



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA
SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE

Tesi di laurea in
Diritto Civile

**L'INTERESSE DEL MINORE E IL DIRITTO DEL BAMBINO AD UNA
FAMIGLIA: ADOZIONE E AFFIDO FAMILIARE**

Relatore:

Prof. Mauro Grondona

Candidata:

Alessandra Moscato

Anno accademico 2021-2022

Questo mio traguardo
lo dedico a Ciro,
il mio papà.

“Vola solo chi osa farlo”

INDICE

Indice..... pag. i

Introduzione.....” iii

Capitolo I

L'INTERESSE DEL MINORE E LA SUA EVOLUZIONE

- § 1. Dalla famiglia romana all'educazione del bambino nel Medioevo.....” 1
- § 2. Età Moderna e nuova prospettiva dell'infanzia dovuta al contributo di Comenio..” 4
- § 3. L'apporto di Jean-Jacques Rousseau e la cura del bambino.....” 6
- § 4. Tappe storiche dei diritti del bambino nel Novecento.....” 9
- § 5. Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, O.N.U. 1989.....” 11
- § 6. Altre fonti normative comunitarie e internazionali.....” 12
- § 7. Il principio del supremo interesse del minore.....” 14
- § 8. Sull'indeterminatezza dell'interesse del minore: necessità di individuare figure sintomatiche.....” 16
- § 9. Modelli interpretativi dell'interesse del minore e i rischi di un modello “perfezionista”.....” 19
- § 10. L'interesse del minore nell'ordinamento interno.....” 22
- § 11. La tutela del minore: giurisdizione e d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616.....” 27

Capitolo II

LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE

- § 1. La nozione di responsabilità genitoriale.....” 29
- § 2. La relazione tra genitori e figli: la riforma del diritto di famiglia del 1975.....” 31
- § 3. (Segue) La riforma della filiazione.....” 32
- § 4. Responsabilità genitoriale e doveri del genitore.....” 33
- § 5. (Segue) Mantenimento, istruzione, educazione, cura personale e assistenza morale.....” 34
- § 6. Quando e perché interviene l'autorità giudiziaria: le misure di protezione del minore.....” 38

§ 7. (Segue) Limitazione della responsabilità genitoriale.....”	41
§ 8. I provvedimenti di decadenza e di reintegrazione della responsabilità genitoriale.....”	44
§ 9. Ordini di protezione contro gli abusi familiari.....”	46
§ 10. Il bilanciamento di interessi tra il rispetto della vita privata e familiare e il superiore interesse del minore.....”	48
§ 11. L’interesse del minore come limite alle libertà genitoriali.....”	54

Capitolo III

L’INTERESSE DEL MINORE AD UNA FAMIGLIA: AFFIDO FAMILIARE E ADOZIONE

§ 1. Il diritto del minore a vivere nella propria famiglia.....”	59
§ 2. La situazione di abbandono del minore.....”	62
§ 3. La figura del curatore speciale.....”	67
§ 4. Adozione: la dichiarazione di adottabilità e il provvedimento di adozione.....”	70
§ 5. L’adozione in casi particolari.....”	76
§ 6. Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006.....”	79
§ 7. L’affido familiare.....”	86
§ 8. La continuità affettiva con gli affidatari.....”	88
§ 9. La giurisprudenza sul legame minori e affidatari.....”	91

Bibliografia.....”	95
---------------------------	-----------

Sitografia.....”	100
-------------------------	------------

Ringraziamenti.....”	101
-----------------------------	------------

Introduzione

Obiettivo di questo lavoro è quello di analizzare l'evoluzione dell'interesse del minore, soffermandosi sulle recenti normative e pronunce giurisprudenziali, con particolare riguardo al tema del diritto del minore ad una famiglia.

