e le coppie omoaffettive femminili", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2023/01, p. 175.

²⁰⁷ Cfr. F. B. D'USSEAUX, "Il genitore è sempre genitore: la Corte Costituzionale austriaca e le coppie omoaffettive femminili", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2023/01, p. 176.

2. Giudici contrari al riconoscimento dei figli alle coppie *same-sex*

2.1 Sentenza del Tribunale per i minorenni di Bologna del 10 novembre 2014

Nell'ordinanza del 10 novembre 2014, il Tribunale per i minorenni di Bologna, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli articoli 35 e 36 della legge n. 184 del 4 maggio 1983, nella parte in cui essi *'come interpretati secondo il diritto vivente, non consentono al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore adottato il riconoscimento della sentenza straniera che abbia pronunciato la sua adozione in favore del coniuge del genitore, a prescindere dal fatto che il matrimonio abbia prodotto effetti in Italia'*.²⁰⁸

La questione è stata giudicata dalla Corte costituzione nella sentenza n. 76 del 7 aprile 2016²⁰⁹, la quale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale promossa dal Tribunale per i minorenni di Bologna in tema di riconoscimento delle *stepchild adoptions*, ovvero dell'istituto che consente al genitore non biologico di adottare il figlio, naturale o adottivo, del partner.²¹⁰

Il caso in esame riguarda due donne, convinti da venti anni e sposate nel 2013 nello Stato di Washington, madri biologiche di due minori, le quali nel 2004 avevano ottenuto negli Stati Uniti la pronuncia favorevole all'adozione piena del figlio biologico dell'altra, in applicazione dell'istituto della c.d. *second parent adoption*.²¹¹

A seguito del trasferimento in Italia, una delle due donne era anche cittadina italiana per discendenza, chiedeva il riconoscimento del provvedimento di adozione del figlio della moglie.²¹²

²⁰⁸ C. RAGNI, "Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 228.

²⁰⁹ Corte costituzionale, sentenza n. 76 del 7 aprile 2016.

²¹⁰ L.S. RUNCHELLA, "Primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso", *Articolo 29*, in [articolo29.it](#), del 2016.

²¹¹ Cfr. *Ibidem*.

²¹² C. RAGNI, "Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 229.

Il Pubblico ministero si esprimeva in senso contrario, facendo valere l'impossibilità di applicare alla specie l'articolo 44, comma 1, lettera b) della legge n. 184/1983 che, tra le ipotesi in cui può farsi luogo in Italia all'adozione semplice sul piano giuridico, di effetti significativamente più circoscritti, rispetto a quella piena, soprattutto per ciò che concerne la conservazione da un lato del legame tra il minore e la famiglia di origine, e dall'altro del mancato prodursi di rapporti di tipo familiare tra l'adottato e i parenti dell'adottante, disciplina il caso in cui la domanda provenga dal coniuge del genitore, c.d. adozione co-parentale. L'argomento a supporto di tale affermazione riguardava essenzialmente l'inidoneità del matrimonio tra le due donne a produrre effetti in Italia.²¹³

La Corte costituzionale, con una motivazione sintetica ma densa di contenuti, distingueva le varie ipotesi di riconoscimento dei provvedimenti stranieri in materia di adozione: da una parte vi è il riconoscimento automatico, di cui all'articolo 41, comma 1, della legge n. 218 del 1995; dall'altra parte vi è la fattispecie disciplinata dal comma 2, secondo cui rimangono ferme le disposizioni delle leggi speciali in caso di adozione di minori, le quali consentono un vaglio da parte del Tribunale per i minorenni.²¹⁴

Secondo il Tribunale per i minorenni di Bologna la richiesta formulata dalla ricorrente si scontrava con i limiti posti dal nostro ordinamento che non permette di dare efficacia in Italia al matrimonio omosessuale contratto all'estero; con la conseguenza che l'adozione straniera mancherebbe di uno dei fondamentali presupposti per potere essere qualificata come adozione co-parentale.²¹⁵

I giudici bolognesi facevano notare che il mancato riconoscimento del provvedimento adottato dal Tribunale statunitense, contrasterebbe con alcune norme della Costituzione italiana. In primis con l'articolo 2, che garantisce e tutela i diritti dell'uomo sia come

²¹³ C. RAGNI, "Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 229.

²¹⁴ G.P. DOLSO, "I profili processuali della sentenza costituzionale sulla stepchild adoption", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p. 195.

²¹⁵ *Ibidem*.

singolo che nell'ambito delle formazioni sociali in cui si esplica la personalità dell'individuo, nelle quali, secondo la giurisprudenza della Corte Costituzionale, devono senz'altro annoverarsi le unioni *same-sex*, articolo 3 per la discriminazione realizzata nei confronti delle coppie omosessuali, con gli articoli 30 e 117 Costituzione i quali tutelano l'interesse del minore nell'ambito della famiglia, il primo in modo diretto ed il secondo attraverso il richiamo agli obblighi internazionali gravanti sullo Stato in seguito alla sua adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.²¹⁶

All'interno della sentenza viene fatto ampio uso della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha ribadito più volte che l'articolo 8 CEDU²¹⁷, impone l'obbligo di garantire la sopravvivenza dei rapporti giuridici o di fatto di una vita familiare, che comprende anche le coppie omosessuali, a meno che non ci sia la necessità di salvaguardare interessi pubblici di importanza fondamentale per lo Stato.²¹⁸

