

Note in tema di filiazione nell'unione civile

11 Febbraio 2020

Giovanni Francesco Basini

Abstract

È ormai assolutamente prevalente l'orientamento che reputa possibile l'adozione anche da parte di persone omosessuali civilmente unite. Inoltre, in molti casi, nell'unione civile è anche possibile la filiazione biologica, con discendenza genetica, sia da una sola delle persone civilmente unite, sia da entrambe. A fronte di ciò, tuttavia, non vi è nessuna specifica disciplina normativa per la filiazione nell'unione civile, tanto con riguardo alla fisiologia della famiglia omosessuale, quanto, e soprattutto, con riguardo alla crisi di essa.

Indice:

1. La filiazione nella coppia omosessuale unita civilmente
2. I figli generati da entrambe le persone unite civilmente
3. La disciplina della filiazione nell'unione civile: una lacuna da colmare
4. Spunti per una soluzione

1. La filiazione nella coppia omosessuale unita civilmente

La legge 76 del 2016, così detta, "legge Cirinnà", pare **presupporre l'impossibilità della filiazione nell'unione civile** tra persone dello stesso sesso. Questa prospettiva, tuttavia, è **errata**.

Nell'unione civile tra persone dello stesso sesso, difatti, può esservi filiazione, tanto adottiva [*ex* articolo 44, lett. d), legge n. 184 del 1983. Cfr. C., s.u., 12193/2019], quanto "biologica", con discendenza genetica del figlio da una sola delle persone civilmente unite (nel caso in cui l'ovulo provenga da una donna della coppia omosessuale, ma la gravidanza sia portata a termine dall'altra donna della coppia, e l'atto di nascita del figlio sia formato in un ordinamento straniero, per le regole del quale entrambe le donne possano essere indicate come madri. Cfr. per tutte, sul punto, C. 19599/2016), o anche con discendenza genetica del figlio da entrambe le persone civilmente unite; e, in quest'ultimo caso, sia per mezzo di tecniche di procreazione medicalmente assistita, sia senza il ricorso a tali tecniche di procreazione.

2. I figli generati da entrambe le persone unite civilmente

Con particolare riferimento agli ultimi, tra i casi richiamati, così, si pensi all'ipotesi in cui, in una **coppia sposata** e con figli, uno dei coniugi ottenga la **rettificazione di sesso**, e, nonostante ciò, i coniugi manifestino la volontà di **non sciogliere il matrimonio** o di non cessarne gli effetti civili, sicché, a norma dell'articolo 1, co. 27, legge n. 76/2016, tra loro conseguirà **automaticamente l'instaurazione dell'unione civile** tra persone dello stesso sesso. Ecco una prima ipotesi, nella quale all'interno di quella che ormai è divenuta un'unione civile tra persone dello stesso sesso, vi sarà filiazione con discendenza genetica della prole da entrambe le persone civilmente unite, benché senza che la generazione sia avvenuta nell'unione civile.

Potrebbe darsi il caso, ancora, in cui, **prima della rettificazione di sesso**, chi era nato di sesso maschile disponga la **crioconservazione del proprio seme**, sicché, dopo la rettificazione di sesso, il soggetto conserverà la possibilità di generare come maschio, ma sarà giuridicamente appartenente al genere femminile; da ciò, conseguirà che, qualora tale soggetto sia parte di un'unione civile, si potrà verificare il concepimento (omologo) anche all'interno di un'unione civile tra persone entrambe di sesso femminile.

Non si può escludere, infine, che il soggetto nato di sesso maschile, che abbia mutato sesso sulla base del solo **transessualismo primario**, vale a dire in assenza di un intervento chirurgico di adeguamento dei caratteri sessuali, possa **mantenere una residuale capacità di concepire** come maschio, benché giuridicamente ormai appartenente al genere femminile, e, dunque, benché ormai possibile parte di un'unione civile con un'altra donna.

3. La disciplina della filiazione nell'unione civile: una lacuna da colmare

Nei casi riportati appena sopra – oltre che in quelli, di certo più diffusi, in cui la filiazione sia adottiva, o sia genetica rispetto a una sola delle parti dell'unione – perciò, anche nell'unione civile tra persone dello stesso sesso possono esservi figli. Ciò basta per affermare, dunque, che vi è pure necessità di regole che disciplinino i rapporti delle persone unite civilmente, sia con i figli comuni, sia tra di loro in funzione dei figli comuni . Tanto la legge 76/2016, quanto i d.lgs. 5, 6 e 7 del 2017, dalla stessa delegati, e che ad essa sono seguiti, nondimeno, tacciono al riguardo.

