



*22° Convegno dell'Associazione Italiana
dei Magistrati per i Minorenni e la Famiglia*

*GENITORI, FIGLI E GIUSTIZIA:
AUTONOMIA DELLA FAMIGLIA E PUBBLICO INTERESSE
(Parma, 13-15 novembre 2003)*

“Nuovi modelli di famiglia: quali relazioni, quale tutela per i soggetti deboli”

Carlo Alfredo Moro

1. Di fronte alle profonde e rapidissime trasformazioni della società, e conseguentemente alle trasformazioni anche dell'istituto familiare, il diritto arranca, non riuscendo a intervenire tempestivamente per risolvere i nuovi problemi che insorgono, per disciplinare adeguatamente le nuove relazioni che si intrecciano, per evitare che si realizzino nuove forme di prevaricazione nei confronti dei soggetti deboli.

Né può meravigliare questa difficoltà del diritto dato che sono profondamente mutate, in pochi anni, tutte le caratteristiche peculiari dell'istituto familiare: qualche annotazione sulle conseguenze di tali mutazioni sulla tutela dei figli appare opportuna.

✚ la comunità familiare era innanzi tutto una comunità estesa basata su relazioni significative tra tutti coloro che avevano un comune capostipite e che spesso si radicava sulla convivenza in un unico ambiente di più nuclei familiari uniti dalla parentela: oggi invece la famiglia da parentale è divenuta coniugale e quindi una comunità nucleare, ristretta, composta solo dai genitori e i figli.

Ciò ha comportato una disciplina giuridica dei rapporti parentali assai contraddittoria: è incomprendibile infatti che l'ordinamento giuridico non preveda normalmente significativi rapporti personali all'interno del gruppo parentale (i nonni si vedono riconosciuto un mero ruolo di supplenza e non possono interferire nella vita dei nipoti non avendo diritto neppure a mantenere significativi rapporti con essi se i genitori non vogliono) ed in qualche modo tenda ad inaridirli ma riscopra poi, improvvisamente, la famiglia parentale, così deresponsabilizzata, solo nel caso della procedura adottiva e non tanto per garantire maggiormente i diritti del minore quanto piuttosto per tutelare fino allo stremo astratti vincoli di sangue;

✚ la famiglia si è sempre radicata sul principio della indissolubilità dei rapporti genitoriali che non potevano essere mai disconosciuti e fortemente compressi.

Oggi questo principio è stato superato dalla possibilità della loro irreversibile estinzione attraverso la dichiarazione di adottabilità. Ma questa è prevista solo quando entrambi i genitori, o l'unico genitore conosciuto, siano gravemente carenti o disturbanti il processo formativo del bambino mentre esistono anche altre ipotesi in cui, nell'interesse del ragazzo, sarebbe opportuno troncare un rapporto di genitorialità soltanto disturbante: basti pensare a casi di gravi abusi sessuali o di gravissimi maltrattamenti commessi da uno solo dei genitori.

Lo strumento della mera ablazione della potestà è uno strumento inadeguato perché comporta la perdita dei poteri sul minore e per il minore non la esclusione di relazioni con il figlio che possono continuare ad essere traumatiche e pericolose.

✚ la famiglia di altri tempi si radicava sul principio che solo la generazione biologica consentiva di far parte del nucleo familiare: nessun soggetto estraneo poteva essere introdotto nel nucleo formato esclusivamente dai coniugi e dai figli da loro generati.

Con l'introduzione nel nostro ordinamento dell'adozione il termine "figlio di" non è più sinonimo di "nato da" e la genitorialità nell'affetto è divenuta non meno rilevante della genitorialità biologica. Si è però ritenuto che la costituzione del nuovo rapporto familiare implicasse di necessità sempre la drastica e irreversibile rottura di ogni rapporto del bambino con la sua famiglia di origine. Questa scelta dell'ordinamento era pienamente giustificata dal fatto che si voleva dare una risposta ai numerosi casi di totale abbandono; che occorreva drasticamente impedire la concorrenza di una adozione ordinaria basata quasi sempre sulla compravendita del bambino; che sembrava impossibile per un ragazzo avere contemporaneamente, sia pure di fatto, due famiglie per la necessaria esclusività del rapporto familiare.

