

UNIONI CIVILI TRA DIRITTO E PREGIUDIZIO. PRIMA LETTURA DEL NUOVO TESTO DI LEGGE

di **FRANCESCA DELL'ANNA MISURALE**

Approfondimento del 27 giugno 2016

ISSN 2420-9651

All'indomani dell'approvazione definitiva della legge sulle Unioni Civili l'impressione è che, scelta la qualificazione giuridica dell'istituto e lasciato al giudice il problema dell'adozione del partner, il legislatore abbia prestato ben poca attenzione alla regolamentazione del rapporto tra persone dello stesso sesso. Ne risulta una disciplina ricavabile per sottrazione da quella dettata per il matrimonio, tutta da ricostruire attraverso rinvii e richiami che impegneranno l'interprete in una vera e propria opera di [ri]scrittura dei diritti e doveri delle parti dell'unione.

SOMMARIO: 1. Lo scenario a monte dell'intervento legislativo. - 2. Il contenuto del testo di legge. - 3. Il silenzio sulla stepchild adoption.

1. Lo scenario a monte dell'intervento legislativo.

Il riconoscimento delle unioni omosessuali in Italia è avvenuto a seguito del dialogo tra tre corti: la Corte di Strasburgo, la Corte costituzionale, la Cassazione. Dialogo del quale il nostro legislatore è rimasto a lungo spettatore, per giunta poco attento. Così, se nel panorama europeo: la Danimarca, per prima, nel lontano 1989 regolava le unioni *same-sex*, l'Olanda già dal 1997 consentiva alle coppie omosessuali di accedere alla registrazione nei registri comunali per poi prevedere nel 2001, con una riforma del codice civile (art. 30), la loro possibilità di sposarsi e adottare bambini e la Francia, nel 1999, disciplinava i Pacs (patti di convivenza e solidarietà), che da noi non vedranno la luce, anche per le coppie omosessuali, alle quali oggi ha consentito di accedere al matrimonio, l'Italia, o meglio, il legislatore italiano, taceva al riguardo.

Il silenzio è risultato via via meno giustificabile alle soglie del nuovo millennio a seguito del proliferare nelle legislazioni del vecchio continente di discipline volte al riconoscimento e alla tutela dei diritti delle coppie *same-sex*. Oggi la maggior parte degli stati facenti parte dell'Unione europea e aderenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo hanno ammesso il matrimonio tra omosessuali: Danimarca, Olanda e Francia, ma poi anche Belgio, Inghilterra, Spagna, Portogallo, Slovenia, Islanda, Norvegia, Svezia e nel 2017 l'apertura riguarderà anche la Finlandia. In altri paesi europei l'unione viene altrimenti formalizzata, per esempio in Germania ed Austria, attraverso le *partnership* regolate sulla falsa riga del matrimonio.

A fronte, dunque, di un quadro europeo che è andato componendosi nel segno di un comune trattamento delle unioni omosessuali, il Parlamento italiano dava prova di totale inconcludenza, facendo naufragare qualunque progetto si proponesse di regolare nuovi modelli familiari: nel 2002 era la volta dei Pacs (patti di convivenza e solidarietà); nel 2007 dei DiCo (diritti delle persone conviventi); nel 2008 dei DiDoRe (diritti e doveri di reciprocità).

Per contro, va detto che l'Italia non ha mai criminalizzato l'omosessualità. Già con il primo codice penale unitario, il codice Zanardelli del 1889, venne esclusa la norma che puniva come reato la omosessualità presente, per vero, soltanto in due legislazioni preunitarie. Il codice lascia i comportamenti omosessuali, in quanto peccati, alla sanzione della religione e della privata coscienza e lo fa nel convincimento che riesca *più utile l'ignoranza del comportamento, di quanto non possa giovare al pubblico esempio la cognizione delle pene che lo reprimono* [1]. Dunque, per la classe politica

italiana il problema della omosessualità non esiste ed è meglio parlarne il meno possibile: silenzio e censura sono le armi che lo Stato adopererà per reprimere la omosessualità [2]. Certamente meglio di quanto è accaduto in paesi che, se pur più solerti nel prevedere oggi il diritto degli omosessuali di costituire una famiglia, hanno in passato duramente represso attraverso vere e proprie persecuzioni l'omosessualità considerandola fattispecie penalmente rilevante. Il reato di omosessualità è scomparso in Gran Bretagna soltanto nel 1981, in Germania nel 1969.

? però indubbio che in Italia si sia protratto a lungo un grave *deficit* di tutela dei diritti fondamentali della coppia omosessuale.

Che il diritto delle coppie omosessuali al riconoscimento della loro unione sia da annoverarsi tra i diritti fondamentali lo affermano, per l'appunto, tre corti: quella di Strasburgo, la Consulta e l'organo della nomofilachia.

A scuotere il Governo in primo luogo la Corte Costituzionale che nel 2010 sancisce il principio secondo il quale l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, deve essere ricompresa fra le formazioni sociali di cui all'[art. 2 Cost.](#); ai suoi componenti, per la Corte, «spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone, nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri» [3].

La questione che la Consulta evidentemente pone con forza è il riconoscimento formale del libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico di famiglia.

Vi è tuttavia che detto importantissimo riconoscimento è privato di molta della propria forza per essere contenuto nell'ambito di argomentazioni che conducono la Corte a rigettare la questione per come era stata proposta. La vicenda aveva ad oggetto il rifiuto opposto dall'Ufficiale di Stato Civile di procedere alle pubblicazioni richieste da alcune coppie omosessuali. Il Tribunale di Venezia e poi quello di Trento avevano rimesso la questione alla Corte costituzionale sul presupposto della sua non manifesta infondatezza, ed anzi rilevanza, dato che all'applicazione delle norme censurate non poteva pervenirsi in via interpretativa. Le norme censurate sono per l'appunto quelle del codice civile nella misura in cui non permettono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso. Le dette norme contrasterebbero con gli [artt. 2, 3, 29](#) e [117 Cost.](#)

In realtà la necessaria diversità di sesso degli sposi oggetto di questione di

costituzionalità doveva ricavarsi non tanto da specifiche prescrizioni normative (sebbene il riferimento, in molte di esse contenuto per esempio nell'[art. 107 c.c.](#), al marito e alla moglie non sembra lasciare altri spazi) ma dalla interpretazione di esse generalmente invalsa che aveva portato ad elaborare quella che i tribunali definivano una *consolidata ed ultramillenaria nozione di matrimonio inteso come unione tra soggetti di sesso diverso* (testualmente nell'ordinanza del Tribunale veneziano). Ciò che si sottoponeva a giudizio di costituzionalità era, dunque, il diritto vivente.

