

Francesca D'Amato

Coppie omosessuali e dimensione familiare.

Una riflessione filosofico-giuridica

1. Il dibattito sul riconoscimento delle unioni omosessuali

L'attuale dibattito riguardante il c.d. *riconoscimento delle coppie omosessuali* si presenta sempre più contraddistinto da una complessità tale da risultare difficilmente riconducibile ad una chiara schematizzazione.

Da un lato, infatti, sono riscontrabili le posizioni di coloro che vedono nell'integrale riconoscimento della libertà individuale (in un'ottica prettamente auto-referenziale) l'unico "baluardo" in grado di difendere le proprie scelte affettive (attuare secondo qualsiasi orientamento sessuale). Il diritto, in altre parole, dovrebbe limitarsi esclusivamente a prendere atto e a riconoscere (al fine di tutelare) l'opzione soggettiva prescelta in campo sessuale e/o affettivo. Di conseguenza, il medesimo diritto dovrebbe garantire a tali coppie la possibilità di accedere ad una vita familiare giuridicamente legittimata ed avente pubblico rilievo sotto diversi profili, comprendente non soltanto il riconoscimento della "*coniugalità*" del rapporto omosessuale, ma anche la capacità di quest'ultimo di garantire la sussistenza di un ambiente "*familiare*" idoneo e compatibile con l'istituto dell'adozione di minori¹.

Dall'altro, invece, vi sono le posizioni contrarie al riconoscimento giuridico – e, in particolar modo, *coniugale* – delle unioni omosessuali, sulla base della impossibilità per il diritto di tutelare situazioni affettive che siano prive di un'oggettiva, razionale e fondamentale funzione sociale (quale risulta essere, sin dall'origine dell'umanità, quella svolta dalla famiglia formatasi sul fondamento di un'unione stabile e aperta alla procreazione, costituita dalla coppia eterosessuale).

All'interno di questi due opposti orientamenti, tuttavia, sono rinvenibili molteplici "sfumature" di pensiero, caratterizzate dall'adesione rispettivamente all'una o all'altra posizione a seconda dell'aspetto considerato e difficilmente riconducibili ad un orientamento omogeneo.

Nel dibattito pubblico, inoltre, si rileva un atteggiamento diffuso e teso ad evitare una compiuta riflessione sulla rilevanza *antropologica* e *giusfilosofica* dell'unione eterosessuale (unica comunione realmente *generativa*) in favore, invece, di una tendenza a "normalizzare" qualsiasi tipologia di relazione *aggregativa* finalizzata al soddisfacimento di asseriti diritti dei *partners*, ma presentata come una mani-

1 Per un approfondimento sul punto cfr. F. D'Agostino, *Omosessualità*, in Id., *Bioetica e biopolitica. Ventuno voci fondamentali*, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 152- 158;

festazione meritevole di inserimento nella categoria giuridica sottesa all'istituto familiare.

“In questo orizzonte, l'impressione che la sessualità, oggi, sfugga al diritto è quanto mai forte ed evidente. La liberazione sessuale ha portato, sul piano culturale, alla 'autonomizzazione della sessualità dal corpo e da qualsiasi ordine naturale e rischia di avere come effetto la dissoluzione dell'identità della persona. Disincarnata dal corpo, la sessualità si è frantumata in molteplici orientamenti e preferenze soggettive, poste a fondamento di scelte esistenziali che si chiede al diritto di riconoscere e di istituzionalizzare”².

Lo scenario delineato, pertanto, sollecita urgentemente l'intervento del giurista e, in particolare, del filosofo del diritto, al fine di ribadire il significato antropologico e giuridico della dimensione familiare, unitamente alla funzione di protezione, regolamentazione e tutela della stessa che rappresenta il compito costante del diritto.

Tale “discesa in campo”, tuttavia, non può prescindere da un'attenta analisi delle prospettive e dei diversi paradigmi che sono frequentemente alla base delle presunte rivendicazioni operate dai fautori del riconoscimento delle coppie omosessuali.

2. La famiglia come “centro” di imputazione giuridica: la questione della frammentazione dei modelli familiari

Il presente contributo intende analizzare la difficile compatibilità delle ragioni addotte dai sostenitori del riconoscimento del c.d. *matrimonio gay* con le dimensioni giuridiche essenziali della coesistenza quali la *relazionalità familiare* (nell'unico senso in cui può essere rilevante per il diritto), la *genitorialità eterosessuale* (intesa come elemento imprescindibile ai fini della formazione dell'identità personale), la *realtà familiare* (intesa come luogo fondamentale di *identificazione giuridica* dei componenti).

