

# La famiglia si trasforma

Status familiari costituiti all'estero  
e loro riconoscimento in Italia,  
tra ordine pubblico e interesse del minore

a cura di

Grazia Ofelia Cesaro  
Paola Lovati  
Gennaro Mastrangelo



COLLANA  
DI DIRITTO  
E SOCIETÀ

**FrancoAngeli**

## Informazioni per il lettore

Questo file PDF è una versione gratuita di sole 20 pagine ed è leggibile con



La versione completa dell'e-book (a pagamento) è leggibile con Adobe Digital Editions. Per tutte le informazioni sulle condizioni dei nostri e-book (con quali dispositivi leggerli e quali funzioni sono consentite) consulta [cliccando qui](#) le nostre F.A.Q.



I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e.mail le segnalazioni delle novità.

# La famiglia si trasforma

Status familiari costituiti all'estero  
e loro riconoscimento in Italia,  
tra ordine pubblico e interesse del minore

a cura di

Grazia Ofelia Cesaro  
Paola Lovati  
Gennaro Mastrangelo

FrancoAngeli

Si ringrazia il Dott. Andrea Mariani per la collaborazione.

Copyright © 2014 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it).*

# Indice

<b>Prefazione</b> , di <i>Umberto Veronesi</i>	pag.	7
<b>Introduzione</b> , di <i>Grazia Ofelia Cesaro, Paola Lovati e Gennaro Mastrangelo</i>	»	11
<b>1. Problemi aperti nelle aule di giustizia</b> , di <i>Mario Zevola</i>	»	21
<b>2. Le trasformazioni sociali del concetto di famiglia</b> , di <i>Aldo Bonomi</i>	»	24
<b>3. Il minore e la costruzione di nuovi legami affettivi familiari</b> , di <i>Cecilia Ragaini e Francesca Cerutti</i>	»	29
<b>4. Diritti del minore e circolazione all'estero del suo status familiare : nuove frontiere</b> , di <i>Paolo Morozzo della Rocca</i>	»	35
<b>5. Le 'nuove famiglie' e la posizione del genitore 'sociale' rispetto ai figli del coniuge o del nuovo partner</b> , di <i>Silvia Veronesi</i>	»	49
<b>6. Bilanciamento di interessi e garanzie per i minori nella filiazione da fecondazione eterologa e da maternità surrogata</b> , di <i>Anna Lorenzetti</i>	»	80
<b>7. Adozione legittimante del single, stepchild adoption e famiglia monoparentale: aspetti internazionalprivatistici</b> , di <i>Matteo Maria Winkler</i>	»	102

<b>8. Affidamento e adozione per le coppie formate da persone dello stesso sesso, di <i>Francesco Bilotta</i></b>	pag.	120
<b>9. Nuove famiglie e circolazione dei nuovi status familiari: le risposte del diritto interno tra interesse del minor ed ordine pubblico, di <i>Luciano Spina</i></b>	»	134
<b>Filiazione e diritto internazionale privato: le nuove regole</b>	»	140

# *Prefazione*

di *Umberto Veronesi*\*

La mia professione di chirurgo è solo in apparenza distante dal Diritto di Famiglia. In realtà, come medico, il tema della famiglia mi ha sempre interessato molto. Ho vissuto anch'io da vicino, sebbene da una prospettiva differente, i drammi che sconvolgono i nuclei familiari e mettono in evidenza dissidi, gelosie, egoismi.

Nella mia lunga vita ho visto susseguirsi almeno quattro generazioni, prendendo parte in prima persona all'enorme rivoluzione che ha stravolto i rapporti familiari nell'ultimo trentennio. Mia mamma era la tredicesima figlia di una numerosissima famiglia. Io stesso sono il quinto di sette figli, cresciuto in una cascina in cui abitavamo in tanti: un luogo pieno di zii, cugini, nonne e madri. Ricordo ancora con intensità quell'atmosfera bellissima e irripetibile, in cui tutto capitava e tutto si affrontava. Il tempo era scandito da un susseguirsi di eventi, tra nascite, matrimoni, lutti: li accettavamo con serenità per cui ogni nuova vita, così come ogni matrimonio, era una festa e la morte non veniva rimossa dal nostro vissuto. Al contrario, stavamo vicini ai nostri anziani anche quando erano sul punto di lasciare la vita; spesso li vedevamo morire, ricordo che da ragazzino aiutavo "i grandi" a comporre le salme. Vivevamo il ciclo dell'esistenza già con una cultura moderna della rigenerazione, consapevoli che uomini, animali e piante hanno in comune la regola biologica di nascere, crescere, invecchiare e poi morire lasciando il posto agli altri. Anche io ho creato una famiglia molto numerosa e, per quanto mi è stato possibile, ho cercato di seguire il modello con cui sono cresciuto: ho a mia volta sette figli, e quindici nipoti.

