



STEFANO CARABETTA*

COPPIE «SAME SEX» ED OMOGENITORIALITÀ

SOMMARIO: 1. Dinamiche familiari tra «continuo» e «discontinuo». – 2. Le coppie omosessuali in Germania. Dal reato di omosessualità alla «*Lebenspartnerschaft*». – 3. Segue. Il matrimonio per tutti: «*Ehe für alle*». – 4. Le coppie omosessuali in Francia: «*pacte civil de solidarité*», «*concubinage*» e «*mariage pour tous*». – 5. Le famiglie «*same sex*» in Italia. – 6. Note conclusive: il principio famiglia tra rapporto, persona e dignità.

1. *Dinamiche familiari tra «continuo» e «discontinuo»*

Probabilmente in nessun altro settore del diritto risulta così evidente come in quelli della persona e della famiglia lo iato incolmabile tra *ius positum* ed esigenze reali e vissute, allorché il primo, a causa dell'inerzia del legislatore, si presenti come inattuale rispetto alla incessante evoluzione che si registra nel concreto divenire storico dei fenomeni sociali¹.

Il rischio serio quanto dannoso per la tenuta del sistema è quello di un «insostenibile vuoto normativo»², a fronte del quale inevitabilmente è la giurisprudenza ad essere spesso chiamata a intervenire, in supplenza di un formante legislativo sovente inattivo e in difficoltà, nell'intento di garantire un'adeguata copertura giuridica a situazioni di fatto inedite o comunque non codificate³.

Al riguardo, alcuni recenti sviluppi giurisprudenziali dimostrano come vi sia una costante tensione dialettica tra il «continuo» mobile della vita reale e il «discontinuo» statico

* Professore a contratto di Diritto privato dell'Unione europea, Università degli Studi di Messina.

¹ Secondo V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia a oggi. «Pluralizzazione» e riconoscimento» anche in prospettiva europea.*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 6, p. 1312, «quella familiare è una realtà in continua trasformazione»; «questa fondamentale istituzione sociale è giunta [...] a un decisivo tornante della storia: con l'ordine giuridico ormai costretto a una incessante affannosa rincorsa e la formazione familiare a sua volta portatrice di sempre nuove e mutevoli istanze, assai spesso difficili da conciliare con i valori codificati del sistema».

² L'espressione è di V. SCALISI, *Maternità surrogata: come «far cose con regole»*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 5, p. 1097.

³ Lo mette in luce già G. AUTORINO, *Le unioni civili in Europa*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 12, p. 1669 e 1774 dove sottolinea come alcune volte l'astrattezza dei modelli giuridici utilizzati viene travolta «dal concreto e multiforme atteggiarsi dei rapporti affettivi, destinati all'irrelevanza giuridica laddove si opti per lo sbarramento delle categorie tradizionali»

delle regole scritte⁴.

In tale direzione, le pur importanti novità normative introdotte dalla legge n. 76 del 20 maggio 2016 – recante «Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze» – non sono ancora pienamente sufficienti a mantenersi in pari con i continui e costanti mutamenti sociali.

Ciò ovviamente non vuole significare che tutti i “silenzi” e i “vuoti” del diritto positivo debbano essere intesi come forme di negligenza o di incapacità del legislatore a comprendere i problemi di interessi che anelano ad una risposta da parte dell’ordinamento poiché non di rado il mancato intervento normativo può leggersi come deliberata opzione di attesa e di studio sia del tipo e dello stile di vita sia della migliore regola di condotta da tradurre in disposizione normativa e, ciò non pertanto, può riscontrarsi l’operatività di una norma alla stregua di “crittotipo” del sistema⁵.

In quest’ordine di idee potrebbe essere ricompresa la questione della «omogenitorialità» rispetto alla quale la l. n. 76/2016 ha omesso di dettare una disciplina puntuale.

Oggi, dopo i significativi progressi registrati nella maggior parte dei sistemi giuridici – laddove è stato ormai riconosciuto il matrimonio anche alle coppie formate da persone dello stesso sesso (come è previsto nella maggior parte dei Paesi europei) ovvero il diritto di unirsi civilmente (come accade per il nostro ordinamento) – la questione di grande attualità, che rappresenta al contempo il nerbo scoperto del problema, è quello della genitorialità della coppia di persone dello stesso sesso poiché, dopo l’avvenuto riconoscimento legale del vincolo che può consacrare il rapporto tra due persone dello stesso sesso, è proprio intorno al problema della filiazione/adozione da parte della coppia omosessuale e, in specie alla connessa possibilità di accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita o della gestazione per altri⁶, che si stanno concentrando gli sforzi per la conquista di nuovi e più ampi diritti.

E così è accaduto, ad esempio, che una coppia di donne unite civilmente abbia chiesto di accedere alla procreazione medicalmente assistita di cui alla l. n. 40/2004.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 221 del 2019⁷, ha chiarito che «la materia tocca “temi eticamente sensibili”, in relazione ai quali l’individuazione di un ragionevole punto di equilibrio fra le contrapposte esigenze, nel rispetto della dignità della persona umana, appartiene “primariamente alla valutazione del legislatore” quale interprete della volontà della collettività [...] chiamato a tradurre, sul piano normativo, il bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto, tenendo conto degli orientamenti e delle istanze che apprezzati come maggiormente radicati, nel momento dato, nella coscienza sociale» [...], ferma restando la sindacabilità delle scelte operate, al fine di verificare se con esse sia stato realizzato un

⁴ Cfr. S. PUGLIATTI, *Continuo e discontinuo nel diritto*, in *Grammatica e diritto*, Milano, 1978, p. 87.

⁵ Cfr. R. SACCO, voce *Crittotipo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1989, p. 39 ss.

⁶ Con riferimento alle questioni connesse alla procreazione medicalmente assistita e ai rapporti con l’autonomia e la libertà della persona v. M. CALOGERO, *La procreazione artificiale. Una ricognizione dei problemi*, Milano, 1989.