Il rifiuto di dare esecuzione a un provvedimento straniero che dispone la *stepchild adoption* rischia, infine, di determinare un'ingerenza nel diritto, al rispetto della vita familiare di cui all'articolo sopra citato, ogni qualvolta lo *status* sia stato validamente acquisito all'estero e il provvedimento di diniego delle autorità nazionali non tenga conto della realtà sociale e della situazione concreta che si è nel tempo venuta a determinare fra gli interessati.²¹⁹

Nell'ordinamento italiano, il riconoscimento delle adozioni pronunciate all'estero e l'individuazione dei criteri applicabili al caso in oggetto, sono soggetti a duplice regime,

²¹⁶ C. RAGNI, "Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 229-230.

²¹⁷ Art. 8 CEDU "1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.
2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui."

²¹⁸ Cfr. C. RAGNI, "Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 230.

²¹⁹ L.S. RUNCHELLA, "Primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso", *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2016.

secondo quanto stabilito dall'articolo 41 della legge n. 218 del 31 maggio 1995²²⁰. Da un lato, al primo comma., la norma rinvia agli articoli 64²²¹, 65²²² e 66²²³ della medesima legge, senza peraltro porre alcuna distinzione tra i criteri richiamati; dall'altro, al secondo comma, essa fa salva l'applicazione delle leggi speciali in materia di adozione di minori.²²⁴

Secondo i giudici costituzionali, la legge n. 184/1983 disciplina il riconoscimento delle adozioni internazionali, fra le quali vengono fatte rientrare le adozioni legittimanti di minori stranieri residenti all'estero nei confronti di adottanti italiani o residenti in Italia, mentre le disposizioni generali di cui agli articoli 64, 65, 66 della legge n. 218/1995, oltre a riferirsi all'adozione non legittimante, cioè di maggiorenni o di minori in casi particolari, e all'adozione all'estero di minori italiani, regolerebbero le adozioni interne

²²⁰ Art. 41, legge n. 218 del 31 maggio 1995 “1. I provvedimenti stranieri in materia di adozione sono riconoscibili in Italia ai sensi degli articoli 64, 65 e 66.

2. Restano ferme le disposizioni delle leggi speciali in materia di adozione dei minori.”

²²¹ Art. 64, legge n. 218 del 31 maggio 1995 “La sentenza straniera è riconosciuta in Italia senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento quando:

- a) il giudice che l'ha pronunciata poteva conoscere della causa secondo i principi sulla competenza giurisdizionale propri dell'ordinamento italiano;
- b) l'atto introduttivo del giudizio è stato portato a conoscenza del convenuto in conformità a quanto previsto dalla legge del luogo dove si è svolto il processo e non sono stati violati i diritti essenziali della difesa;
- c) le parti si sono costituite in giudizio secondo la legge del luogo dove si è svolto il processo o la contumacia è stata dichiarata in conformità a tale legge;
- d) essa è passata in giudicato secondo la legge del luogo in cui è stata pronunciata;
- e) essa non è contraria ad altra sentenza pronunciata da un giudice italiano passata in giudicato;
- f) non pende un processo davanti a un giudice italiano per il medesimo oggetto e fra le stesse parti, che abbia avuto inizio prima del processo straniero;
- g) le sue disposizioni non producono effetti contrari all'ordine pubblico.”

²²² Art. 65, legge n. 218 del 31 maggio 1995 “Hanno effetto in Italia i provvedimenti stranieri relativi alla capacità delle persone nonché all'esistenza di rapporti di famiglia o di diritti della personalità quando essi sono stati pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle norme della presente legge o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato, anche se pronunciati da autorità di altro Stato, purché non siano contrari all'ordine pubblico e siano stati rispettati i diritti essenziali della difesa.”

²²³ Art. 66, legge n. 218 del 31 maggio 1995 “I provvedimenti stranieri di volontaria giurisdizione sono riconosciuti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento, sempre che siano rispettate le condizioni di cui all'articolo 65, in quanto applicabili, quando sono pronunciati dalle autorità dello Stato la cui legge è richiamata dalle disposizioni della presente legge, o producono effetti nell'ordinamento di quello Stato ancorché emanati da autorità di altro Stato, ovvero sono pronunciati da un'autorità che sia competente in base a criteri corrispondenti a quelli propri dell'ordinamento italiano.”

²²⁴ Cfr. C. RAGNI, “Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane”, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 230.

ad ordinamenti stranieri, ovvero quelle di minori stranieri pronunciate all'estero a favore di adottanti stranieri.²²⁵

Questo caso sembra riguardare un caso di adozione internazionale, regolata dalla Convenzione Aja del 29 maggio 1993²²⁶ sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale. A questa Convenzione hanno aderito sia l'Italia che gli Stati Uniti.

A tale proposito sembra idonea l'applicazione dell'articolo 36²²⁷ della Convenzione stessa.