Oggi - quando sono quasi scomparsi i casi di totale abbandono e sono in forte incremento i casi di semiabbandono di minori e che, attraverso la esperienza delle famiglie ricostituite, si constata che in qualche modo molti bambini vivono l'esperienza della contemporanea appartenenza a due famiglie - ci si comincia ad interrogare se la drastica scelta dell'ordinamento di assicurare una nuova famiglia al bambino in difficoltà, solo a condizione del totale espianto dalla sua precedente famiglia, sia ancora utile come unica strada per assicurare al ragazzo con gravi problemi familiari un altro valido e stabile ambiente familiare che diventi suo.

In molti casi di semiabbandono o di forti legami genitoriali o fraterali difficili da estirpare ci si domanda, con sano realismo, se il

riconoscimento accanto alla adozione piena anche di una “ adozione aperta “ , come è stata definita, non consentirebbe di assicurare al più presto ed in modo stabile - al contrario che con l'affidamento familiare – un ambiente familiare sostitutivo. Si tratterebbe infatti di creare nuovi rapporti giuridici familiari definitivi ma nel contempo di consentire la possibilità di mantenere alcuni rapporti anche con la propria famiglia di origine.

E' vero che già oggi esiste l'adozione ex art 44 che contempla una adozione di questo tipo ma è anche vero che questa norma ha oggi la funzione di assicurare al ragazzo di non interrompere un vincolo affettivo già istaurato con soggetti che non avevano le condizioni per accedere alla adozione legittimante .

✚ Fino a pochi anni fa una persona poteva costituire soltanto una famiglia che era l'unica riconosciuta dall'ordinamento (a parte il caso peraltro eccezionale della vedovanza).

Oggi, a seguito del divorzio, è possibile dar vita ad una nuova famiglia in cui possono convivere figli appartenenti originariamente a nuclei familiari diversi. Nelle famiglie ricostituite si vengono così a creare non solo nuovi rapporti di tipo fraterno ma anche nuovi rapporti di tipo filiale con il genitore di fatto. Questi rapporti vengono sostanzialmente ignorati dal diritto che prevede solo in casi eccezionali la possibilità di una adozione da parte del nuovo pater del genitore anche se nella realtà della vita è costui o costei che diviene, nella vita quotidiana, la figura di riferimento che di fatto sostituisce quella, sempre più illanguidita, del genitore presente solo saltuariamente nella vita del ragazzo.

🌈 La famiglia di una volta si radicava su una graduatoria di *Status* (lo stato di figlio legittimo era da considerare ottimale) e sulla piena libertà del genitore di determinare con una sua mera dichiarazione di volontà l'attribuzione dello status.

Oggi invece da una parte si sostituisce al *favor legitimitatis* il *favor veritatis* perché l'interesse del minore non è tanto quello di vedersi riconosciuto uno status giuridico formalmente migliore quanto quello di ottenere relazioni familiari veramente significative; dall'altra si esige che l'attribuzione di status non sia automatica ma sia realmente funzionale all'appagamento dei fondamentali bisogni di un soggetto in formazione.

Questi principi non sempre sono limpidamente tradotti nelle norme giuridiche: forti dubbi per esempio esistono sulla opportunità della permanenza dell'istituto della legittimazione per provvedimento del giudice che pone i due genitori su posizioni ingiustificatamente differenti; lascia assai perplessi il divieto di riconoscimento del proprio figlio da parte del genitore infrasedicenne mentre lo stesso per l'ordinamento è legittimato a decidere sull'interruzione di gravidanza (sembra che l'ordinamento suggerisca al minore una fuga dalla responsabilità); non si comprende perché l'ordinamento non tuteli il minore da falsi riconoscimenti di paternità quando la madre dichiara di non volere essere nominata attraverso un preventivo controllo del giudice sulla veridicità della dichiarazione, dato che l'esperienza dimostra che tali riconoscimenti per lo più nascondono un mercato di bambini; non si comprende perché nel caso di riconoscimento tardivo non sussiste nessun controllo sull'interesse del bambino quando il coniuge, che per primo ha compiuto il riconoscimento dia il suo

consenso non potendo essere attribuito a questo genitore la serena valutazione del reale interesse del ragazzo.

E non può non essere sottolineato quanto equivoca sia la giurisprudenza, specie delle Corti d'appello, in materia di interesse del minore al riconoscimento tardivo: non ci sembra proprio di poter condividere la sentenza della Corte d'Appello di Torino (22.2.1995 in *Dir. Fam.* 1995,1442) secondo cui << il costante e netto rifiuto affettivo del presunto padre e l'assenza di concrete prospettive di futura collaborazione reciproca in senso parentale dei genitori non sono sufficienti per far escludere che l'azione risponda all'interesse del minore >> poiché il minore riceverà comunque grande vantaggio dal fatto di poter far sapere chi è suo padre e di poter ricorrere in caso di bisogno a lui per la tutela economica e successoria. Ma è veramente interesse del figlio avere un simulacro di genitore o un fantasma di padre che cercherà, perché coartato, di eludere le proprie responsabilità?