Il primo capitolo effettua un percorso storico sulla visione del bambino: dal mondo romano antico, passando per il Medioevo, riprendendo figure di pedagoghi importanti quali Comenio e Rousseau che hanno avuto un ruolo centrale nella fase evolutiva dell'immagine del bambino nella società dell'epoca, fino ad arrivare alle dichiarazioni e convenzioni internazionali che hanno segnato il '900. Dichiarazioni e convenzioni che citano, implicitamente o esplicitamente, il superiore interesse del minore, senza, però, mai darne una definizione, seppur riempiendolo di contenuto: da principio diviene prima criterio interpretativo dei diritti fondamentali del minore e poi criterio generale che fonda ed ispira la protezione del minore.

Il secondo capitolo, invece, approfondisce il carattere normativo del nostro ordinamento: viene affrontato il passaggio dalla cosiddetta *patria potestas* alla responsabilità genitoriale. Proprio in tema di responsabilità genitoriale, si affrontano le questioni dei doveri dei genitori nei confronti dei figli, nonché l'eventuale intervento dell'autorità giudiziaria nel caso in cui le figure genitoriali venissero meno ai loro obblighi, oltre che il conflitto tra quello che è l'interesse del minore rapportato con le libertà genitoriali.

Infine, il terzo ed ultimo capitolo è il cuore dell'argomento: il diritto del minore a vivere in famiglia, a mantenere legami non solo con le proprie figure genitoriali ma, eventualmente, anche con i genitori affidatari, coloro che si sono occupati del minore nel momento in cui la famiglia di origine era impossibilitata dal prendersene cura, con l'eccezione del caso in cui si sia verificata situazione di abbandono per cui il Tribunale per i Minorenni potrebbe dichiarare lo stato di adottabilità e, quindi, la possibilità per il minore di trovare una nuova famiglia che possa occuparsi di lui, garantendo il suo miglior interesse.

A tal riguardo, si è presa in esame un'importante pronuncia delle Sezioni Unite del 2021, con la quale la nostra Cassazione esprime una chiara adesione ideale all'adozione di minori da parte di coppie omosessuali, anche se, concretamente, i principi enunciati dalla sentenza sono destinati a valere in poche e circoscritte situazioni.

Capitolo I

L'INTERESSE DEL MINORE E LA SUA EVOLUZIONE

SOMMARIO: 1. Dalla famiglia romana all'educazione del bambino nel Medioevo. – 2. Età Moderna e nuova prospettiva dell'infanzia dovuta al contributo di Comenio. – 3. L'apporto di Jean-Jacques Rousseau e la cura del bambino. – 4. Tappe storiche dei diritti del bambino nel Novecento. – 5. Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, O.N.U. 1989. – 6. Altre fonti normative comunitarie e internazionali. – 7. Il principio del supremo interesse del minore. – 8. L'interesse del minore nell'ordinamento interno. – 9. La tutela del minore: giurisdizione e d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616. – 10. Sull'indeterminatezza dell'interesse del minore: necessità di individuare figure sintomatiche. – 11. Modelli interpretativi dell'interesse del minore e i rischi di un modello “perfezionista”.

§ 1. *Dalla famiglia romana all'educazione del bambino nel Medioevo.*

Nel mondo romano antico sembra che l'infanzia fosse solo una tappa che la persona dovesse superare per giungere all'età adulta, durante la quale occorreva già porre le fondamenta per quelli che sarebbero poi stati i ruoli da sostenersi nella società; questo fino ai sette anni, per cui si riteneva che il fanciullo avesse acquisito le facoltà mentali¹ tali da potersi definire non più *infans*².

Lo scambio generazionale avveniva in fretta: i fidanzamenti venivano concordati dalle figure genitoriali degli interessati, i quali, soprattutto per le femmine, avevano da poco superato i dodici anni, ovvero l'età della pubertà, poiché era possibile che si dovesse già far fronte al “pericolo” di eventuali nascite³.

La diffusione di numerosi metodi contraccettivi per evitare stati di gravidanza indesiderati da parte delle donne comporterà il grave problema dell'assenza di figli⁴, per cui interverrà

¹ Teofilo, grande giurista dell'età giustiniana, paragonava i fanciulli ai folli poiché entrambi incapaci di redigere testamento.