E la Corte costituzionale ha giudicato la questione infondata. L'art. 29, afferma la Consulta, non può interpretarsi spingendosi fino al punto di incidere sul nucleo della norma modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati quando fu emanata. La nozione di matrimonio accolta dalla Costituzione deve considerarsi quella allora disciplinata dal codice civile che trovava e trova il suo nucleo essenziale nella differenza di sesso dei coniugi, concludendo che 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 dar luogo a una giurisprudenza creativa.

Ne risulta un'interpretazione, c.d. originalista, del disposto costituzionale che in dottrina ha suscitato, a ragione, molte perplessità [4], giacché come noto l'opinione oggi dominante è nel senso di attribuire alla volontà storica del legislatore un peso non significativo nell'interpretazione del testo normativo, ciò allo scopo di evitare la immobilizzazione del diritto all'epoca della sua approvazione e renderne possibile una lettura in senso evolutivo capace di tener conto dei mutamenti sopravvenuti specialmente in materie come quella del diritto di famiglia che più riflettono le trasformazioni della società. Tanto più che l'argomentare della Consulta si rivela assai contraddittorio laddove all'interpretazione originalista giunge dopo avere affermato: «È vero che i 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».

La dottrina ha bene evidenziato come la famiglia sia istituto plasmato dalla storia che ne ha modificato nel tempo la stessa concezione. ? noto come la Riforma del diritto di famiglia del 1975 abbia determinato un mutamento radicale abbandonando la

prospettiva pubblicistica per affermare una dimensione privatistica dell'istituto: famiglia e matrimonio non sono più tutelati in un'ottica istituzionale in vista del perseguimento di interessi superiori; il matrimonio non ha più il compito di garantire l'ordine sociale o morale della nazione. La Costituzione non giustifica una concezione della famiglia nemica delle persone e dei loro diritti [5], per ciò la famiglia costituisce formazione sociale protetta in quanto luogo ove trovano realizzazione le personalità individuali. ? la persona al centro dell'universo familiare: al tempo stesso giustificazione della protezione del gruppo e metro della sua tutela. Anche la degiurisdizionalizzazione dei procedimenti di separazione e divorzio (introdotta dalla [l. n. 162 del 2014](#)), accrescendo gli spazi in cui può esprimersi l'autonomia dei coniugi nella soluzione della crisi del rapporto, valorizza il profilo privatistico della famiglia. Si tratta, invero, di una concezione dell'istituto rispetto alla quale il riconoscimento del matrimonio omosessuale potrebbe consentire la tutela di diritti prima sacrificati senza mettere in alcuna discussione la tutela della famiglia e del matrimonio eterosessuale.

La mutata concezione è figlia della Riforma del 1975, ma ha potuto affermarsi proprio grazie all'introduzione dell'[art. 29 Cost.](#) che nel 1948 sanciva l'eguaglianza tra i coniugi, imponendo di rivedere le norme codicistiche che la negavano (quelle che facevano dell'uomo il capo della famiglia e sottomettevano la donna alle sue decisioni). Ecco perché stupisce che la Corte abbia voluto leggere l'[art. 29 Cost.](#) alla luce del codice civile: al contrario è il codice civile a illuminarsi del riflesso costituzionale che l'interprete deve saper cogliere.

Del pari destano perplessità gli argomenti utilizzati dal Giudice delle leggi per giudicare infondata la questione di legittimità costituzionale sotto il profilo della violazione dell'[art. 3 Cost.](#) Per la Corte non c'è violazione del principio di uguaglianza o discriminazione tra coppie etero ed omosessuali perché le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio: l'elemento di differenziazione è individuato nella potenziale finalità procreativa di quest'ultimo. Sta di fatto che nel nostro paese è invece consentito il matrimonio del transessuale: la persona è ammessa a contrarlo a seguito dell'avvenuto intervento di modificazione del sesso, autorizzato dal Tribunale. Se il discrimine tra unioni etero e omosessuali è individuato nella potenziale possibilità della procreazione da parte delle prime a rigore dovrebbe escludersi il matrimonio anche per il *transgender*, perché sebbene egli si sposi con persona di sesso diverso dal punto di vista anagrafico i limiti della propria condizione biologica non gli

consentono la procreazione. Laddove quindi la Corte costituzionale afferma che «il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, costituisce un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio» tradisce starle a cuore soltanto l'apparenza: la diversità di sesso in sé e per sé, in quanto condizione apparente di normalità.

In conclusione, la sentenza della [Corte costituzionale n. 138 del 2010](#) dà luogo ad una affermazione forte: gli omosessuali hanno il diritto fondamentale al riconoscimento della loro unione da considerarsi formazione sociale *ex art. 2 Cost.* e ad una negazione debole: l'[art. 29 Cost.](#) non può essere interpretato in modo da ricomprendervi il matrimonio tra soggetti di uguale sesso, ma la sua introduzione per via di legge è e resta un'opzione possibile. In questa prospettiva, essa rimette al legislatore la scelta del modello.

Di pochi mesi successiva alla sentenza della nostra Corte costituzionale è la pronuncia della Corte di Strasburgo nel noto caso Schalk e Kopf c. Austria ove si afferma che «il diritto al matrimonio include anche quello al matrimonio di persone dello stesso sesso quale “nuovo contenuto” ermeneuticamente emergente dalla Convenzione e dalla Carta, fermo restando che la sua garanzia è rimessa al potere legislativo dei singoli Stati ed il Parlamento è libero di scegliere, sia nell'*an* che nel *quomodo* tra la possibilità di garantire tale diritto o prevedere altre forme di riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali» [6].

Mentre il riconoscimento è appannaggio della Corte di Strasburgo, le garanzie ed il modo di declinare i diritti fondamentali degli omosessuali chiamano in causa, ancora una volta, gli stati nazionali. L'aver messo il modello matrimoniale sullo stesso piano di altre modalità di riconoscimento corrobora l'interpretazione della sentenza della Corte costituzionale, per la quale rientra nella prerogativa parlamentare consentire l'accesso al matrimonio o prevedere altre forme di unione non essendo la prima possibilità subordinata a un *iter* di revisione costituzionale.

Anche la Corte di Cassazione sollecita l'adozione di una disciplina organica da parte del legislatore con una sentenza ove, se pure attraverso un *iter* assai discutibile, si reputa non più percorribile la soluzione di ritenere “invalido” o “inesistente” il matrimonio contratto tra persone dello stesso sesso [7]. Secondo la Corte, infatti, l'interpretazione dell'[art. 12 CEDU](#) offerta dalla Corte europea ha consentito il superamento definitivo della concezione tradizionale secondo la quale la diversità di sesso dei nubendi è

presupposto indispensabile, per così dire “naturalistico”, della stessa esistenza del matrimonio. Con il negare l'inesistenza del matrimonio omosessuale la Corte afferma dunque che l'intrascrivibilità di quello celebrato all'estero dipende soltanto dalla sua inidoneità a produrre, quale atto di matrimonio appunto, un effetto giuridico nell'ordinamento italiano.

