

Omosessualità e diritti

capitolo scritto da: Ezio Menzione

Il punto della situazione:

E' passato più di un anno dall'entrata in vigore della legge sulle unioni civili (L.76 del 20/5/16) e molti mesi ormai anche dalla sua concreta attuazione e praticabilità attraverso l'emanazione dei relativi decreti regolamentari (cfr. su questo sito l'aggiornamento dell'ottobre 2016) e si è così sanato un grave *vulnus* del nostro ordinamento, che non riconosceva rilevanza giuridica alcuna e quindi alcuna dignità alle unioni fra persone dello stesso sesso.

Molte coppie si sono unite civilmente in questi mesi (segno evidente che la legge risponde ad un forte bisogno). Nel giro di un anno non sembra esserci più nessuno in Italia che non sia stato invitato almeno una volta al "matrimonio" di due amici o di due amiche. Al "matrimonio" ho detto, perché nel senso comune la cerimonia di riconoscimento dell'unione civile è in tutto parificata al matrimonio. Anche se ciò non è pienamente vero.

Nella lettura dei diritti e dei doveri manca, si sa, il dovere di fedeltà, che invece c'è nella celebrazione del matrimonio (art. 143 Cod.Civ.), ma, paradossalmente, questa mancanza, se viene notata dagli astanti, li induce a riflettere che forse sarebbe l'ora di toglierlo anche dal matrimonio, questo dovere.

Si può notare che, al di là di questa sorta di "normalizzazione" dell'unione, ci sono ancora alcune carenze o deficit che hanno aperto nuovi scenari e fronti nella rivendicazione dei diritti per una piena parità.

Rimane una disparità di accesso alla pienezza dei diritti garantiti dal matrimonio, e dunque il diritto ad una assoluta parità, ma – allo stato attuale – essa si colloca più sul piano teorico, non investendo nemmeno il terreno della pari dignità.

Sta emergendo con forza e chiarezza il problema dei "diritto ai figli", sia quelli già esistenti che quelli da concepire e mettere al mondo.

Il tema dell'omogenitorialità si articola in molti modi.

Riconoscimento per ambedue i partner degli stessi diritti e doveri nei confronti del figlio di uno solo. E' questa la cosiddetta *stepchild adoption*, che per un certo periodo era stata inserita nella legge sulle unioni civili e poi, invece, all'ultimo momento era stata tolta per battere l'opposizione cattolica all'intera legge;

Riconoscimento in capo ai due partner dell'adozione ottenuta all'estero appunto per ambedue e quindi trascrizione del figlio come figlio di ambedue i partner;

Riconoscimento in capo ai due partner del figlio geneticamente connesso con uno solo dei due (nel caso di coppia maschile) oppure senza alcuna connessione genetica con nessuno dei due (talora nel caso di coppia femminile o anche, in rari casi, maschile) nato con varie modalità di procreazione

medicalmente assistita (PMA) o addirittura con gestazione per altri (GPA);

Problema della trascrizione dei figli avuti nei vari modi di cui sopra in capo ad ambedue i genitori dello stesso sesso.

La magistratura italiana ha fatto fare passi da gigante al riconoscimento della genitorialità delle coppie omosessuali ancor prima della L.76/16. A cavallo fra febbraio e marzo 2016 sono usciti ben tre provvedimenti rilevanti in materia di genitori omosessuali, anche se in due fattispecie tra loro distinte.

Vi è invece un terreno sul quale l'inerzia della politica e del legislatore si fa pesantemente sentire ed è quella degli atti di omofobia.

Forse è un'illusione credere che una legge sull'omofobia risolverebbe il problema della ricorrenza di atti omofobici, che, come già detto, hanno complesse radici e riflettono spinte variegata, ma la legge sicuramente costituirebbe essa stessa un buon deterrente.

Prove tecniche di parità

E' passato più di un anno dall'entrata in vigore della legge sulle unioni civili (L.76 del 20/5/16) e molti mesi ormai anche dalla sua concreta attuazione e praticabilità attraverso l'emanazione dei relativi decreti regolamentari (cfr. su questo sito l'aggiornamento dell'ottobre 2016) e si è così sanato un grave *vulnus* del nostro ordinamento, che non riconosceva rilevanza giuridica alcuna e quindi alcuna dignità alle unioni fra persone dello stesso sesso. Molte coppie si sono unite civilmente in questi mesi (segno evidente che la legge risponde ad un forte bisogno), sia coppie che da decenni aspettavano di poterlo fare, sia "fidanzatini" e "fidanzatine" di primo pelo o quasi.