Per la interpretazione della norma, il Tribunale di Bologna fa riferimento alla giurisprudenza della Cassazione, la quale ha ritenuto non solo che l'efficacia del provvedimento straniero sarebbe subordinata, ai sensi della disposizione in esame, al limite della non contrarietà ai principi fondamentali che in Italia governano il diritto di famiglia e dei minori, ma anche che in tale concetto vada senz'altro annoverato quello secondo cui l'adozione internazionale, così come quella interna possono essere pronunciate soltanto a favore di persone sposate, fatte salve le ipotesi previste dall'articolo 44 legge sull'adozione.²²⁸

Tale norma, tuttavia, nell'ammettere che l'istituto possa applicarsi in casi speciali anche a favore di colui o colei che intenda adottare il figlio del coniuge, presuppone in ogni

²²⁵ L.S. RUNCHELLA, “ *Primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso*”, *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2016.

²²⁶ Convenzione Aja del 29 maggio 1993.

²²⁷ Art. 36, Convenzione Aja del 29 maggio 1993 “*Riguardo a quegli Stati che hanno, in materia di adozione, due o più sistemi di diritto, applicabili in differenti unità territoriali:*

a - qualsiasi riferimento alla residenza abituale nello Stato s'intende fatto alla residenza abituale in una unità territoriale di questo Stato ;

b - qualsiasi riferimento alla legge dello Stato s'intende fatto alla legge in vigore nell'unità territoriale pertinente;

c - qualsiasi riferimento alle autorità competenti o alle autorità pubbliche dello Stato s'intende fatto alle autorità abilitate ad agire nell'unità territoriale pertinente;

d - qualsiasi riferimento agli organismi abilitati dello Stato s'intende fatto agli organismi abilitati nell'unità territoriale pertinente.”

²²⁸ C. RAGNI, “*Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane*”, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 233.

caso l'esistenza di un rapporto matrimoniale, escludendo quindi dalla sua applicazione i *partners* del medesimo sesso, cui la possibilità di sposarsi era in Italia preclusa.²²⁹

Il Tribunale di Bologna pone quindi in discussione la premessa, ossia quella secondo cui i matrimoni *same-sex* non possono produrre effetti nel nostro ordinamento, ricordando come essa si ponga in contraddizione non solo con la prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo, che, come già si è accennato, si è pronunciata nel senso dell'esistenza di un diritto alla continuità dei legami familiari, cui il riconoscimento degli *status*, ma anche con le più recenti pronunce della Corte Costituzionale, che, nell'attribuire rilevanza costituzionale alle coppie *same-sex* in quanto formazioni sociali tutelate dall'articolo 2 Costituzione, hanno espresso il concetto secondo cui, in assenza di un'apposita legislazione in materia, sono i giudici di legittimità a dovere stabilire caso per caso se la mancata estensione al *partner* del medesimo sesso di istituti o diritti garantiti al coniuge realizzi o meno una irragionevole discriminazione, che, come tale, necessita di essere corretta.²³⁰

In particolare il Tribunale per i minorenni di Bologna ritiene non solo contrario a tali principi, ma anche contraddittorio rispetto alle regole che governano l'istituto, il fatto di non poter decidere se corrisponda o meno all'interesse del minore il riconoscimento di un provvedimento di adozione, nel caso in cui a farne richiesta siano una persona o una coppia omosessuale.²³¹

La Corte costituzionale evidenzia, inoltre, che la circostanza della doppia cittadinanza statunitense e italiana dell'adottante al momento della richiesta di riconoscimento non determina l'applicazione dell'articolo 36, comma 4 della legge n.184/1983. Ad opinione della Corte, infatti, posto che la *ratio* di tale disposizione consiste nello scoraggiare i cittadini italiani che intendono aggirare la rigorosa disciplina nazionale in materia di

²²⁹ C. RAGNI, "Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 233.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Ibidem*.

adozione, non è determinante, ai fini della qualificazione della fattispecie, il momento della richiesta di riconoscimento, bensì il momento della pronuncia dell'adozione che nel caso concreto interessava una minore di nazionalità statunitense e un'adottante che all'epoca aveva la sola cittadinanza statunitense.²³²

In un comunicato stampa, la Corte ha spiegato che *‘il Tribunale di Bologna ha erroneamente trattato la decisione straniera come un'ipotesi di adozione da parte di cittadini italiani di un minore straniero (cosiddetta adozione internazionale) mentre si trattava del riconoscimento di una sentenza straniera, pronunciata tra stranieri’*^{233, 234}

Il benessere del minore dovrebbe essere il fulcro delle decisioni dei giudici e cercare di dare una continuità e stabilità alla bambina pienamente inserita in un contesto affettivo e relazionale perfettamente idoneo a realizzare il suo legittimo interesse ad avere una famiglia.²³⁵

Infine, la necessità di salvaguardare prioritariamente l'interesse del minore, che si riscontra sia nel caso di adozione internazionale sia nel caso di adozione interna a uno stato straniero, dovrebbe indurre i giudici italiani a non invocare il limite dell'ordine pubblico per negare il riconoscimento a provvedimenti stranieri di *stepchild adoption* per la sola ragione che questi si inseriscono nell'ambito di un progetto di genitorialità che coinvolge coppie omosessuali.²³⁶

È opportuno che il giudice valuti se il mantenimento della vita familiare costruita con entrambe le figure genitoriali e il mantenimento delle relazioni affettive ed educative

²³² L.S. RUNCHELLA, “ *Primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso*”, *Articolo 29*, in [articolo29.it](#), del 2016.