⁷ Si vedano i commenti di R. FADDA, *Il conflitto assiologico nella legge n. 40/2004 tra morale kantiana e diritto alla procreazione*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 2, p. 439 ss.; S. STEFANELLI, *Non è incostituzionale il divieto di accesso alla procreazione medicalmente assistita per le coppie omosessuali femminili*, in *Ifamiliarista.it*, 2020, 5 febbraio 2020; G. MARINO, *Il divieto per le coppie omosessuali di accedere alla procreazione assistita non viola la Costituzione*, in *Dir. giust.*, 2019, 192, p. 6 ss.; M. MANETTI, *La deconstituzionalizzazione del paradigma eterosessuale nella genitorialità da PMA*, in *Giur. cost.*, 2019, 5, p. 2613 ss.; C. TRIPODINA, *Contrordine: la determinazione di avere un figlio (se delle coppie omosessuali) non è “incoercibile”. La Corte costituzionale allo specchio della fecondazione eterologa*, in *Giur. cost.*, 2019, 5, p. 2622 ss.; A. COSSIRI, *Coppie omosessuali e divieto di assistenza medica al concepimento*, in *Giur. cost.*, 2019, 5, p. 2633 ss.

bilanciamento non irragionevole»⁸.

La Corte ha ricordato, inoltre, come a fondamento della legge n. 40/2004 si pongano due idee guida che costituiscono altrettanti valori fondamentali⁹.

Innanzitutto, il legislatore ha assegnato alla PMA una finalità *lato sensu* terapeutica, posto che la legge configura le tecniche mediche di fecondazione assistita come rimedio estremo alle patologie di sterilità o infertilità umana, escludendo quindi che «la PMA possa rappresentare una modalità di realizzazione del “desiderio di genitorialità” alternativa ed equivalente al concepimento naturale, lasciata alla libera autodeterminazione degli interessati»¹⁰.

Inoltre, la famiglia che ispira la legge n. 40/2004 è quella «caratterizzata dalla presenza di una figura materna e di una figura paterna»¹¹ come si evince sia dall'art. 5 della legge n. 40 del 2004, che riserva l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole coppie composte da persone maggiorenni di sesso diverso sia dall'art. 12, comma 2 che punisce, con la sanzione amministrativa pecuniaria da 200.000 a 400.000 euro «Chiunque a qualsiasi titolo, in violazione dell'articolo 5, applica tecniche di procreazione medicalmente assistita a coppie [...] che siano composte da soggetti dello stesso sesso».

Facendo leva su tali argomenti, i Giudici delle leggi hanno escluso una discriminazione in base all'orientamento sessuale ai sensi dell'invocato articolo 3 della Costituzione nonché qualsiasi contrasto con l'articolo 2 Cost., rientrando nella piena discrezionalità legislativa la scelta di garantire il diritto fondamentale alla genitorialità alle sole coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile.

La comparazione con le più vicine e più importanti esperienze europee, sia di *civil law* sia di *common law*, dimostra, come l'evoluzione per fasi attraversata dalla famiglia si trovi in Italia ancora in uno stadio arretrato rispetto ad altri modelli¹².

Per altro verso, la vicenda delle coppie omosessuali è parimenti emblematica e fornisce utili spunti di riflessioni intorno alla questione della pluralizzazione della famiglia e delle possibili risposte da parte dell'ordinamento giuridico¹³.

⁸ Sono le parole usate dalla Corte costituzionale al punto 9 del *Considerato in diritto*.

⁹ Cfr. il punto 11 del *Considerato in diritto*. G. AUTORINO, *Le unioni civili in Europa*, cit., p. 1675, esclude però la possibilità di «discorrere di finalizzazione del matrimonio civile alla procreazione» contrariamente a quanto allude la Consulta con la decisione in esame.

¹⁰ Cfr. ancora il punto 10 del *Considerato in diritto* della sentenza in esame.

¹¹ Sono ancora le parole usate dalla Corte al punto 11 del *Considerato in diritto*.

¹² Cfr. G. AUTORINO, *Le unioni civili in Europa*, cit., p. 1675. Vedi pure: E. CALÒ, *Le convivenze registrate in Europa. Verso un secondo regime patrimoniale della famiglia*, Milano, 2000; AA.VV., *Matrimonio, matrimoni*, a cura di F. BRUNETTA D'USSEAUX e ANT. D'ANGELO, nella collana *L'Alambicco del comparatista*, diretta da M. LUPOI, Milano 2000; F. GRILLINI, M. R. MARELLA (a cura di), *I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, Napoli 2001; GIOV. ROSSI (a cura di), *La famiglia in Europa*, Roma, 2003; G. ROSSOLILLO, «Registered Partnership e matrimoni tra persone dello stesso sesso: problemi di qualificazione ed effetti nell'ordinamento italiano», in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2003, p. 363 ss.; M. BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano, 2005; L. LEUZZI, G. P. MILANO, *La famiglia in Europa*, Atti del Simposio europeo (Roma 24-27 giugno 2004), Siena, 2006; L. TOMASI, *La nozione di famiglia negli atti dell'Unione e della Comunità europea*, in S. BARIATTI, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007; S. PATTI, *Modelli di famiglia e di convivenza*, in S. PATTI, M. G. CUBEDDU, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, p. 111 ss.; C. RAGNI, *La disciplina della convivenza in Europa alla prova del pluralismo dei modelli familiari*, in *Tratt. Ajani-Benacchio*, II. *Persona e famiglia*, a cura di P. De Cesari, Torino, 2008, p. 349 ss.; G. Di ROSA, *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 755 ss.

¹³ V. fra gli altri, P. PASSAGLIA, *Matrimonio ed unioni omosessuali in Europa: una panoramica*, in *Foro it.*, 2010, IV, p. 273 ss.

2. *Le coppie omosessuali in Germania. Dal reato di omosessualità alla «Lebenspartnerschaft»*

L'evoluzione dell'ordinamento tedesco in materia di relazioni affettive tra persone dello stesso sesso¹⁴ ha registrato una significativa accelerazione dall'anno 1994 in poi quando venne abolita la disposizione che puniva i rapporti omosessuali tra uomini¹⁵.