I media si sono interessati al fenomeno tutto sommato in maniera corretta e fin troppo "buonista": RAI3 ha mandato in onda per tutto l'inverno un reportage settimanale che seguiva ogni volta una coppia che finalmente aveva accesso al riconoscimento dell'unione; RAI1 lo sta facendo in questi mesi. I giornali, anche quelli leggeri e di gossip, registrano puntualmente e favorevolmente le unioni, con tanto di foto degli sposi o delle spose. I blog o addirittura i siti web, anche su portali di grande diffusione (attualmente si sta adottando molto uno connesso a "Repubblica"), sul tema si sprecano. Nel giro di un anno non sembra esserci più nessuno in Italia che non sia stato invitato almeno una volta al "matrimonio" di due amici o di due amiche. Al "matrimonio" ho detto, perché nel senso comune la cerimonia di riconoscimento dell'unione civile è in tutto parificata al matrimonio. Anche se ciò non è pienamente vero. Stesso luogo del matrimonio civile; stessi riti, persino il lancio del riso, abiti in genere formali, magari manca lo strascico delle spose, ma talora c'è stato anche quello; soprattutto, la stessa riunione di parenti e amici con pranzo successivo, con annessi lacrime e discorsi di circostanza. Nel sentire comune, i due si sono sposati. Nella lettura dei diritti e dei doveri manca, si sa, il dovere di fedeltà, che invece c'è nella celebrazione del matrimonio (art. 143 Cod.Civ.), ma, paradossalmente, questa mancanza, se viene notata dagli astanti, li induce a riflettere che forse sarebbe l'ora di toglierlo anche dal matrimonio, questo dovere.

Si può notare che, al di là di questa sorta di "normalizzazione" dell'unione, ci sono ancora alcune carenze o deficit che hanno aperto nuovi scenari e fronti nella rivendicazione dei diritti per una piena

parità.

Il riconoscimento dell'unione civile ha tolto forza alla rivendicazione del diritto al matrimonio: era fatale fosse così, tanto più di fronte ad un istituto come l'unione civile che sta dando buona prova di sé' in termini di praticabilità e di disciplina dei diritti previsti.

Rimane una disparità di accesso alla pienezza dei diritti garantiti dal matrimonio, e dunque il diritto ad una assoluta parità, ma – allo stato attuale – essa si colloca più sul piano teorico, non investendo nemmeno il terreno della pari dignità.

Però la richiesta dell'accessibilità del matrimonio anche per le coppie dello stesso sesso è tutt'altro che dismessa, come dimostra l'esperienza della Germania dove, dopo tanti anni di unioni civili (riservate alle coppie omosessuali), proprio in questi giorni il Parlamento ha riconosciuto anche il matrimonio per le coppie dello stesso sesso.

Come era facilmente prevedibile, invece, sta emergendo con forza e chiarezza il problema dei “diritto ai figli”, sia quelli già esistenti che quelli da concepire e mettere al mondo. La questione della genitorialità non era stata nemmeno affrontata dalla L.76/16 (all'ultimo momento, pur di far passare la legge, il Governo aveva posto la fiducia togliendo la dibattuta previsione della *stepchild adoption*), come se le coppie unite civilmente non volessero e non potessero avere figli, laddove invece la spinta a procreare e divenire genitori è ben presente anche nelle coppie dello stesso sesso ed è possibile avere figli propri persino per le coppie maschili tramite la GPA.

Il tema dell'omogenitorialità si articola in molti modi:

Riconoscimento per ambedue i partner degli stessi diritti e doveri nei confronti del figlio di uno solo. E' questa la cosiddetta *stepchild adoption*, che per un certo periodo era stata inserita nella legge sulle unioni civili e poi, invece, all'ultimo momento era stata tolta per battere l'opposizione cattolica all'intera legge;

Riconoscimento in capo ai due partner dell'adozione ottenuta all'estero appunto per ambedue e quindi trascrizione del figlio come figlio di ambedue i partner;

Riconoscimento in capo ai due partner del figlio geneticamente connesso con uno solo dei due (nel caso di coppia maschile) oppure senza alcuna connessione genetica con nessuno dei due (talora nel caso di coppia femminile o anche, in rari casi, maschile) nato con varie modalità di procreazione medicalmente assistita (PMA) o addirittura con gestazione per altri (GPA);

Problema della trascrizione dei figli avuti nei vari modi di cui sopra in capo ad ambedue i genitori dello stesso sesso.

