

# *Il ruolo del «genitore sociale» nel sistema giuridico*

La famiglia ricostruita: diritti dei minori, doveri degli adulti  
Firenze, 26 aprile 2017

[AIAF](#)

Associazione italiana degli avvocati  
per la famiglia e per i minori

# Le famiglie ricostruite

- Fenomeno antico
- Influenzato dalle trasformazioni giuridiche e sociali della famiglia tanto da
- assumere proporzioni nuove
- prospettare profili problematici ulteriori incentrati sulla compresenza di un genitore biologico non convivente e del partner dell'altro genitore convivente: legami affettivi, mantenimento, cura, istruzione e educazione della prole altrui.
- Versanti problematici:
  - 1) Per chi ha fatto parte di entrambi i nuclei → Possibile intreccio di rapporti e di doveri di carattere personale ed economico.
  - 2) Per i «nuovi» componenti (partner del genitore e figli) → insorgenza di rapporti con soggetti estranei; possibile scollamento tra situazione di fatto e situazione di diritto; potenziale conflitto con il genitore non collocatario.

# Le famiglie ricostruite

- 1) coordinare la responsabilità verso la nuova e la precedente famiglia: si tratta di bilanciare la solidarietà post-coniugale e i doveri verso la prole non convivente con i doveri nascenti dalla creazione del nuovo nucleo, verso il partner, gli eventuali figli avuti dall'unione precedente e conviventi e verso i figli della nuova unione.
- 2) ove a comporre la famiglia ricostituita entrano i figli affidati/collocati presso il partner-genitore: occorre stabilire quale rilevanza assumano i rapporti tra il genitore sociale e i figli dell'altro e i rapporti tra i figli di ciascuno.
- In quest'ultima prospettiva, sulla quale si incentra la nostra analisi, dedicata ai rapporti interni alle famiglie ricostruite e alla loro sorte in caso di dissoluzione dell'unione, si tratta, in particolare, di verificare in che modo sia possibile

# Le famiglie ricostruite

- 1) Rapporto tra il partner e i figli dell'altro conviventi:
- a) durante l'unione: coordinare l'aspirazione a condividere con il partner il rapporto con il figlio, con la posizione dell'altro genitore di sangue non convivente ma esercente, in caso di affidamento condiviso, la responsabilità genitoriale e in ogni caso tenuto al mantenimento del figlio;
- b) alla fine dell'unione: rispondere all'aspirazione a proseguire il rapporto mediante la frequentazione e la visita, ove ciò corrisponda all'interesse del minore; ottenere l'affidamento in caso di decesso del partner vedovo; garantire il mantenimento dei figli del partner in determinate circostanze.

# Le famiglie ricostruite

- 2) Rapporto tra i figli della coppia avuti dalle precedenti unioni: evitare conflitti nel soddisfacimento delle esigenze economiche, garantire la prosecuzione del rapporto dopo la fine dell'unione tra i genitori.
- Diritti successori

## *De iure condito*

- Percorsi possibili
- 1) Ricorso all'adozione in casi particolari permette di sottrarre il rapporto alla sfera delle relazioni di fatto e di creare uno stabile rapporto tra figlio e coniuge conviventi col genitore (art. 44 della l. sull'adozione)
- lett. b) coniugi
- lett. d) constatata impossibilità di affidamento preadottivo → conviventi

# *De iure condito*

- Effetti → Art. 48, l. adozione
- Per la coppia formata dal genitore e dal nuovo partner
- Minore adottato da coniugi/dal coniuge del genitore →
- Titolarità e esercizio congiunti della responsabilità sul minore,
- Adempimento doveri dettati dall'art. 147 c.c.
- Amministrazione dei beni dell'adottato
- Rinvio alle norme sull'adozione del maggiore d'età circa
- Cognome (art. 299 c.c.)
- diritti successori (solo per adottato: art. 304 c.c.)
- conservazione dei diritti e doveri verso la famiglia d'origine (art. 300 c.c.)
- non insorgenza di alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato e i parenti dell'adottante (art. 300 c.c.)

## *De iure condito*

- Per il genitore di sangue non convivente (assenso all'adozione indispensabile)
- Esonero dall'obbligo di mantenimento
- Perdita della rappresentanza negli atti civili e nell'amministrazione del patrimonio
- Conservazione di un potere di guida e di controllo del minore adottato (?)