²³³ Corte costituzionale, comunicato stampa rubricato “*Decisione della Corte sulla stepchild adoption*”, in [www.cortecostituzionale.it](#), del 2016.

²³⁴ G.P. DOLSO, “*I profili processuali della sentenza costituzionale sulla stepchild adoption*”, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2016/02, p. 196.

²³⁵ Cfr. C. RAGNI, “*Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane*”, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2015/02, p. 234.

²³⁶ L.S. RUNCHELLA, “ *Primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso*”, *Articolo 29*, in [articolo29.it](#), del 2016.

che, in forza della prolungata convivenza, si sono consolidate corrisponda o meno all'interesse superiore del minore.²³⁷

3. Giudici a favore del riconoscimento dei figli nelle coppie *same-sex*

3.1 Sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30 luglio 2014

La sentenza del Tribunale per i minorenni di Roma del 30 luglio 2014, è stata un punto di svolta nell'evoluzione dei diritti della comunità LGBT. In questa sentenza i protagonisti non erano i diritti degli omosessuali, ma dei loro figli e del riconoscimento delle famiglie arcobaleno.

Il caso vede coinvolte due mamme e una bambina. Soltanto la mamma biologica é riconosciuta dallo Stato e per tale ragione la mamma sociale chiede di essere ammessa alla sua adozione.²³⁸

L'articolo 44, della legge n.184 del 4 maggio 1983, prevede la possibilità di disporre la adozione in casi particolari nell'ipotesi in cui un minore non possa essere adottato con adozione cd. piena o legittimante, le quali rappresentano istituti giuridici distinti.

La 'adozione piena' consente l'adozione di bambini in stato di abbandono, ed nell'ordinamento italiano è consentita solo alle coppie sposate.²³⁹

La 'adozione in casi particolari' è ammessa, invece, in diversi casi specifici (lettere A, B, C e D dell'articolo 44) che concernono, per lo più, ipotesi in cui vi è già una relazione genitoriale di fatto tra un bambino ed un adulto; questa consentita anche ai single e alle coppie non sposate.²⁴⁰

L'articolo 44 infatti prevede quattro ipotesi:

²³⁷ L.S. RUNCHELLA, “ *Primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso*”, *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2016.

²³⁸ M. GATTUSO, “*Tribunale per i minorenni di Roma: sì all'adozione del figlio del partner ed al doppio cognome, l'omogenitorialità è “sana e meritevole d'essere riconosciuta”*”, *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2014.

²³⁹ Cfr. *Ibidem*.

²⁴⁰ Cfr. *Ibidem*.

- Lettera A: quando si tratta dell'ipotesi di bambini già curati da parenti o conoscenti;²⁴¹
- Lettera B: ipotesi di bambini che hanno instaurato una relazione filiale col nuovo coniuge del proprio genitore;²⁴²
- Lettera C: adozione di bambini orfani portatori di handicap;²⁴³
- Lettera D: prevede che l'adozione sia possibile anche quando *'vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo'*, rilevante nel caso in esame.²⁴⁴

La lettera D non menziona lo stato di abbandono, che appare dunque come un requisito introdotto dall'interpretazione giurisprudenziale. Essa sembra, infatti, faccia riferimento non solo a situazioni di impossibilità materiale di adottare bambini in stato di abbandono, ma anche ad ogni altra ipotesi di impossibilità giuridica di adottare con adozione legittimante.²⁴⁵

La lettera dell'articolo 44, lettera D pone al suo centro, grazie anche all'adesione alla Convenzione dei diritti del fanciullo di New York, l'interesse del minore che deve necessariamente prevalere su ogni altra considerazione di natura formale o ideologica.²⁴⁶

²⁴¹ Cfr. Art. 44, legge n.184 del 4 maggio 1983, lettera A *"da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, quando il minore sia orfano di padre e di madre"*.

²⁴² Cfr. Art. 44, legge n.184 del 4 maggio 1983, lettera B *"dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge"*.

²⁴³ Cfr. Art. 44, legge n.184 del 4 maggio 1983, lettera C *"quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre"*.

²⁴⁴ Art. 44, legge n.184 del 4 maggio 1983, lettera D *"quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo"*.

²⁴⁵ M. GATTUSO, *"Tribunale per i minorenni di Roma: sì all'adozione del figlio del partner ed al doppio cognome, l'omogenitorialità è "sana e meritevole d'essere riconosciuta" "*, *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2014.

²⁴⁶ Cfr. *Ibidem*.

Per il Collegio, l'articolo 44, lettera D configura, come una clausola generale residuale che consente di valutare l'interesse del minore anche quando non v'è stato di abbandono.²⁴⁷

Il limite posto dalla lettera B, per cui la cd. *step-adoption* è possibile solo nell'ambito del matrimonio, può essere superato, ove sia nell'interesse del minore, in ragione della detta clausola d'apertura di cui alla lettera D.²⁴⁸

La Corte rileva, come in linea di principio, non possa escludersi l'estensione di tale istituto neanche alle coppie gay e lesbiche, posto che si tratterebbe di una discriminazione vietata dalla nostra Carta costituzionale e che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani ha affermato che l'istituto dell'affidamento in casi particolari deve applicarsi anche alle coppie omosessuali, salvo che non sussistano specifiche controindicazioni, specifiche ragioni che giustifichino una diversa disciplina.²⁴⁹