Il superamento della visione dell'omosessualità come rapporto contro natura viene sancito con la legge del 16 febbraio 2001, entrata in vigore il 1° agosto del 2001, sulle convivenze registrate (*Lebenspartnerschaftsgesetz*)¹⁶ che, pur mantenendo alcune differenze con l'istituto del matrimonio, ha di fatto introdotto un regime sostanzialmente equiparabile ad esso¹⁷.

Si è trattato, invero, di una soluzione di compromesso che, se da un lato ha mandato in archivio la discriminazione nei confronti delle persone omosessuali, dall'altro ha escluso l'estensione *tout court* dell'istituto del matrimonio a persone dello stesso sesso¹⁸ soprattutto al fine di evitare questioni di legittimità costituzionale per contrasto con la clausola di protezione speciale (*Institutsgarantie*) di cui all'art. 6, primo comma, del *Grundgesetz* ai sensi del quale «Il matrimonio e la famiglia sono sotto la protezione speciale dell'ordine statale» («Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung»)¹⁹.

¹⁴ In tema v. anche A. FUCHS, *Registered partnership, same-sex marriage and children: crossing borders*, in *Riv. dir. int. priv. e proc.*, 2016, 2, p. 446 ss.

¹⁵ Il § 175 dello *Strafgesetzbuch* (il codice penale tedesco), in vigore dal 15 maggio 1871 al 10 marzo 1994, qualificava come reato il rapporto omosessuale tra uomini. Nel tempo la disposizione subiva diverse modifiche: mentre in principio, sulla scia dell'*Allgemeines Landrecht* (il codice prussiano), veniva sanzionata la fornicazione “contro natura”, quella tra persone di sesso maschile e tra esseri umani e animali («Die widernatürliche Unzucht, welche zwischen Personen männlichen Geschlechts oder von Menschen mit Thieren begangen wird, ist mit Gefängniß zu bestrafen»), successivamente la fattispecie incriminatrice richiedeva la partecipazione all'*homosexuelle handlungen* di un uomo maggiorenne e di uno minore. Nel 2017, a seguito dell'introduzione nell'ordinamento tedesco, del matrimonio tra persone dello stesso sesso, sono state anche annullate le sentenze di condanna emesse sulla base del citato § 175 dello *Strafgesetzbuch* dal 1945 in poi ed è stato attribuito un indennizzo ai soggetti condannati in applicazione di detta norma. Cfr. S. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, in *Fam. e dir.*, 2015, 10, p. 958; F. AZZARRI, “Ehe für alle”: ragioni e tecnica della legge tedesca sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 3, p. 795 ss.

¹⁶ Esattamente «Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften» («Legge sulla cessazione della discriminazione delle unioni omosessuali: unioni civili») in *BGBI.*, 2001, I, 266).

¹⁷ In questo senso nella dottrina tedesca D. HENRICH, *Kollisionsrechtliche Fragen der eingetragenen Lebenspartnerschaft*, in *FamRZ*, 2002, p. 137, secondo il quale sarebbe ravvisabile una quasi totale equiparazione tra unione civile registrata e matrimonio («fast völlige Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartnerschaft mit der Ehe»). Cfr. C. CARICATO, *La legge tedesca sulle convivenze registrate*, in *Familia*, 2002, p. 501 ss., e in S. PATTI (a cura di), *Annuario del diritto tedesco*, Milano, 2003, p. 49 ss.; ID., *Le convivenze registrate in Germania: quindici anni di applicazione e di riforme*, in *Familia*, 2016, 1-2, p. 71 ss.

¹⁸ Lo sottolinea S. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, cit., p. 958.

¹⁹ La Corte costituzionale federale tedesca con una sentenza del 2002 (c.d. «Homo-Ehe» Urteil) – chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della *Lebenspartnerschaftsgesetz* poiché alcuni *Länder* contestavano la violazione della garanzia costituzionale posta a presidio del matrimonio tra persone di sesso diverso dall'art. 6, primo comma, del *Grundgesetz* – ha rigettato la questione, dichiarando che la legge sulle unioni civili è compatibile con l'articolo 6, comma 1, della Legge fondamentale. Il *Bundesverfassungsgericht* ha argomentato come la *ratio* della tutela speciale riservata al matrimonio debba essere intesa quale divieto di trattamento peggiore a danno del matrimonio e della famiglia non già quale limite od ostacolo al riconoscimento di nuove forme di convivenza non incidenti sull'istituto del matrimonio («Zwar hat der Gesetzgeber in weiten Bereichen die Rechtsfolgen des neuen Instituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft den eherechtlichen Regelungen nachgebildet. Dadurch werden

Un ulteriore passo verso il progressivo avvicinamento tra lo *status* dei coniugati in matrimonio e gli uniti civilmente si è compiuto con la *Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsgesetz* del 2004²⁰, entrata in vigore il 1° gennaio 2005, che ha in sostanza equiparato la posizione degli uniti civilmente a quella dei coniugi, in particolare con riferimento alla disciplina dei vizi della volontà, al regime patrimoniale dell'unione, al diritto agli alimenti dopo la separazione, al fidanzamento e alla promessa di unirsi, all'applicabilità delle norme generali sull'adozione del figlio biologico dell'altro *partner*, alla rendita per superstiti e all'assicurazione pensionistica obbligatoria, all'impedimento al matrimonio nel caso di unione preesistente, al divorzio ecc.²¹.

3. *Segue. Il matrimonio per tutti: «Ehe für alle»*

La parificazione definitiva²² arriva con la legge del 20 luglio 2017 che ascrive il diritto di contrarre matrimonio anche alle coppie formate da persone dello stesso sesso²³.