Deve anche esprimersi una forte preoccupazione per una scriteriata decisione del Comitato dei diritti del fanciullo dell'ONU che richiede perentoriamente allo Stato italiano di sancire l'obbligatorietà di riconoscimento dei loro nati da parte dei genitori biologici (in particolare ovviamente della madre la sola che può essere identificata): evidentemente, in nome di una astratta tutela del bambino, lo si condanna a morte sicura in quanto si obbliga la madre che non vuole assumere responsabilità giuridica nei confronti del proprio nato a ricorrere allo strumento, che sarebbe per lei lecito, dell'interruzione di gravidanza.

✚ La famiglia di una volta era radicata nella sua fecondità su un evento naturalistico che l'uomo accettava come conseguenza da lui non determinabile del rapporto intimo di coppia: oggi invece anche la generazione è divenuto un fatto essenzialmente culturale.

La procreazione programmata è cioè entrata nella totale disponibilità progettuale dei singoli soggetti e non solo della coppia ma anche del singolo: è divenuta una libera scelta, una decisione da porre in atto come e quando si vuole, un programma che si può realizzare anche prescindendo del tutto dall'incontro sessuale con un partner.

Il figlio non è più il “ mistero “ che viene ad arricchire la nostra vita; non è un “ essere”, altro da noi, che si introduce nella nostra esistenza ed esige autonomia e rispetto: è un nostro prodotto, voluto, programmato, forgiato da noi e che perciò ci “ appartiene”. Non è la conseguenza di un mero atto di amore, previsto ma non determinato da noi: è il risultato di un nostro personale progetto posto in atto quando lo si ritiene utile e opportuno. Non è facile in questa situazione accettare pienamente l'alterità del figlio e quindi la sua autonomia; non è agevole riconoscere che “ i figli non sono nostri ma sono figli della vita “ (come giustamente ammoniva Gibrán); è assai probabile che si nutrano specifiche aspettative di gratificazioni che devono essere date dal prodotto che si è voluto confezionare.

Ma di fronte a questa conturbante nuova realtà il diritto si è sostanzialmente ritratto

2. Quest'ultima notazione impone una riflessione più attenta su un tema trasversale a tutti i modelli di famiglia: come viene oggi percepito il rapporto

genitoriale inteso ovviamente non come rapporto meramente generativo ma come assunzione di responsabilità e costruzione di una relazione significativa? Ho l'impressione che se oggi - più che nel passato - molti avvertono maggiormente la responsabilità del rapporto del genitore col figlio, comprendono di più che il ragazzo ha una sua autonoma personalità che va rispettata, si impegnano insieme nel continuo sostegno al ragazzo nel suo difficile itinerario iniziatico, non mancano tuttavia inquietanti indizi di profonde incomprensioni di cosa significhi essere autenticamente genitore.

A. Viene sempre più frequentemente affermato – in una società che tende a sviluppare in modo alluvionale la tematica dei diritti riconoscendo come diritti anche le attese, i desideri, i bisogni particolari che non hanno reale esigenza, né possibilità, di essere legittimati e di avere copertura pubblica - che esiste un diritto alla genitorialità.

Un diritto che viene riaffermato sotto due aspetti diversi.

Innanzitutto come diritto di ogni persona ad ottenere la possibilità di fabbricarsi un figlio anche se rifiuta il modo naturale di aprirsi alla fecondità: la persona sola, la persona anziana, le persone unite da vincoli monosessuali che lo desiderano hanno il diritto - si afferma - di divenire genitori perché un loro desiderio non può restare deluso. E questo diritto è così assoluto che non può e non deve tenere in alcun conto il correlativo diritto del nuovo essere a trovare un adeguato ambiente di vita che lo aiuti nella costruzione di una personalità armonica.

Inoltre come diritto ad una genitorialità che non può essere in alcun modo compressa: il mito del sangue torna a riemergere sotto questa nuova etichetta e rende sempre più difficile il ricorso all'adozione anche quando appare sostanzialmente impraticabile un recupero della famiglia.