I giudici capitolini ricordano inoltre come la capacità genitoriale delle coppie dello stesso sesso sia stata riconosciuta dalla Corte europea dei diritti umani e quindi negate tale diritto costituisce violazione dell'articolo 14, in combinato disposto con l'articolo 8, la previsione in materia di adozione di minori di una norma che disciplini diversamente le condizioni di esercizio della potestà genitoriale per le coppie di fatto dello stesso sesso e per quelle di diverso sesso.²⁵⁰

Secondo la Corte di Strasburgo, ogni disparità di trattamento è discriminatoria, poiché gli *status* giuridici di una coppia di fatto omosessuale e di una coppia di fatto eterosessuale sono comparabili fra loro.²⁵¹

²⁴⁷ M. GATTUSO, "Tribunale per i minorenni di Roma: sì all'adozione del figlio del partner ed al doppio cognome, l'omogenitorialità è "sana e meritevole d'essere riconosciuta" ", *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2014.

²⁴⁸ *Ibidem*.

²⁴⁹ *Ibidem*.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Ibidem*.

Per concludere, tornando al caso concreto, la capacità genitoriale delle due mamme e lo specifico interesse della bambina emerge da tutte le indagini esperite le quali rilevano che la stessa cresce serena in un ambiente familiare sano che corrisponde pienamente alle sue esigenze. ²⁵²La sentenza del 17 ottobre 2016 aveva negato la c.d. adozione incrociata da parte di una coppia di mamme. Essa è stata impugnata e riformata dalla sentenza del 9 febbraio 2017 della Corte d'appello di Milano, la quale ha disposto l'adozione nell'interesse delle due bambine coinvolte. ²⁵³

L'*iter* argomentativo seguito dal Collegio milanese in questa articolata ed interessante decisione di secondo grado, frutto della riunione dei due ricorsi presentati dalle co-mamme appellanti, non si discosta, nella sostanza, da quello dei precedenti conformi. Evidenziate le circostanze di fatto, le argomentazioni delle parti, gli esiti delle indagini disposte dal Tribunale per i minorenni nel corso del giudizio di primo grado e i precedenti della giurisprudenza italiana in materia, la Corte è passata ad esaminare la questione giuridica sottesa al caso, ovvero sia l'interpretazione più corretta da dare alla lettera d dell'articolo 44 della legge 184/1983, nel composito quadro delle fonti del diritto e nel contesto socio-culturale attuale. ²⁵⁴

Una lettura dell'articolo 44 della legge n. 184 del 1983 che escludesse la possibilità di ricorrere all'adozione in casi particolari per le coppie di fatto omosessuali si porrebbe in contrasto con gli articoli 14 e 8 della CEDU, come rilevato da Tribunale per i minorenni di Roma con sentenza n. 299/2014. ²⁵⁵

²⁵² M. GATTUSO, "Tribunale per i minorenni di Roma: sì all'adozione del figlio del partner ed al doppio cognome, l'omogenitorialità è "sana e meritevole d'essere riconosciuta" ", *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2014.

²⁵³ Cfr. A. NOCCO, "Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 135.

²⁵⁴ Cfr. *Ibidem*.

²⁵⁵ *Ibidem*.

La disposizione di cui la lettera d, secondo i giudici d'appello si caratterizza per essere una norma residuale avente carattere aperto nella sua sintetica espressione letterale.²⁵⁶

Nel caso di specie, inoltre, le appellanti avevano dimostrato la sussistenza di quella fondamentale condizione che l'articolo 57 n. 2 della legge n. 184/1983²⁵⁷ impone di valutare, ovverosia che l'adozione richiesta rispondesse al preminente interesse dei minori adottandi. Le bambine infatti vivevano in una situazione di benessere psicofisico e riconoscevano nelle appellanti, in egual modo, le loro figure genitoriali.²⁵⁸

Secondo i giudici dell'appello, quando viene dimostrata la sussistenza delle condizioni di cui all'articolo 57, della citata legge, *'il riconoscimento giuridico della genitorialità sociale è interesse e diritto dei bambini'*.²⁵⁹

La Corte d'appello non ravvisa dunque alcuna ragione per confermare la pronuncia di primo grado accedendo ad una interpretazione restrittiva dell'articolo 44. Infatti i giudici sostenevano che la legge Cirinnà avrebbe infatti non solo legittimato, ma anche avallato l'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi dal 2014 in avanti sulla lettera d dell'articolo 44, e ciò in attesa di disciplinare l'istituto dell'adozione omoparentale in un momento successivo.²⁶⁰

Più precisamente, secondo la Corte milanese, la legge n. 76 si sarebbe *'limitata a regolamentare le unioni civili tra persone dello stesso sesso e a disciplinare le*

²⁵⁶ A. NOCCO, *"Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017"*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 135.

²⁵⁷ Art. 57, legge n. 184 del 4 maggio 1983 "Il tribunale verifica:

- 1) se ricorrono le circostanze di cui all'articolo 44;
- 2) se l'adozione realizza il preminente interesse del minore.

A tal fine il tribunale per i minorenni, sentiti i genitori dell'adottando, dispone l'esecuzione di adeguate indagini da effettuarsi, tramite i servizi locali e gli organi di pubblica sicurezza, sull'adottante, sul minore e sulla di lui famiglia."

²⁵⁸ A. NOCCO, *"Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017"*, *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 136.