Come medico tuttavia, attraverso il mondo dei miei pazienti, ho conosciuto da vicino anche la condizione nuova della "micro famiglia", formata da due genitori e un figlio, e alcune loro problematiche nel far fronte a situazioni che in un contesto familiare di tipo tradizionale venivano gestite con maggiore facilità, come, ad esempio, assistere una persona anziana non autosufficiente. Ma

\* Medico chirurgo, direttore scientifico dell'Istituto Europeo di Oncologia.

soprattutto ho avuto modo, negli anni, di osservare il cambiamento profondo della struttura e dei comportamenti che si sono verificati all'interno della famiglia. Ai tempi lontani della mia infanzia in cascina, gli uomini lavoravano tutto il giorno nei campi. Ricordo quando, in estate, mi svegliavo alle prime luci dell'alba e andavo con loro a mietere e "fare il fieno". Le donne, intanto, stavano a casa, con tanti figli da crescere e un notevole carico di lavoro domestico da portare avanti. Era così fino a pochissimi decenni fa; di quello scenario, oggi, praticamente nulla è rimasto. Le donne hanno varcato i confini domestici sobbarcandosi un doppio lavoro quotidiano: hanno una professione e, nel contempo, è rimasto loro l'onere della cura della casa e dei figli.

Ammiro profondamente la cultura femminile, fatta di forza di volontà e resistenza, stimo il modo in cui le donne hanno dimostrato di sapersi rinnovare; attraverso il mio lavoro, tuttavia, ho potuto constatare alcuni problemi nati da questi cambiamenti. Sono cambiati gli stili di vita e sono cambiate, di conseguenza, le "età della vita": sposandoci sempre più tardi e avendo figli a un'età più avanzata, è aumentata l'infertilità, insieme alle probabilità di avere figli con handicap. Per ovviare il problema dell'infertilità, la scienza ha sviluppato tecniche sempre più avanzate di fecondazione assistita, aiutando le nuove famiglie a realizzare il più antico, naturale e positivo di tutti i desideri umani: procreare. Personalmente ho condotto una battaglia contro la legge 40 perché ha fortemente ostacolato il desiderio di essere genitori anche in presenza di problemi di fertilità. Purtroppo quella legge per molti aspetti non rispetta la libertà e il diritto per tutti di essere genitori, ma fortunatamente la Magistratura si è dimostrata in grado di tutelare i principi stabiliti dalla Costituzione, introducendo nell'interpretazione normativa una certa larghezza di vedute. L'ultima azione è stata l'autorizzazione della diagnosi preimpianto a una coppia che ha fatto ricorso alla Corte Europea di Strasburgo.

Di fatto, nel nostro Paese la situazione è ambivalente: da un lato è vietato sapere se l'embrione è gravemente malato prima di impiantarli nell'utero, dall'altro sono permessi gli esami di diagnosi prenatale ed è ammessa l'interruzione di gravidanza. Personalmente ritengo assurdo che una donna debba interrompere la gravidanza al terzo mese di gravidanza dopo aver scoperto una grave malformazione del figlio, se è possibile prevederlo prima. Quando una famiglia è colpita da una malattia genetica, che si trasmette dunque di generazione in generazione, è legittimo e naturale desiderare che i propri figli nascano sani e la fecondazione in vitro rende questo possibile. Le analisi a disposizione permettono di capire facilmente se è presente un certo difetto genetico, e l'impianto, di conseguenza, viene fatto solo con gli embrioni sani. Non si tratta di eugenetica, termine troppo spesso utilizzato a sproposito e quasi sempre con connotazioni negative: significa semplicemente utilizzare le possibilità offerte dai progressi della

scienza, e in particolare della genetica, per tutelare la salute dell'uomo.

Le trasformazioni che ho osservato con il passare dei decenni, riguardano anche la sessualità: è aumentata l'omosessualità, così come anche la bisessualità e la transessualità. La specie umana si sta evolvendo verso un modello in cui le differenze tra uomo e donna si attenuano in misura sempre maggiore, e proprio questa minore diversità dei ruoli ha portato una progressiva riduzione di quell'attrazione, anche sessuale, che esiste tra gli opposti. Il nostro presente è caratterizzato, dunque, da una sessualità più ampia che si esprime in forme diverse, e credo che sarà così anche in futuro: è una realtà con cui la nostra società deve imparare a confrontarsi e di cui il sistema normativo deve prendere atto, cercando di regolarla con civiltà e intelligenza, senza temere di affrontarla.