La questione del riconoscimento delle coppie omosessuali, pertanto, richiede un approfondimento delle implicazioni esistenti tra i temi della sessualità, omosessualità e diritto³.

In particolare, dinanzi alla sempre più diffusa “*frammentazione dei modelli familiari*”, ovvero all'affermarsi di una sempre più estesa molteplicità di tipologie relazionali che rivendicano o alle quali viene attribuita la denominazione di “famiglia”⁴, la riflessione filosofica e giuridica non risulta più potersi esimere dall'analizzare il fondamento ed il significato del termine “*coppia*”.

2 G. Gambino, *Introduzione*, in Id., *Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto*, Giuffrè, Milano, 2007, pag. XI

3 Sull'argomento, per un'analisi della questione svolta da due prospettive radicalmente diverse, cfr. F. D'Agostino, G. Piana, *Io vi dichiaro marito e marito. Il dibattito sui diritti delle coppie omosessuali*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo 2013

4 Cfr. GAMBINO GABRIELLA, *Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto*, cit., pp. 1-10;

Il diritto, in altre parole, dovrebbe nuovamente chiedersi cosa possa intendersi con l'espressione suddetta in termini strettamente giuridici e su quale fondamento tale definizione si radichi.

In ordine al significato etimologico del termine “*coppia*”, Francesco D’Agostino rileva come lo stesso non risulti essere di per sé “*sessuato*”, potendo riferirsi, ad esempio, a due soggetti dello stesso sesso legati da un vincolo di amicizia o da un’ascendenza comune (come nel caso dei gemelli). Nella varietà di espressioni che possono riferirsi a tale “*dualità significata*”, tuttavia, un ruolo peculiare è rivestito dalle “*coppie sessuate*” e, in particolare, dalle “*coppie coniugali*”, stante la valenza antropologica rivestita dall’esperienza della *coniugalità*⁵. Quest’ultima, pertanto, non necessita di alcuna legittimazione esterna, essendo l’esperienza coniugale dotata “*di una sua autenticità, perché antropologicamente e ontologicamente fondata*”⁶, a prescindere da qualsiasi tentativo finalizzato a considerare la *coniugalità* (così come i *modelli familiari*) come una realtà meramente contingente, ovvero modificabile al mutare del contesto storico e sociale.

Nonostante questa premessa, tuttavia, l’uomo ha sempre ritenuto di dover procedere ad una forma di istituzionalizzazione dell’esperienza di coppia, conferendo alla stessa una rilevanza pubblica in modo tale da sottrarla ad ogni sorta di “privatizzazione” ed al fine di tutelare la particolare funzione sociale svolta dall’unione stabile e duratura di un uomo ed una donna: la formazione di una *realtà familiare*.

Quanto sopra non soltanto per salvaguardare una dimensione – quella *relazionale familiare* – tipica dell’*humanum*, ma al fine di tutelare una realtà costitutiva dell’*identificazione giuridica*.

La *famiglia*, infatti, rappresenta il primo *centro di imputazione di rapporti giuridici* distinti a seconda del ruolo assunto dai componenti (coniugi uniti dal vincolo coniugale, ma che, allo stesso tempo, assumono un ruolo materno e paterno, figli, ecc.); taluni derivanti dalla scelta operata da alcuni membri (ad es. il consenso posto a fondamento del vincolo matrimoniale), altri scaturenti da legami biologici sorti in relazione al legame coniugale (filiazione legittima), altri ancora acquisiti successivamente al sorgere del vincolo matrimoniale e parificabili alla filiazione legittima (filiazione adottiva e naturale), altri da ultimo scaturenti dalla morte di uno dei componenti (disposizioni successorie), ecc.

Gli uomini, pertanto, “*non diversamente dagli animali, procreano; ma in quanto propriamente esseri umani, divengono genitori, mariti e mogli, padri e madri, figli e figlie: acquistano cioè la propria identità, grazie all’assunzione di ruoli familiari, resa possibile da quella straordinaria struttura antropologica che è il matrimonio*”⁷.

La filiazione, in altre parole, unitamente alla *corporeità*, rappresenta la costante ed imprescindibile struttura che consente e qualifica l’assunzione giuridica dell’*identità individuale*.