²⁵⁹ *Ibidem*.

²⁶⁰ *Ibidem*.

convivenze, avendo il legislatore semplicemente deciso di non affrontare congiuntamente anche il problema della regolamentazione della c.d. stepchild adoption, preferendo rinviarlo e procedendo così allo stralcio del relativo articolo che prevedeva una modifica dell'art. 44 lettera b) '261, ma tale modifica della lettera b) 'si imponeva proprio per l'interpretazione che in un numero crescente di casi veniva data alla lettera d) '262.263

In conclusione, la Corte sostiene, *'la piena equiparazione, sotto il profilo che qui interessa, dei diritti dei figli dei genitori coniugati e dei figli di genitori uniti civilmente o conviventi, siano essi eterosessuali o omosessuali, si ha oggi attraverso un'interpretazione estensiva, o meglio, evolutiva, dell'articolo 44 lettera d, profilandosi, in caso contrario, un problema di incostituzionalità dell'articolo 44 per violazione del principio di eguaglianza, a maggior ragione dopo l'approvazione della legge sulle unioni civili, questione che il Tribunale per i minorenni di Milano avrebbe quindi dovuto sollevare prima di accedere ad una interpretazione restrittiva che, di fatto, viola i diritti dei minori '264.*

La Corte d'appello di Milano aveva fatto ampio uso del diritto internazionale e del diritto dell'UE, utilizzando così le fonti extra nazionali a sostegno dell'interpretazione evolutiva della lettera d dell'articolo 44, legge n. 184/1983.²⁶⁵

²⁶¹ Corte d'appello di Milano, sentenza del 9 febbraio 2017.

²⁶² *Ibidem*.

²⁶³ A. NOCCO, "Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 136.

²⁶⁴ Corte d'appello di Milano, sentenza del 9 febbraio 2017.

²⁶⁵ Cfr. A. NOCCO, "Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 137.

Secondo la migliore dottrina, l'articolo 44 non mette al centro, in effetti, una situazione negativa ma una situazione in positivo: la necessità di dare protezione e veste giuridica ad una situazione già sussistente.²⁶⁶

La Corte, in riforma della sentenza emessa dal Tribunale per i Minorenni di Milano il 13 settembre 2016 ed in accoglimento degli appelli proposti dalle co-mamme, ha dichiarato, con il parere favorevole del Procuratore Generale in sede, l'adozione incrociata delle minori, disponendo che le stesse aggiungessero al proprio cognome quello della mamma sociale adottante e riconoscendo la dignità giuridica di famiglia a tutte le persone coinvolte.²⁶⁷

All'esito di questa decisione, la possibilità di adozione co-parentale da parte del genitore non biologico nell'ambito di una coppia dello stesso sesso è stata affermata dunque dalla Corte di Cassazione e dalle Corti di appello di Roma, Torino e Milano, non emergendo alcuna decisione di segno negativo, salvo le decisioni di primo grado impugnate e riformate, così che si configura ormai un quadro interpretativo che appare coerentemente diretto ad assicurare una prima protezione di questi minori ai sensi della disposizione citata di cui all'articolo 44 lettera d).²⁶⁸

²⁶⁶ M. GATTUSO, "Anche da Milano, dopo la Cassazione, Roma e Torino, semaforo verde per l'adozione coparentale", *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2017.

²⁶⁷ A. NOCCO, "Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017", *Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere*, Bologna, 2017/02, p. 137.

²⁶⁸ M. GATTUSO, "Anche da Milano, dopo la Cassazione, Roma e Torino, semaforo verde per l'adozione coparentale", *Articolo 29*, in articolo29.it, del 2017.

Conclusione

Nel presente lavoro sono stati analizzati, in primo luogo, i diritti delle persone LGBT, nel contesto europeo e italiano, affrontando tematiche sul mondo del lavoro e sulla disciplina delle unioni civili.

In secondo luogo si è proceduto all'analisi di sentenze, quali sentenze della Corte costituzionale n. 138/2010 e n. 170/2014, riguardanti l'istituto del matrimonio e unioni civili, per poi passare al tema delle adozioni, confrontando decisioni di giudici a favore e contrari il riconoscimento delle famiglie arcobaleno.

La stesura è stata fatta per cercare di capire il quadro normativo riservato alle coppie *same-sex*.

Recentemente il Governo italiano ha emanato una circolare, indirizzata ai comuni di tutte le città, per fermare le registrazioni dei figli delle coppie omosessuali con entrambi i genitori.

La procura di Padova ha recepito questa circolare e ha impugnato 33 atti di nascita. Questi atti di nascita erano stati registrati dal sindaco Sergio Giordani, dal 2017 fino all'impugnazione, i quali puntavano al riconoscimento dei diritti ai figli delle coppie omogenitoriali.²⁶⁹

Il decreto del Tribunale ha sostanzialmente cancellato il 'genitore 2' dallo stato di famiglia, in quanto come sostenuto dal Procuratore Aggiunto, presso il Tribunale di Padova, Valeria Sanzari "*va contro le leggi, e i pronunciamenti della Cassazione, un atto di nascita registrato con due mamme*".²⁷⁰

²⁶⁹ La Stampa, "*Figli di coppie omosessuali, la stretta choc della Procura di Padova: impugna 33 atti di nascita*", La Stampa, Torino, del 19 giugno 2023, (visto il 21/09/2023).

