



**La spinosa questione dello *status* dei figli di coppie omosessuali:  
profili di metodo e di teoria costituzionale  
editoriale 22 marzo 2023**

**ABSTRACT: *The editorial examines the problem of recognizing the family nature of a couple formed by persons of the same sex, concluding that the Italian Constitutional Charter (art. 29) currently does not allow it; therefore, the only solution would be a revision of the Constitution that redefines the family institution, in particular, if it is believed that is the time to qualify homosexual unions as families.***

Il confronto sul tema evocato dal titolo dato alla succinta riflessione che mi accingo a svolgere va facendosi – come si sa – viepiù animato e incandescente, coinvolgendo operatori politici ed istituzionali, studiosi, la gente comune. In alcune sue espressioni, francamente fuori misura ed inaccettabili (per non dire ripugnanti), si è persino ventilato l'accostamento della maternità surrogata alla pedofilia, assumendosi (sic!) la maggiore gravità della prima rispetto alla seconda. Insomma, il dibattito sembra deragliare dai binari lungo i quali dovrebbe linearmente muoversi, pur nella naturale articolazione interna e la stessa contrapposizione di punti di vista, comunque, per l'uno o l'altro verso, meritevoli di attenzione.

È mia impressione che anche nei più vigilati e misurati commenti non si centri il cuore della questione che – come traspare dal titolo suddetto – richiede di essere riguardata sotto due aspetti, distinti ma strettamente legati tra di loro.

Il primo.

Il riconoscimento dello *status filiationis*, nel rapporto che s'instaura tra la prole ed entrambi i componenti le coppie in parola, è certamente cosa diversa dal riconoscimento della legittimità della maternità surrogata, che è (e resta) da noi come altrove vietata, e parimenti diversa dal riconoscimento del vincolo matrimoniale tra i componenti suddetti. E tuttavia non può, a mia opinione, negarsi che l'obiettivo finale del percorso accidentato che le coppie stesse vanno compiendo sia l'ammissibilità del matrimonio, laddove lo si voglia appunto contrarre, non ritenendosi per l'una o l'altra ragione appagante la formazione di una unione civile che resta pur sempre cosa diversa dalla famiglia, qual è oggi giuridicamente disciplinata.

La maternità surrogata – come si sa – è uno degli strumenti cui si fa a volte ricorso lungo questo cammino; ed è, per opinione corrente, un mezzo improprio, deplorabile, per quanto forse non meritevole di censura in ogni caso per l'aspetto della mortificazione della dignità sia della donna che del figlio. Tenderei infatti ad escluderlo o, quanto meno, tempererei l'asprezza del giudizio laddove la gestazione dovesse maturare nella stretta cerchia familiare di cui fanno parte sia la gestante che colei che poi acquisterà lo *status* di genitrice, avuto dunque specifico riguardo ai casi in cui la maternità si commuti in un dono, non già in una fonte di lucro (il c.d. "utero in affitto"), genuinamente e *toto corde* prestato al fine di appagare un desiderio fortemente avvertito di maternità e, allo stesso tempo, arricchire una famiglia e il mondo intero di una nuova vita umana.

Non è, ad ogni buon conto, di questo che intendo qui tornare a discutere. Ciò che solo conta infatti è che i figli – come diceva Filumena nella nota commedia di Eduardo – sono... figli, bisognosi di essere in tutto e per tutto protetti e, ad opinione mia e di molti, in tutto e per tutto equiparati tra di loro, non discriminati dunque rispetto ai figli nati in costanza di matrimonio.

Qui è però il *punctum crucis* della questione ora nuovamente discussa. Non può infatti tacersi che molte volte venga messa in atto dalla coppia una manovra di aggiramento del divieto di maternità surrogata, col fatto stesso di far luogo a quest'ultima in Paesi che non la proibiscono e di mettere quindi il nostro davanti al fatto compiuto, obbligandolo al riconoscimento legale del frutto di una pratica che, pur essendo ad oggi illecita unicamente se posta in essere entro i confini nazionali, resta in sé e per sé incompatibile con canoni fondamentali della vita associata.

D'altro canto, una soluzione alternativa pienamente soddisfacente, allo stato delle cose, non v'è, non lo è in specie l'adozione in casi particolari da parte del genitore d'intenzione, com'è stato, ancora da ultimo, egregiamente argomentato da G. Luccioli su *La Stampa* del 21 marzo.

Il vero è che talune conquiste richiedono tempi a volte lunghi e il raggiungimento, non di rado faticoso e sofferto, di tappe intermedie in vista della meta finale. E non può negarsi che le c.d. famiglie arcobaleno si prefiggano l'obiettivo di una normalità sotto ogni aspetto che *de iure condito* non è loro consentita.

