

## *Lo status unico della filiazione ex art. 315 c.c. e lo stralcio dell'adozione coparentale dalla legge sulle unioni civili.*

Di Elena Falletti

Abstract: *L'autrice propone alcune riflessioni sul significato del riconoscimento dello status unico della filiazione ex art. 315 c.c. nella versione modificata dalla recente riforma sulla filiazione con lo stralcio della c.d. "step-child adoption" dal testo del ddl sulle unioni civili per le coppie omosessuali.*

### **Il mutamento della prospettiva sulla filiazione: i diritti del figlio al centro della protezione giuridica**

Per secoli, sotto un profilo strettamente giuridico, essere genitore è consistito in un diritto del padre, non in diritto del figlio ed il matrimonio tra persone di sesso diverso secondo la disciplina del diritto canonico era la condizione indispensabile perché vi fosse un padre: infatti la questione determinante era stabilire se la prole era nata o meno al suo interno. L'introduzione della possibilità di sciogliere gli effetti civili del matrimonio, avvenuta con la legge 1 dicembre 1970, n. 898 ha provocato una rottura, anche concettuale, dell'idea di vincolo familiare collegato esclusivamente al legame di sangue e sancito dalla sacralità della cerimonia matrimoniale. Questa innovazione ha determinato il ribaltamento del centro di interesse: dai diritti dell'adulto maschio sulla discendenza e sulla trasmissibilità del nome e del patrimonio, alla centralità dei diritti del figlio e del suo preminente interesse nella relazione tra genitori e figli. Nel momento in cui è il minore ad essere il fulcro di tutela giuridica si ridiscute la reazione dell'ordinamento rispetto alla coerenza del concetto tradizionale di "famiglia" legata da un vincolo formale con il possibile mutamento di genere di uno dei genitori ovvero con la possibilità di surrogazione dei legami famigliari.

In questo senso si inserisce la utilizzazione del criterio guida del "principio di superiore interesse del minore" che permea l'intero complesso del diritto minorile nei Paesi europei, formalizzato per la prima volta nell'art. 3 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del minore del 1989. Questo principio riconosce al minore diritti propri ed insieme costituisce una clausola generale positivamente predisposta al fine di consentire al giudice la valutazione concreta delle peculiarità della situazione sottoposta al suo esame affinché adotti la decisione che a suo giudizio realizzi il miglior interesse del minore.

### **Il nuovo art. 315 c.c. e la sua interpretazione.**

In tale contesto si inserisce la riforma della filiazione apportata dalla legge 10 dicembre 2012, n. 219 e dal D. Lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. Infatti, attraverso di essa, al termine di un percorso incredibilmente lento dopo settant'anni dall'entrata in vigore della Costituzione, si è giunti

all'eliminazione completa di ogni distinzione normativa nella disciplina della filiazione relativa allo status di figlio: "Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico", così recita il nuovo *art. 315 codice civile*. Come osservato in giurisprudenza, la *L. n. 219 del 2012* riveste di un altissimo significato etico-sociale perché ha definitivamente rimosso un pregiudizio di natura moralistica circa lo status, la identificazione e la qualificazione giuridica dei figli per "categorie", ora eliminate dall'ordinamento, con piena attuazione del principio cardine di cui *all'art. 3 della Costituzione*, di uguaglianza dei figli e pari dignità sociale della filiazione (Trib. Firenze Sez. I, Ordinanza di remissione 17/06/2014).

A questo proposito, si ricorda quell'orientamento giurisprudenziale che riconosce il diritto allo status di figlio già al momento del concepimento, poiché "l'esistenza degli obblighi previsti dagli artt. 148, 315-bis e 316-bis c.c. si riconnette al solo fatto della procreazione, a prescindere dal riconoscimento formale dello status. L'azione di regresso del genitore che abbia provveduto da solo al mantenimento del figlio e quella di concorso negli oneri di mantenimento può essere azionata nei confronti dell'altro genitore a prescindere da una pronuncia sullo status passata in giudicato. La prescrizione dell'azione decorre da ogni singola spesa effettuata e il termine □ quello decennale non vertendosi in materia di alimenti ma di regresso in materia di obbligazioni solidali" (Trib. Roma Sez. I, 07-03-2014).