Personalmente sono convinto che le persone in una coppia omosessuale si amino molto. Sono d'accordo con Ferzan Özpetek quando sostiene che l'amore è un valore universale: non importa chi ami, devi amare qualcuno, che sia uomo o che sia donna non è rilevante. In fondo l'amore omosessuale per certi aspetti è veramente puro, mentre l'amore eterosessuale è strumentale alla procreazione. Spesso quando si ama qualcuno e lo si sceglie come partner, si sceglie anche la madre o il padre dei propri figli, mentre in una coppia omosessuale questo non avviene: è amore puro, vero, naturale, profondo. Bisogna dunque che ci adattiamo alle condizioni che stanno evolvendo senza pregiudizi, senza opposizioni e soprattutto senza paura.

L'ultimo tema che sta cambiando i rapporti familiari è la maternità surrogata. La mia professione mi ha permesso di seguire da vicino alcuni casi di questo tipo. L'ultimo riguardava una giovane donna a cui è stato tolto l'utero in seguito a un tumore, ma le sue ovaie erano rimaste e funzionavano perfettamente. Aveva un grandissimo desiderio di maternità e una sorella, a cui era legata da un sentimento speciale: decise quindi che sarebbe stata lei la madre biologica di suo figlio. Con gli spermatozoi del marito è stato creato in vitro l'embrione, e impiantato nell'utero della sorella che si è prestata a far crescere il nipotino per nove mesi dentro di sé. Da medico, seguire questa vicenda è stata un'esperienza bellissima. Sono rimasto in contatto con la famiglia per qualche anno e posso affermare che tutto si è svolto in maniera molto serena, anche dopo la nascita del bambino. Le due sorelle hanno reso ancora più forte e unico il loro legame, e il bambino ha due genitori e una zia che lo amano profondamente.

La mia conclusione è che indipendentemente dalla formula e dai modelli in cui si esprime, la famiglia è un legame d'amore e come tale la legge la dovrebbe tutelare.



## Introduzione

di *Grazia Ofelia Cesaro, Paola Lovati e Gennaro Mastrangelo*

L'idea di organizzare l'incontro di studio le cui relazioni sono raccolte in questo volume è sorta, del tutto casualmente, a margine di un evento formativo sull'adozione. L'accenno del relatore, del tutto fugace e *de futuro*, ai problemi che avrebbe posto in Italia la trascrizione di un provvedimento estero in materia, suscitò interesse verso problematiche in realtà decisamente attuali e numerose. La pratica giudiziaria aveva già dato modo agli avvocati lì presenti di interrogarsi sulla circolazione degli *status* familiari costituiti all'estero. I dubbi erano troppo numerosi ed interdisciplinari per poter essere affrontati senza un confronto più ampio e qualificato. Le pagine di questo volume rappresentano, a quanto consta ai curatori, il primo confronto pubblico ed ampio sul tema; non che la questione sia nuova per i giuristi, ma essa era rimasta sinora confinata nelle pagine degli specialisti. La presenza all'incontro di un pubblico eterogeneo, non limitato a "chi fa cose con il diritto", testimonia il bisogno di una presa di coscienza più ampia sul tema.

La realtà, ancora una volta, interroga il diritto, ma le risposte sinora offerte sono frammentarie ed incerte, più problematiche che risolutive. Il legislatore appare muto e la giurisprudenza deve incaricarsi di fornire una soluzione. La varietà e la complessità dei problemi giuridici posti dalla circolazione degli *status* familiari costituiti all'estero sono ben rappresentate nella relazione del presidente del Tribunale per i Minorenni di Milano, **Mario Zevola**, che si riporta nelle pagine a seguire e che introduce l'opera. Chi ne ha ascoltato dal vivo le parole ha potuto anche avvertire la preoccupazione di chi deve dare risposte nella materia minorile: ogni soluzione, nello specifico tema degli *status* familiari, comporta responsabilità ed effetti di grande rilievo. Quanto le scelte dei genitori possono risolversi in danno del minore? Detto altrimenti: una situazione familiare creata all'estero ma contraria ai principi fondamentali del diritto interno può essere colpita dalla contrarietà all'ordine pubblico così riflettendosi anche sulla vita del minore, quasi

terzo inconsapevole? La riaffermazione dei principi fondamentali è spesso tutela delle condizioni essenziali del nostro ordinamento e come tale vale a salvaguardare proprio chi, come il minorenni, ha meno possibilità di far sentire la propria voce. I diritti fondamentali vanno bilanciati, ma ogni decisione può costituire un precedente che permette, man mano, di allontanarsi sempre di più dal principio derogato. Anche in questo sta la faticosa responsabilità della decisione giudiziaria. È auspicabile che sia la giurisprudenza ad assumersi questo compito?