E' per esempio preoccupante che l'ultima giurisprudenza in tema di adozioni tenda sempre di più a ridurre i casi in cui è possibile dichiarare lo stato di adattabilità sottolineando la natura di " estremo rimedio " della dichiarazione di adattabilità; che ci si contenti sostanzialmente di flebili e mere dichiarazioni di intenti di occuparsi dei figli per escludere l'abbandono; che si accettino come sufficienti improbabili dichiarazioni di disponibilità di nonni anziani e assai provati dalla vita.

Ed è piuttosto equivoco quanto si legge nel piano nazionale di azione quando si afferma che " è necessario ridurre i casi di abbandono " attraverso il sostegno alla famiglia: è certamente opportuno sottolineare la necessità di sviluppare un adeguato sostegno alla famiglia multiproblematica ma ad evitare equivoci sarebbe stato anche opportuno ribadire che, quando appare chiaramente destinato ad insuccesso ogni tentativo di recuperare un valido rapporto è necessario, per il bene del bambino, imboccare decisamente la strada dell'adozione senza ritardare con illusori interventi un abbandono ormai irreversibile e che, se riconosciuto tardivamente, impedisce di salvare il bambino. Inoltre temo che l'affermazione contenuta nel piano del Governo si riduca a mera declamazione se è vera, come sembra vera, la notizia riportata dai giornali di ieri secondo cui, per finanziare i sussidi a pioggia alle famiglie che vogliono iscrivere i propri figli alla scuola privata, si sono tolti 100 milioni di euro dal fondo sociale per le politiche sociali riducendo così drasticamente la possibilità di intervenire nelle situazioni deficitarie di tante famiglie pluri-problematiche.

Anche nel caso di divisione della famiglia e di permanenza di situazioni di gravi conflitti intraconiugali, che pesantemente coinvolgono i figli, si continua a riaffermare che la genitorialità deve permanere. Ora è innegabilmente giusto sottolineare che la rottura dei rapporti coniugali non deve comportare anche la rottura dei rapporti genitoriali: ma non possiamo non riconoscere

che vi sono casi della vita in cui il mantenimento di un rapporto tra il figlio e un genitore può essere, anziché positivo, fortemente disturbante; in cui la strumentalizzazione del figlio a danno dell'altro coniuge può rivelarsi devastante per il figlio stesso; in cui l'obbligo di mantenere rapporti puramente formali segna solo negativamente la vita del ragazzo.

In questi casi il diritto al mantenimento della genitorialità non può essere considerato un diritto assoluto ma deve essere vagliato attraverso il canone interpretativo dell'interesse del minore.

La giurisprudenza incomincia a riconoscere che - nel caso di un eventuale conflitto tra diritto di visita dei genitori e interesse del minore a non mantenere rapporti per lui soggettivamente sgradevoli - debba prevalere il desiderio del minore a non vedersi imporre coattivamente rapporti non solo per lui dolorosi ma sostanzialmente solo formali. Ma questa giurisprudenza (vedi Cass. 15 gennaio 1998 n 317) si radica sostanzialmente sulla volontà del minore di sottrarsi a rapporti per lui non graditi: mi sembra che radicare una interruzione drastica di rapporti solo sulla volontà espressa dal ragazzo sia da una parte troppo gravoso per lui a cui viene esclusivamente addossato l'onere di una sempre traumatica decisione e dall'altra assai ambiguo perché la volontà espressa potrebbe essere non autentica, condizionata, legata all'istintivo desiderio di punire chi viene percepito come colui che ha rotto l'alleanza familiare e cagionato così sofferenze.

In questi casi - ma ancor di più nel caso di gravi maltrattamenti o abusi sessuali - sorge il problema se non sia possibile eliminare, a tutela del ragazzo e del suo sereno itinerario maturativo, una genitorialità che anziché essere utile risulti solo dannosa.

B. Negli anni settanta sembrava definitivamente superata la concezione della genitorialità come potere sul figlio: si riconosceva che anche il figlio di

famiglia aveva diritti propri da rispettare; si sottolineava che l'educazione non era colonizzazione ma aiuto a crescere rispettando le peculiari caratteristiche ed aspettative del figlio; si affermava con forza che la potestà attribuita ai genitori era esclusivamente funzionale allo sviluppo umano del ragazzo.

Mi sembra che oggi stia riemergendo un tentativo di restaurazione del vecchio potere assoluto del genitore.

Va pericolosamente diffondendosi l'idea che << il figlio è mio e lo gestisco io>>; che di conseguenza non siano né ammissibili né accettabili controlli sull'esercizio del potere dei genitori sui figli; che debbano essere drasticamente contratti i poteri degli organi di tutela extrafamiliare (operatori sociali, giudici specializzati) funzionali a salvaguardare i fondamentali diritti della persona debole.