Tale prospettiva è stata confermata dalla giurisprudenza di legittimità, la quale, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge 219/2012 e dal D. Lgs. 154, ha stabilito che "il riconoscimento del figlio nato fuori dal matrimonio è collegabile a un diritto primario, di diretta discendenza costituzionale (*art. 30 Cost.*). Ad esso corrisponde un precipuo interesse del minore ad acquisire uno status familiare, che, nel caso di concepimento all'interno del matrimonio, è soddisfatto ipso iure dall'appartenenza a quella famiglia, mentre, negli altri casi, trova riscontro nel riconoscimento, in genere operato da entrambi i genitori o da uno solo al momento della nascita" (Cass. civ. Sez. I, Sent., 30/07/2014, n. 17277). A questo proposito, si osserva che "L'ordinamento riconnette al fatto della procreazione la posizione di figlio ed il relativo status, a tutela di una fondamentale esigenza della persona, dalla quale deriva il diritto alla affermazione pubblica di tale posizione, laddove l'evoluzione dell'istituto verso la parificazione con la posizione del figlio legittimo, completata dalla *L. n. 219 del 2012*, consente di riportare lo stato di figlio ad un concetto unitario, scevro da discriminazioni" (Cass. civ. Sez. I, Sent., 30/07/2014, n. 17277, cit.).

### **La questione delle "step-child adoption": rinnovata la discriminazione tra figli?**

Posto che l'approvazione definitiva da parte della Camera dei deputati del ddl AS 2081, già avvenuto da parte del Senato della Repubblica il 25 febbraio 2016, costituirebbe la più estesa riforma del diritto di famiglia dal 1975, si vogliono proporre alcune riflessioni sullo stralcio dell'originario articolo 5 in materia di adozione del co-genitore (conosciuta dall'opinione pubblica come *step-child adoption*). La questione controversa oggetto dello stralcio in parola concerne l'ipotesi della coppia omosessuale che

conviva con i figli minori di uno dei due, nati da un apporto esterno, fecondazione eterologa ovvero gestazione per altri, instaurando un rapporto di genitorialità sociale con l'altro componente della coppia. Invero, in tali circostanze l'unico rapporto riconosciuto e tutelato dalla legge è quello con il genitore biologico, mentre il rapporto con il genitore sociale - sebbene avvertito e vissuto dal minore alla stregua dell'"altra figura genitoriale"- non riceve alcun riconoscimento o tutela, con conseguente privazione del minore della doppia figura genitoriale, in spregio al principio fondante del mantenimento di rapporti costanti con ambedue le figure genitoriali (Trib. Palermo, 6 aprile 2015). La rilevanza di questo rapporto verticale tra minore e genitore sociale è stata più volte riconosciuta dalla giurisprudenza, specie di merito, in applicazione dei principi di provenienza europea, che pare opportuno riassumere, seppur brevemente. Secondo la Corte europea dei diritti umani è discriminatorio e violativo degli artt. 8 (protezione della vita privata e familiare) e 14 (divieto di discriminazione) CEDU negare l'adozione alla persona singola omosessuale, dove ammessa, sulla sola base dell'orientamento sessuale (Corte europea dei diritti umani, 22 novembre 2008, E. B. contro Francia); mentre più recentemente la stessa Corte di Strasburgo afferma che l'impossibilità per una coppia omosessuale di procedere ad adozione co-parentale rappresenta una violazione del combinato disposto degli artt. 14 e 8 Cedu, allorché tale misura sia consentita a coppie eterosessuali non sposate (Corte europea diritti dell'uomo, 19 dicembre 2013, X e altri contro Austria). Il principio di fondo adottato dai giudici dei diritti umani concerne l'equiparazione del concetto di vita familiare tanto per le famiglie composte da genitori di orientamento eterosessuale quanto omosessuale, infatti i giudici di Strasburgo hanno sottolineato che siano le *"indubbie qualità personali e l'attitudine per l'educazione dei bambini"* degli aspiranti genitori a dover rientrare sicuramente nella valutazione del migliore interesse del bambino, una nozione chiave nello strumento internazionale pertinente. Ulteriormente, la decisione *Shalk e Kopf* contro Austria riflette il mutamento del paradigma scientifico legale, morale e sociale, nonché estende la nozione di vita familiare garantito dall'art. 8 CEDU alle famiglie composte da persone dello stesso sesso.