La posizione di una norma ad opera del legislatore, in materie in cui il bilanciamento di valori contrapposti è delicato ed eticamente sensibile, permette che si instauri un pubblico dibattito e che la politica si assuma le proprie responsabilità, com'è connaturato a questa fondamentale funzione dello Stato. Il diritto giurisprudenziale è spesso più adeguato a risolvere situazioni che, per la loro imprevedibile mutevolezza, mal si prestano alla fissità della disposizione di legge. La materia minorile è un esempio intermedio: poste delle direttrici ad opera del legislatore, il giudice ha ampi spazi di manovra per rispondere alla mutevolezza dei casi e per inserire nella decisione saperi extragiuridici. Ma questo ultimo schema operativo che, del resto, non è nella disponibilità di tutte le giurisdizioni che si occupano del tema trattato da questo volume, è adatto a situazioni così complesse, oppure l'intervento del legislatore è necessario ed auspicabile?

### Il giudice

*deve decidere nella consapevolezza che la sua sentenza potrà valere in futuro come precedente, mostrandosi così pronto ad assumere su di sé una responsabilità che va oltre il caso specifico<sup>1</sup> e nel far ciò deve dare prova di moderazione nell'individuare i valori tutelati [...] deve operare nell'ambito del nucleo centrale dei valori comunemente accettati e deve evitare avventure ai margini<sup>2</sup>.*

La difficoltà del bilanciamento tra diritti<sup>3</sup>, o comunque dell'attività giurisdizionale in assenza di norme chiare ed univoche, è data anche dalla pluralità delle premesse teoriche che giustificano i margini di tale operazione ermeneutica.

*Un giurista che aderisce [...] ad una ideologia delle fonti del diritto e ad una cultura giuridica di tipo formalista e legalista, individuerà come primieramente ap-*

1. Cfr. Bifulco (2008, p. 42), *Il giudice è soggetto soltanto al diritto*. Contributo allo studio dell'art. 101, comma 2, della Costituzione italiana, Jovene, Napoli.

2. Cfr. Barak (trad.it., 1995, p. 196), *La discrezionalità del giudice*, Giuffrè, Milano.

3. Ormai non solo il giudice costituzionale ma anche quello comune, sebbene in diversi modi ed ambiti, procede al bilanciamento ed alla interpretazione costituzionalmente orientata delle norme subordinate alla Costituzione.

*plicabili le disposizioni legislative, e privilegerà le tecniche argomentative idonee ad assicurare quanto più possibile il rispetto della supremazia della legge lettera [...] Di contro, un giurista che aderisce [...] ad una ideologia delle fonti del diritto e ad una cultura giuridica di tipo sostanzialista-giusnaturalista tenderà ad impiegare le tecniche argomentative idonee ad assicurare la realizzazione di certi valori sostanziali anche al di là della lettera della legge, quali ad esempio l'argomento equitativo e l'argomento della natura delle cose, la c.d. interpretazione per valori, l'interpretazione restrittiva e la defettibilità di norme contrastanti con precetti morali. Infine, un giurista che aderisce [...] ad una ideologia delle fonti del diritto e ad una cultura giuridica di stampo (neo-)costituzionalista, tenderà ad impiegare le tecniche argomentative idonee ad assicurare l'ideale supremazia della costituzione, e della maggiore penetrazione possibile dei valori e principi costituzionali in tutto l'ordinamento giuridico, quali ad esempio l'interpretazione adeguatrice (della legge alla costituzione), l'applicazione diretta dei principi costituzionali, la defettibilità delle norme infra-costituzionali, il bilanciamento di principi costituzionali affidato al giudice comune ecc.<sup>4</sup>.*

In un sistema come quello italiano, affidando al *case law* la soluzione dei problemi di cui nelle pagine successive, i rischi sono molteplici: difformità delle soluzioni, reazioni sociali forti ad una decisione sentita come troppo avanzata, soluzioni non sempre sceve da personali convincimenti. È allora il caso di affidare al legislatore la posizione di regole chiare e sufficientemente elastiche da essere adatte al caso concreto.

La possibilità di costituire all'estero situazioni familiari, sino a poco tempo fa impensabile perché concretamente impraticabile, è frutto della modernità. Soluzioni "domestiche" del problema, per quanto affascinanti e rassicuranti, sarebbero inefficaci. Sotto alcuni aspetti la sovranità dello Stato è più proclamata che praticabile<sup>5</sup>. Ecco allora che un dialogo tra le Corti supreme dei singoli Stati, come avvenuto in altri ambiti, si rivela necessario ed auspicabile, per guadagnare omogeneità anche sul versante giurisprudenziale.