Altra affermazione importante che si rinviene nella sentenza in questione è quella secondo la quale i componenti della coppia omosessuale hanno il diritto di agire a tutela di “specifiche situazioni” e in relazione ad “ipotesi particolari”, per rivendicare un “trattamento omogeneo” a quello assicurato dalla legge alla “coppia coniugata”: omogeneizzazione di trattamento giuridico che la Corte costituzionale dovrebbe garantire mediante il controllo di ragionevolezza (come avvenuto per le convivenze *more uxorio*: con le sentenze [Corte cost. n. 559/1989](#) e [n. 404/1988](#)).

Continuerà a passare del tempo, si susseguiranno le sentenze della Corte di Strasburgo, della nostra Corte costituzionale e della Cassazione senza che il legislatore riesca a dare risposta a quanto richiestogli.

Nel 2015 la Corte di Cassazione ribadisce, nel solco della Corte costituzionale e della sua stessa precedente sentenza, la validità del modello pluralistico [8]. Nell'affermare che l'unione omosessuale deve essere riconosciuta esclude, infatti, che l'aspirazione a tale formalizzazione (che necessariamente postula una disciplina a carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia) possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio. Il processo di costituzionalizzazione delle unioni tra persone dello stesso sesso non si fonda, per gli ermellini, sulla violazione del canone antidiscriminatorio dovuta all'inaccessibilità al modello matrimoniale, ma sul riconoscimento di un nucleo comune di diritti e doveri di assistenza e solidarietà e sulla riconducibilità di tali relazioni all'alveo delle formazioni sociali dirette allo sviluppo della personalità umana.

Nel 2015 il nostro paese subisce la condanna da parte della Corte di Strasburgo. Con la nota sentenza 21 luglio 2015 (caso Oliari c. Italia) si afferma che, in assenza di un interesse prevalente della comunità allegato dal governo italiano con il quale bilanciare i fondamentali interessi dei ricorrenti, debba concludersi che quest'ultimo abbia ecceduto il suo margine di apprezzamento e abbia mancato di adempiere la sua obbligazione positiva di assicurare ai ricorrenti uno specifico quadro legale che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle loro unioni omosessuali. Ciò, per la Corte, costituisce

violazione dell'[art. 8 CEDU](#) (diritto al rispetto della vita privata e familiare) e rende inutile verificare se vi è anche la violazione del principio di non discriminazione di cui all'[art. 14 CEDU](#) [9].

La Corte di Strasburgo, dunque, non reputa fondata la giustificazione sulla base della quale l'Italia aveva fatto valere il proprio margine di apprezzamento e cioè l'esistenza nella società di «diverse sensibilità» anche di «ispirazione religiosa». Secondo la Corte sono le autorità giudiziarie italiane, Corte costituzionale e Cassazione, le migliori interpreti della maggioranza della popolazione italiana e il potere politico non può ignorarne le decisioni. Dal 2010 al 2015 molto è cambiato: la maggior parte dei paesi europei hanno riformato il proprio diritto, alcuni istituendo l'unione registrata, altri ammettendo le coppie omosessuali al matrimonio. Ne deriva che, in presenza di un consenso tra gli stati così significativamente accresciuto, il margine di apprezzamento loro concesso per la Corte di Strasburgo è correlativamente diminuito, e oggi è molto più ristretto di quanto fosse nel 2010.

La sentenza lascia aperto il contenuto delle regole sull'unione registrata o civile e precisamente in quale misura debba il detto contenuto avvicinarsi a quello delle norme sul matrimonio. Sul punto è possibile tuttavia trarre indicazioni dalla sentenza della [Corte cost. n. 170 del 2014](#) e dalla sentenza della Corte di Strasburgo 16 luglio 2014 (caso *Hämäläinen c. Finlandia*).

Con la prima si dichiara la illegittimità costituzionale della normativa [[art. 2 e 4 l. 14 aprile 1982, n. 164](#), come richiamato dalla lett. g), comma 2, [art. 3, l. 898 del 1970](#), e poi trasposto nell'[art. 31, comma 6, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150](#)] che fa seguire alla rettificazione del sesso lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio preesistente, senza preoccuparsi di prevedere la possibilità, ove i coniugi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, secondo modalità da statuirsi da parte del legislatore, che ne consentano la conservazione in una condizione coerente con l'[art. 2 Cost.](#) [10].

La sentenza della Corte di Strasburgo, esaminando un'ipotesi di scioglimento del matrimonio per rettificazione di sesso, si astiene dal condannare la Finlandia, in quanto la legislazione in materia prevede la conversione del matrimonio in unione civile registrata fra persone dello stesso sesso, secondo un regime di tutele assolutamente affine a quello del matrimonio (la *civil-partnership*, si legge in sentenza, assicura diritti pressoché identici a quelli del matrimonio) [11].

Ne segue che anche da noi le coppie omoaffettive tali risultanti a seguito dello scioglimento del matrimonio per intervenuta rettificazione dovranno poter fare affidamento su un regime di tutela *pressoché identico* a quello del matrimonio. La regola non può non assumere portata generale: tutte le coppie omosessuali (e non di certo soltanto quelle che siano il risultato dell'intervenuto mutamento di sesso) devono poter contare su regole affini a quelle matrimoniali.

Se ne ricava che per superare il vaglio della Corte europea la disciplina dell'unione civile deve presentare una somiglianza molto forte con quella del matrimonio, altrimenti l'Italia sarebbe nuovamente a rischio di condanna.

La Corte costituzionale, la Cassazione, e da ultimo la Corte di Strasburgo, quest'ultima anche attraverso la irrogazione di sanzioni, avevano messo il legislatore italiano spalle al muro. Laddove, dunque, il Governo fa un vanto di essere riuscito, finalmente, a varare una legge che disciplina le unioni *same-sex* veste di merito l'adempimento di un obbligo. Vero è che, tuttavia, poiché non c'è limite al peggio, si poteva permanere inadempienti come ancora lo sono Polonia, Bulgaria, Romania, Lituania e Lettonia.

La questione è evidentemente di civiltà giuridica perché, come da più parti sottolineato, si tratta di dare riconoscimento formale alla dignità e al valore del vincolo di affetto e di solidarietà che lega la coppia omosessuale [12].

2. Il contenuto del testo di legge.

Il legislatore italiano ha infine scelto di regolare il rapporto tra persone dello stesso sesso attraverso il ricorso al modello dell'unione civile, scartando l'opzione matrimonio alla cui disciplina, tuttavia, attinge a piene mani.

In un paese come il nostro, in cui la legge sull'aborto passò con l'intitolazione “Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza”, non stupisce che si sia voluto rifuggire dall'accostamento della parola matrimonio all'unione costituita tra persone omosessuali. Si può ancora una volta constatare come anche i lemmi giochino il loro ruolo, quasi che il *nomen* possa fare apparire diversa la costruzione: per il nostro legislatore *res sunt consequentiae nominum*.