5 F. D’Agostino, *Sessualità, omosessualità e diritto*, in F. D’Agostino, G. Piana, *Io vi dichiaro marito e marito*, cit., pp. 75-76

6 Ivi, pag. 77

7 F. D’Agostino, *Omosessualità*, cit., pag. 157

L'imputazione di rapporti giuridici di carattere individuale, infatti, risulta possibile solo in quanto esiste, per il diritto, un nucleo di intangibilità, costituito dall'inserimento del singolo soggetto in una serie di rapporti familiari ed aventi la funzione di rappresentare l'appartenenza dello stesso ad un determinato ruolo (paterno, materno, filiale).

Non si può, in altre parole, ipotizzare "l'inserimento" di un soggetto all'interno della realtà giuridica che sia avvenuto senza aver "attraversato" il complesso sistema di relazioni e rapporti familiari.

Sotto questo profilo, la dimensione familiare rappresenta il "crocevia" dell'identificazione giuridica dei soggetti. Nessun individuo, infatti, può esistere dinanzi al diritto in maniera totalmente avulsa dai propri rapporti familiari. Paradossalmente, anche i casi più estremi e drammatici del bambino orfano di entrambi i genitori o riconosciuto in uno stato di abbandono morale e materiale idoneo a determinarne l'adottabilità, consentono di sottolineare come il diritto si preoccupi di supplire alla mancanza di un ambiente familiare originario idoneo con l'inserimento del soggetto, attuato mediante il ricorso ad un istituto giuridico come l'adozione, in una famiglia *sostitutiva*.

Pertanto, l'analisi della richiesta di riconoscimento pubblico avanzata dalle coppie omosessuali non può prescindere dalla valutazione avente ad oggetto la compatibilità – esistente o meno – di queste unioni con le *funzioni familiari* svolte da una coppia eterosessuale, caratterizzata da una stabilità ed apertura alla procreazione⁸.

Sarebbe da chiedersi, in altre parole, se fosse possibile riconoscere l'esistenza di una famiglia *alternativa* a quella fondata sulla diversità sessuale, idonea a favorire nei componenti l'apprendimento dei diversi ruoli caratterizzanti la comunità familiare e tale da consentire l'inserimento dei membri in una serie di rapporti giuridici capaci di strutturarne l'*identificazione*.

3. Sessualità e famiglia: una realtà tra identità, alterità, identificazione

Sull'argomento occorre rilevare come la sessualità debba essere interpretata come esperienza che caratterizza e coinvolge la totalità della persona, finalizzata alla stessa *produzione dell'io* e non esclusivamente alla riproduzione⁹.

In particolare, la dimensione sessuale dell'essere umano deve essere intesa non come un elemento che qualifica la soggettività aggiungendosi ad essa, ma come "il modo di manifestarsi di quella peculiare forma di soggettività ontologica che è la soggettività umana"¹⁰. Sotto questo profilo, non può essere negato che "Ontologicamente la sessualità è duplice (secondo l'etimologia del termine *sexus*, che

8 G. Gambino, *Omosessualità*, in F. D'Agostino, A. C. Amato Mangiameli (a cura di), *Cento e una voce di filosofia dal diritto*, Giappichelli, Torino, 2013, pp. 270-271

9 F. D'Agostino, *Sessualità, omosessualità e diritto*, cit., pag. 84

10 Ivi, pag. 85

va riconnesso al secare, cioè al tagliare in due). L'uomo è bisessuato secondo le due dimensioni del maschile e del femminile¹¹.

La sessualità umana, infatti, come affermato da Francesco D'Agostino¹², presenta un carattere distintivo rispetto alle altre funzioni biologiche: la necessità dell'altro per esprimersi in maniera completa, "accompagnando" l'*io individuale* in tutte le sue fasi di formazione e sviluppo. La dimensione sessuale umana, pertanto, "ha bisogno del diritto, ha bisogno della regola, ha bisogno di affermare se stessa nella propria bipolarità costitutiva"¹³. Diversamente, in mancanza di quest'ultimo elemento, si verificherebbe un ambito di indeterminatezza della stessa soggettività umana, causa di una vera e propria "lacuna relazionale".

Eppure, va rilevato come, attualmente, si debba sempre più frequentemente assistere ad un fenomeno di de-pubblicizzazione (o *privatizzazione*) della famiglia tradizionale, a fronte di una crescente richiesta finalizzata a legittimare e quindi a "giuridicizzare" forme relazionali e affettive diverse dalla famiglia tradizionale fondata sul vincolo *coniugale*.

Quanto sopra, sulla base di una "non essenzialità" – asserita dai fautori, a vario titolo, del riconoscimento delle unioni omosessuali – del requisito posto a fondamento della nascita della realtà familiare: la *diversità sessuale*. In altre parole, l'eterosessualità non costituirebbe una condizione indispensabile ai fini della formazione della famiglia, ma esclusivamente una *variante* delle possibili forme affettive e sessuali fondanti la dimensione familiare.