La tecnica utilizzata dal legislatore tedesco è consistita nella modificazione diretta del codice civile e delle leggi ad esso collegate attraverso tre articoli²⁴. La novità più rilevante ha interessato il primo comma del § 1353 BGB, laddove viene ora previsto che «il matrimonio è concluso per la durata della vita da due persone di sesso diverso o uguale»²⁵ mentre nel testo originario la disposizione si limitava a stabilire che «il matrimonio viene concluso per la durata della vita» senza precisazioni di sorta sul genere dei coniugi.

Al momento dell'entrata in vigore della legge del 2017 è mancato, però, un coordinamento attento con altre norme sul matrimonio come era accaduto, ad esempio, per il paragrafo 1355, secondo comma del BGB, laddove si prevedeva che con riferimento al cognome da coniugato l'opzione potesse riguardare quello «*der Frau oder des Mannes*» mentre oggi, a seguito della novella del 22 dicembre 2018, la disposizione fa riferimento più

die Ehe oder Ehegatten jedoch nicht schlechter als bisher gestellt und nicht gegenüber der Lebenspartnerschaft oder Lebenspartnern benachteiligt. Dem Institut der Ehe drohen keine Einbußen durch ein Institut, das sich an Personen wendet, die miteinander keine Ehe eingehen können»). Così *Bundesverfassungsgericht* 17 luglio 2002, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2002, p. 2543, con commento di G. ROELLECKE; cfr. pure G. AUTORINO, *Le unioni civili in Europa*, cit., p. 1670; F. AZZARRI, «Ehe für alle»: ragioni e tecnica della legge tedesca sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, cit., pp. 797, 798.

²⁰ In BGBl, 20 dicembre 2004, I, p. 3396. Su questa novella v. H.-J. v. DICKHUTH-HARRACH, *Das Lebenspartnerschaftsrecht Version 2005*, in FPR, 2005, p. 273 ss.; H. GRZIWOZ, *Gleichstellung der Lebenspartnerschaft nach dem Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsgesetz – Beratung - und Gestaltungsprobleme*, in DNotZ, 2005, p. 13 ss.

²¹ Vedi amplius S. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, cit., pp. 959, 960 e C. CARICATO, *La legge tedesca sulle convivenze registrate*, cit., *passim*.

²² Salvo le eccezioni in tema di filiazione e genitorialità.

²³ È la «Legge per l'introduzione del diritto alla conclusione del matrimonio per le persone dello stesso sesso» («Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts»), in BGBl. I 2017 S. 2787. Per un commento, oltre ai rinvii bibliografici già citati, vedi G. VARANESE, *La Germania e il matrimonio tra le persone dello stesso sesso (Eheöffnungsg)*, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino – n. 7/2018*, p. 1 ss.; nella dottrina tedesca C. SCHMIDT, «Ehe für alle» – Ende der Diskriminierung oder Verfassungsbruch?, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2017, p. 2225 ss.; N. DETHLOFF, *Ehe für alle*, in *FamRZ*, 2016, p. 354 ss.; A. ROTH, *Vierzig Jahre Eherechtsreform in Deutschland*, in *FamRZ*, 2017, p. 1017 ss.

²⁴ Cfr. F. AZZARRI, «Ehe für alle»: ragioni e tecnica della legge tedesca sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, cit., p. 798 ss.

²⁵ «Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen».

opportunamente al «*Namen eines Ehegatten*».

Altra importante novità introdotta dall'art. 2 della legge del 2017 ha riguardato la modifica della *Lebenspartnerschaftsgesetz* (la legge sulle unioni civili registrate) e la *Personenstandsgesetz* (legge sullo stato civile), prevedendo la possibilità di convertire in unioni matrimoniali quelle inizialmente nate come convivenze registrate mediante una dichiarazione rilasciata dinanzi all'ufficiale di stato civile. Del pari, il terzo comma dell'art. 3 della legge in commento ha posto il divieto di costituzione di nuove unioni civili.

L'effetto principale sul piano del regime dell'adozione derivato dalla *Öffnung der Ehe* alle coppie omosessuali è consistito nel riconoscimento anche a tali forme familiari del diritto di prendere in adozione ai sensi del secondo comma del § 1741, BGB²⁶.

Mentre, invero la *Lebenspartnerschaft* incontrava la palese preclusione di cui al primo periodo della norma appena citata – trattandosi di coppia non sposata, il *Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsgesetz*, aveva introdotto al § 9 VII LPartG, il diritto del *Lebenspartner* di adottare singolarmente anche il figlio dell'altro – oggi, potendo anche la coppia omosessuale formare un *Ehepaar*, la stessa versa nella medesima situazione in cui si trova la famiglia legittima eterosessuale e, come tale, è legittimata all'adozione diretta di un minore.

La nuova legge tedesca sul matrimonio per tutti tace, invece, sulla materia della filiazione di guisa che rimangono aperte una serie di questioni quali, a titolo esemplificativo, quelle sull'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita e alla presunzione di paternità.

4. *Le coppie omosessuali in Francia: «pacte civil de solidarité», «concubinage» e «mariage pour tous»*

Anche in Francia l'evoluzione in *subiecta materia* ha conosciuto un *trend* sovrapponibile allo sviluppo registratosi in Germania, ma con tempi più rapidi.

L'omosessualità, punita come reato durante l'*Ancien Régime*, è stata depenalizzata con la rivoluzione francese²⁷, sebbene solo negli anni Ottanta siano state abrogate dall'ordinamento giuridico alcune disposizioni che ancora permettevano di discriminare gli omosessuali²⁸. In tale direzione la legge n. 82-683 del 1982 ha, infatti, cancellato il comma 2 dell'art. 331 del codice penale francese, che sanzionava «*les actes impudiques ou contre nature commis avec un mineur du même sexe*».

Ma il primo importante passo verso il riconoscimento delle relazioni affettive tra persone dello stesso sesso viene compiuto nel 1999 allorquando vengono codificati i patti civili di solidarietà e il concubinato, entrambi aperti sia alle coppie omosessuali sia a quelle eterosessuali.

