

## *La giustizia familiare e minorile alla prova delle “nuove famiglie”*

di *Elisa Ceccarelli, Joëlle Long\**

Obiiettivo di questo fascicolo è riflettere sul ruolo della giustizia minorile di fronte alle trasformazioni dei modelli familiari<sup>1</sup>. Con intensità progressivamente crescente negli ultimi venti anni l'adozione e l'affidamento familiare e i loro riflessi sulle famiglie coinvolte (di origine, adottive, affidatarie), le famiglie ricomposte e multiethniche, le relazioni tra adulti e minori provenienti da precedenti esperienze, infine le “nuove famiglie” formate da persone omosessuali e da bambini che vivono al loro interno, interpellano gli interpreti della legge in relazione a nuovi diritti e doveri che sostanziano le relazioni interpersonali. In questa sfida i giudici minorili si trovano in prima linea nella prospettiva della promozione e protezione dei diritti dei soggetti minorenni, spesso svolgendo un ruolo di supplenza rispetto alle mancanze del legislatore.

Come ci ricordano gli studi antropologici, la famiglia è un costrutto culturale soggetto a definizioni differenti che dipendono dall'affermarsi, nelle diverse società, di convenzioni condivise e di spinte motivazionali che si determinano al loro interno<sup>2</sup>. Nel tempo la concezione sociale della famiglia ha subito una profonda trasformazione dall'affacciarsi di nuove condizioni per la costituzione del rapporto di coppia e del rapporto di genitura. La differenza di genere non è più presupposto sempre imprescindibile per una vita di coppia; nello stesso tempo, in seguito al progresso crescente delle biotecnologie, la nascita di un bambino può essere determinata da gameti estranei alla coppia e da gestazione da parte di una donna ugualmente estranea.

\* Condirettrici di *Minorigiustizia*.

1. Il fascicolo si pone come ideale continuazione del n. 3, 2014 di *Minorigiustizia*.

2. Per una ricostruzione in chiave antropologica dello stereotipo che l'avere un figlio renda genitori e di per sé “faccia famiglia”, cfr. in questo fascicolo R. Di Silvio, “Essere genitore: dai sistemi di parentela, alla famiglia post-familiare. L'antropologia, la natura e la cultura”.

Il tradizionale riferimento alla famiglia, costituita da un uomo e una donna e dai figli biologici comuni, è oggi in via di superamento nel comune sentire, almeno di una parte della popolazione, e nel lavoro di costruzione di figure giuridiche da parte del legislatore e degli interpreti. La richiesta del riconoscimento della legittimità di rapporti familiari al di fuori dello schema legale tradizionale, è infatti cresciuta ed è stata accolta nella legislazione di molti Stati e nella giurisprudenza delle Corti nazionali e sovranazionali.

In tempi recenti il legislatore ha regolamentato l'accesso alla genitorialità mediante le nuove tecniche biomediche con la legge 19 febbraio 2004, n. 40, approvata dopo un lungo e controverso iter parlamentare. Essa si propone principalmente di limitare le pratiche di "fecondazione artificiale" stabilendo divieti e sanzioni, discutibili e discussi, che in parte sono stati dichiarati illegittimi da Corti nazionali ed europee e che vengono di fatto aggirati dal massiccio ricorso, all'estero, alla procreazione medicalmente assistita da parte di singoli e di coppie che non avrebbero i requisiti di accesso per il diritto interno<sup>3</sup>.

La globalizzazione anche delle relazioni personali, l'interconnessione sempre più facile e diffusa tra paesi e legislazioni diversi, che ha concorso alla costituzione, e spesso alla ricostituzione, di famiglie composte da persone di diversa nazionalità ed etnia<sup>4</sup>, ha dato visibilità alle richieste di riconoscimento di diritti derivanti da legami tra persone dello stesso sesso, non ammessi nel nostro paese, ma diffusi, socialmente accettati e legalmente regolati nella maggior parte degli Stati europei.

Dopo anni di discussioni nell'opinione pubblica e vari tentativi di definizione parlamentare, la legge 20 maggio 2016 n. 76 ha introdotto una disciplina giuridica delle relazioni di vita tra persone dello stesso sesso, non riconosciute come famiglia bensì come "unione civile" intesa "quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione".

Sul tema eticamente sensibile del riconoscimento del rapporto di genitura tra i membri di coppie *same sex* e i bambini che vivono al loro interno, con un legame affettivo e sociale ma non necessariamente genetico, il legislatore non ha saputo raggiungere una sintesi tra le diverse e contrastanti posizioni emerse in Parlamento e nel paese. Il tema del riconoscimento alla nascita di figli generati da uno o da entrambi i membri della coppia, in un progetto condiviso e attuato ricorrendo a biotecniche (con concorso genetico o gestazionale di terzi), non è affrontato dalla legge. La giustizia italiana si è dovuta

3. Si veda in questo fascicolo M. Di Masi e M. Virgilio, "La gestazione per altri e il turismo riproduttivo. Tra proibizionismo e desiderio di responsabilità genitoriale".