Secondo quanto affermato dai sostenitori della tesi suindicata, infatti, non sembrerebbe essere riscontrabile in ogni soggetto un orientamento sessuale predefinito, pre-dato, su cui fondare una relazione affettiva ed un progetto *familiare*, stante la possibilità, per ciascun individuo, di "scegliere" liberamente come *partner* anche un soggetto appartenente allo stesso sesso al fine di "programmare" la formazione di una famiglia (all'interno di una logica di coppia protesa al soddisfacimento dei bisogni e dei desideri di entrambi). "Affermandosi tale modello (...), il corpo non può più, neppure a livello antropologico, continuare a rappresentare il limite e lo strumento per la conoscenza di se stessi. Diventa, piuttosto, 'un campo di azione', in cui si riflettono ambizioni esistenziali e domande sociali"¹⁴.

Dinanzi a questo scenario, dove la sessualità appare quanto mai intesa secondo una dimensione riduzionistica, frammentata, sfuggente, determinata in un'ottica esclusivamente autoreferenziale e scissa da qualsiasi riferimento biologico predefinito, il giurista si trova costretto a dover "definire la sessualità"¹⁵ per poter, in seguito, "ri-definire" la famiglia.

11 F. D'Agostino, *Sessualità. Premesse teoriche per una riflessione giuridica*, in Id. (a cura di), *Biogiuridica Cattolica*, Aracne, Roma 2014, pag. 38

12 F. D'Agostino, *Sessualità, omosessualità e diritto*, cit., pag. 86

13 Ivi, pag. 89

14 S. Amato, *Sessualità e corporeità. I limiti dell'identificazione giuridica*, Giuffrè, Milano 1985, pag. 144

15 F. D'Agostino, *Sessualità, omosessualità e diritto*, cit., pag. 94.

Con il venir meno, infatti, della coincidenza, data precedentemente per scontata, tra *identità individuale-sessuale* e *identificazione giuridica* risulta difficile per il diritto procedere all'inserimento dell'individuo in un complesso sistema di norme e rapporti giuridici un tempo fondati sul riferimento ad un'entità biologica predata quale la sessualità umana.

Eppure, il carattere *originale* della *differenza sessuale umana*, non è soltanto nella sua *costitutiva fecondità*, ma, ancor prima, nella capacità della stessa di consentire nell'individuo l'acquisizione di un'*identità soggettiva*: di *formarsi*, in altre parole, come *soggetto inserito nella dialettica esistente tra le dimensioni dell'identità e dell'alterità*¹⁶.

Quanto sopra, sulla base di un dato antropologico fondamentale che richiede, stante il carattere strutturalmente relazionale dell'essere umano, ai fini della costituzione della percezione dell'*Io* da parte di ciascun individuo, una coesistenza ed equilibrio tra le categorie dell'*identità* e della *differenza*.

4. Paradigma giuridico e paradigma "relazionale"

Sulla base delle precedenti riflessioni, occorre rilevare come, nell'unione omosessuale, la dialettica *identità/alterità* non risulta possibile. La caratteristica omofila del rapporto, pertanto, impedisce la presenza dell'elemento imprescindibile per consentire l'*identificazione giuridica* dei componenti all'interno di una tale struttura, seppur qualificata come "familiare" dai fautori di un riconoscimento delle *coppie gay*.

Di conseguenza, l'assunto, proposto da Giannino Piana, in base al quale la differenza sessuale sarebbe limitata esclusivamente ad alcuni aspetti della sessualità umana (quali il sesso genitale, genetico e gonadico) e la stessa dualità "maschile" e "femminile", "*lungi dall'essere riferiti rispettivamente (e in modo esclusivo) all'uomo e alla donna, sono piuttosto dimensioni proprie dell'esperienza umana in quanto tale, compresenti pertanto in entrambi*"¹⁷, non risulta convincente.

Sul punto, infatti, l'autore non chiarisce adeguatamente la peculiarità della *differenza sessuale* (maschile/femminile), riducendo la stessa – evidentemente – a mera "caratteristica accidentale" dell'*humanum* (e non considerandola come un elemento fondamentale per la stessa produzione dell'*io individuale*, nonché per l'esercizio delle particolari dimensioni della *coniugalità* e della *genitorialità* inscritti nella differenza sessuale umana).