I casi che hanno generato le riflessioni qui raccolte non sono la pratica quotidiana di ciascuno di noi e spesso si palesano in termini di eccentricità o di estrema novità; talvolta, come per la filiazione omosessuale o per la tarda maternità, toccano dibattiti ancora molto aperti, in campo giuridico e psicologico. Le *nuove famiglie* che si incontreranno all'interno delle singole relazioni sono spesso sentite, da alcuni, come contrarie al c.d. diritto na-

4. Pino (2010, p. 38), *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna.

5. Per alcuni effetti della dislocazione internazionale della sovranità, specialmente in ambito europeo, Barcellona G. (2010), *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Città Aperta Edizioni, Troina.

turale<sup>6</sup>. In nessun altro ramo del diritto come in quello che si cura della famiglia il peso della tradizione è possente ed ovvio; così come l'intervento, nella soluzione che prende vita nella camera di consiglio, di tutto il bagaglio psicologico e biografico, quasi antropologico, del giudice e dell'avvocato. A volte è più semplice argomentare una soluzione in diritto che farsi persuasi della sua giustificabilità secondo i valori propri e della società in cui il diritto vive. Questo è probabilmente uno degli ostacoli più difficili da affrontare quando ci si imbatte in *nuove famiglie* dovendo dare loro una risposta. Ma forse è il caso di ricordare le parole di un giurista del passato: «*la famiglia [...] nasce dai rapporti parentali, e così da una causa tutta naturale. Potranno essere a certi effetti diverse le condizioni di una o di altra di tali famiglie, ma una famiglia vi è sempre*»<sup>7</sup>. Probabilmente la modernità ha solo spostato il discrimine tra ciò che è naturale e ciò che non lo è; in alcuni casi la tecnologia ha “snaturato” la naturalità della causa.

Un anno fa ci sembrava “futuribile” trattare dei temi che oggi affrontiamo, si commentava la sentenza della Corte Costituzionale n.138 del 2010 sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, e ci si interrogava se mai sarebbe stata ratificata la Convenzione del Consiglio d'Europa del 2008 che permette l'adozione anche alle coppie di fatto con possibilità di estensione anche alle coppie omosessuali.

Ci si chiedeva se il modello di famiglia al quale ci siamo per alcune generazioni riferiti fosse giunto al capolinea anche perché oltre ai problemi

6. Non è intenzione dei curatori aderire alla teoria del c.d. diritto naturale, della quale la dottrina ha da tempo evidenziato i limiti. «*Un'altra modalità di creazione di principi impliciti [...] affine all'elaborazione “dal basso”, consiste poi nella derivazione di principi impliciti a partire dalla “natura delle cose” [...] così ad esempio partendo dall'osservazione che l'istituto famiglia ha certe caratteristiche costanti e legate ad una sua presunta “funzione antropologica”, tali da essere considerate sostanzialmente “naturali” [...] si elevano poi tali caratteristiche allo status di principio (implicito) [...] destinato ad influire sulle regole esistenti, o anche su eventuali ipotesi di riforma di quelle esistenti [...] L'argomento naturalistico ha molteplici usi nel diritto, alcuni dei quali del tutto ovvi: è evidente che la regolamentazione giuridica di una certa materia deve presupporre una adeguata conoscenza e comprensione delle caratteristiche di quella materia stessa; [...] Spesso però l'uso giuridico dell'argomento naturalistico si rivela alquanto rozzo dal punto di vista epistemologico, a causa del modo disinvolto ed apodittico in cui vengono individuate le presunte caratteristiche essenziali e fondamentali [...] da cui trarre precetti o principi di condotta – che non di rado coincidono del tutto con le preferenze etiche di chi individua tali caratteristiche “fondamentali”. Questo è particolarmente ricorrente quando [...] si tratta di fenomeni sociali e culturali, o di fenomeni naturali dotati di particolare rilevanza etica», così Pino, *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, cit., pp. 69 e 70. L'argomento naturalistico è stato anche detto «del legislatore impotente» da Tarello (1980, p. 378), *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano.*

7. Carrara (2007, ristampa, p. 229), *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Il Mulino, Bologna.

classici su che cosa sia natura e cultura, le società moderne aggiungono altre complessità legate non soltanto alla evoluzione delle tecnologie riproduttive ma anche alla celerità ed all'intensità degli spostamenti e dello scambio di informazioni. L'allontanamento da un modello monolitico familiare, lo svilupparsi di istanze eccentriche per andare verso modelli più flessibili, la libera circolazione delle persone, ha generato modifiche dettate da contaminazione di culture, abitudini e valori.