L'impressione è che, scelta la qualificazione giuridica dell'istituto (e stralciata l'adozione del *partner*), il legislatore abbia prestato ben poca attenzione alla *regolamentazione* delle unioni civili tra persone dello stesso sesso i cui diritti e doveri sembrano destinati a una inevitabile [ri]scrittura giurisprudenziale.

La legge si compone di un unico articolo, secondo una prassi, alla quale il nostro legislatore ci ha abituati, funzionale alla più celere e agevole votazione parlamentare, ma naturalmente per nulla di aiuto alla intelligibilità del suo contenuto.

La costituzione dell'unione avviene alla presenza di due testimoni innanzi all'Ufficiale di Stato Civile, il quale procede alla registrazione nel relativo archivio. L'unione civile è certificata dal documento attestante la sua costituzione che deve contenere i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del loro regime patrimoniale, della loro residenza, i dati anagrafici e la residenza dei testimoni. Le parti possono assumere un cognome comune, scegliendolo tra i loro cognomi, ma la parte il cui cognome non è stato scelto può anteporre o posporre il proprio, facendone dichiarazione all'Ufficiale di Stato Civile: si tratta della innovazione che si attende per i coniugi, riguardo ai quali il progetto di riforma in questo senso giace da tempo in Parlamento. A differenza che per il matrimonio non sono necessarie le pubblicazioni e a fronte della dichiarazione delle parti di volere costituire una unione civile, non è prevista alcuna formula da parte dell'Ufficiale di Stato Civile che pare doversi limitare a una silenziosa presa d'atto.

Il comma 2 richiede la maggiore età e non contiene il rinvio all'[art. 84 c.c.](#), dal che deve trarsi che non possono costituire un'unione civile i minori a seguito di emancipazione.

La normativa in materia di matrimonio dettata dal codice è infatti applicabile per espressa previsione del comma 20 all'unione civile soltanto se espressamente richiamata attraverso la riproduzione del contenuto dei singoli articoli o il loro richiamo numerico. Al contrario, lo stesso comma prevede che «al solo fine di assicurare la 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». Ne segue la diretta applicabilità alle parti dell'unione civile delle tutele apprestate per i coniugi dalla legislazione pensionistica, previdenziale e sanitaria.

I commi 4, 5 e 6 non presentano aspetti degni di nota perché il legislatore si limita a riprodurre l'elenco delle cause impeditive per la costituzione dell'unione civile mutuandole da quelle che il codice prevede per il matrimonio; anche la conseguenza della violazione di una delle dette cause è la nullità come per il matrimonio e sono

richiamate le norme che riguardano l'impugnazione per il ritorno o l'accertata esistenza in vita del morto presunto (art. 65 e 68); per la dichiarazione di interdizione che colpisca il coniuge (art. 119); per l'incapacità naturale in cui versi la parte al momento della celebrazione del matrimonio; per simulazione (art. 123); nonché le norme che disciplinano l'azione di nullità (artt. 125, 126 e 127); ed infine quelle che riguardano il matrimonio putativo (artt. 128, 129 e 129-*bis*).

Nel comma 7 si riproduce il contenuto dell'[art. 122 c.c.](#) sull'impugnazione del matrimonio per violenza o errore. Il legislatore omette, tuttavia, nella lettera a) il riferimento all'anomalia o deviazione sessuale: se ne deduce che queste non possano costituire oggetto di errore essenziale. In altri termini chi ha costituito un'unione civile, se dovesse scoprire che il *partner* è per esempio affetto da una deviazione sessuale (masochismo, necrofilia o altre perversioni) o incapace di avere rapporti sessuali per una anomalia, non potrebbe invocare la tutela prevista dal comma 7, lettera a) della nuova disciplina, perché l'errore sulle qualità personali per essere essenziale deve cadere sugli aspetti espressamente indicati e tra questi, per l'appunto, non compare più la anomalia o la deviazione sessuale. Se ne ricava l'impressione che il legislatore abbia voluto confondere l'orientamento sessuale con la deviazione sessuale: egli infatti ha ritenuto la ipotesi non più configurabile per essere omosessuali le parti dell'unione come se, per l'appunto, la omosessualità del *partner*, qui non ricorribile essendo la stessa causa dell'unione, assorbisse tutte le ipotesi di anomalie o deviazioni!

Con il comma 11 si riproduce l'[art. 143 c.c.](#), conservandone l'enfasi con la quale si pose nel 1975 l'accento sull'eguaglianza tra marito e moglie: enfasi qui mal riposta dovendosi oggi affermare l'uguaglianza non più tra diversi, un uomo e una donna, ma tra uguali. La norma omette, tuttavia, il richiamo all'obbligo di fedeltà, restringendo il novero degli obblighi che discendono dalla costituzione dell'unione a quello di reciproca assistenza morale e materiale e di coabitazione. La scelta è senz'altro inopportuna perché la disparità di trattamento tra persone etero e omosessuali sul tema della fedeltà appare (*rectius*: è, per quanto emerso dal dibattito parlamentare) frutto di pregiudizio sulla qualità del vincolo che lega le coppie dello stesso sesso.

Il comma 12 riproduce l'[art. 144 c.c.](#) stabilendo che i *partners* concordino tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissino la residenza comune; il comma 13 parafrasa l'[art. 159 c.c.](#) ma, nel mentre afferma che il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla

comunione dei beni, trascura di riportare il termine, “legale”, qualificante la comunione anche in questo caso. Il comma riproduce il contenuto dell'[art. 160 c.c.](#) precisando che le parti non possono derogare né ai diritti, né ai doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile. Richiama poi espressamente le norme di cui agli [artt. 162, 163, 164 e 166 c.c.](#) riguardo alla forma e alla modifica delle convenzioni matrimoniali, alla simulazione, alla capacità per la loro stipula (si omette il riferimento all'art. 165 perché è escluso a monte che il minore possa costituire un'unione civile). Il comma si chiude con il richiamo a tutte le sezioni del Capo VI del regime patrimoniale della famiglia, titolo VI del libro primo del codice civile.