Anche la tesi¹⁸, avanzata da Giannino Piana, in base alla quale i *partners* omosessuali concorrerebbero, attraverso la loro relazione, alla promozione del bene di entrambi all'interno di una dimensione di fecondità, purché quest'ultima non

16 Per un approfondimento del rapporto esistente tra diritto, sessualità ed identificazione giuridica Cfr. S. Amato, *Sessualità e corporeità. I limiti dell'identificazione giuridica*, cit., pp. 95-125;

17 G. Piana, *La condizione omosessuale tra etica e diritti*, in F. D'Agostino, G. Piana, *Io vi dichiaro marito e marito*, cit., pag. 12

18 Ivi, pp. 45-54;

venga ridotta esclusivamente alla procreatività biologica, ma sia estesa all'apertura della coppia agli altri, non appare condivisibile.

L'elemento critico dal punto di vista giuridico, infatti, non è costituito dalla possibilità che vi siano, nell'ambito dell'esperienza umana, diverse modalità di esprimere la propria affettività nella vita privata – eventualità tanto plausibile quanto irrilevante per il diritto, se posta in essere tra soggetti adulti consenzienti e senza ledere posizioni giuridiche tutelate di terzi – quanto l'*irrilevanza* che caratterizza queste modalità *alternative* all'unione *coniugale* eterosessuale stabile e feconda per la dimensione giuridica (nonostante il preteso riconoscimento avanzato dalle stesse).

Né la sostituzione del paradigma "*naturalistico*" con uno differente – quale quello *relazionale* – muterebbe le condizioni di fondo¹⁹. L'abbandono di un riferimento al *naturale*, infatti, non comporterebbe il venir meno della sterilità *costitutiva* della coppia omosessuale. Quest'ultima, invero, sarebbe soltanto apparentemente sostituita da forme di fecondità *alternative*²⁰, in realtà inevitabilmente limitate ad una dimensione autoreferenziale interna alla coppia omofila stessa (come ad esempio la visione del rapporto sessuale come espressione del dono di sé) oppure confuse con forme solidaristiche e di apertura agli altri che caratterizzano anche altre tipologia di rapporti interpersonali (quali l'amicizia) ma che, certamente, non esauriscono l'esperienza della *coniugalità* e della *genitorialità*.

D'altra parte, la visione della natura umana proposta da Giannino Piana rivela una concezione *relativistica* e *soggettivistica* della stessa.

Secondo l'autore, infatti, non sarebbe la natura ad indicare all'uomo una realtà immutabile e pre-data, antecedente a qualsiasi manifestazione socio-culturale, quale l'identità sessuale articolata nel dualismo binario del *maschile/femminile*, quanto, piuttosto, sarebbe l'uomo a "manipolare" la natura in base al proprio orientamento sessuale (omosessuale). "*Qui 'natura' è un concetto generico, e funziona come norma che si presume obiettiva; vi sono persone che sentono e vivono diversamente, ma ciò che fanno è contro natura. Il rimedio per loro è sottostare alla norma e rimettersi in contatto con la vera natura. (...) Per me come donna la mia natura è quella di essere attratta dalle donne, per me come uomo la mia natura è di essere attratto dagli uomini. Anche in questo caso la natura funziona come norma. (...) L'ottica 'naturalista' è dunque contrassegnata da evidenti contraddizioni: essa*

19 Cfr. Ivi, pag. 46, ove Giannino Piana afferma l'urgenza di un cambio di paradigma che consentirebbe di "*assegnare un rilievo del tutto particolare al vissuto dei singoli soggetti e dei loro rapporti intersoggettivi, nonché di abbandonare il tradizionale paradigma 'naturalistico' a favore di un paradigma 'relazionale'*".

20 È quanto sostiene Giannino Piana quando afferma la centralità e la rilevanza, prioritaria nell'ambito della sessualità, del livello di relazionalità raggiunto dai *partners* omofili nel loro rapporto interpersonale, considerando la fecondità (evidentemente definita dall'autore in chiave esclusivamente simbolica) come identificabile con la capacità di vivere la propria relazione in una costante apertura agli altri. Dal primato della persona sulla natura, pertanto, secondo l'autore, deriverebbe una piena dignità del rapporto omosessuale, intesa dallo stesso come una modalità umanamente significativa di comunicazione interpersonale, capace di contribuire al bene della collettività in chiave solidaristica. Sul punto cfr. G. Piana, *La condizione omosessuale tra etica e diritti*, cit., pp. 18-19

conduce infatti (...) a esiti opposti, che vanno dalla totale tabuizzazione alla piena legittimazione"²¹.