*“La famiglia è come un'isola che il diritto può solo lambire”*, così sottolineava Jemolo nel 1950; ma oggi l'isola è divenuta sempre più eterogenea e mutabile ed il nostro diritto vede ormai il confluire di altri mari quelli europei ed internazionali.

Quanto all'isola, non solo la nostra esperienza, ma anche le ricerche demografiche<sup>8</sup> fotografano forme di famiglia diverse dal modello canonico disegnato dal nostro codice civile: convivenze more uxorio, eterosessuali e omosessuali, famiglie omogenitoriali, famiglie allargate e/o ricomposte, famiglie adottive monogenitoriali, legami adottivi di coppia dello stesso sesso (sappiamo che nel primo caso è possibile il riconoscimento ex art. 44 legge 4 maggio 1983, n. 184, nel secondo no<sup>9</sup>).

Tale scenario apre indubbiamente nuove prospettive di studio e di approfondimento delle diverse realtà sociali.

Lo studio della famiglia, nel mondo occidentale, si è da sempre concentrato sulla forma più diffusa (indipendentemente dal contesto socio-culturale e temporale) ovvero quella nucleare con coppia eterosessuale e figli biologici: questo è stato il punto di partenza delle legislazioni familiari sino a tutti gli anni settanta del XX secolo.

Nel corso degli ultimi decenni si è invece verificato l'affermarsi, nel medesimo contesto sociale, di diverse forme di famiglia: la nozione sociale di “nucleo familiare” si è diversificata rispetto all'atto fondativo del matrimonio quale unico strumento giuridico di strutturazione della famiglia e sono sorti ulteriori modelli giuridici di famiglia (e di relazioni familiari) nei quali è valorizzata l'effettiva esperienza di vita e la continuità degli affetti di chi sceglie di “vivere insieme”. I mutamenti non riguardano solo la composizione del nucleo familiare: si sono infatti modificate le modalità dei componenti di rapportarsi gli uni agli altri ed il mutamento riguarda anche i

8. Cfr. Istat, dati relativi all'anno 2009, pubblicati in data 15 settembre 2011, Report “Come cambiano le forme familiari”, in attesa della pubblicazione dei dati del censimento generale della popolazione italiana ISTAT 2012 (i primi dati sono disponibili nel Report “Italia in cifre” reso pubblico ad ottobre 2012).

9. Cfr. sentenza del Tribunale per i Minorenni di Caltanissetta, n. 19/2011; sul punto, cfr. anche Corte Costituzionale, ordinanza n. 347 del 15-29 luglio 2005, nonché Cass. Civ., I Sez., 17 febbraio 2011, sent. n. 3572.

ruoli e, in particolare, i ruoli di genere e i loro significati<sup>10</sup>.

Lo studio della famiglia ha dovuto quindi fare conto con l'eterogeneità e con una realtà dinamica che si modifica velocemente: i nuclei familiari si formano, si sciolgono e si trasformano a secondo degli eventi, delle occasioni, degli incontri a cui ciascun componente va incontro.

Di fronte a tale eterogeneità la giurisprudenza ed il legislatore sono chiamati a dare la propria risposta per la tutela di alcuni principi fondamentali, trovandosi spesso ad inseguire forme di organizzazione sociale diffuse e già consolidate. Ed è inevitabile che ciascuno si lasci condurre dai propri orientamenti culturali e personali, oscillando tra la salvaguardia del quadro normativo esistente e l'introduzione, a partire dalla specifica vicenda, di elementi di novità.

Alcuni ordinamenti hanno preceduto altri nel regolamentare i nuovi rapporti familiari e le soluzioni adottate non vanno sempre nello stesso senso: ciò che appare importante è aver sempre presente le ragioni che spingono le persone ad unirsi in nuove forme di unione attraverso un percorso personale di ricerca e realizzazione, che costituisce l'espressione della libertà morale e di autodeterminazione della persona, riconducibili all'ambito di tutela dell'art. 2 della Costituzione<sup>11</sup>.

Riflettere oggi sulla famiglia significa dunque comprendere le variegate forme di convivenza da intendersi come risposte al bisogno dell'essere umano di costruire e mantenere legami nonché pensare a come si esplica la genitorialità e i suoi compiti educativi che sono diventati sempre meno "naturali", ma anzi più complessi.