² L. MONTANINI, *Nascita e morte del bambino a Roma*, in *Ager Velais*, 5.11, 2010, p. 3.

³ Le donne di tutti i ceti, soprattutto nel periodo compreso tra la tarda Repubblica e il primo Impero, ricorsero comunemente all'uso di contraccettivi per evitare gravidanze indesiderate.

⁴ Per il mondo antico è stato valutato che fino al 40% dei bambini morivano entro i primi dodici mesi di vita.

lo stesso Augusto con delle specifiche leggi⁵ per incentivare, in particolare, le matrone romane alla gravidanza⁶.

Una volta compiuta la gestazione e arrivati al parto, il nato sottostava alla suprema volontà del *pater familias*, il quale poteva decidere della vita o della morte di tutti i suoi figli, scelta che veniva compiuta attraverso un rituale⁷: l'ostetrica posava in terra il piccolo e se il padre avesse stabilito di poterlo accogliere nella propria *gens* l'avrebbe sollevato in braccio, se si fosse trattato di un maschio, o l'avrebbe data alla madre, qualora fosse stata una femmina. La decisione, però, poteva anche essere di non tenerlo e, quindi, di abbandonarlo, farlo sopprimere, esporlo o venderlo, nel caso in cui il bambino presentasse anomalie e/o malformazioni, o se avesse avuto prova che il figlio non era suo, o se avesse causato problemi per la gestione dell'eredità o, infine, se la famiglia non avesse avuto le facoltà economiche tali per poterlo allevare. Parliamo, dunque, di infanticidio; le pratiche più comuni per la commissione di tale gesto erano quelle dell'annegamento e del soffocamento durante il sonno. Sarà Costantino nel 318 d. C. a qualificare questo atto come crimine e a condannarlo⁸.

Qualora, invece, la volontà del *pater* fosse quella di riconoscere e allevare il figlio, questo veniva immediatamente affidato alle cure delle madri. Il problema che si verificò fu quello per cui le donne, soprattutto dei ceti medio-alti, erano contrarie all'idea dell'allattamento, perché ciò avrebbe comportato un deturpamento ulteriore del loro fisico⁹. Per tale ragione si ricorse alle nutrici, che si preferiva facessero parte della famiglia¹⁰.

Fino ai sette anni i figli erano sottoposti alle cure materne e delle balie, che li esortavano a costanti esercizi motori; l'educazione era serrata e l'intervento del padre era previsto in

⁵ La *Lex Papia Poppea* del 9 d. C. insieme con la *Lex Iulia de Maritandis Ordinibus* del 18 a. C. e la *Lex Iulia de Adulteriis Coercendis* del 17 a. C. avevano lo scopo di frenare il diffondersi del celibato, incoraggiando e rafforzando il matrimonio e la natalità.

⁶ L. MONTANINI, *Nascita e morte del bambino a Roma*, cit., pp. 4-5.

⁷ C. DEL MASO, *La dura vita del neonato nella Roma antica*, in *Specchioromano.it*, consultato il 29/09/2022.

⁸ L. MONTANINI, *Nascita e morte del bambino a Roma*, cit., p. 8.

⁹ Ivi, p. 9.

¹⁰ *Ibidem*.

casi eccezionali¹¹. Tuttavia, era concesso ai bambini di poter esplicitare le loro potenzialità anche attraverso i giochi, i quali erano per lo più legati al processo psico-pedagogico previsto per far sì che il bambino o la bambina si adeguassero al meglio alla vita sociale adulta: per i maschi i giochi preferiti erano quelli di imitazione dei soldati o quelli per cui si aguzzava l'ingegno per la costruzione di capanne o carri, mentre per le femmine avevano un ruolo privilegiato le bambole da accudire o tutto ciò che potesse essere ricollegato al ruolo di donna all'interno della casa familiare¹².

Ciò che maggiormente denota la società romana antica è come la figura del bambino venga proprio inquadrata come una parentesi della vita che serve per giungere all'età adulta, tanto è vero che, in caso di morte non era neppure previsto un rito funebre, quale cerimonia per dire addio ad una vita mancata¹³.