Non è questa la sede per operare una compiuta critica alla visione della natura proposta da Giannino Piana. Ad ogni modo, occorre sottolineare come la tesi proposta dall'autore, in realtà, consideri la natura umana come costituita da una *normatività debole*, relativa e contingente, mutabile e di carattere *soggettivistico*. In questo senso, la semplice *sostituzione* del *paradigma c.d. naturalistico* in favore di quello *relazionale* consente a Giannino Piana di evitare di pronunciarsi in merito ad una concezione normativa della natura *ontologicamente* fondata (*normatività forte o in senso proprio*) che, al contrario, viene considerata dall'autore – seppur indirettamente – come un dato meramente fattuale e non vincolante.

5. Il riconoscimento pubblico del matrimonio eterosessuale: le ragioni di una tutela

La relazione omosessuale, pur potendo essere intesa come una tipologia di rapporto possibile – tra soggetti adulti e consenzienti – a livello fattuale, non può essere intesa come una dinamica relazionale *rilevante* e *possibile* per il diritto.

In riferimento al modello di matrimonio e di unione significativa dal punto di vista giuridico, infatti, occorre ribadire come l'unione omosessuale non possa essere giuridicamente riconosciuta in quanto non rappresenta *“una comunicazione nell'unico senso in cui può avere rilievo per il diritto”*²² e, cioè, una logica comunicativa avente pubblico rilievo.

Il coniugio, d'altra parte, attribuisce alla coppia lo *status* di marito e moglie non in quanto riconosca nella relazione una comunicazione affettiva (che rimane una dimensione privata), ma in quanto riconosca pubblicamente che quella unione, scelta formalmente dai *partners*, riveste un significato umano e sociale fondamentale, costituendo il momento fondativo di una nuova famiglia e trascendendo, pertanto, la stessa volontà degli sposi. Peculiare finalità del matrimonio, infatti, è quella di regolamentazione dell'esercizio della sessualità al fine di garantire l'ordine delle generazioni²³.

La missione del diritto, in altre parole, è proprio quella di rilevare come l'omosessualità non costituisca una questione propriamente giuridica, ma rappresenti, al contrario, *un irrilevante* per il diritto stesso. Ciò in quanto se *“è pur vero che ci possono essere tante modalità diverse per esprimere la propria identità nella vita privata (...), il diritto non è tenuto a prenderle in considerazione tutte, soprattutto se non sono universalizzabili, non corrispondono alla relazionalità strutturale della coesistenza e non realizzano un bene sociale”*²⁴.

21 *Ivi*, pp. 47-48

22 F. D'Agostino, *Sessualità, omosessualità e diritto*, cit., pag. 124

23 *Ivi*, pag. 127

24 G. Gambino, *Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto*, cit., pag. 114

Non risulta determinante, pertanto, in relazione alla richiesta di riconoscimento avanzata dalle coppie omosessuali (richiesta, peraltro, caratterizzata, da evidenti *ragioni simboliche*), la “*volontà di socializzazione (e di istituzionalizzazione)*” delle stesse, in contrasto con “*la tendenza all'autoreferenzialità e alla privatizzazione, propria della cultura individualistica dominante*”²⁵; dal momento che il compito del diritto non può compendiarsi in una semplice “ratifica” di decisioni private e soggettive a prescindere dal contenuto delle stesse.

Al contrario, la dimensione giuridica opta per la tutela di una determinata situazione non in quanto sia il singolo individuo a “pretendere” un intervento normativo, ma in quanto quella specifica condizione assolve, per il diritto stesso, ad una funzione sociale meritevole di protezione non soltanto nell’interesse di una singola persona ma dell’intera collettività.

È quello che accade con il matrimonio eterosessuale, dove non è esclusivamente la volontà dei coniugi a consentire l’instaurazione di un nuovo *status* giuridico – quello, appunto, coniugale – bensì “*il riconoscimento pubblico che la loro unione ha un significato umano e sociale che trascende la soggettività degli sposi, individuando nel coniugio il momento creativo di una nuova famiglia*”²⁶.

6. Genitorialità naturale e genitorialità “legale”: la questione della filiazione

Per quanto attiene, infine, alla questione della filiazione, ottenibile dalla coppia omosessuale mediante l’adozione consentita o il ricorso alla fecondazione eterologa (ed alla maternità surrogata, nel caso della omosessualità maschile), occorre subito rilevare come i *partners* omofili tentino di ottenere, attraverso l’intervento del diritto, una *genitorialità meramente ed esclusivamente “legale”* (in senso formale), sostitutiva di una *genitorialità naturale e strutturalmente giuridica* (in senso sostanziale), ad essi preclusa in assenza di ricorso a tecniche di fecondazione artificiale²⁷ o, ad ogni modo, in mancanza di un’equiparazione ad una coppia eterosessuale (nella prospettiva dell’adozione).