Il tema che ci occupa lambisce dunque una terra di confine e di scambio tra etica e diritto, ma anche tra psicologia e sociologia. Abbiamo dunque richiesto ad un sociologo, **Aldo Bonomi**, di offrirci una mappa di rilettura delle trasformazioni sociali del concetto di famiglia per poterne comprendere i passaggi, dalla *famiglia patriarcale-comunitaria* alla *famiglia mononucleare-fordista* ed i punti di approdo della *famiglia delle moltitudini*.

In merito a ciò che accade in questa nuova famiglia e a come il minore

10. Migliorini (2011), "Processi di benessere e malessere attraverso le trasformazioni del vivere familiare", *Minori e Giustizia*, 3, 2011: "L'aspetto rilevante e quasi costitutivo del processo relazionale di coppia e familiare, è rappresentato dalla capacità di "muoversi fra" di essere ancora ma non essere più, rispetto ai legami e ai contesti., La costruzione di confini e significati, attraverso l'attuale molteplicità delle forme familiari, cui ciascuno di noi può partecipare anche contemporaneamente, rappresenta la sfida principale rispetto alla capacità di costruire e mantenere legami".

11. Corte Costituzionale n. 138/2010 "(... ) per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico".

crea e consolida i nuovi legami affettivi familiari, **Cecilia Ragani**, neuropsichiatra infantile e consulente tecnica del tribunale, ci ha offerto la sua esperienza clinica con bambini e adolescenti per comprendere le nuove dinamiche che si sviluppano là dove gli stereotipi della famiglia classica si rompono.

Accanto a queste nuove famiglie troviamo nuovi modi di creare legami di filiazione: il recente riconoscimento della Kafala (unica forma di adozione riconosciuta dal diritto islamico)<sup>12</sup>, è certo un importante passaggio come sottolinea **Paolo Morozzo della Rocca**, professore di diritto, il quale, nell'approfondire le tematiche relate alla circolazione degli status familiari e diritti del minore costituiti all'estero sulla base di norme diverse dalla nostre (che devono passare il vaglio della clausola di ordine pubblico ex artt. 41, 64, 65 e 66 Legge 31 maggio 1995 n. 218), ci illustra il difficile bilanciamento tra il dogma della nazionalità del diritto di famiglia e la necessità del mutuo riconoscimento delle decisioni, in relazione al principio di libera circolazione dei cittadini.

Nell'antica Grecia il termine famiglia non esisteva: esisteva invece il termine *ghenos*, stirpe, in cui confluivano i vari aggregati familiari; la predilezione per la relazione omosessuale è nota. Meno noto è forse che già nella Genesi troviamo il primo esempio di affitto d'utero: ed infatti nella Bibbia leggiamo:

*Rachele vedendo che non le era concesso di procreare dei figli a Giacobbe divenne gelosa della sorella e disse a Giacobbe: "dammi dei figli se no muoio" "Giacobbe si irritò contro Rachele e disse: "Tengo forse io il posto di Dio, il quale ti ha negato il frutto del grembo?" Allora essa rispose "Ecco la mia serva Bila: unisciti a lei, così' che partorisca sulle mie ginocchia e abbia anche io una mia prole a mezzo di lei (Gen 30, 1-6).*

Abbiamo richiesto ad **Anna Lorenzetti**, giurista, ricercatrice presso l'Università di Bergamo, di approfondire questi nuovi orizzonti, non solo normativi, ma anche morali, connessi alle più recenti tecniche di procreazione medicalmente assistita e dunque ad un nuovo modo di pensare ai legami familiari ove anche il principio di genitorialità biologica assume connotazioni completamente diverse.

12. In tema la Corte di Cassazione si è pronunciata con sentenza a Sezioni Unite, non ancora pubblicata, e dopo che la questione del riconoscimento in Italia dell'istituto giuridico della *Kefala* è stata rimessa al Primo Presidente con ord. n. 996 del 24 gennaio 2012 (VI Sezione Civile); si segnala, per la giurisprudenza di merito, la pronuncia n. 1572 del novembre 2011 con cui la Corte d'Appello di Ancona ha riconosciuto il diritto di ingresso nel territorio italiano di un minore straniero legato a cittadini italiani mediante *kefala*, con ciò superando l'orientamento contrario da ultimo espresso in Cass. 4868/2010.

Le statistiche sopra citate ci ricordano, come evidenziato da **Silvia Veronesi**, avvocato esperta in diritto della famiglia e dei minori, che i modelli familiari sono sempre più multiformi: la realtà delle famiglie allargate, ricostituite e comunque costruite “oltre” o a prescindere dai vincoli del matrimonio e della parentela, sono un fenomeno ormai assai diffuso anche in Italia, che dovrebbe indurre il legislatore a riflettere – così come già oggi fa il giurista – sulla ricerca di strumenti normativi più moderni e più agili per regolare gli effetti personali e patrimoniali della costituzione – e della disgregazione – dei nuovi nuclei familiari.