Il comma 14 estende alla unione civile la disciplina sugli ordini di protezione contro gli abusi familiari. Il comma 15 equipara la parte dell'unione civile al coniuge per ciò che attiene alla nomina dell'amministratore di sostegno, alla promozione del giudizio di interdizione o di inabilitazione e, naturalmente, alla possibilità di chiedere la revoca dei relativi provvedimenti quando ne cessi la causa. Il comma 16 permette l'annullamento del contratto anche nell'ipotesi in cui la violenza sia esercitata sulla (altra) parte dell'unione civile equiparando, anche ai detti fini, quest'ultima al coniuge nella disciplina dettata dall'[art. 1436 c.c.](#) Il comma 17 richiama espressamente, agli stessi fini di equiparazione, gli [artt. 2118 e 2120 c.c.](#) in materia di rapporti di lavoro. Il comma 18 riproduce quanto stabilito dall'[art. 2941 c.c.](#) per i coniugi, prevedendo che la prescrizione rimane sospesa tra le parti dell'unione. Il comma 19 afferma l'applicabilità all'unione civile della disciplina degli alimenti contenuta nel titolo XIII del libro primo, nonché la previsione del primo comma dell'[art. 116 c.c.](#) riguardante il matrimonio dello straniero, la disposizione dell'[art. 146 c.c.](#) in punto di allontanamento dalla casa coniugale e la norma sulla costituzione del fondo patrimoniale, [art. 2647 c.c.](#); infine è richiamato l'[art. 2653, comma primo, numero 4\), c.c.](#) in modo da consentire la trascrizione delle domande di scioglimento della comunione anche quando questa riguardi le unioni civili.

Il comma 21 riguarda i diritti successori della parte dell'unione civile che vengono regolati attraverso il rinvio alle norme del codice che riguardano l'indegnità a succedere (capo III del titolo I) e la successione dei legittimari (capo X del titolo I); nonché la successione legittima (è richiamato per intero il titolo II), la collazione (capo II del titolo IV) e il patto di famiglia (capo V *bis* titolo IV).

I commi da 21 a 25 disciplinano lo scioglimento dell'unione civile. In primo luogo si

prevede che questo possa avvenire per la morte o la dichiarazione di morte presunta della parte, per poi consentirne lo scioglimento «nei casi previsti dall'art. 3, numero 1) e numero 2), lettere a), c), d) ed e), della [legge 1° dicembre 1970, n. 898](#)». Si tratta delle ipotesi di accesso al divorzio, diverse da quella della previa separazione prevista dalla lettera b), che considerano condotte di particolare gravità poste in essere anche prima del matrimonio da uno dei coniugi. Si prevede poi che l'unione civile possa sciogliersi quando le parti hanno manifestato, anche disgiuntamente, una volontà in tal senso dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile, aggiungendosi che in tale caso la domanda di scioglimento è proposta decorsi tre mesi dalla data della detta manifestazione di volontà. Ne segue che anche quando non ricorrono le ipotesi richiamate dell'[art. 3 legge divorzio](#), non è comunque richiesta la previa separazione per addivenire allo scioglimento dell'unione. Il che rende incomprensibile perché il legislatore abbia voluto fare riferimento espresso alle ipotesi di divorzio diretto: l'unica differenza, di ben poco conto, consisterebbe nella necessità nel secondo caso di attendere tre mesi, il che non sembra abbastanza per giustificare il distinguo. Per vero, poco chiaro è pure il rapporto tra dichiarazione unilaterale e domanda di scioglimento: la prima sarebbe necessaria soltanto al fine di far decorrere il termine, tre mesi, durante il quale probabilmente si vorrebbe consentire alla coppia uno spazio di riflessione prima di intentare il divorzio. Né l'una, la dichiarazione con la quale si manifesta la volontà di scioglimento, né l'altra, la successiva domanda proposta al Tribunale, sembrano dovere essere motivate. Il legislatore richiama poi per la disciplina del divorzio gli [articoli 4, 5](#), primo comma e dal quinto all'undicesimo comma, [8, 9, 9-bis, 10, 12-bis, 12-ter, 12-quater, 12-quinquies](#) e [12-sexies della l. n. 898 del 1970](#). Se ne ricava che il Tribunale non dovrà svolgere il tentativo di conciliazione (non essendo richiamato l'art. 1), ma dovrà comunque pronunciarsi sulle ragioni della decisione (essendo invece richiamato il comma quinto dell'art. 5) e non si comprende come possa procedervi non essendo richiesto alle parti di motivare la rottura dell'unione. Varrà la disciplina dell'assegno divorzile la cui quantificazione, tuttavia, per quanto appena detto, non potrà tenere conto delle ragioni della decisione. Si fa richiamo, infine, agli artt. 6 e 12 della l. n. 162 del 2014 senza spiegare se per accedere agli strumenti di degiurisdizionalizzazione sia necessaria la previa dichiarazione della volontà di scioglimento manifestata dinanzi all'Ufficiale di Stato Civile o se se ne possa fare a meno, anche in considerazione dell'obbligo che la legge pone a carico degli avvocati di dare conto nell'accordo di negoziazione assistita di

avere esperito il tentativo di conciliazione.

I commi 26 e 27 sono dedicati agli effetti della sentenza di rettificazione di sesso e in ossequio a quanto stabilito dalla [Corte cost. n. 170 del 2014](#) precisano che ove i coniugi abbiano manifestato la volontà «di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili», alla rettificazione anagrafica di sesso consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

3. Il silenzio sulla stepchild adoption.

Il disegno di legge Cirinnà modificava l'[art. 44 l. 184 del 1983](#), stabilendo al comma 1, lett. *b*) che il minore potesse essere adottato, oltre che dal coniuge nel caso in cui fosse figlio (anche adottivo) dell'altro coniuge, dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Il testo di legge tace sul punto ed è chiaro che così è stata eliminata una parte significativa del progetto.

Al comma 20 ci si limita al riguardo ad affermare che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». Ma poiché la precisazione segue l'esclusione dell'applicabilità diretta delle disposizioni di cui alla [legge 4 maggio 1983, n. 184](#), l'unico senso che le si può dare è quello di un vero e proprio *endorsement* alla magistratura. E non vi è dubbio, infatti, che della questione non potranno che continuare ad occuparsi i giudici i quali, tuttavia, nel silenzio della legge daranno luogo a un diritto inevitabilmente incerto.

La presenza di figli nelle unioni o famiglie omosessuali è un dato di fatto: il figlio può essere nato da precedenti matrimoni o convivenze eterosessuali; può essere generato attraverso il ricorso all'inseminazione eterologa (se l'unione è di due donne) o alla gestazione per altri (se l'unione è di due uomini). In queste ipotesi uno dei genitori ha un legame anche biologico con il bambino, mentre l'altro ha un legame psico-sociale e di responsabilità [13]. Il problema è garantire stabilità al rapporto tra figli e coloro che di fatto esercitano una funzione genitoriale nei loro confronti perché, coerentemente a quanto si afferma nell'[art. 1 l. n. 184 del 1983](#), il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia. In questa prospettiva diviene ineludibile il riconoscimento formale del rapporto di filiazione senza il quale il minore è sprovvisto di qualunque tutela: resta solo se muore il genitore biologico, non eredita dal genitore sociale, rischia di non poterne coltivare il significativo rapporto in caso di rottura

dell'unione.