Il PACS (acronimo di «patto civile di solidarietà») è stato disciplinato per la prima volta

²⁶ V. F. AZZARRI, «*Ehe für alle*»: ragioni e tecnica della legge tedesca sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, cit., p. 813 ss.; M. KNOOP, *Die Ehe für alle*, in *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial*, 2017, p. 580.

²⁷ La Francia ha abrogato il reato di omosessualità con il Codice penale francese del 1791, non facendo più alcuna menzione delle relazioni omosessuali svolte in privato.

²⁸ Cfr. *amplius* AA.VV., in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in alcuni Stati europei*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/CC_SS_Il_matrimonio_tra_persone_stesso_sesso_12012010.pdf, p. 33 ss.

con la legge n. 99-944 del 15 novembre del 1999, che ha introdotto l'art. 515-1 del *Code civil*, e viene definito come «un contratto concluso da due persone fisiche maggiorenni, di sesso diverso o dello stesso sesso, per organizzare la loro vita comune»²⁹.

La *ratio* perseguita dal legislatore del 1999 era quella di offrire uno strumento alternativo al matrimonio formalmente duttile per la sua formazione, per la sua modifica e per il relativo scioglimento – evitando così i relativi effetti imposti per legge – che consentisse ai contraenti l'esplicazione entro certi limiti della propria autonomia negoziale al fine di regolamentare prevalentemente i loro rapporti di tipo patrimoniale e, per certi versi, anche quelli di tipo personale³⁰.

L'art. 515-8 del *Code civil* ha introdotto, invece, l'istituto del concubinato, definito come unione di fatto caratterizzata da una vita comune che presenta caratteri di stabilità e di continuità, fra due persone di sesso diverso o del medesimo sesso, che vivono in coppia³¹. In tale fattispecie risulta assente anche il vincolo di fonte negoziale e, diversamente da quanto avviene nel PACS e nel matrimonio, non è previsto alcun obbligo di fedeltà³² nel contesto di una disciplina di dettaglio sostanzialmente assente.

Il matrimonio omosessuale è stato introdotto in Francia con la l. n. 404 del 17 maggio 2013, comunemente nota come «*loi Taubira*»³³, che ha riscritto l'articolo 143 del codice civile francese, stabilendo che «*Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe*»³⁴. Anche nel modello francese, pertanto, la strada percorsa sulla via della massima apertura è stata quella del c.d. «*Mariage pour tous*» cioè dell'accessibilità all'istituto del matrimonio a tutte le coppie indipendentemente dal genere di appartenenza e dalle inclinazioni sessuali.

La legge ha superato il vaglio della Corte costituzionale che ne ha dichiarato la conformità alla Costituzione, argomentando principalmente come alla base dell'apertura del matrimonio alle coppie dello stesso sesso vi sia una insindacabile scelta di politica legislativa³⁵.

²⁹ L'art. 515-1 del *Code civil*: «*Un pacte civil de solidarité est un contrat conclu par deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune.*»

³⁰ Cfr. ancora AA.VV., in P. PASSAGLIA (a cura di), *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in alcuni Stati europei*, cit., p. 38 con i relativi rimandi bibliografici per le tesi del «contratto *sui generis*», del «quasi matrimonio» o dell'assimilazione al matrimonio.

³¹ Il testo originale dell'art. 515-8 del *Code civil*: «*Le concubinage est une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple.*»

³² Aspetto che richiama la scelta del legislatore italiano delle unioni civili registrate al netto delle polemiche e delle diverse tesi in dottrina che ricostruiscono l'esistenza di un simile obbligo pur nel silenzio della l. 76/2016. Sul punto M. TRIMARCHI, *Affectio e unitarietà dei doveri di coppia*, in *Jus civile*, 2019, 3, p. 257 ss.

³³ Dal nome dell'allora Ministro proponente Christiane Taubira. È la *Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes du même sexe*, in *Journal officiel de la République Française*, n. 0114 del 18 maggio 2013, p. 8253.

³⁴ Cfr. A. DIURNI, *Omogenitorialità: la giurisprudenza italiana si apre all'Europa e al mondo*, p. 2375 e nota 43; M. SAPORITI, «*J'objecte!*» Obiezione di coscienza e matrimonio egualitario: il caso francese, in *GenIus*, 2015, 1, p. 211 ss. Nella dottrina francese A. LE BRAS-CHOPARD, *Le mariage pour tous*, Paris, 2017; A.-M. LEROYER, *La loi n° 2013-403 du 17 mars 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe. Au passé, présent et futur*, in *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1697 ss.; P. MURAT, *La Constitution et le mariage: regard d'un privatiste*, in *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, p. 19 ss.

³⁵ Al punto 22 della decisione n. 2013-669 del 17 maggio 2013 il *Conseil constitutionnel* – chiamato a pronunciarsi su ricorso di alcuni parlamentari francesi che hanno impugnato la legge «*Mariage pour tous*» prima della sua promulgazione secondo quanto previsto dall'art. 55 della Costituzione francese – ha motivato che «[...] l'accès à l'institution du mariage aux couples de personnes de même sexe, le législateur a estimé que la différence entre les couples formés d'un homme et d'une femme et les couples de personnes de même sexe ne justifiait plus que ces derniers ne puissent accéder au statut et à la protection juridique attachés au mariage; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en

Anche il legislatore francese, come quello tedesco, però, ha omesso di disciplinare i profili della materia legata alla filiazione³⁶.

5. *Le famiglie «same sex» in Italia*

La vicenda italiana relativa alla disciplina delle relazioni affettive omosessuali ripete per molti aspetti il percorso seguito nel sistema francese e tedesco ma risulta subito evidente già ad un semplice esame preliminare della situazione come lo sviluppo normativo e giurisprudenziale proceda piuttosto a rilento e si sia arrestato alla fase intermedia conosciuta dai due modelli stranieri sopra esaminati³⁷.

Tant'è che in Italia, allo stato, le uniche forme giuridiche consentite alle coppie formate da persone dello stesso sesso che intendono consacrare legalmente la propria vita insieme sono quelle dell'unione civile o della convivenza registrata³⁸.