Tuttavia, come prima abbiamo ricordato, non sono solo mutate le famiglie, sono diversi anche i mari che le lambiscono.

Ed infatti, a fronte di una disciplina codicistica rigida, che incentra la famiglia ed i legami che ne derivano solo sul matrimonio, e di una tendenza alla pietrificazione interpretativa operata dalla Corte Costituzionale e dalla Suprema Corte, esiste l’evolutive e creativa interpretazione dei diritti fondamentali relati alla vita familiare operata dalle corti internazionali, in particolar modo dalla Corte EDU. Dal 1979 la Corte EDU ha esteso il concetto di vita familiare anche alla famiglia non legittima (Corte eur. dir. um., 13 giugno 1979, ricorso n. 6833/74, *Affaire Marckx c. Belgique*) sviluppando coerentemente la sua giurisprudenza, continuando a sottolineare che esistono più modi di vivere e organizzare la propria vita privata e familiare rispetto al solo matrimonio (Corte eur. dir. um., 2 marzo 2010, ricorso n. 13102/02, *Affaire Kozak c. Pologne*).

Ed è interessante notare come la Corte EDU ci stia aiutando ad accettare nuove categorie: da matrimonio a vita familiare, da famiglia legittima a legame, relazione effettività del rapporto, vincoli di natura affettiva.

E così avanti alla Corte EDU assurgono importanza anche i legami familiari di fatto, in presenza di vincoli di natura affettiva.

L’intervento di **Matteo Maria Winkler**, avvocato e ricercatore di diritto internazionale privato, consente di passare in rassegna le più recenti evoluzioni, in tema di diritto internazionale, transnazionale e comunitario, con riferimento all’adozione legittimante del single, alla c.d. “*stepchild adoption*” e ai profili giuridici più rilevanti e “nuovi” della famiglia monoparentale. L’emergere delle nuove realtà familiari omosessuali, con riferimento agli istituti dell’affido e dell’adozione, è al centro della riflessione condotta da **Francesco Bilotta**, giurista sensibile ed attento alla realtà sociale e giuridica in trasformazione, sia all’estero, sia nel nostro Paese.

Efficace sintesi conclusiva è infine offerta da **Luciano Spina**, magistrato di Corte d’Appello e presidente Associazione Italiana Magistrati dei Minori e della Famiglia il quale conclude offrendoci anche il nuovo panorama delle possibili trasformazioni del mondo della giustizia minorile.

Già solo questi brevi accenni lasciano intendere come le pagine che seguiranno siano solo l'inizio di una futura discussione a più voci. Il tema va approfondito ancora ed affrontato con responsabilità, per fornire risposte efficaci: «l'erranza e la marginalità non cadono sotto il dominio della norma se non per infrangerla. Il linguaggio della condizione umana si alimenta nella casualità, nell'effrazione, nel caos prenomoteico che fa pendere la gravità (peso) della sua interpretazione sul versante della dimensione antropologica»<sup>13</sup>.

Ma a nostro avviso in una società in veloce trasformazione, dove la velocità è favorita dalle contaminazioni da informazioni che ci pervengono senza più limiti spazio-temporali, dove stiamo assistendo ad una accelerazione esponenziale delle mutazioni delle relazioni, è importante che il nostro mondo quello per intenderci delle regole, non ne venga sopraffatto ma che, al contrario, sappia governarle.

## Bibliografia

- Barak (trad.it., 1995), *La discrezionalità del giudice*, Giuffrè, Milano.
- Barcellona G. (2010), *Metamorfosi della sovranità e strategia dei diritti*, Città Aperta Edizioni, Troina.
- Bifulco (2008), *Il giudice è soggetto soltanto al diritto. Contributo allo studio dell'art. 101, comma 2, della Costituzione italiana*, Jovene, Napoli.
- Carrara (2007, ristampa), *Lineamenti di pratica legislativa penale*, Il Mulino, Bologna.
- Migliorini (2011), "Processi di benessere e malessere attraverso le trasformazioni del vivere familiare", *Minori e Giustizia*.
- Pino (2010), *Diritti e interpretazione. Il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Il Mulino, Bologna.
- Salamone (2010), "Minori erratici", *Minori e Giustizia*.
- Tarello (1980), *L'interpretazione della legge*, Giuffrè, Milano.

13. Salamone (2010), "Minori erratici", *Minori e Giustizia*, 2, 96.