In buona sostanza, si tratta del fatto che all'interno di una famiglia omogenitoriale i figli, adottivi o naturali, possano essere riconosciuti come figli di ambedue i partner della coppia, maschile o femminile che essa sia.

Siccome le coppie dello stesso sesso sempre più intendono avere figli e di fatto li hanno, anche se la legge sulle unioni civili non è venuta in alcun modo incontro a questa loro esigenza, era fatale che la giurisprudenza si aprisse a queste nuove richieste, nel presupposto, già affermato da tempo, che l'orientamento omosessuale dei genitori di per sé' non ha alcuna influenza negativa sul minore e bisogna invece indagare se il comportamento concreto di tale genitore sia o meno pregiudizievole per

il minore stesso.

La magistratura italiana ha fatto fare passi da gigante al riconoscimento della genitorialità delle coppie omosessuali ancor prima della L.76/16. A cavallo fra febbraio e marzo 2016 sono usciti ben tre provvedimenti rilevanti in materia di genitori omosessuali, anche se in due fattispecie tra loro distinte. Il primo: un'ordinanza del 23 febbraio 2017 della Corte d'Appello di Trento; gli altri: due decreti dell'8 marzo 2017 del Tribunale per i minorenni di Firenze.

L'ordinanza di Trento ha definito un giudizio di quella che un tempo si chiamava "delibazione" di una sentenza straniera, instaurato ai sensi dell'art. 67 L. n. 218/1995. Una gestazione per altri realizzata in Canada da una coppia di uomini, un certificato di nascita che riportava il solo nome del padre biologico dei due neonati regolarmente trascritti nello stato civile italiano, una successiva sentenza che riconosceva il ruolo genitoriale svolto dall'altro padre e modificava di conseguenza i precedenti certificati di nascita. I due padri chiedevano alla competente Corte d'Appello di riconoscere anche nel nostro ordinamento gli effetti giuridici della sentenza straniera, disponendone la trascrizione nei registri del nostro Stato Civile e la conseguente modifica dei certificati di nascita dei due minori, indicando entrambi i padri come genitori a tutti gli effetti. La Corte territoriale accolse il ricorso non ritenendo contrario all'ordine pubblico il riconoscimento anche in Italia del ruolo genitoriale a entrambi i padri dei due minori, cittadini italiani e canadesi (*jure soli*), già avvenuto in Canada con sentenza. Perno della decisione: da un lato il diritto dei minori a mantenere lo *status filiationis* riconosciuto in Canada e garantito in primis dall'art. 33 della L. n. 218/1995 a tutela del loro preminente interesse; dall'altro l'inesistenza nel nostro ordinamento di principi di pari rango costituzionale che giustificano la retrocessione dei diritti dei minori.

I due successivi decreti di Firenze, hanno regolato invece due ipotesi del tutto diverse di adozione piena pronunciata all'estero di minori in stato di abbandono, a favore di due coppie di cittadini italiani residenti all'estero da più di due anni, secondo quanto consente il 4° comma dell'art. 36 L. n. 184/1983.

In entrambi i casi si trattava di una coppia di padri che non avevano nessun legame biologico con i bambini che in seguito alla sentenza emessa dalle autorità competenti – una nel Regno Unito, l'altra negli Stati Uniti – erano diventati a tutti gli effetti figli di entrambi.

Le sentenze di adozione erano perfettamente valide ed efficaci nei rispettivi paesi di residenza dei cittadini italiani, si voleva però che potessero produrre i loro effetti anche in Italia. In particolare che, con la trascrizione nei registri dello Stato civile, fosse consentito ai bambini di essere riconosciuti come figli dei loro due padri e come tali potessero acquistare la cittadinanza italiana, potessero acquisire tutti i vincoli parentali (rispetto ai nonni, agli zii, ai cugini) ed entrare a pieno titolo nel loro asse ereditario.

Finora tale riconoscimento era stato sempre negato perché all'adozione mancava il requisito del vincolo di coniugio dei genitori adottivi previsto per legge. Gli stessi principi di diritto posti a base dell'ordinanza di Trento: la non contrarietà all'ordine pubblico, la tutela del preminente interesse del minore unita al rispetto dei principi stabiliti dalla Convenzione dell'Aja del 1993, sostenuti dalla difesa dei ricorrenti, sono stati i punti cardine per l'accoglimento della domanda di trascrizione della sentenza di adozione.