Tutto questo rappresenta nient’altro che una finzione della realizzazione di un evento (con tutte le relative problematiche bioetiche che, in tal modo, vengono innescate) che, naturalmente e senza alcuna forma di artificiosità, risulta possibile esclusivamente nell’ambito di una relazione eterosessuale.

Eppure, tale finzione rappresenta esattamente l’obiettivo dei fautori del riconoscimento delle coppie omosessuali, da realizzare, nonostante la varietà di orientamenti di pensiero assunti dai diversi autori sul punto, mediante la cancellazione o

25 G. Piana, *La condizione omosessuale tra etica e diritti*, cit., pag. 60

26 F. D’Agostino, *Sessualità, omosessualità e diritto*, cit., pag. 125

27 È da notare, infatti, come anche nel lesbismo, dove entrambe le donne potrebbero portare a termine una gravidanza, sia necessario ricorrere ad un donatore esterno nell’ambito di una fecondazione eterologa (o comunque ad un apporto maschile esterno rispetto alla coppia) per poter ottenere un figlio.

la trasformazione della *diversità costitutiva* esistente tra la coppia eterosessuale e quella omofila attraverso lo strumento del *riconoscimento legale*.

Al diritto, tuttavia, non può essere attribuito un ruolo che non appartiene alla sua natura, ovvero la capacità di rendere *eguali* situazioni *strutturalmente* differenti che, pertanto, giustificano un trattamento *diseguale* senza che ciò comporti alcuna forma di discriminazione.

In tal senso, “*la differenza sessuale che viene naturalmente in rilievo nella struttura della coesistenza umana, e in particolare all'interno della famiglia, è la differenza tra uomo e donna. È questa costitutività strutturale della bipolarità sessuale a costituire la giuridicità intrinseca della sessualità umana*”. Quest'ultima, infatti, a differenza dell'unione omosessuale, “*ha in sé una normatività intrinseca iscritta nella propria bipolarità costitutiva uomo-donna, che è condizione naturale e simbolica della possibilità della propria espressione funzionale: la fecondità*”²⁸.

Sotto questo profilo, nel caso della coppia eterosessuale, si può parlare di una *genitorialità legale in senso forte* (e non in una prospettiva meramente formale), in quanto la stessa coincide con una *genitorialità naturale* di per sé *strutturalmente normativa* (perché fondata sulla diversità sessuale), anche se considerata in una dimensione potenziale (in questo senso, anche nel caso di coppie eterosessuali biologicamente sterili, si può parlare di una *genitorialità ontologicamente fondata* e originatasi dall'istituto dell'adozione). Tale coincidenza, invece, risulta essere totalmente assente nel caso delle unioni omofile, costrette a ricorrere ad una finzione, ovvero alla richiesta di un diritto alla *genitorialità meramente legale* (in senso formale), dinanzi ad una sterilità naturale e costitutiva della coppia.

L'asserito diritto al figlio avanzato dalle persone aventi un orientamento omosessuale, inoltre, non può essere ritenuto convincente anche sulla base di differenti motivazioni.

In primo luogo, la *genitorialità* non può mai essere intesa come un diritto (ovvero come una pretesa legittimamente attivabile dinanzi all'ordinamento), in quanto l'immenso rilievo che la filiazione possiede all'interno della sfera giuridica non è dovuto a ragioni di tutela del desiderio – ancor meno del diritto – della coppia ad una possibile *genitorialità*, ma da esigenze di protezione del contesto in cui il figlio si troverà a nascere. Tale evidenza giustifica la possibilità, fatta propria dal diritto, di intervenire in situazioni familiari non idonee alla crescita di un minore, così come di impedire l'accesso all'istituto dell'adozione a coppie considerate incapaci di garantire un contesto familiare all'altezza delle esigenze di un bambino bisognoso di una famiglia *sostitutiva* (in quanto, ad esempio, orfano di entrambi i genitori o trovatosi in uno stato di abbandono morale e materiale tale da richiederne l'adottabilità).

Quanto sopra, in altre parole, partendo dal presupposto che è la coppia a dover costituire un punto di riferimento costante (nonché una presenza partecipe) nella vita del bambino (agendo ed intervenendo nell'interesse dello stesso) e non, al

²⁸ G. Gambino, *Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto*, cit., pp. 168-169.

contrario, il minore a rappresentare un oggetto di desiderio – e, ancor meno, di diritti – per i *partners*.