Sarà poi nel Medioevo che, nonostante venga definito "l'epoca dei secoli bui", si avrà una svolta importante, soprattutto con la Rinascita dell'anno 1000, poiché sarà da questo momento che si inizierà a pensare alla crescita dei bambini, non solo fisica ma anche educativa¹⁴.

Indubbio è che nascere maschio piuttosto che femmina era preferibile, non solo per la famiglia ma anche per il nato stesso, poiché la vita gli avrebbe senz'altro offerto possibilità maggiori¹⁵: il figlio maschio portava avanti la stirpe, nonché il nome di famiglia e aveva diritto di successione. È noto che il periodo medievale è stato segnato da innumerevoli epidemie, tra le quali quella dovuta alla peste, che hanno comportato vittime a livelli allarmanti, soprattutto per i bambini, che, lasciati soli per la perdita dei genitori, non riuscivano a sopravvivere, anche se la mortalità colpiva con più forza le bambine, alle quali si riservavano comunque meno attenzioni che non ai maschi¹⁶.

Malgrado ciò, l'interesse per i più piccoli non mancava: benché nel passato non vi fosse unitarietà di atteggiamenti e di credenze nei confronti dell'infanzia, la diffusione del culto di Gesù Bambino contribuiva a rendere tenera e gradevole l'immagine del bambino¹⁷.

¹¹ Ivi, p. 10.

¹² Ivi, p. 11.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ D. BASSO, *Il bambino nel Medioevo*, in *Oltre lo Specchio*, 2/2005, p. 126.

¹⁵ Ivi, p. 127.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ S. POLENGHI, *Bambini, educazione, diritti*, in *Edizioni Studium*, 2020, p. 16.

In molti, in realtà, ritenevano che i bambini non fossero delle vere e proprie persone, assimilate per lo più agli animali e ai malati di mente, poiché non erano in grado di prendere decisioni in maniera razionale, oltre che essere soprattutto un fardello di cui occorreva disfarsi; altri, invece, li vedevano e li pensavano come fonte di gioia e parte integrante della famiglia.

Qualunque fosse la loro visione agli occhi degli adulti, tra gli otto e i nove anni i bambini venivano mandati presso un signore feudale che si sarebbe occupato della loro educazione personalmente insieme alla sua dama, il che presupponeva un rapporto di fedeltà dovuto dall'accolto verso gli accoglienti¹⁸. Diversamente, per i figli di famiglie meno abbienti, soprattutto per coloro che vivevano più distanti dal mondo cittadino, il dovere principale era quello di aiutare i genitori con i lavori di campagna o nelle faccende domestiche. Non mancava, però, la possibilità anche per questi di poter ricevere un'educazione presso terzi, come ad esempio, nelle botteghe artigiane, sempre per avviarli al lavoro¹⁹.

§ 2. *Età Moderna e la nuova prospettiva dell'infanzia dovuta al contributo di Comenio.*

Con le mutate condizioni sociali ed economiche dell'Europa rispetto al periodo medievale, comincia a farsi strada l'idea della necessità della formazione dei giovani, secondo regole diverse rispetto al passato: *Jan Amos Kromensky*²⁰, noto in Italia come Giovanni Amos Comenio, diede un importante contributo alla difesa della crescita dei bambini; infatti, egli avvertì l'esigenza di elaborare un modello educativo fondato sui valori che l'istruzione deve diffondere nella società, oltre che la necessità di modificare il lavoro quotidiano nelle scuole attraverso la stesura di libri di testo rinnovati che parlino ai fanciulli con un linguaggio chiaro e adeguato alle loro capacità cognitive²¹.

Comenio rivolge una precisa attenzione a una fase dell'infanzia generalmente non considerata dai teorici dell'educazione, poiché era comune convinzione che i primi sei anni fossero del tutto inadatti a qualsiasi tipo di istruzione per l'evidente carenza della capacità di apprendimento nei piccoli di quell'età. Inoltre, l'umanista tenta di indirizzare

¹⁸ D. BASSO, *Il bambino nel Medioevo*, cit., p. 131.