Ad oggi nel silenzio del legislatore i giudici hanno:

- affidato il bambino alla mamma che aveva intrapreso una relazione omosessuale dopo la rottura del matrimonio reputando non ostativo il comportamento della madre, dunque la sua omosessualità, all'adempimento dei compiti genitoriali di accudimento e di cura. La Cassazione afferma al riguardo che alla base dell'opinione contraria non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato, affermano i giudici di legittimità, proprio ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino [14];

- disciplinato, dopo la rottura dell'unione omosessuale, il diritto di visita del genitore sociale applicando l'art. 337-ter ([Trib. di Palermo, 13 aprile 2015](#)), oppure (Corte d'Appello di Palermo, 17 luglio 2015), reputando di non potere applicare la norma, sollevato la questione della sua legittimità costituzionale (violazione degli [artt. 2, 3, 30, 31 e 117 cost.](#) e [art. 8 CEDU](#)) nella parte in cui non prevede che il diritto della prole a conservare un significativo rapporto si estende al genitore sociale[15];

- emesso provvedimenti di affidamento eterofamiliare *ex* [art. 4 l. n. 184 del 1983](#) a coppie omosessuali ([Trib. Palermo, 4 dicembre 2013](#) e Trib. min. Bologna, 31 ottobre 2013) [16];

- riconosciuto lo *status* di figlio conseguito all'estero da bambino nato con la fecondazione eterologa ([Corte d'Appello di Torino, 29.10.2014](#): nel caso di specie la bambina era nata in Spagna con la fecondazione eterologa da due donne lesbiche che lì avevano potuto contrarre matrimonio e registrarla come figlia di entrambe) [17];

- riconosciuto lo *status* di figlio adottivo conseguito all'estero da bambino nato con la fecondazione eterologa: la [Corte d'Appello di Milano, 1 dicembre 2015](#), nella specie la bambina era nata in Spagna con la fecondazione eterologa da una coppia di donne ivi successivamente sposatesi ed era stata adottata dalla madre sociale con adozione "piena"; da ultimo nella stessa direzione una sentenza della Corte d'Appello di Napoli, 30 marzo 2016 che fa un approfondito *excursus* sull'ordine pubblico internazionale per spiegare l'ammissibilità del riconoscimento del provvedimento straniero di adozione legittimante. Queste due sentenze hanno riconosciuto un'adozione che in Italia è appannaggio delle sole coppie coniugate non essendo consentita l'adozione legittimante

ai non sposati [18]; le due decisioni sono tuttavia assolutamente coerenti con la giurisprudenza della CEDU in materia di circolazione dei provvedimenti di adozione, giacché la Corte europea ha infatti affermato che impedire o limitare gli effetti di un provvedimento di adozione sia contrario all'interesse superiore del minore e cioè all'interesse che egli ha a conservare lo *status* acquisito con l'adozione piena disposta da un giudice extraeuropeo in applicazione della sua *lex loci* (Corte EDU caso Wagner c. Lussemburgo, 28 giugno 2007) [19];

- accolto la domanda di adozione in casi particolari, proposta dalla compagna della madre biologica che aveva fatto ricorso alla fecondazione eterologa all'estero, facendo applicazione della lett. *d*), [art. 44 l. n. 184 del 1983](#) [[Trib. min. Roma 30 luglio 2014](#) confermata da [App. Roma sez. min. 23 dicembre 2015](#) e [Trib. min. Roma 22 settembre 2015](#) [20], contrario tuttavia [Trib. min. Torino, 11 settembre 2015](#) che giudica *eversiva* l'interpretazione che vuole applicabile la lettera *d*) della norma] [21]. In effetti la disposizione, nell'affermare che possa farsi luogo all'adozione «quando vi sia la costata impossibilità di affidamento preadottivo», per il contesto nel quale si inserisce sembra riferirsi ai soli casi in cui ci sia un'impossibilità di procedere all'affidamento preadottivo in termini fattuali perché, pur sussistendo lo stato di abbandono che ne è il logico presupposto, qualcosa vi osta, per esempio gravi problemi psicologici o di salute del minore. L'interpretazione proposta da ultimo, allarga ma non forza (data la indubbia coerenza con lo spirito stesso dell'adozione in casi particolari) il senso della norma per abbracciare le ipotesi in cui l'impossibilità di procedere all'affidamento preadottivo si pone in termini non fattuali ma giuridici, cioè allorquando manca lo stato di abbandono. Invero, l'applicazione della lett. *d*), art. 44, nella interpretazione che ne estende l'operatività anche in caso di mancanza dello stato di abbandono, aveva già riguardato coppie di conviventi di diverso sesso (Trib. min. Milano, 28 marzo 2007, n. 626 e [Corte d'Appello Firenze, 4 ottobre 2012, n. 1274](#) ove si legge «i diritti inviolabili del minore non possono subire effetti lesivi a causa di un'interpretazione restrittiva della norma»), dunque escluderla per le coppie *same-sex* solleverebbe problemi sotto il profilo del principio di non discriminazione [22];

- accolto, allo stesso modo sulla base dell'[art. 44, lett. d\), l. n. 184 del 1983](#) la richiesta di adozione del *partner* del genitore biologico di un bambino nato attraverso la maternità surrogata all'estero ([Trib. min. Roma, 31 dicembre 2015](#)). Per il giudice emerge dal sistema multilivello delle fonti una concezione funzionale della famiglia che

pone attenzione al *rapporto* prima ancora che all'*atto* sul quale si fonda. L'esistenza di rapporti familiari già consolidati, la presenza di vincoli e legami affettivi, umani e solidali, la comunità di vita familiare e spirituale depongono a favore della rilevanza giuridica, anche ai fini dell'adozione, di ogni modello familiare, ove si accerti che esso sia luogo di sviluppo e promozione della personalità del minore, il cui superiore interesse deve sempre prevalere [23].

Né può trascurarsi che con sentenza 27 gennaio 2015 la Corte di Strasburgo (caso Campanelli c. Italia) ha condannato il nostro paese per non avere riconosciuto la filiazione stabilita all'estero, così violando l'art. 8 della Carta europea dei diritti dell'uomo [24].

L'impressione è, in definitiva, che il nostro legislatore sia rimasto imbrigliato in un anacronistico dibattito sulla condotta dei genitori, incapace di prescindere dal giudizio negativo per il ricorso da parte loro a tecniche di procreazione medicalmente assistita, tutt'ora vietato per le coppie dello stesso sesso dalla [l. n. 40 del 2004](#) [25].

Il rischio è che si torni alla logica, che sembrava superata, per la quale il figlio generato fuori dalle regole è il figlio del peccato o del reato e per ciò non può avere tutela. Si tratta di una impostazione rifiutata dall'ordinamento anche per i figli dei genitori incestuosi proprio sul presupposto che la colpa dei padri non può ricadere sui figli (l'[art. 251 c.c.](#) a seguito della [l. n. 219 del 2012](#) non subordina più l'autorizzazione giudiziale al riconoscimento all'ignoranza da parte dei genitori del vincolo tra loro esistente al momento del concepimento).