La legge – molto travagliata nel suo iter di formazione a causa dei numerosi contrasti soprattutto ideologici tra conservatori e progressisti in materia – ha optato, quindi, per il riconoscimento di forme giuridiche *non matrimoniali*.

matière de mariage, de cette différence de situation». Con successiva decisione n. 2013-53 del 18 ottobre 2013 *Conseil* ha rigettato la questione di costituzionalità sollevata per la mancata previsione nella legge del diritto all'obiezione di coscienza dell'ufficiale dello stato civile con riferimento alla celebrazione del matrimonio. V. *amplius* P. PASSAGLIA, *La giurisprudenza del Conseil constitutionnel nel biennio 2013-2014*, in *Giur. cost.*, 2015, 5, spec. p. 1793 ss.

³⁶ Cfr. S. MIGLIORINI, *Aspetti internazionalprivatistici della legge francese "mariage pour tous"*, in *Riv. dir. int.*, 2014, 1, p. 197 ss. Rappresenta un classico sul tema nella dottrina francese I. THÉRY, *Couple, filiation et parenté aujourd'hui. Le droit face aux mutations de la famille et de la vie privée*, Paris, 1998. La legge n. 654 del 29 luglio 1994 modificata nel 2004, invero, attribuisce il diritto di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita all'uomo e alla donna che formano una coppia. L'art. L. 152-2 del nuovo codice della sanità pubblica, riformato dalla legge in parola, così dispone: «L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué. Elle peut aussi avoir pour objet d'éviter la transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentants préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination».

³⁷ Secondo G. AUTORINO, *Le unioni civili in Europa*, cit., p. 1675, «in Italia siamo nella prima fase della evoluzione europea».

³⁸ Cfr. M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, 10, p. 859. Con riferimento alle unioni civili registrate si vedano, tra gli altri, i contributi contenuti in P. RESCIGNO, V. CUFFARO (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge*, in *Giur. it.*, 2016, 7, p. 1771 ss.; G. FERRANDO, *Le unioni civili: la situazione in Italia*; L. BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*; A. FUSARO, *Profili di diritto comparato sui regimi patrimoniali*; M. SESTA, *Unione civile e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*; G. OBERTO, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*; A. SPADAFORA, *I rapporti paraconiugali dinanzi alla legge*; F. PADOVINI, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*; A. BELLELLI, *La filiazione nella coppia omosessuale*. Si vedano pure: T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016, n. 76)*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 367 ss.; M. GORGONI (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto. L. 20 maggio 2016, n. 76*, Santarcangelo di Romagna, 2016; A. FIGONE, *Matrimonio e unioni civili: differenze e analogie*, in *Il familiarista.it*, 2016, p. 1160 ss.; A. RUGGERI, *Unioni civili e convivenze di fatto: "famiglie" mascherate? (nota minima su una questione controversa e sulla sua discutibile risoluzione da parte della legge n. 76 del 2016)*, in *Consulta online*, 2016, p. 251 ss.; M. TRIMARCHI, *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci e ombre*, in *www.juscivile.it*, 2016, p. 5 ss.; E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in *Giustizia civile.com*, 2016, p. 930 ss.; F. MACARIO, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, in *Giustizia civile.com*, 23 giugno 2016.

Avuto riguardo principalmente all'unione civile – qualificata già dal primo comma dell'art. 1 della legge n. 76/2016 «quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione» – si nota dal punto di vista sostanziale una quasi totale equiparazione degli effetti che da essa scaturiscono con quelli derivanti dal matrimonio tra persone di sesso diverso³⁹.

Il procedimento di conclusione dell'unione civile, per quanto solenne, presenta maggiore semplicità.

La formalità del negozio e del suo procedimento trova riscontro in quelle previsioni in virtù delle quali le dichiarazioni di volontà delle due persone maggiorenni dello stesso sesso devono avvenire alla presenza di due testimoni di fronte all'ufficiale di stato civile (art. 1, comma 2), il quale provvede alla registrazione nell'archivio dello stato civile (art. 1, comma 3), e forma un documento che certifica la costituzione dell'unione, con l'indicazione dei dati anagrafici delle parti, dell'indicazione del loro regime patrimoniale e della loro residenza, nonché dei dati anagrafici e di residenza dei testimoni (art. 1, comma 9).

La semplificazione si evince, viceversa, dal mancato richiamo delle disposizioni del codice civile in tema di pubblicazioni (artt. 93 ss.), di opposizioni (artt. 102 ss.) e di celebrazione (artt. 106 ss.), come pure dalla mancata previsione della lettura da parte dell'ufficiale di stato civile alle parti delle disposizioni sull'unione contrariamente a quanto previsto in materia di matrimonio (artt. 107 c.c.).

Ma con alcune non trascurabili differenze, quali l'assenza dell'obbligo reciproco alla fedeltà (art. 1, comma 11)⁴⁰, l'esclusione dell'operatività per le coppie omosessuali dell'intera l. n. 184 del 1983 sull'adozione (art. 1, comma 20), la possibilità per le parti dell'unione civile di manifestare anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile (art. 1, comma 24).

È soprattutto sul piano della genitorialità che si apprezzano le più significative e macroscopiche diversità in termini di effetti tra le unioni civili e il matrimonio.

Le scelte di politica legislativa perseguite con la legge n. 76/2016, invero, hanno portato ad escludere non solo l'adozione legittimante ma anche quella nei casi particolari di cui alla lett. b) dell'art. 44 della l. 183/1984⁴¹, mentre alcuna previsione è stata riservata alla questione della filiazione⁴².

Ritornano evidenti su tali questioni assai dibattute a livello sociale e culturale l'indecisione del legislatore e il ruolo da protagonista ricoperto invece dal formante giurisprudenziale, chiamato a intervenire per colmare tali gravi vuoti normativi, divenendo egli stesso *conditor iuris* e precorritore in via sperimentale delle scelte che di regola vengono

³⁹ V. ancora M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 860.