¹⁹ Ivi, p. 132.

²⁰ Nivnice, 28 marzo 1592 – Amsterdam, 15 novembre 1670; è stato un teologo, pedagogista, filosofo, drammaturgo, scrittore, educatore, insegnante, linguista e pacifista.

²¹ A. CAGNOLATI, *Comenio e l'infanzia*, in *Studi sulla formazione*, Firenze, 13/1, 2010, p. 70.

i suoi precetti ai genitori per convincerli dell'importanza che la loro funzione educativa riveste nei primissimi anni di vita del bambino: insiste sulla necessità di iniziare precocemente l'educazione dei fanciulli e definisce con chiarezza le discipline che possono essere insegnate anche in tenera età²².

Nelle sue opere, l'autore sottolinea i quattro ambiti che egli ritiene fondamentali per la corretta crescita del bambino, ovvero la cura della salute fisica, l'interiorizzazione dei principi basilari relativi alla devozione religiosa, l'attenzione per l'educazione morale, l'apprendimento delle conoscenze²³.

Comenio fornisce avvertenze concrete ai genitori perché si occupino del benessere dei propri bambini, sostenendo che una corretta crescita sotto il profilo fisico inizi fin dal momento del concepimento: al fine di evitare di arrecare danni irreparabili al bambino, lo scrittore formula numerosi consigli che chiariscono quale debba essere il corretto comportamento della donna in stato di gravidanza. Tutto ciò che fa la madre quando è incinta ha ripercussioni sulla salute del feto, pertanto, le precauzioni di cui deve tener conto sono relative sia alla cura del proprio corpo sia all'aspetto psicologico, che, se eccessivi, potrebbero essere addirittura causa di aborto²⁴.

La nascita del bambino apre uno scenario diverso: appena uscito dal grembo materno, il piccolo va ripulito e accuratamente lavato per essere poi avvolto in panni soffici e caldi. I corpi dei bambini sono teneri e le loro ossa gracili, di conseguenza gli adulti devono adottare tutti gli accorgimenti possibili perché non facciano loro del male, seppur inavvertitamente²⁵.

Comenio sostiene che anche il comportamento morale dei bambini deve essere oggetto di cure e attenzioni particolari da parte dei genitori, sin dalle più tenere età; tre paiono le modalità per insegnare ai piccoli quali siano gli atteggiamenti corretti da tenere all'interno della famiglia ma anche nella comunità in cui si vive: per primi l'esempio²⁶ e

²² Ivi, p. 71.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Ivi, p. 72.

²⁵ M. GARBELLOTTI, *La famiglia italiana di età moderna, una realtà multiforme. Percorsi di ricerca dell'ultimo ventennio*, Il Mulino, Bologna, 3/2020, p. 782.

²⁶ L'autore ritiene che i fanciulli possiedano un principio imitativo che li spinge a replicare ciò che vedono fare agli adulti e che dunque può essere utilizzato proficuamente per far sì che essi assimilino atteggiamenti moralmente sani.

l'istruzione²⁷ ai quali si può aggiungere anche la disciplina, quali l'uso di castighi che possano eliminare dall'indole del piccolo qualsiasi nota negativa.

Lo scrittore sottolinea a più riprese nelle sue opere che l'insegnamento debba essere impostato in maniera da privilegiare la conoscenza concreta delle cose e non delle sole parole per evitare un inutile verbalismo; un aiuto prezioso deriva dal gioco, che rende più facile e piacevole l'apprendimento di nuove realtà; inoltre, i fanciulli imparano vivendo a contatto con i coetanei perché condividono idee, immagini e parole attraverso il medesimo livello di comunicazione²⁸. Comenio sostiene che anzitutto il bambino deve imparare gli elementi più semplici che costituiscono la realtà che lo circonda, quindi, le "cose naturali", come le piante e gli animali, oltre che le parti che compongono il proprio corpo e il loro utilizzo, poi, a seguire, la distinzione dei colori e la misura del tempo.