Le linee di fuga del sistema, come ben evidenziato dalla dottrina [26], offrivano per vero al legislatore più di un riscontro in tal senso: la Corte costituzionale ([Corte cost. sentenze n. 31/2012](#) e [n. 7/2013](#)) ha stabilito che anche in presenza di condotte particolarmente gravi perpetrate dai genitori (persino la alterazione di stato alla quale sia seguita condanna), non si può fare derivare automaticamente la decadenza della responsabilità genitoriale, dovendosi comunque valutare l'effettiva qualità della relazione e l'opportunità di salvaguardarla; la [legge n. 40 del 2004 \(art. 9\)](#) quando vietava la fecondazione eterologa disciplinava egualmente lo *status* di figlio nato attraverso il suo ricorso in forza del principio di responsabilità dei genitori e dell'interesse preminente del figlio, escludendo l'impugnazione della paternità da parte dell'uomo che avesse prestato il consenso alla PMA. La genitorialità del padre sociale è conservata, pur in mancanza del legame biologico, nel convincimento che il diritto del

bambino alla certezza e stabilità dello *status* prevalga sul principio di verità genetica della filiazione [27].

Più in generale, i recenti interventi legislativi hanno chiaramente posto l'accento sull'importanza del legame affettivo tra genitore e figlio, rifuggendo dallo stereotipo per il quale esso è più forte (e più meritevole di tutela) se fondato sul vincolo di sangue. In quest'ottica si è posta l'affermazione dello *status* unico di figlio ad opera della [l. n. 219 del 2012](#), ma anche la disciplina ivi dettata con riferimento ai termini per l'impugnazione della paternità, radicalmente ridotti al fine di dare certezza alle relazioni genitoriali comunque incardinate. Sulla stessa linea la [l. n. 173 del 2015](#), emblematicamente intitolata «Diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affidamento familiare» che, al fine di garantirne la stabilità delle relazioni, ha modificato la [l. n. 184 del 1983](#).

La protezione del bambino richiede, dunque, garanzie di continuità delle relazioni affettive anche quando si tratti di rapporti familiari di fatto e vi è da parte dei nostri giudici la consapevolezza che allo stato, in assenza di certezze scientifiche o dati di esperienza significativi in senso contrario, i legami familiari che nascono da una coppia dello stesso sesso sono meritevoli di tutela al pari di quelli nascenti nel contesto di una famiglia tradizionale.

Il nostro legislatore avrebbe potuto e dovuto farsi carico dell'adeguamento dell'ordinamento alle nuove istanze di tutela emergenti dalla realtà sociale. Ciò avrebbe richiesto di intervenire per coerenza con priorità logica sulla [l. n. 40 del 2004](#) al fine di consentire anche alle coppie omosessuali di accedere alle tecniche di fecondazione assistita (prendendo atto che fino ad oggi il divieto non ha funzionato, ma soltanto creato odiose discriminazioni tra quanti hanno potuto superarlo recandosi all'estero e quanti non ne hanno avuto i mezzi). Si è invece dapprima tentata la strada, tutta italiana, di aggirare il problema modificando la legge sull'adozione ammettendovi il genitore sociale per poi scegliere di rinunciare lasciando pilatescamente ai giudici la scrittura delle regole: ciò che, di là dalle inevitabili ricadute in termini di certezza del diritto, costituisce il segnale (inquietante) della profonda crisi del primato della *legislatio*.

Riferimenti bibliografici

[1] Testuale nella *Relazione ministeriale al progetto per il codice penale per il Regno d'Italia*, 1887, 213-214.

[2] Per una ricostruzione storica dell'approccio dello Stato italiano al tema dell'omosessualità: G. DALL'ORTO, *Omosessuali e Stato*, Bologna, 1988, 45, poi rivisto e trasfuso in *La "tolleranza repressiva" dell'omosessualità. Quando un atteggiamento legale diviene tradizione*, in www.giovanidallorto.com.

[3] [Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138](#), in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361, con note di R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio e il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, e di F. DAL CANTO, *La corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*; *ivi*, I, c. 1701, con nota di M. COSTANTINO, *Individui, gruppi e coppie (libertà illusioni passatempi)*; in *Iustitia*, 2010, 311, con nota di M. COSTANZA, *La corte costituzionale e le unioni omosessuali*; in *Fam. e diritto*, 2010, 653, con nota di M. GATTUSO, *La Corte Costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*; in *Fam. pers. succ.*, 2011, 179, con nota di F.R. FANTETTI, *Il principio di non discriminazione ed il riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso*. Sulla decisione v. pure V. TONDI DELLA MURA, *La sentenza che ha difeso la parola matrimonio*, in www.ilsussidiario.net.

[4] Tra tanti cfr. R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio e il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, *cit.*, ma anche in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2010, 3.

[5] [Corte cost., 28 novembre 2002, n. 494](#), in *Famiglia*, 2003, 841, con nota di G. FERRANDO, *La condizione dei figli incestuosi: la Corte costituzionale compie il primo passo*; *ivi* S. LANDINI, *Incostituzionalità dei limiti alle indagini sulla maternità e sulla paternità ex art. 278 c.c. e posizione giuridica del figlio incestuoso*; C. M. BIANCA, *La Corte costituzionale ha rimosso il divieto di indagini sulla maternità e paternità di cui all'art. 278, comma 1, c.c. (ma i figli irricognoscibili rimangono)*, in *Giur. cost.*, 2002, 4058.

[6] Corte EDU, 24 giugno 2010, Schalk and Kopf c. Austria, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 1137, con nota di M. WINKLER, *Le famiglie omosessuali nuovamente alla prova della Corte di Strasburgo, in materia di unioni tra persone dello stesso*

Sesso.

[7] [Cass., 15 marzo 2012, n. 4184](#), in *Fam. e dir.*, 2012, 665, con nota di M. GATTUSO, “Matrimonio”, “Famiglia” e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la “doppia svolta” della Corte europea dei diritti dell'uomo; F.R. FANTETTI, *Il diritto degli omosessuali di vivere liberamente una condizione di coppia*, in *Fam. pers. succ.*, 2012, 857; sulla decisione della Cassazione, ma anche su quella della Consulta e della Corte di Strasburgo sopra citate v. P. RESCIGNO, *Il matrimonio same sex al giudizio di tre corti*, in *Corr. giur.*, 2012, 861.

[8] [Cass., 9 febbraio 2015, n. 2400](#), in *Corr. giur.*, 2015, 909 con nota di G. FERRANDO, *Matrimonio same-sex: Corte di cassazione e giudici di merito a confronto*; T. AULETTA, *Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio fra persone del medesimo sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 649.

[9] Corte EDU 21 luglio 2015, Oliari c. Italia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 918, con nota di L. LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia*.

[10] [Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170](#), in *Foro it.*, 2014, I, 2685, con nota di S. PATTI, *Il divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*.