Di certo, poiché con la riforma del 2012 e del 2013, la disciplina della filiazione e della parentela sono state in larga misura uniformate, a prescindere dal dato che la filiazione sia, o meno, nel matrimonio, **molte** sono le **regole uniformi** in materia di filiazione che possono **direttamente applicarsi anche ai figli nell'unione civile**, senza bisogno di interrogarsi sull'assimilabilità, a tali fini, di essa al matrimonio. Vi sono, tuttavia, anche **profili** della filiazione, per i quali la **disciplina della filiazione nel matrimonio è ancora diversa rispetto a quella della filiazione extramatrimoniale**. Si pensi, ad esempio: alle norme sull'acquisto dello stato di figlio; a quelle sulla rimozione di tale stato; alle norme sull'attribuzione del cognome.

E, in questi àmbiti, **questioni di individuazione della disciplina da applicare**, tra più possibili, potrebbero porsi in relazione ad alcuni dei casi sopra ricordati, nei quali avvenga la generazione tra persone civilmente unite, ormai dello stesso sesso. Anzi, problemi sulle regole da applicare, allorché si ponesse questione di rimozione dello stato di figlio, sorgerebbero, poi, non solo in alcune, ma in tutte le ipotesi di filiazione non adottiva di cui sopra.

4. Spunti per una soluzione

Quando si presentasse un problema da risolvere, che attenesse alla filiazione nell'unione civile, e quando, in tema di filiazione, nell'ordinamento vi siano, al riguardo, regole differenti per la filiazione matrimoniale e per la filiazione non matrimoniale, credo che alla filiazione nell'unione civile andrebbero comunque sempre applicate, in quanto compatibili, le regole della filiazione nel matrimonio.

Ciò, anche a costo di indubbe forzature, come per il caso, ad esempio, di una “presunzione di paternità” posta in capo ad una persona ormai di sesso femminile. **Inaccettabile e illegittima**, d'altro canto, mi parrebbe la sola possibilità **alternativa**, consistente nell'imporre alla persona unita civilmente il **riconoscimento, ex articolo 250 codice civile**, del figlio nato da lei e dall'altra persona unita civilmente.

L'esistenza della filiazione anche nell'ambito dell'unione civile, impone, da ultimo, di svolgere alcune considerazioni, in merito alla disciplina dei rapporti fra i genitori uniti civilmente e la prole, nonché tra loro in funzione della prole, nella **crisi dell'unione civile**.

Con riguardo ai rapporti tra genitori, e tra genitori e figli, nella crisi familiare, come tutti sanno, la disciplina è stata unificata, a prescindere dalla figura di filiazione di cui si tratti, e l'articolo 337-*bis* codice civile rende applicabili le regole in materia: “in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e nei procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio”.

Considerato, peraltro, che la legge 76/2016 non consente di applicare all'unione civile le norme del codice civile in tema di matrimonio, ove manchi, al riguardo, un'esplicita estensione, e che tale esplicita estensione non vi è con riferimento all'articolo 337-bis codice civile, va esclusa la diretta applicabilità di tale articolo, e degli articoli seguenti, all'unione civile.

Ciò, tuttavia, genera un'ulteriore lacuna normativa, a fronte del dato oggettivo della filiazione possibile pure nell'unione civile, e questa **lacuna**, come ogni lacuna, deve essere colmata con un'**applicazione analogica** della disciplina più prossima, vale a dire della **disciplina dei rapporti con la prole e per la prole nella crisi familiare, di cui agli articoli 337-ter ss. codice civile**. L'applicazione diretta delle regole sulla filiazione nel matrimonio, sia nella fisiologia, sia nella crisi, all'unione civile, che il legislatore non ha inteso prevedere, insomma, non potrà che essere surrogata dalla, inevitabile, applicazione all'unione civile di quelle stesse norme, poiché è un dato oggettivo che anche all'interno della coppia omosessuale civilmente unita possano esservi figli.

Lecture consigliate:

L. Lenti, *Unione civile, convivenza omosessuale e filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2016, 1707;

V. Barba, *Unione civile e adozione*, in *Fam. dir.*, 2017, 381 ss.;

G. F. Basini, *Filiazione e adozione nell'unione civile*, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da G. Bonilini, vol. V, Utet, Milano, 2017, 395 ss.;

E. Bilotti, *Convivenze, unioni civili, genitorialità, adozioni*, in *Dir. fam. pers.*, 2017, 873 ss.

TAG: unioni civili, adozione, Filiazione

Avvertenza

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.