²⁷⁰ *Ibidem*.

La conseguenza di questo gesto comporta la cancellazione del nome della madre non biologica, e di conseguenza la rettifica del cognome attribuito alla figlia, tramite cancellazione del cognome della ‘seconda madre’.²⁷¹

La deputata del Pd, Rachele Scarpa, commenta questo fatto ritenendo che “ *questa scelta è la conseguenza del vuoto legislativo che il governo continua a mantenere e a sostenere attivamente e si pone in tale sfregio dell’interesse superiore del minore, che si vedrebbe cancellare con un colpo di spugna burocratico uno dei genitori con le relative responsabilità legali nei suoi confronti. È semplicemente atroce pensare che dei bambini di 7 anni possano ritrovarsi dalla sera al mattino privati legalmente di una delle loro mamme, ma le politiche del governo rischiano proprio questo, ossia di creare degli orfani di Stato*”.²⁷²

Importante è ricordare che non esiste una legge che vieta le trascrizioni, ma c’è una mancanza di una normativa. Alcuni sindaci hanno interpretato delle sentenze, che dal 2017 al 2022, sono cambiate. Quando i sindaci hanno iniziato le trascrizioni c’era un margine di interpretazione della giurisprudenza.²⁷³

Nel 2022 la Cassazione ha detto dei principi chiari “*un figlio nato da due uomini, partorito all’estero con gestazione per altri, non si può trascrivere; due donne che partoriscono in Italia non si possono trascrivere; due donne che partoriscono all’estero si possono trascrivere.*”.²⁷⁴

Come ho cercato di argomentare in questa sede, l’interesse del minore dovrebbe essere al centro delle decisioni, non sono dei giudici, ma anche del legislatore.

²⁷¹ Cfr. La Stampa, “*Figli di coppie omosessuali, la stretta choc della Procura di Padova: impugna 33 atti di nascita*”, La Stampa, Torino, del 19 giugno 2023, (visto il 21/09/2023).

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ Come sostenuto dall’Avv. Cathy LaTorre nel programma *Omnibus*, La7, trasmesso il 9 maggio 2013, disponibile su www.la7.it.

²⁷⁴ *Ibidem*.

Le conseguenze psicologiche che un bambino deve sopportare a causa della ‘perdita’ di una delle due madri/padri sono rilevanti, non solo per quanto riguarda il diritto all’eredità, al mantenimento o al cognome, ma soprattutto perché, esempio in caso di assistenza medica, il genitore 2 non può assistere il minore in ospedale, perché non è riconosciuto come genitore dalla legge.

Questi bambini, con la cancellazione di uno dei due genitori omosessuali, vengono spogliati di diritti fondamentali, e dal punto di vista giuridico diventano ‘orfani senza essere orfani’ e privati anche dei diritti che conseguono essere orfani, come l’eredità.²⁷⁵

Come ho riportato anche nei capitoli precedenti, la normativa italiana è lontana dalla tendenza di alcuni Stati europei. Considerando che l’Italia, nella creazione della comunità europea, ha avuto un ruolo importante, visto che rientra nei sei paesi fondatori, dovrebbe essere la prima a portare avanti un’evoluzione dei diritti con i cambiamenti della società, incorporando tutti, indipendentemente dalle loro condizioni personali, nel concetto di uguaglianza e non discriminazione.

Una famiglia dovrebbe essere riconosciuta e protetta come tale, senza andare ad analizzare se è composta da due donne, due uomini o da una donna o uomo, o semplicemente da una sola persona.

²⁷⁵ Come sostenuto dall’Avv. Cathy LaTorre nel programma *Omnibus*, La7, trasmesso il 9 maggio 2013, disponibile su www.la7.it.

Bibliografia

ANGELINI F., 2010, *I “compromessi sposi”*: la Corte Costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali, Associazione dei Costituzionalisti. Disponibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CEDFUE)

Consiglio d'Europa *Orientamento sessuale e identità di genere*. Disponibile su www.coe.int/it/web/portal

Consiglio d'Europa, 2011, *Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe*, 2° ed., Council of Europe Publishing. Disponibile su www.coe.int/it/web/portal

Convenzione Aja del 1993.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)

Costituzione della Repubblica italiana

CROCE M., 2010, *Diritti fondamentali programmatici, limiti all'interpretazione evolutiva e finalità procreativi del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale*, Forum costituzionale. Disponibile su www.forumcostituzionale.it.

D'USSEAUX F. B., *Il genitore è sempre genitore: la Corte Costituzionale austriaca e le coppie omoaffettive femminili*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 1, 2023, Bologna, pp. 168-176.

Decreto legislativo n. 216 del 2003.

DIBARI M., 2011, *La lettura in parallelo delle sentenze n. 138/2010 e n. 245/2011 della Corte Costituzionale: una breve riflessione*, Forum costituzionale. Disponibile su www.forumcostituzionale.it.

DIBARI M., 2014, *Commento “a caldo” della sentenza n. 170/2014 della Corte costituzionale: quali prospettive?*”, Associazione italiana dei Costituzionalisti. Disponibile su www.rivistaaic.it,

DIBARI M., *La sentenza n.170/2014 della Corte costituzionale: un discorso tutto italiano*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 2, 2014, Bologna, pp. 135-142.