Facendo propria una concezione assai diffusa nel mondo protestante, Comenio sottolinea l'importanza e la centralità della famiglia come ambiente educativo, attribuendo ai genitori un ruolo basilare, in quanto essi devono risvegliare l'intelligenza del bambino e plasmare la sua anima in modo attento e costante perché il figlio cresca nel migliore dei modi²⁹.

L'educazione dei figli viene dunque a far parte dei "doveri" dei genitori³⁰.

§ 3. *L'apporto di Jean-Jacques Rousseau e la cura del bambino.*

Con l'inizio del Settecento non solo si comincia a percepire una sensibilità del tutto nuova per le forme di espressione dei sentimenti e, in particolare, della felicità individuale, ma anche una vera e propria attenzione che taluni genitori rivolgono alla cura dei corpi neonati: i bambini giocano un ruolo di protagonisti nella vita familiare del tempo, anche se tale fenomeno risulta piuttosto circoscritto alle classi più alte della società, in quanto più colte e sapienti, dedite alla lettura delle riviste e pubblicazioni del periodo, che

²⁷ Comenio critica il comportamento troppo remissivo di alcuni genitori che permettono ai loro figli di fare tutto quello che passa loro per la mente con l'assurda giustificazione che sono "bambini".

²⁸ A. CAGNOLATI, *Comenio e l'infanzia*, cit., pp. 74-75.

²⁹ M. GARBELLOTTI, *La famiglia italiana di età moderna, una realtà multiforme. Percorsi di ricerca dell'ultimo ventennio*, cit., p. 782.

³⁰ A. CAGNOLATI, *Comenio e l'infanzia*, cit., p. 77.

riguardavano, tra gli altri argomenti, anche specificamente il tema della salute dei bambini nei primissimi anni d'età³¹.

Di rilevante importanza sarà il contributo dato dal ginevrino Jean-Jacques Rousseau³², il quale pubblica nel 1762 “dell’Emilio o dell’educazione”, rinomato romanzo pedagogico, all’interno del quale l’autore si pone il problema dello sviluppo del fanciullo, cercando di mettere in evidenza i bisogni più profondi del bambino valorizzando le caratteristiche specifiche dell’infanzia; il suo intento è dividere lo sviluppo umano in fasi, di cui descrive le modalità caratteristiche nella dimensione cognitiva ed affettiva: ciascuna fase ha una propria maturità che ne costituisce la perfezione, che consiste nel realizzare tutto quanto in questa età è necessario raggiungere³³.

Dopo secoli di costrizioni artificiali, di fasce e corsetti che immobilizzavano i corpi, di bretelle e girelli che dovevano accelerare l’assunzione di una posizione eretta e aiutare a camminare, basati sul concetto di corpo passivo e malleabile, ci si proponeva di allevare i bambini secondo le “leggi della natura”, ovverosia, lasciandoli liberi di agire senza alcuna forzatura e manipolazione³⁴.

La parola chiave per Rousseau nella sua opera è “libertà”: il bambino deve essere libero di crescere secondo i propri tempi, di potersi muovere spontaneamente, di godere del divertimento, libertà di acquisire gradualmente fiducia nelle proprie forze e capacità. Nelle pagine dell’Emilio, inoltre, Rousseau esplora una profonda consapevolezza dell’infanzia come periodo a sé, come età della vita da individuare nella sua singolarità e non come una fase di preparazione alla vita adulta³⁵. Ci si pone in contrasto con quella visione medievale dei bambini come piccoli uomini o piccole donne, che suggerisce un’idea di infanzia costretta a diventare al più presto adulta.

Altro punto su cui si pone la riflessione dell’autore è il tema dell’allattamento materno: grazie alla funzione inibitoria sulla fecondità esercitata dalla prolattina il baliatico consentiva alle donne dell’*élite* di essere disponibili per nuove gravidanze e alle donne

³¹ D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio dal Medioevo a oggi*, Il Mulino, Bologna, 2008, p. 173.