⁴⁰ In tema M. TRIMARCHI, *Affectio e unitarietà dei doveri di coppia*, cit., p. 257 ss.

⁴¹ Nella versione definitiva della legge è stata stralciata con il maxi emendamento la *stepchild adoption*, che prevedeva espressamente nell'originario disegno di legge anche alla parte dell'unione civile la possibilità, prevista per il coniuge, di adottare con l'adozione in casi particolari ex art. 44, 1° comma, lett. b), l. 4 maggio 1983, n. 184, il figlio minore dell'altra parte.

⁴² Con particolare riferimento a tali questioni v. G. FERRANDO, *Le unioni civili: la situazione in Italia*, cit., p. 1771 ss., spec. p. 1776 ss.; Secondo A. A. BELLELLI, *La filiazione nella coppia omosessuale*, cit., p. 1821 ss. «Nel nostro ordinamento non è riconosciuto un diritto della coppia omosessuale, pur se fondata sulla costituzione di un'unione civile, alla genitorialità». Prosegue l'A.: «Né l'adozione, né le tecniche di procreazione assistita sono accessibili in Italia alle coppie omosessuali, in quanto per la prima la richiesta deve provenire da una coppia unita in matrimonio (art. 6, 1° comma, L. 4 maggio 1983, n. 184), per le seconde da soggetti “maggiorenni di sesso diverso”, coniugati o conviventi, (art. 5, L. 19 febbraio 2004, n. 40). La maternità surrogata, inoltre, indispensabile perché le coppie omosessuali maschili possano avere figli, incontra un divieto assoluto e generale nella legge sulla fecondazione assistita».

successivamente tradotte a livello di diritto positivo.

6. *Note conclusive: il principio famiglia tra rapporto, persona e dignità*

La breve disamina condotta con riferimento ai modelli tedesco, francese e al nostro stato dell'arte di diritto interno consente di mettere in luce alcuni aspetti, che potrebbero costituire altrettante coordinate assiologiche e criteri guida anche per gli interpreti chiamati a dare risposte soddisfacenti ai problemi concreti della vita quotidiana nella risoluzione di questioni ancora prive di disciplina.

Così, si è obiettivamente riscontrato come la famiglia abbia subito nel corso del tempo un processo di significative trasformazioni, transitando da un modello unico – quello della famiglia legittima formata da persone di sesso diverso legate da un vincolo costituzionalmente garantito – ad una molteplicità di tipologie, tra le quali quella della famiglia omosessuale (costituita tramite vincolo matrimoniale, come è in Germania e in Francia, ovvero tramite legame di tipo unionale, come è, invece, ancora in Italia).

Ma, ancor prima, emerge con uguale sufficiente chiarezza che nelle dinamiche personali di tipo affettivo il profilo del rapporto – in misura certamente più decisiva rispetto a quello dell'atto matrimoniale – diventa principio fondativo delle tipologie familiari e parafamiliari e, come tale, «apre anche il matrimonio alla interazione con la evoluzione dei costumi e le inevitabilmente “conformative” trasformazioni dell'ordine sociale, facendo dello stesso un istituto dinamico, disponibile e aperto al mutamento»⁴³.

Tanto in Germania quanto in Francia e in Italia – ma il discorso non è dissimile in Inghilterra⁴⁴, in Spagna⁴⁵ e nella maggior parte degli altri sistemi europei⁴⁶ – il formante normativo si è fatto ambasciatore sul piano del diritto di prassi e costumi già diffusi nella realtà sociale dove, in buona sostanza, è stato proprio il rapporto instauratosi tra due persone dello stesso sesso ad assumere la funzione qualificante sul piano fattuale e sociale di tali nuove forme familiari.

L'effetto che ne è derivato è quello di una famiglia che, in quanto tratta dalla realtà sociale, sostenuta e conformata dal rapporto e soprattutto centrata sulla persona, deve essere declinata al plurale «siccome affidata al piano mobile di una organizzazione a costruzione essenzialmente libera, e in quanto tale senz'altro irriducibile a un modello unico o ad un unico orizzonte di senso»⁴⁷.

⁴³ Cfr. V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia a oggi. Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 5, p. 1052.

⁴⁴ Nel Regno Unito la disciplina legale del matrimonio fra persone dello stesso sesso è stata emanata il 17 luglio 2013, il c.d. *Marriage (Same Sex Couples) Act*.

⁴⁵ In Spagna il matrimonio tra persone dello stesso sesso è stato introdotto con la l. 13/2005 che ha aggiunto il secondo comma dell'art. 44 del codice civile stabilendo che «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo».

⁴⁶ Secondo un modello condiviso ad esempio anche da Olanda, Belgio, Norvegia, Svezia, Islanda, Finlandia, Danimarca. Con particolare riferimento alla situazione in Irlanda v. C. SBAILÒ, *Same-sex Marriage. In Irlanda è stato necessario cambiare la Costituzione*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 27 maggio 2015.

⁴⁷ Ancora V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia a oggi. Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, cit., p. 1052. L'A. continua a p. 1061 avvertendo come ormai la via percorsa dalla famiglia è quella dell'astrazione «da ogni dato strutturalistico (quale, ad esempio, l'atto di matrimonio) come pure da ogni fattore naturalistico (come, ad esempio, il vincolo di sangue o il rapporto di derivazione biologica)». Ciò che viene esaltato anche in materia di famiglia è «soprattutto la

La pluralizzazione, d'altronde, è in linea con quanto previsto dall'art. 9 della Carta di Nizza, che, sopravanzando rispetto all'art. 12 della CEDU, ha sancito il superamento della rigida equazione matrimonio-famiglia, «elevando a diritto fondamentale anche quello di poter costituire una famiglia in modi differenti dal matrimonio, ma ha nel contempo disancorato quest'ultimo dal requisito della diversità di sesso, un tempo invece valutato come "l'unico presupposto veramente costante dell'istituto", finendo così con il prefigurare anche una organizzazione familiare a costruzione prevalentemente libera e a geometria essenzialmente variabile»⁴⁸.