Erano però uscite poco dopo due sentenze negative del Trib. Min di Milano nell'ottobre 2016 che negavano l'adozione in casi particolari ad una coppia omo e a una etero (per par condicio),

nonostante la sentenza della Cassazione n. 12962/2016 dicesse che la lett. d) dell'art. 44 della Legge sulle adozioni era perfettamente applicabile. Nel febbraio 2017 la Corte d'Appello milanese ha riformato sul punto le due sentenze di primo grado richiamandosi appunto al dettato della Cassazione.

A giugno di quest'anno la Cassazione (n. 15202/2017) si è pronunciata anche per l'inammissibilità di un ricorso presentato dal PG della Corte d'Appello di Torino per omessa notifica alle parti interessate (!). Il Tribunale dei Minori del capoluogo piemontese aveva respinto una richiesta di adozione (sempre ex art. 44 lett. d) e la Corte d'Appello aveva riformato la prima pronuncia accogliendo la richiesta originaria; il PG aveva fatto ricorso in Cassazione, ma, appunto, il ricorso non era stato notificato. L'adozione è così passata in giudicato.

Un'altra ordinanza della Corte d'Appello di Milano (la n. 609/2017) ha riconosciuto (sullo schema del vecchio istituto della *delibazione*) in Italia un'adozione piena in favore di una coppia di padri (uno dei quali italoamericano) di un bambino americano (in stato di abbandono, non figlio di uno dei due padri).

Su un caso del tutto identico dovrà pronunciarsi la Corte d'Appello di Genova per due giovani padri (uno francese e l'altro italo-brasiliano) che hanno adottato in Brasile due bambini brasiliani.

La Cassazione (sent. n.14878/2017), infine, ha ordinato la trascrizione di un certificato di nascita straniero con due madri (madri e bambini tutti italiani, ma il bambino era nato nel Regno Unito). A suo tempo era stato chiesto e trascritto un certificato con la sola madre biologica; poi era stato ottenuto l'emendamento di quello inglese con una sola madre in uno con due madri; infine era stata richiesta la trascrizione di quest'ultimo in Italia. Il Tribunale e la Corte d'Appello di Venezia avevano respinto la richiesta; il giudice di legittimità ha ribaltato le sentenze di merito, nel presupposto che non vi fosse alcun motivo ostativo di ordine pubblico, mentre il bene superiore del minore lo esigesse.

Queste decisioni le abbiamo richiamate perché hanno avuto grande eco mediatica e hanno suscitato scalpore e dibattito (ma nella valutazione sono prevalsi i giudizi positivi, il che è molto importante) per segnalare a quale lavoro è sottoposta la magistratura per sopperire al silenzio della legge su un tema così cruciale come l'omogenitorialità. Come si vede, non tutte le cause sono andate bene, ci sono state battute di arresto, ma la linea di tendenza (favorevole) sembra tracciata e difficilmente si tornerà indietro. Ma non è mai detto.

L'annosa questione degli atti omofobici.

Vi è invece un terreno sul quale l'inerzia della politica e del legislatore si fa pesantemente sentire ed è quella degli atti di omofobia. E' ben vero che l'ultimo anno non ha registrato episodi omofobi che abbiano comportato la morte (ivi compreso il suicidio), per quanto è dato sapere, della vittima, ma le cronache registrano numerosi episodi, quasi quotidiani, di giovani su cui insistono pesantemente i compagni di classe o anche i semplici passanti in ragione dell'omosessualità (vera o anche soltanto dedotta o presunta) della vittima. Ciò accade anche perché la legge sulle unioni civili, nel mentre che ha dato visibilità e accettabilità sociale all'amore far persone dello stesso sesso, le ha indotte a uscire allo scoperto e ciò ha fatto emergere anche, sul versante opposto, pulsioni antiomosessuali. Gli

omosessuali, soli o in coppia, sono insomma “a metà del guado”: più accettati e dunque più visibili, ma anche più esposti ad atti omofobici.

La legge contro l'omofobia (una legge semplice che parificherebbe gli attacchi in ragione dell'orientamento sessuale della vittima agli attacchi in ragione di sesso, religione ed etnia previsti dalla ormai vecchia legge Mancino) giace di fronte al Parlamento e non è stata neppure più presa in considerazione dalla Commissione, dopo che ad essa era stata restituita dall'aula più di due anni fa. Forse è un'illusione credere che una legge sull'omofobia risolverebbe il problema della ricorrenza di atti omofobici, che, come già detto, hanno complesse radici e riflettono spinte variegata, ma la legge sicuramente costituirebbe essa stessa un buon deterrente.

Parità raggiunta, dunque, nel riconoscimento dei diritti ad eterosessuali? No, non ancora. Ma siamo sulla buona strada.