DIBARI M., *Meglio cambiar genere che essere gay? Alcuni interrogativi sul ragionamento dell'ordinanza n.14329/13 della Cassazione*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol.1, 2014, Bologna, pp. 78-86.

Direttiva UE n. 78 del 2000.

Disegno di legge n. 2005 del 2020.

Disegno di legge n. 2081 del 2015.

Disegno di legge n. 404 del 2013

DOLSO G.P., *I profili processuali della sentenza costituzionale sulla stepchild adoption*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 2, 2016, Bologna, pp. 194-211.

FERRANDO G., *Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 2, 2016, Bologna, pp. 6-17.

GALASSO G., *Unione omoaffettiva e adozione*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 1, 2017, Bologna, pp. 87-97.

GATTUSO M., 2014, *Tribunale per i minorenni di Roma: sì all'adozione del figlio del partner ed al doppio cognome, l'omogenitorialità è “sana e meritevole d'essere riconosciuta”*, Articolo 29. Disponibile su articolo29.it.

La Stampa, 2023, *Figli di coppie omosessuali, la stretta choc della Procura di Padova: impugna 33 atti di nascita*, La Stampa, Torino, (s.n.).

Legge n. 164 del 1982.

Legge n. 184 del 1983.

Legge n. 218 del 1995.

Legge n. 76 del 2016.

MELANI A., 2010, *Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta*, Forum costituzionale. Disponibile su www.forumcostituzionale.it.

NOCCO A., *Un'altra pronuncia di secondo grado dice sì all'adozione co-parentale in contesti omogenitoriali: un nuovo passo verso la costruzione di una nozione giuridica inclusiva di "famiglia", con l'aiuto dei principi internazionali. Nota a Corte d'appello di Milano, 9 febbraio 2017*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 2, 2017, Bologna, pp. 119-138.

Ordinanza del Tribunale di Venezia n. 177 del 2009.

Ordinanza della Corte d'appello di Torino n. 248 del 2009.

Ordinanza della Corte di cassazione n. 214 del 2014

PERRONE D., 2010, *CORTE COSTITUZIONALE, sentenza 138/2010 (G.U. 21/04/2010)*, Associazione italiana dei Costituzionalisti. Disponibile su www.rivistaaic.it/.

PEZZINI B., 2014, *A prima lettura (la sent. 170/2014n sul divorzio imposto)*, Articolo 29. Disponibile su www.articolo29.it.

PEZZINI B., *Il paradigma eterosessuale del matrimonio di nuovo davanti alla Corte Costituzionale: la questione del divorzio imposto ex legge a seguito della rettificazione di sesso (ordinanza n. 14329/13 Corte di cassazione)*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 1, 2014, Bologna, pp. 21-39.

Raccomandazione UE CM/Rec(2010)5.

Raccomandazione UE n. 1474 del 2000.

RAGNI C., *Il riconoscimento in Italia dell'adozione del figlio della partner del medesimo sesso alla luce della recente prassi delle corti italiane*, Genius, Rivista di studi giuridici sull'orientamento sessuale e identità di genere, vol. 2, 2015, Bologna, pp. 226-239.

Relazione di European Union Agency for fundamental rights, *I diritti delle persone lesbiche, gay, bisessuali e transgender (LGBT) nell'Unione Europea*. Disponibile su fra.europa.eu/it.

Risoluzione del Consiglio d' Europa n. 2417 del 2022, *Combattere l'odio crescente contro le persone LGBTI in Europa*. Disponibile su www.coe.int/it/web/portal.

Risoluzione del Consiglio d'Europa n. 380 del 2015, *Guaranteeing lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) people's rights: a responsibility for Europe's towns and regions*. Disponibile su www.coe.int/it/web/portal.

Risoluzione del Consiglio d'Europa n. 470 del 2021, *Proteggere le persone LGBTI nel contesto dell'aumento dell'incitamento all'odio e della discriminazione anti-LGBTI: il ruolo degli enti locali e regionali*. Disponibile su www.coe.int/it/web/portal.

ROMBOLI R., 2010, *Per la Corte costituzionale le coppie omolesbiche sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*. Disponibile su www.foro.it.

RUNCHELLA L.S., 2016, *Primo intervento della Consulta sul riconoscimento di provvedimenti stranieri in tema di adozione coparentale per coppie dello stesso sesso*, Articolo 29. Disponibile su articolo29.it.

SAPORITI M., 2014, *Mariage pour tous e obiezioni di coscienza in Francia*”, Articolo 29. Disponibile su www.articolo29.it.

Sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010

Sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2016.

Sentenza della Corte costituzionale n.170 del 2014.

Sentenza della Corte d'appello di Milano del 2017.

SPINELLI S., 2010, *Il matrimonio non e' un'opinione*, Forum costituzionale.
Disponibile su www.forumcostituzionale.it.

Trattamento sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)

Sitografia

Avv. CALÌ S., *DDL Zan: Analisi del Testo Integrale, Emendamenti*, Studio legale Avv. Stefania Cali, Sarezzo, in www.avvocatocali.it, del 22 luglio 2021.

Comune di Torino, Diritti e Cittadinanza LGBT+, *Legislazione in materia di diritti LGBT+ in Italia, nell'Unione Europea e nel mondo*, in www.comune.torino.it/torinogiovani, (s.n.).