Tale paradigma, tuttavia, verrebbe completamente stravolto e ribaltato in caso di accesso alla filiazione consentito alle coppie omosessuali attraverso l'istituto dell'adozione o l'utilizzo di tecniche di fecondazione artificiale (con surrogazione della maternità nel caso dell'omosessualità maschile).

In questo caso, infatti, alla categoria di *genitorialità naturale* fondata su un *dualità sessuale – corretta e compensata* dal diritto attraverso interventi sostitutivi in caso di carenze o disfunzionalità come, ad esempio, nel caso dell'adozione – verrebbe a sostituirsi una *genitorialità fittizia, legale* in quanto eventualmente tollerata dal diritto, ma non rispettosa dei ruoli materni e paterni, femminili e maschili, acquisibili all'interno della famiglia soltanto mediante il riferimento ad una *diversità sessuale* necessaria al bambino ai fini della *produzione del proprio Io*, nonché di una compiuta *identificazione giuridica*. “*La generazione per l'uomo (infatti) è (...) ben più che una mera dinamica biologica: essa ha un rilievo antropologico primario, dimostrato dal fatto che l'essere genitori e l'essere figli qualifica le persone per tutto l'arco della loro vita, ben al di là della fertilità biologica dei primi e delle esigenze di accudimento dei secondi*”²⁹.

In secondo luogo, non risulta convincente neanche l'obiezione, sostenuta – tra gli altri – anche da Giannino Piana, fondata sulla circostanza che, in relazione a situazioni di grave disagio ed abbandono, al ricovero in istituti caratterizzati da una pluralità di figure educative sostitutive, sia preferibile la possibilità della adottabilità degli stessi da parte di coppie omosessuali³⁰.

La tragica circostanza in cui possono trovarsi dei minori, infatti, in particolare in alcune aree del mondo, se deve necessariamente accrescere in ogni persona la consapevolezza della necessità di porre in essere qualsiasi sforzo possibile, legittimo e doveroso al fine di risolvere tali gravi situazioni di abbandono e povertà, non può contemporaneamente giustificare il pubblico riconoscimento di unioni *irrilevanti* dal punto di vista giuridico, in quanto non finalizzate allo svolgimento di una funzione sociale riguardante l'intera collettività – come quella svolta dalla *coniugalità eterosessuale* in funzione dell'*istituzione familiare* – ma strutturate secondo un paradigma prettamente *autoreferenziale* ed *individualistico* (ovvero rivolto “all'interno” della coppia omofila stessa).

Il nodo teoretico dell'omoparentalità, infatti, “*non concerne primariamente le dinamiche psicologiche che si attivano all'interno delle convivenze omoparentali e che possono certamente porre a rischio l'equilibrato sviluppo psicologico dei bambini adottati da omosessuali o nati a seguito di fecondazione assistita (dinamiche meritevoli comunque di estrema attenzione), ma l'alterazione pubblica e formale del dualismo sessuale (che costituisce come si è detto il fondamento trascendentale del sociale) e la conseguente destrutturazione dei vincoli familiari*”³¹. Sotto questo profilo,

29 F. D'Agostino, *Sessualità. Premesse teoriche per una riflessione giuridica*, cit., pag. 43

30 G. Piana, *La condizione omosessuale tra etica e diritti*, cit., pag. 67

31 F. D'Agostino, *Sessualità. Premesse teoriche per una riflessione giuridica*, cit., pag. 47

non è possibile negare che “*l'omosessualità appartenga ad una di quelle dimensioni di mera attualità che caratterizzano l'esistenza umana, e che il diritto è impotente a gestire e regolamentare, perché hanno un carattere ed una valenza pregiuridica*”³².

In conclusione, la capacità di affrontare al di fuori di ogni pregiudizio ideologico la questione omofila richiede non soltanto la necessità di rivolgersi con assoluto rispetto nei confronti di tutti i soggetti coinvolti in un così delicato dibattito (coppie omosessuali, evidentemente, comprese), ma anche un rigore intellettuale di fondo tale da non attribuire al diritto una funzione di *riconoscimento pubblico* che non compete allo stesso nei confronti di situazioni *irrilevanti* dal punto di vista giuridico, in quanto non finalizzate alla realizzazione di un bene – come quello *familiare* – appartenente all'intera collettività e strutturalmente fondato sulla *comunione* possibile soltanto all'interno della *diversità sessuale*.

32 Id., *Omosessualità*, cit., pag. 160.