4. Sulle famiglie ricomposte cfr. in questo fascicolo E. Monticone, B. Conti e M. Gaveglio, "Le famiglie ricomposte nell'esperienza della mediazione familiare", e F. Elmetti, I. Menon, A. Moro, L. Sartorello, B. Segatto, "Il Servizio Adozioni di fronte alla valutazione delle famiglie ricomposte".

pronunciare sulla trascrivibilità di atti di nascita formati all'estero di minori concepiti fuori Italia mediante tecniche di procreazione medicalmente assistita da coppie dello stesso sesso, indicate quali genitori secondo la *lex loci*<sup>5</sup>.

Neppure il problema se ammettere o meno le coppie omosessuali all'adozione ha trovato una compiuta definizione nella legge: l'art. 20 che esclude le coppie omosessuali dall'accesso all'adozione nelle forme ordinarie (consentita solo a persone coniugate) non preclude l'applicazione di norme che consentono l'adozione anche a chi non è coniugato, nei casi particolari previsti dall'art. 44 della legge n. 184/1983.

Ancora una volta è stata rimessa al giudice la soluzione di un problema controverso, che riguarda il riconoscimento da parte della legge del rapporto parentale delle persone omosessuali o, più propriamente, del diritto di minori nati e cresciuti all'interno di coppie omosessuali di avere genitori "sociali", che hanno con loro rapporti di cura e di affetto pur in mancanza di legami biologici.

Ai problemi delle famiglie omogenitoriali e dell'ammissibilità dell'adozione dei minori in esse inseriti, sulla base delle diverse interpretazioni dell'articolo 44, primo comma, lettera *d* della suddetta legge n. 184/1983, è dedicata un'intera sezione di questo fascicolo.

Questioni diversamente articolate riguardano da tempo anche altri rapporti familiari basati su relazioni genitoriali non biologiche, determinate da esigenze di solidarietà e cura verso minori privi di accudimento e affetto nelle loro famiglie di origine: bambini e adolescenti che, per poter crescere adeguatamente, devono "cambiare famiglia" definitivamente o temporaneamente ed essere accolti in una famiglia adottiva o affidataria.

L'adozione piena, che comporta l'ingresso a pieno titolo dell'adottato nella famiglia dei genitori adottanti, ha subito non pochi cambiamenti dalla sua introduzione, quando veniva considerata come una "seconda nascita" contrapposta al "legame di sangue" invocato dagli oppositori della prima adozione, cosiddetta speciale, introdotta nel 1967. L'esperienza di oltre cinquant'anni di applicazione dell'istituto, ancora regolato dalla legge n. 184/1983, integrata dalle norme sull'adozione internazionale e dalle modifiche del 2001, ha interpellato gli interpreti e gli applicatori sui complessi problemi di identità del figlio adottivo e sulla opportunità che l'interruzione di diritto dei suoi rapporti con la famiglia di nascita si accompagni sempre ad una interruzione dei rapporti di fatto.

Sul punto dell'identità del figlio adottato è interessante l'esperienza attuata da tempo in altri paesi che prevede l'utilizzo di strumenti capaci di aiutarlo a comprendere e a valorizzare il suo passato, per facilitare la costruzione di un

5. Cfr. la sentenza della prima sezione civile della Cassazione in data 21 giugno-30 settembre 2016, n. 19599 pubblicata nella rassegna di giurisprudenza on line nella sezione dedicata a *Minorigiustizia* (n. 1, 2017) in [www.minoriefamiglia.it](http://www.minoriefamiglia.it).

compiuto senso di sé<sup>6</sup>. Il mantenimento e il rispetto della storia del bambino risulta essere elemento fondante della costruzione di un buon rapporto di filiazione adottiva sicché anche la valutazione della coppia aspirante all'adozione dovrebbe fondarsi sulla sua capacità di considerare il figlio che accoglie come nato da altri, portatore di un passato da conoscere e rispettare<sup>7</sup>.

La patologia dei rapporti adottivi apre problemi difficili e spinosi e richiede spazi di pensiero critico nel momento della scelta delle coppie al fine di prevenire fallimenti dolorosi per bambini e adulti<sup>8</sup>.

Con riferimento all'affidamento familiare, la continuità affettiva con la propria famiglia di origine e/o con coloro che hanno contribuito alla loro crescita per un periodo più o meno lungo è stato ormai riconosciuto come diritto dei bambini e delle bambine dalla legge n. 173/2015.

La sua recente applicazione ha tuttavia già posto problemi interpretativi ai giudici e ai servizi socio-assistenziali in relazione al ruolo, nei procedimenti nell'interesse dei minori, delle famiglie di origine e di accoglienza, facendo emergere la necessità di una più attenta valutazione delle diverse circostanze che facciano ritenere preferibile nei singoli casi, sin dall'inizio, il percorso di affidamento e quello adottivo.

Come mostrano gli articoli pubblicati in questo fascicolo, la sfida posta dalle nuove forme familiari agli operatori è complessa, ma può e deve essere raccolta<sup>9</sup>.

6. Si veda in proposito in questo fascicolo O. Faranda, "Il mantenimento della memoria dei bambini adottati nell'esperienza anglosassone".

7. Sul punto si vedano i diversi contributi nella sezione 3) di questo fascicolo.

8. Si veda L. Paradiso, "L'abuso sessuale nella famiglia adottiva: analisi di un fenomeno e interventi di prevenzione".

9. Si vedano i vari contributi nella sezione 2) di questo fascicolo.