Nei casi concreti, la giurisprudenza italiana ha stabilito che "se risponde al superiore interesse del minore e garantisce la copertura giuridica di un vincolo di natura genitoriale già esistente da anni, l'adozione "in casi particolari" ex art. 44, comma 1 lett. d), L. n. 184 del 1983 può essere disposta a favore del convivente omosessuale del genitore dell'adottando (Trib. Roma, 19 ottobre 2015). Si tratterebbe quindi di una fattispecie applicabile ad ogni caso nel quale sia impossibile l'affidamento preadottivo, quando non vi è stato di abbandono e l'adozione corrisponda all'interesse del minore. L'orientamento sessuale del ricorrente non può avere rilievo per escludere tale adozione essendo il desiderio di avere figli adottivi protetto e tutelato quale diritto alla vita familiare ai sensi dell'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (4 novembre 1950) e successivi protocolli modificativi e integrativi, senza tollerare discriminazioni di

sorta ai sensi dell'art. 14 della medesima Convenzione (Trib. Minorenni Roma, 30 luglio 2014).

Tale riconoscimento, seppure inquadrato nei limiti della legge sulle adozioni in casi speciali, garantisce al minore figlio di una famiglia omogenitoriale un riconoscimento legislativo che in assenza di legislazione, come avvenuto con lo stralcio del citato art. 5, non avrebbe. Anzi, vi è chi in dottrina dubita che sia ancora ottenibile tale status vista l'intenzione del Legislatore manifestata con il più volte menzionato lo stralcio. Ulteriormente, come osserva certa dottrina condivisibilmente critica (A. Schillaci, *Un buco nel cuore. L'adozione coparentale dopo il voto del Senato*, [www.articolo29.it](http://www.articolo29.it)), il comma 20 del maxi emendamento all'AS 2081 recita “resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”. Tale norma “*avrebbe la funzione di specificare la portata degli effetti dell'esclusione della legge sulle adozioni dalla clausola di equivalenza antidiscriminatoria*”. Lo scopo di tale clausola è di rimuovere ogni ostacolo al godimento dei diritti e all'adempimento dei doveri da parte delle coppie formate da persone dello stesso sesso. Per quel che concerne le disposizioni stabilite dalla legge 184/1983, appare pacifico che sia esclusa la possibilità di applicare alle parti dell'unione civile le disposizioni di tale legge che contengono la parola “coniuge” (A. Schillaci, op. cit.). Pertanto le uniche fattispecie residuali accessibili alle coppie omoparentali per il riconoscimento dei diritti nei confronti del genitore sociale del figlio biologico dell'altra parte è l'art. 44 lett. d) relativa all'adozione speciale “quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo”. Non solo, infatti, tale disposizione non contiene, sul piano formale, il lemma “coniuge”, ma pure è stata applicata dalla citata giurisprudenza di merito. Parimenti, le coppie omogenitoriali possono ricorrere all'art. art. 44, comma 3, della legge n. 184/83, secondo cui nel caso della lettera d) “l'adozione e' consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato”. È possibile comunque affermare che l'ordinamento italiano mantiene una tutela, seppur residuale, della posizione dei figli delle coppie omogenitoriali, tuttavia tale situazione è ben lontana dalla protezione del miglior interesse del minore al riconoscimento dello status unico della filiazione, come se gli effetti della “colpa” dell'omosessualità della coppia di genitori (biologico e sociale) ricadessero sui minori; per tacere delle criticità relative al fatto che i riconoscimenti giurisprudenziali coinvolgono solo le singole situazioni e non sono erga omnes, che necessitano di tempo per lo svolgimento delle istruttorie dei servizi sociali e denaro per il costo dell'accesso alla giustizia.