³² Ginevra, 28 giugno 1712 – Ermenonville, 2 luglio 1778; è stato un filosofo, scrittore, pedagogista, e musicista svizzero.

³³ D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio dal Medioevo a oggi*, cit., p. 174.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ J.J. ROUSSEAU, *Dell’Emilio o dell’Educazione*, traduzione e premessa di Paolo Massimi, Introduzione di F. e P. Richard, Armando Editore, 1989, *passim*.

del popolo che facevano da balia di contenere i propri tassi di fecondità; ma le critiche all'allattamento mercenario si erano allora basate essenzialmente su motivazioni morali, poiché si credeva che attraverso il latte si trasmettessero vizi e virtù di chi allattava, turbava soprattutto l'idea che i figli assorbissero mentalità e comportamenti non adeguati al proprio ceto sociale³⁶.

Nel corso del Settecento l'osservazione medica sulle cause della mortalità infantile, che continuava a toccare punte elevatissime e le prime rudimentali analisi sulla composizione chimica del latte consentivano di vedere nell'allattamento materno una risorsa contro le malattie e i decessi nei primi anni di vita: era la preoccupazione di incrementare la popolazione a determinare il nuovo interesse di medici, moralisti, uomini di governo verso l'allattamento materno e i metodi di cura della prima infanzia; di conseguenza, nei numerosissimi opuscoli e trattati pubblicati nella seconda metà del Settecento, il dovere di allattare era presentato come un dovere verso la società, lo Stato, la patria, che avevano bisogno di cittadini sani³⁷. In quest'ottica si consolidava l'idea che nascita e procreazione non erano esclusivamente affari di famiglia ma appartenevano anche alla sfera pubblica. Le idee di Rousseau trovarono un terreno fertile proprio grazie all'interesse della popolazione che in quel periodo stava conquistando l'opinione pubblica e orientando le politiche di alcuni governi³⁸.

Ci pervengono delle testimonianze significative del modo in cui alcuni genitori, soprattutto padri, cercarono di mettere in pratica le nuove idee sull'educazione: questi, lettori appassionati di Rousseau ma anche di altri importanti pedagoghi, si emozionavano di fronte ai loro piccoli, provavano tenerezza e affetto e non cercavano affatto di nascondere. Un caso su cui possiamo apporre la nostra riflessione è quella di Pietro Verri³⁹: i principi che guidarono Verri nella sua battaglia contro i vecchi pregiudizi furono natura, ragione e umanità. Egli diventò padre nel 1777 e appena due giorni dopo la nascita della figlia, Teresa Verri, cominciò a scrivere un diario in cui annotava, con periodicità, anche il più insignificante mutamento che si manifestava sul corpo della neonata, per

³⁶ D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio dal Medioevo a oggi*, cit., p. 175.

³⁷ Ivi, pp. 176-177.

³⁸ V. LUNARDI, *Essere padri in Italia alla fine del XVIII secolo*, Tesi di Laurea Triennale in Sociologia e Politiche Sociali, Servizio Sociale, Università degli Studi di Firenze, 2014, pp. 1-2.

³⁹ Ivi, p. 11.

osservare lo sviluppo fisico e psichico e le reazioni ai nuovi metodi di cura da lui sperimentati; non fidandosi del personale di servizio che doveva averne cura, sempre brutale nel maneggiare quel gracile corpicino, si occupava lui stesso di lavare la piccola ogni giorno con acqua tiepida, di controllare che la camera in cui dormiva non fosse mai né troppo calda né troppo fredda e costantemente aerata, la faceva coprire di pochi, comodi e leggeri indumenti, la seguiva con apprensione in ogni momento di eventuale malattia; aveva persino costruito tre cestini imbottiti che avrebbero consentito di spostare la bambina facilmente senza prenderla in braccio e che le consentissero la massima libertà di movimento. Quello che vuole essere il tentativo di Verri è l'intimità della vita familiare, in opposizione a una tradizione che affidava la salute e la sopravvivenza dei corpi alla volontà divina e collocava la felicità nel mondo ultraterreno⁴⁰.

