

6 aprile 2023 16:44

## Filiazione Omogenitoriale : la battaglia in diritto

di [F. Sara Astorino Landi](#)



In data 30 Marzo 2023 il Parlamento Europeo ha approvato, in seduta plenaria, un emendamento tramite il quale ha condannato le istruzioni impartite al Comune di Milano dal Governo Italiano "di non registrare più i figli di coppie omogenitoriali"•.

Tale condanna è stata successivamente inserita nell'emendamento n. 10 della proposta di Risoluzione sullo Stato di Diritto nell'UE.

Completamente diverse sono state le reazioni, le conseguenze ed i reali effetti dell'emendamento.

Da una parte i sostenitori della filiazione omogenitoriale hanno visto nella stessa una apertura per una diversa condotta da parte del Governo Italiano.

Dall'altra parte i detrattori hanno sottolineato come l'emendamento n. 10 della proposta di Risoluzione sullo Stato di Diritto nell'UE non abbia nessun valore e soprattutto non sia idoneo a produrre effetti nel nostro ordinamento.

In verità la questione è tutta aperta e nessuna delle due parti ha pienamente ragione.

Per entrare nel merito della questione e per approfondire un argomento che non potrà mai essere totalmente sviscerato, bisogna fare una premessa e rispondere a due domande.

### **Premessa**

La risposta su come la filiazione omogenitoriale possa o non possa essere introdotta nel nostro ordinamento non deve avere natura emotiva o politica.

La risposta deve avere necessariamente una base giuridica e deve, altresì, tenere conto del fatto che il diritto è vivo.

Le norme giuridiche evolvono, cambiano e non sono mai statiche e/o identiche poiché giustamente soggette a molteplici interpretazioni dettate dall'evoluzione della società .

### **Prima domanda: cosa è stato previsto nell'emendamento n. 10 della proposta di Risoluzione sullo Stato di Diritto UE?**

Il Parlamento Europeo dopo aver condannato il comportamento del Governo Italiano ha chiaramente espresso le proprie perplessità .

... "ritiene che questa decisione porterà inevitabilmente alla discriminazione non solo delle coppie dello stesso sesso, ma anche e soprattutto dei loro figli; ritiene che tale azione costituisca una violazione diretta dei diritti dei minori, quali elencati nella Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989; esprime preoccupazione per il fatto che tale decisione si iscrive in un più ampio attacco contro la comunità Lgbtqi+ in Italia; invita il Governo italiano a revocare immediatamente la sua decisione".

### **Seconda domanda: l'emendamento ha valore in Italia?**

No, l'emendamento non ha valore.

Come ben chiaro dal testo precedentemente citato, non esiste una condanna o un imperativo nelle parole del Parlamento Europeo.

Esiste solo un invito e questo perché il Parlamento Europeo non può intervenire sulla legislazione nazionale posto che alcune materie, tra cui questa, sono riservate esclusivamente al singolo Stato membro.

Nel merito della questione si deve ribadire che una soluzione univoca e condivisa sul punto non può essere al momento trovata.

Le ragioni dell'impossibilità all'introduzione della filiazione omogenitoriale nel nostro ordinamento sono state chiaramente esposte e ben argomentate per [il Sole 24 Ore](#) dal Prof. Avv. Giancarlo Cerrelli (1).

Sebbene alcune affermazioni di questo articolo siano condivisibili, le conclusioni non lo sono.

Vero è che disciplinare la filiazione omogenitoriale nel nostro ordinamento sarà un percorso ad ostacoli ma un domani sarà possibile.

Esistono molte norme che negano questa possibilità ma ne esistono altre che la legittimano e soprattutto la giurisprudenza, sempre più spesso, si sta pronunciando a favore dei diritti delle coppie omosessuali, sta riconoscendo sempre più diritti ai bambini ed ai fanciulli.

### **Andando maggiormente nel dettaglio.**

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea da una parte ha affermato che è materia di spettanza degli Stati membri decidere se consentire o vietare il matrimonio tra persone dello stesso sesso ed il diritto alla genitorialità di quest'ultime.

Dall'altra parte ha chiarito che ciascun Stato membro è tenuto a rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, relative alla libertà riconosciuta a ogni cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare nel territorio degli Stati membri.

Tale assunto è incontrovertibile e sulla base di questo si rafforza la convinzione che una chiusura totale all'ammissione e alla disciplina della filiazione omogenitoriale non è condivisibile.

Partendo da tale assunto vanno citate alcune norme particolarmente influenti sul punto.

L'art. 21, paragrafo 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, che stabilisce il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri può essere esercitato nel rispetto delle limitazioni e delle condizioni previste dai Trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi, nonché il diritto di condurre una normale vita familiare sia nello Stato membro ospitante sia nel Paese membro del quale possiedono la cittadinanza, beneficiando anche della presenza, al loro fianco, dei loro familiari.

L'art. 4, paragrafo 3, della direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, che impone agli Stati membri di rilasciare ai loro cittadini una carta d'identità o un passaporto che indichi la loro cittadinanza indipendentemente dall'emissione di un nuovo atto di nascita.

Sulla base di questi articoli, quindi, pare possibile ottenere il riconoscimento della filiazione omogenitoriale soprattutto se si tiene in adeguata considerazione quanto stabilito, in data 11 Marzo 2021, dal Parlamento europeo che ha adottato la Risoluzione sulla proclamazione dell'Unione europea come zona di libertà per le persone LGBTIQ (2021/2557(RSP)).