Stiamo ritornando, sia pure in forme diverse, alla vecchia figura del padre padrone a cui si aggiunge la non meno conturbante figura della " madre padrona": al bambino viene sempre meno riconosciuto il ruolo di " persona " e sempre più quello di mero " figlio di famiglia " in completo possesso del genitore.

Va montando un'opinione pubblica adultocentrica che in modo contraddittorio da una parte nega l'esistenza di una famiglia distruttrice perché il genitore è sempre, in quanto tale, buono ed il solo capace di giudicare cosa sia utile per il proprio figlio e dall'altra esprime la sua forte riprovazione nei confronti delle violenze e maltrattamenti di bambini in famiglia ed il suo sgomento e il suo stupore perché i casi di figlicidi vanno aumentando; che taccia di ladri di bambini – sorretta in questo da deliranti dichiarazioni di politici che pure hanno rilevanti responsabilità istituzionali - coloro che dovendo soccorrere le situazioni di insufficienza umana o dovendo tutelare i diritti di tutti intervengono a tutela di persone umanamente distrutte; che giustifica ogni

sopruso familiare sul bambino perché comunque la famiglia è fonte di amore.

Ed è assai equivoca la posizione di coloro che, sulla scia di Natalia Gisburg, proclamano che possono essere allontanati i bambini delle proprie famiglie solo se mostrino evidenti segni di maltrattamenti fisici.

Chi non ha una visione meramente letteraria delle sofferenze dei bambini conosce bene molti casi di bambini non fisicamente abusati ma egualmente terrorizzati, bloccati, regrediti, devastati. Non ci si può solo preoccupare del pianto lacerante di un bambino percosso ed ignorare nel contempo tanto pianto silenzioso di esseri distrutti che non hanno più lacrime per esternare la propria intensissima sofferenza e il proprio profondo disagio.

E' invece indispensabile ribadire con forza che la sacrosanta tutela della famiglia e della sua autonomia non può trasformarsi in sostanziale autarchia; che il giusto riconoscimento che la famiglia ha diritti non può far trascurare che tali diritti sono subordinati alla capacità di adempimento di inderogabili doveri e di fondamentali funzioni; che l'esatta affermazione che questa comunità naturale deve potersi liberamente autoregolamentare non significa che la famiglia debba divenire un << porto franco >> in cui abbiano legittimazione tutte le onnipotenze e le eventuali prevaricazioni di un membro su un altro.

Occorre certamente sostenere la famiglia pluriproblematica per cercare di recuperarla alla propria fondamentale funzione ed in questa direzione da anni si sono mossi i servizi e i magistrati minorili: sembra perciò ingenerosa e solo condizionata da pregiudizi ideologici l'affermazione – contenuta nel nuovo piano nazionale per l'infanzia – secondo cui fin'ora la famiglia inadeguata ed inidonea era stata completamente abbandonata a se stessa e sostanzialmente punita con l'allontanamento dei figli e secondo cui in alcuni

casi giudiziari vi era stato il drammatico distacco dei figli dalle loro famiglie solo per la povertà materiale delle stesse.

Ma quando il sostegno si dimostra assolutamente illusorio ed il recupero sostanzialmente impossibile non appare possibile tergiversare perché i tempi per un effettivo recupero di un bambino in difficoltà sono estremamente ridotti e perché la salvezza di una esistenza che si affaccia alla vita non può essere impunemente sacrificata all' improbabile palingenesi di personalità già gravemente compromesse.

Debbo infine aggiungere che mi preoccupa molto il fatto che anche chi generosamente si è aperto ad una genitorialità nell'affetto finisca con l'essere in qualche modo inquinato dalla mentalità proprietaria sul figlio che la cultura corrente alimenta e diffonde. Mi appare francamente assai ambigua la forsennata reazione dei genitori adottivi alla possibilità riconosciuta dalla legge di riforma dell'adozione che il ragazzo adottato, divenuto adulto, possa conoscere le proprie reali radici. Non possiamo non domandarci se anche questo pervicace bisogno di negare la realtà della vita del ragazzo, per assicurarsi una esclusività genitoriale, non finisca, al di là delle buone intenzioni declamate, con il risolversi in una concezione della genitorialità come possesso assoluto e non come donazione gratuita di sé all'altro sulla base esclusivamente dell'amore.

Che è invece l'unico modo per essere autenticamente genitore.