In tal senso induce a concludere altresì la Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 marzo 2012, secondo la quale gli Stati membri non devono dare al concetto di famiglia definizioni restrittive allo scopo di negare protezione alle coppie dello stesso sesso e ai loro figli, ma al contrario sono invitati ad elaborare proposte per il riconoscimento delle unioni civili e delle famiglie omosessuali.

È la dimostrazione che la famiglia, al pari della persona, nella sua essenza vitale preesiste all'ordinamento, e, rispetto a questo rappresenta un *prius* e non un *posterius*⁴⁹ in quanto «non discende dal diritto formalmente stabilito e neppure dalla massima più o meno elaborata di una Corte»⁵⁰, ma origina dalla concreta ed effettiva esperienza storico-sociale di vita dei consociati.

Come tale, inoltre, la famiglia, nelle sue diverse declinazioni, diventa non solo *sedes* privilegiata di formazione sociale all'interno della quale trovano naturale espressione gli interessi della persona, ma anche strumento di tutela dei diritti inviolabili della persona⁵¹.

Certo, l'omogenitorialità è la questione più critica e a più alto tasso di ideologizzazione nel contesto del più ampio tema delle coppie omosessuali, ma anche rispetto a questa il corretto bilanciamento tra i contrapposti interessi non può che avvenire interrogando il sistema nella sua interezza (anche alla luce del diritto europeo e sovranazionale) e attingendo all'ordine assiologico dei valori espressi da un congresso sociale in un dato momento storico, tenendo perciò nella debita considerazione e temperando ad un tempo l'interesse particolare della coppia che intende attuare un ampio progetto familiare, includendo nel proprio nucleo un figlio, l'interesse generale della comunità connesso al superiore interesse del minore, la libertà di autodeterminazione della persona con la dignità della stessa e, non ultimo, la stabilità dei modelli familiari⁵².

funzione, in quanto luogo di promozione e crescita della persona, strumento come tale al suo servizio. Ma con la persona elevata a principio costitutivo della famiglia e la famiglia stessa intesa come svolgimento e particolare modo di esplicazione della persona, anche il fulcro gravitazionale di ogni valutazione si è spostato, trapassando su altro piano, quello del «rapporto», il piano cioè del concreto ed effettivo sistema di vita così come realmente praticato e attuato dai suoi protagonisti in senso conforme alla postulata funzione. Ormai è qui, nel rapporto, il nuovo principio di rilevanza e il criterio stesso di legittimazione e qualificazione giuridica della formazione-famiglia».

⁴⁸ Cfr. V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia a oggi. «Pluralizzazione» e riconoscimento» anche in prospettiva europea*, cit., p. 1302.

⁴⁹ Secondo P. RESCIGNO, *Proprietà e famiglia*, Bologna, 1971, p. 145 «la famiglia, come istituzione, non è creata dallo Stato», ma preesiste alla legge positiva che «la trova già nella realtà sociale».

⁵⁰ Sono ancora le parole di Cfr. V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'Unità d'Italia a oggi. «Pluralizzazione» e riconoscimento» anche in prospettiva europea*, cit., p. 1312.

⁵¹ Lo osserva con particolare riferimento alle coppie omosessuali M. SESTA, *Unione civile e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, cit., pp. 1793 e 1794: l'unione civile [...] può dirsi sia stata istituita per apprestare specifica tutela ai diritti inviolabili delle persone omosessuali, e non alla "istituzione" in sé, come invece accade per quella familiare.

⁵² Al riguardo deve segnalarsi la sentenza del 6 novembre 2018-8 maggio 2019, n. 12193 pronunciata a sezioni

Sono questi, in estrema sintesi, alcuni degli argomenti che potrebbero essere valorizzati per guidare l'interprete e il legislatore rispettivamente nella funzione di ricerca e in quella di costruzione della regola di diritto "giusta" da applicare al caso concreto per fare fronte alle nuove questioni ancora aperte e di grande attualità con riferimento alle famiglie *same sex* e alla omogenitorialità.

unite dalla Corte di cassazione, che ha negato per contrasto con l'ordine pubblico la trascrivibilità nei registri dello Stato civile italiano del provvedimento reso da un giudice estero, col quale è stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore, nato all'estero attraverso la maternità surrogata, e un soggetto (il secondo padre) che, rispetto al medesimo, non vanta alcun rapporto biologico. La decisione si trova in *Fam. dir.*, 7/2019, p. 653 ss., con note di M. DOGLIOTTI, *Le Sezioni Unite condannano i due padri e assolvono le due madri*, p. 667 ss., e di G. FERRANDO, *Maternità per sostituzione all'estero: le Sezioni Unite dichiarano inammissibile la trascrizione dell'atto di nascita. Un primo commento*, p. 677 ss.; anche in *Famiglia*, 2019, p. 345 ss., con commento di M. BIANCA, *La tanto attesa decisione delle Sezioni Unite. Ordine pubblico versus superiore interesse del minore?*; cfr. altresì U. SALANITRO, *Quale ordine pubblico secondo le sezioni unite? Tra omogenitorialità e surrogazione, all'insegna della continuità*, in *giustiziacivile.com*, 5/2019; M.C. VENUTI, *Le sezioni unite e l'omopaternità: lo strabico bilanciamento tra il best interest of the child e gli interessi sottesi al divieto di gestazione per altri*, in *GenIus*, 2019, 2, p. 1 ss.

In ogni caso, avverte G. AUTORINO, *Le unioni civili in Europa*, cit., p. 1670, «Quando evolve l'idea stessa della struttura e della finalità del consorzio familiare muta con essa l'istituto della filiazione. Il progresso scientifico, la scissione della sessualità dalla procreazione, il proliferare conseguente di tecniche di procreazione artificiale spostano il fulcro del sistema dal vincolo di sangue all'assunzione di responsabilità compiuta dal genitore ed alla relazione che ne deriva, indipendentemente dalla fonte di costituzione del rapporto di coppia e della qualificazione giuridica».