# *De iure condito*

- Problemi:
- 1) ammissibile per il convivente a condizione che la “constatata impossibilità di affidamento preadottivo” di cui alla lett. d) venga intesa come impossibilità giuridica e non di fatto
- 2) possibile paralisi del mancato assenso da parte dell'altro genitore esercente la responsabilità genitoriale
- 3) impedita da morte del genitore prima della domanda (no se già consenso)
- 4) dubbi di adeguatezza dell'istituto dell'adozione a contemperare gli interessi in conflitto

## *De iure condito*

- 2) Ove non possa o non voglia ricorrere all'adozione in casi particolari, il genitore sociale non ha doveri né diritti nei confronti dei figli dell'altro ma ha ruolo limitato al sostegno, all'indirizzo nell'educazione del minore, senza poteri decisionali
- Doveri: Figli conviventi godono del tenore della famiglia nella quale sono inseriti (obb. nat./obb. civile)
- Diritti: art. 315-*bis* presuppone la convivenza con i genitori genetici

# *De iure condito*

- Per il superamento dell'alternativa tra:
- adozione in casi particolari
- sopportazione/tolleranza/delega implicita da parte del genitore non affidatario dello svolgimento del ruolo o di talune funzioni proprie del ruolo assunto accanto all'altro genitore.
- Si profilano
  - - Prospettiva negoziale: accordo tra i soggetti adulti coinvolti
  - - Istituzionalizzazione del ruolo del genitore sociale
  - - Introduzione dello strumento della delega all'esercizio della responsabilità genitoriale

# *De iure condendo*

- Esigenza di soluzione urgente alla luce della rilevanza giuridica attribuita al rapporto tra genitore sociale e figli dell'altro (ma estensione ai rapporti tra i figli della coppia):
- 1) Vita familiare rilevante ai fini dell'art. 8 CEDU prescinde da vincoli di sangue e formali per nutrirsi del dato sostanziale della convivenza stabile e dell'instaurazione di legami affettivi significativi
- 2) risarcimento del danno patito dal genitore sociale per l'uccisione del figlio del partner
- 3) sviluppi relativi al rapporto tra affidamento familiare e adozione; ai diritti dei partner omosessuali rispetto alla prole geneticamente altrui ma generata nell'ambito di un progetto di genitorialità condiviso

## *De iure condendo*

- A) Legge 19.10. 2015 n.173 sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare
- B) Prese di posizione della giurisprudenza in Trib. Palermo, 13.4.2015, App. Palermo 31.8.2015 fino alla decisione sulla q.l.c. dell'art. 337-ter. presa da Corte cost. 20.10.2016, n. 225

# *De iure condendo*

- B) Convivenza omosessuale per 8 anni e progetto di genitorialità
- nascita di 2 bambini con PMA eterologa.
- La donna priva di legame genetico con i bambini
- - durante il rapporto con la madre biologica tenta inutilmente di ottenere in via giudiziale il riconoscimento di diritti e responsabilità genitoriali.
- - dopo la crisi, ricorre al T dei minorenni per la regolamentazione dei rapporti con i figli della ex compagna (ostacolati da quest'ultima) e chiede di sollevare q.l.c. di *337-ter* nella parte in cui non prevede il diritto a mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con il genitore sociale in caso di separazione della coppia omosessuale.

# *De iure condendo*

- Trib. Palermo 13.4.2015 opta per interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata dell'art. 337-ter e conseguente superamento della q.l.c.
- Pilastri interpretativi:
  - 1) Preminenza del superiore interesse del minore
  - 2) Diritto al rispetto della vita familiare: implica il mantenimento di stabili relazioni in presenza di vincoli di natura affettiva anche se non corrispondenti a legami biologici
- → Concetto allargato di bigenitorialità ai fini dell'art. 337-ter , comprensivo del genitore sociale, che ha instaurato con il minore un legame familiare *de facto* significativo e duraturo.
- → Determinante non va più da considerato il profilo della discendenza genetica ma la circostanza che un nucleo familiare esiste senza che rilevi il venir meno il vincolo affettivo che legava il genitore sociale a quello biologico

# *De iure condendo*

- App. Palermo 31 agosto 2015 conclude in senso opposto
- → art. 337-ter è norma con struttura rigida, inidonea ad attrarre tra i soggetti legittimati a conservare rapporti significativi con i minori, gli adulti di riferimento privi di legami genetici
- Solleva q.l.c. dell'art. 337-ter in considerazione dell'insanabile contrasto in via interpretativa tra l'interesse del minore a mantenere rapporti significativi con il "genitore sociale" e il diritto interno, nella parte in cui non consente all'autorità giudiziaria, di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore conservare rapporti significativi con l'ex partner del genitore biologico. Violazione degli artt. 2, 3, 30, 31 e 117, comma 1, Cost. (con riferimento all'art. 8 Cedu, quale norma interposta).