[11] Corte EDU, 16 luglio 2014, Hämäläinen c. Finlandia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 21, con nota di A. SCHUSTER, *Quid est matrimonium? Riattribuzione del genere anagrafico e divorzio*.

[12] G. FERRANDO, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della riforma*, in www.juscivile.it, 2016, 38. Sull'ampio dibattito che ha preceduto la scelta del modello familiare da adottarsi per il riconoscimento dei diritti della coppia omosessuale, v. anche T. AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 615.

[13] G. FERRANDO, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della riforma*, cit., 49.

[14] [Cass., 11 gennaio 2013, n. 601](#), in *Nuova giur. civ. comm.*; 2013, 432, con nota di C. MURGO, *Affidamento del figlio naturale e convivenza omosessuale dell'affidatario: l'interesse del minore come criterio esclusivo*; in *Rivista AIAF*, 1/2013, con nota di A. FIGONE, *Inserimento del minore in famiglia omosessuale. Nota a sentenza della cassazione 11 gennaio 2013, n. 601*; in *Corr. giur.*, 2013, 893, con nota di L. BALESTRA, *Affidamento dei figli e convivenza omosessuale tra “pregiudizio” e*

interesse del minore; in Fam. e dir., 2013, 570, con nota di F. F. RUSCELLO, *Quando il pregiudizio ... è nella valutazione del pregiudizio! A proposito dell'affidamento della prole alla madre omosessuale.*

[15] [Trib. Palermo 13 aprile 2015](#) e Appello Palermo, 17 luglio 2015, si leggono in *Corr. giur.*, 2015, 1549, con nota di S. VERONESI, *Genitore "sociale" e relazioni di fatto: riconosciuta la rilevanza dell'interesse del minore a mantenere un rapporto stabile e significativo con il convivente del genitore biologico.*

[16] [Trib. Palermo, 4 dicembre 2013](#), in *Fam. e dir.*, 2014, 351, con nota di G. MASTRANGELO, *L'affidamento, anche etero familiare, di minori ad omosessuali. Spunti per una riflessione a più voci*; Trib. min. Bologna, 31 ottobre 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, 273, con nota di F. TOMMASEO, *Sull'affidamento familiare d'un minore a coppia omosessuale*; in *Foro it.*, 2014, I, c. 59, con nota di G. CASABURI, *Dai diversi modelli di adozione di minore nella giurisprudenza della cassazione alla novellazione legislativa della nozione di stato di abbandono.*

[17] [Appello Torino, 29 ottobre 2014](#), in *Giur. it.*, 2015, 1344, con nota di F. CRISTIANI, *trascrizione di filiazione accertata all'estero nell'ambito di un matrimonio omosessuale.*

[18] [Appello Milano, 1 dicembre 2015](#), in *Fam. e dir.*, 2016, 271, con nota di F. TOMMASEO, *Sul riconoscimento dell'adozione piena, avvenuta all'estero, del figlio del partner d'una coppia omosessuale.* Appello Napoli, 30 marzo 2016, in www.articolo29.it.

[19] Corte EDU, 28 giugno 2007, Wagner c. Lussemburgo, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, 151, con nota di P. PIRRONE, *Limiti e contro limiti nella circolazione dei giudicati nella giurisprudenza della CEDU: il caso Wagner*; G.ROSSOLILLO, *Spunti in tema di riconoscimento di adozioni omoparentali*, in *Cuadernos de derecho transnational*, 2014, 245.

[20] [Trib. min. Roma, 30 luglio 2014](#), in *Foro it.*, 2014, I, c. 2743, con osservazioni di G. CASABURI; in *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1533, con nota di R. CARRANO-M. PONZANI, *L'adozione del minore da parte del convivente omosessuale tra interesse del minore e riconoscimento giuridico di famiglie omogenitoriali*; *ivi*, 2015, 174, con nota di N. CIPRIANI, *La prima sentenza italiana a favore dell'adozione nelle famiglie omogenitoriali*; in *Fam. e dir.*, 2015, 580, con nota di M. G. RUO, *A proposito di omogenitorialità adottiva e interesse del minore*; in *Rass. dir. civ.*, 2015, 679, con nota

di G. SALVI, *Omogenitorialità e adozione (in casi particolari): segnali di apertura dei giudici minorili*. La sentenza è stata confermata da [App. Roma sez. min. 23 dicembre 2015](#), in [www.articolo29.it](#); nello stesso senso [Trib. min. Roma, 22 ottobre 2015](#), in [www.articolo29.it](#).

[21] [Trib. min. Torino, 11 settembre 2015](#), in *Nova giur. civ. comm.*, 2016, 205, con nota di A. NOCCO, *L'adozione del figlio di convivente dello stesso sesso: due sentenze contro una lettura "eversiva" dell'art. 44, lett. d)*, L. n. 184/1983.

[22] Trib. min. Milano, 28 marzo 2007, n. 626, in [www.personeedanno.it](#); [Appello Firenze, 4 ottobre 2012, n. 1274](#), i [www.aiaf-avvocati.it](#).

[23] [Trib. Roma, 31 dicembre 2015](#), passata in giudicato, in [www.articolo29.it](#).

[24] Corte EDU, 27 gennaio 2015, Campanelli c. Italia, in *Giur. civ. comm.*, 2015, p. 834, con nota di A. SCHUSTER, *Gestazione per altri e Conv. eur. dir. uomo: l'interesse del minore non deve mai essere un mezzo, ma sempre solo il fine del diritto*.

[25] Sull'attuale contenuto della [l. n. 40 del 2004](#), a seguito del noto intervento della [Corte costituzionale, 10 giugno 2014, n. 162](#) che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, della legge nella parte in cui esclude la possibilità di ricorrere alla fecondazione eterologa «qualora sia stata diagnosticata una patologia che sia causa di sterilità o infertilità assolute ed irreversibili» ammettendone l'accesso alle «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi», v. G. CASABURI, «*Requiem*» (gioiosa) per il divieto di procreazione medicalmente assistita eterologa: l'agonia della l. 40/04; in *Foro it.*, 2014, I, c. 2324; V. CARBONE, *Sterilità della coppia. Fecondazione eterologa anche in Italia*; in *Fam. e dir.*, 2014, 753; G. FERRANDO, *La riproduzione assistita nuovamente al vaglio della Corte costituzionale. L'illegittimità del divieto di fecondazione "eterologa"*, in *Corr. giur.*, 2014, 1062.

[26] G. FERRANDO, *op. ult. cit.*, 51; sulle problematiche in tema di adozioni di minori in contesti omogenitoriali v. l'approfondimento di N. CIPRIANI, *Appunti in tema di adozioni nelle famiglie omogenitoriali in Italia (in attesa del legislatore)*, in questa rivista [www.giustiziacivile.com](#), 2016, 3; nonché ID., *Coppie omosessuali, affidamenti e adozioni di minori*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 25.

[27] G. FERRANDO, *op. ult. cit.*, 52.