Dobbiamo subito chiederci se possa essere loro riconosciuta per via legislativa. Mi spiace dirlo, ma temo che la Carta costituzionale non offra loro questa opportunità, in particolare non dia modo ad una coppia composta da persone dello stesso sesso di dar vita ad una "famiglia", nella sua ristretta e propria accezione, quale risultante dalla definizione che se ne dà al primo comma dell'art. 29. Di qui, poi, la conseguenza per cui la pur sottile distinzione tra famiglia ed unione civile, quale si ha nella disciplina positiva in vigore, mi parrebbe destinata a permanere, senza dunque che si possa pervenire all'esito della piena confluenza della seconda nella prima.

So bene che studiosi accreditati vanno da tempo declinando al plurale il nome dato alla primigenia formazione sociale inventata dall'uomo; e conosco pure le letture raffinate che si sono da più parti affacciate dell'enunciato costituzionale al fine di farvi rientrare anche le coppie in parola. Senza evocare ora in campo l'*original intent* del Costituente, che nondimeno un qualche (seppur limitato) rilievo ha pur sempre, si danno però due ostacoli testuali a mia opinione insormontabili al fine di considerare come meramente opzionale il paradigma eterosessuale della coppia, sì da poter centrare l'obiettivo suddetto:

1) la qualifica della famiglia come "società naturale", la cui essenza non si coglie di certo evocando in campo il diritto naturale o il diritto divino bensì dotando l'analisi di saldo aggancio storico-positivo e, dunque, facendo richiamo dell'accezione plurimillennaria della famiglia medesima, quale unione di persone di sesso diverso avente la primaria finalità della trasmissione della specie;

2) il bisogno indisponibile di salvaguardare l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, che parimenti rimanda ad una plurimillennaria condizione di discriminazione, morale appunto prima ancora che giuridica, a danno della donna, che la Carta giudica meritevole di ferma condanna, una condizione che resterebbe priva di senso alcuno laddove a comporre la coppia fossero persone aventi il medesimo sesso.

Comprendo, dunque, lo sforzo prodotto con l'opzione per la strategia del *sector by sector approach*, della graduale acquisizione di risultati un tempo inimmaginabili, in vista della meta della piena parificazione alla famiglia tradizionale, potremmo dire: a tutti gli effetti. Ciò che, però, non deve portare a considerare come battibili alcune scorciatoie legislative in realtà, a mia opinione, non conducenti alla meta stessa.

La via piana, per arduo che invero sia percorrerla fino in fondo, è però l'altra: quella della rimozione alla luce del sole degli ostacoli costituzionali, ridefinendo dunque *ab ovo* l'istituto familiare, vale a dire offrendogli l'opportunità di articolarsi finalmente *optimo iure* in modo plurale, senza perciò far luogo ad una impropria, forzata dilatazione semantica ad oggi non consentita. La qual cosa, poi, mostra – ed è questo il secondo degli aspetti cui accennavo all'inizio della riflessione qui svolta e che mi sta particolarmente a cuore mettere in

evidenza – come la vera posta in palio sia, a conti fatti, l’idea di Costituzione, la sua tenuta, vale a dire la effettiva capacità normativa che si vuol riconoscere alla legge fondamentale della Repubblica, se cioè la s’intende provvista di forza autenticamente prescrittiva ovvero – per dir così – meramente... persuasiva.

Ora, il nodo della questione si situa, a mio modo di vedere, al fondo del corpo sociale. Il riconoscimento di un nuovo diritto fondamentale (qui, quello al matrimonio *stricto sensu* tra persone dello stesso sesso) può infatti aversi – come si è tentato di argomentare altrove – unicamente laddove risulti acclarata l’esistenza di consuetudini culturali – così piace a me chiamarle – di riconoscimento di taluni bisogni elementari della persona il cui appagamento si consideri indispensabile per un’esistenza “libera e dignitosa” della stessa e – si faccia caso – appunto della sua famiglia, per riprendere ora, portandola oltre l’ambito del lavoro, la nota formula di cui all’art. 36 della Carta.

Qui è, dunque, il punto.

Se riteniamo che sia ormai maturo il tempo della formazione di una consuetudine siffatta, favorevole alla qualifica come “famiglia” anche della unione omosessuale, ebbene l’aggiornamento dell’art. 29 non soltanto si rende possibile ma – di più – s’impone come necessario ed urgente.

La via giusta è, insomma, quella che passa dall’art. 138, non altre che potrebbero portare all’esito di una *fraus Constitutioni*, perpetrata dal legislatore e, nel frattempo, in “supplenza” dai giudici, sulle cui spalle *more solito* finiscono poi con lo scaricarsi tensioni e contraddizioni cui l’autore delle leggi non è in grado di porre rimedio.

*Antonio Ruggeri*