# *De iure condendo*

- Corte cost. 20 ottobre 2016, n. 225 giudica la q.l.c. infondata
- Insussistenza del vuoto di tutela al quale non possa altrimenti porsi rimedio che attraverso la chiesta pronuncia additiva → l'interruzione ingiustificata in contrasto con l'interesse del minore è riconducibile alla ipotesi di condotta del genitore "comunque pregiudizievole al figlio", in relazione alla quale l'art. 333 c.c. consente al giudice di adottare "i provvedimenti convenienti" nel caso concreto, su ricorso del PM (ex art. 336 c.c.), anche su sollecitazione dell'adulto (non parente) coinvolto nel rapporto in questione.

## *De iure condendo*

- Limiti del quadro attuale:
- 1) si offre rimedio, non si riconosce un diritto
- 2) Resta il problema della fase fisiologica: mantenimento e responsabilità genitoriale
- Attuali prospettive concrete contenute nel:
- DDL S. 1320, recante *Modifiche al codice civile in materia di delega dell'esercizio della responsabilità genitoriale* presentato nel 2015 e non ancora esaminato

# *De iure condendo*

- Introduce l'istituto della delega di un terzo all'esercizio della responsabilità genitoriale con ricorso al Tribunale della circoscrizione di residenza del minore.
- **Legittimati a ricorso:** 1) genitori congiuntamente, o 2) genitore esercente la responsabilità in caso di morte, decadenza o mancato riconoscimento.
- Dichiarazione di volontà del genitore può essere espressa anche mediante testamento.
- **Presupposti relativi al terzo:** maggiorenne, non nelle condizioni dell'art. 330 c.c., consenso.
- **Parametri di valutazione:** diniego se
  - 1 non risponde all'interesse del minore,
  - 2 non abbia costituito con questi un legame significativo
  - 3 minore > 14 anni abbia reso dichiarazione di volontà contraria al tribunale
- Decreto di diniego o di autorizzazione è revocabile per gravi o sopravvenuti motivi

# *De iure condendo*

- **Effetti della dichiarazione per il soggetto delegato:**
- **1)** applicazione delle disposizioni relative alla responsabilità, alla rappresentanza e all'amministrazione, ad ogni altro diritto o dovere di cui al titolo «Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio» in quanto compatibili, ad eccezione di quelle inerenti l'usufrutto secondo le modalità indicate nel medesimo decreto, su accordo delle parti e comunque sentito il minore > 14 anni
- **2)** obbligo di contribuzione economica o patrimoniale verso il minore, secondo le modalità e i termini stabiliti con delegante/deleganti
- → permanenza indipendente dalla natura e dalla costanza dei rapporti, anche di convivenza, tra delegato e l'esercente la responsabilità genitoriale, fino al raggiungimento dell'indipendenza economica
- **3)** decreto produce effetti di ordine successorio riguardo al delegato e al minore.

# *De iure condendo*

- **Rimedi**
- **1)** In caso di inadempimento: azione di adempimento degli obblighi
- **2)** in caso di fine del rapporto con altro genitore (?): il tribunale, in contraddittorio con le parti, sentito il minore e con l'intervento del pubblico ministero, tenendo conto dell'interesse del minore e del suo **diritto alla continuità affettiva**, stabilisce, in favore del soggetto delegato all'esercizio della responsabilità genitoriale, le modalità ed i tempi di visita e di frequentazione, anche per periodi continuativi, del minore nei confronti del quale la dichiarazione è stata resa, e assume ogni altra decisione idonea a regolare i rapporti economici, patrimoniali o di altra natura tra le parti.

## *De iure condendo*

- Limite di questa disciplina:
- 1) fa dipendere i diritti del genitore sociale dalla volontà dei genitori di sangue
- Basta la contrarietà del genitore non convivente per impedire il ricorso finalizzato alla delega e i diritti di visita e frequentazione ad essa correlati
- 2) riferimento ai diritti successori eccessivamente vago

# Uno sguardo all'Europa

- Possibili correttivi sulla scorta delle soluzioni europee
- Inghilterra: Nel Children Act del 1989
- *Acquisition of parental responsibility by step-parent* basato su accordo tra genitori biologici e *step-parent* **o su ricorso all'autorità giudiziaria da parte dello *step-parent***
- Francia
- Article 371-4: Se ritenuto nell'interesse del minore, il giudice di famiglia può determinare le modalità della relazione tra il bambino ed una terza persona, legata o meno da vincoli di parentela. Soprattutto quando quel terzo ha risieduto stabilmente con il minore e uno dei suoi genitori, ha contribuito alla sua educazione, istruzione , e ha stabilito con lui legami affettivi durevoli
- Article 377 : disciplina la delega all'esercizio della responsabilità genitoriale