In questa risoluzione è stato chiaramente affermato "che essere genitore in uno Stato membro significa esserlo in tutti gli Stati membri"•.

Preso atto di quella che è la posizione del Parlamento Europeo e del fatto che gli Stati membri devono rispettare il diritto dell'Unione, occorre valutare ed analizzare cosa accade nel nostro Paese.

Ruolo centrale è stato assunto dalla Corte Costituzionale dopo aver rilevato delle gravi carenze nella tutela predisposta nell'interesse superiore del minore e dopo aver sottolineato la necessità di un intervento tempestivo da parte del Legislatore.

Tra le varie sentenze emesse in tal senso dalla Corte Costituzionale vanno indubbiamente menzionate:

- 1) La n.162/2014 che ha rimosso il divieto assoluto di fecondazione eterologa.
- 2) La n.337/2019 che riguarda l'atto di nascita di un bambino che abbia come genitori due persone dello stesso sesso.

In questo caso, pur avendo dato atto che la procreazione assistita prevede la manifestazione del consenso e che il bambino abbia due genitori aventi diverso sesso, la Corte ha chiarito che la trascrizione nel nostro Paese dei certificati e provvedimenti stranieri di riconoscimento dello status filiationis nei confronti della madre non gestante anche nel caso in cui questa si sia limitata a prestare il proprio consenso senza contribuire con alcun apporto biologico, perché non vi sarebbe alcun contrasto con il principio di ordine pubblico. In maniera altrettanto chiara ha però ribadito che, in caso di nascita in Italia, non è possibile l'indicazione della doppia maternità nel certificato di nascita neppure quando il bambino abbia un rapporto biologico con la madre non gestante.

- 3) Le sentenze n.32 e n.33 del 2021 che hanno consentito alla Corte di sollecitare un immediato intervento del Legislatore per colmare il vuoto normativo e tutelare non il diritto ad essere genitori delle coppie omosessuali ma il diritto dei minori.

La sentenza n.32/2021, infatti, riguardava un caso di PMA (procreazione medicalmente assistita) mentre la sentenza n.33/2021 riguardava un caso di GPA (gestazione per altri).

In ambo i casi la Corte costituzionale ha denunciato l'urgenza di un intervento del legislatore per offrire una diversa tutela del miglior interesse del minore, nel senso di più penetranti ed estesi contenuti giuridici del rapporto con il genitore intenzionale, al fine di attenuare il divario tra realtà fattuale e realtà legale.

Nella prima pronuncia la Corte ha sia redarguito il legislatore perché il protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe più tollerabile in futuro, ed ha anche fornito suggerimenti per colmare il vuoto esistente.

## **I suggerimenti della Corte Costituzionale**

La Corte Costituzionale ha proposto e consigliato una riscrittura delle previsioni in materia di riconoscimento. In alternativa ha suggerito l'introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attribuisca con una procedura tempestiva ed efficace la pienezza dei diritti connessi alla filiazione.

## **La posizione della Corte di Cassazione**

Questa posizione è nettamente diversa rispetto alle proposte della Corte Costituzionale e ciò perché in Italia la GPA è vietata, pertanto non è possibile in Italia trascrivere un atto di nascita legato ad una pratica espressamente vietata dal nostro ordinamento.

Questa situazione ovviamente ha creato grande disparità poiché al momento sono trascrivibili nei registri dello stato civile l'atto di nascita straniero di un minore, indicato come figlio di due donne, nato a seguito del ricorso a tecniche di PMA (procreazione medicalmente assistita) all'estero poiché non si pone in contrasto con l'ordine pubblico internazionale, a differenza di quanto accade nel caso in cui il minore sia nato a seguito di GPA (gestazione per altri).

## **Riflessioni conclusive**

Allo stato attuale purtroppo non è possibile riconoscere una piena tutela alla filiazione omogenitoriale ma questa scelta non dipende dalla mancanza di norme legittimanti.

Questa mancanza di tutela dipende esclusivamente da un vuoto normativo già abbondantemente segnalato dalla Corte Costituzionale che prima o dopo dovrà essere colmato anche nel rispetto del diritto europeo al fine di eliminare quelle disparità tra minori.

Il fine ultimo da perseguire rimane sempre la tutela dell'interesse superiore del minore.

E' estremamente difficile ipotizzare quando questa tutela arriverà ma sicuramente arriverà .

Non si tratta di una previsione ottimistica ma della conclusione a cui chi scrive è giunta analizzando la normativa europea, le indicazioni della Corte Costituzionale e la storia del nostro diritto.

La parola impossibile non si concilia con il diritto.

Non molto tempo fa era ritenuto impossibile sciogliere / cessare il vincolo matrimoniale, era ritenuto impossibile abortire ed era altresì ritenuto impossibile riconoscere dei diritti agli animali.

Ci vorrà tempo, bisognerà lottare ma, come già detto, il diritto è vivo e come tale cambia e muta assecondando i bisogni e l'evoluzione della società .

## **CHI PAGA ADUC**

l'associazione non **percepisce ed è contraria ai finanziamenti pubblici** (anche il 5 per mille)

La sua forza economica sono iscrizioni e contributi donati da chi la ritiene utile

**DONA ORA** (<http://www.aduc.it/info/sostienici.php>)