Naturalmente, un modello simile era improponibile per la grande maggioranza della popolazione. Ciò che, però, poteva essere più facilmente trasmissibile era l'immagine della tenerezza e della sensibilità paterna, di un rapporto tra padre e figlio che non si sottraeva all'emozione dei sentimenti, di una *patria potestas* mitigata dalla dolcezza⁴¹. Nonostante ciò, non si deve credere che i rapporti tra genitori e figli fossero mutati radicalmente. Le dimostrazioni di affetto che i padri illuministi non cercavano più di nascondere erano riservate ai bambini piccoli, nei primi anni di vita. Persisteva una concentrazione pedagogica che diffidava dall'eccessiva familiarità e confidenza e propugnava, al contrario, disciplina e rigore, indispensabili per forgiare il carattere di ragazzi e fanciulle⁴².

§ 4. *Tappe storiche dei diritti del bambino nel Novecento.*

Il primo importante traguardo con riguardo ai diritti dell'infanzia lo si deve all'Organizzazione internazionale del lavoro (I.L.O.) il cui obiettivo è stato anche quello di fissare un'età minima per il lavoro minorile⁴³: parliamo allora della Convenzione (n.

⁴⁰ *Ibidem.*

⁴¹ D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio dal Medioevo a oggi*, cit., p. 176.

⁴² *Ibidem.*

⁴³ *Lavoro minorile, alcune precisazioni*, www.minori.gov.it, consultato il 05/10/2022.

5) del 1919⁴⁴, con cui venne stabilita l'età minima di quattordici anni per il lavoro nell'industria.

Secondo importante punto di svolta lo si ha nel marzo del 1924 a Ginevra dove verrà redatta la Dichiarazione dei diritti del fanciullo, comunemente nota come la Dichiarazione di Ginevra⁴⁵. Secondo la Dichiarazione, uomini e donne di tutte le nazioni, riconoscendo che l'umanità deve offrire al fanciullo quanto di meglio possiede, dichiarano ed accettano come loro dovere che, oltre e al di là di ogni considerazione di razza, nazionalità e credo: 1. al fanciullo si devono dare i mezzi necessari al suo normale sviluppo, sia materiale che spirituale; 2. il fanciullo che ha fame deve essere nutrito, il fanciullo malato deve essere curato, il fanciullo il cui sviluppo è arretrato deve essere aiutato, il minore delinquente deve essere recuperato, l'orfano ed il trovatello devono essere ospitati e soccorsi; 3. il fanciullo deve essere il primo a ricevere assistenza in tempo di miseria; 4. il fanciullo deve essere messo in condizioni di guadagnarsi da vivere e deve essere protetto contro ogni forma di sfruttamento; 5. il fanciullo deve essere allevato nella consapevolezza che i suoi talenti vanno messi al servizio degli altri uomini⁴⁶.

Ulteriore svolta nella storia dei diritti dell'infanzia è dovuta alla Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, documento ispiratore della legislazione internazionale sui diritti inalienabili dell'uomo⁴⁷, un impianto di norme alla base di molte conquiste civili: la Dichiarazione Universale dei Diritti Umani fu adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite e la sua elaborazione nacque dalla volontà di evitare il ripetersi delle atrocità commesse durante la Seconda Guerra Mondiale. Alla base della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani ci sono due assunti di base: la dignità inalienabile di ciascun membro della famiglia e l'impegno a far rispettare tutte le libertà enunciate senza distinzioni né discriminazioni⁴⁸. A stilare la dichiarazione fu la Commissione dei Diritti Umani delle Nazioni Unite guidata da Eleanor Roosevelt, attivista e sostenitrice dei diritti delle donne, dei lavoratori, dei rifugiati e delle

⁴⁴ Convenzione sull'età minima dell'I.L.O. del 1919, ratifica registrata il 10/04/1923, legge di ratifica R.d.l. 29/03/1923 n. 1021 (G.U. 12/06/1923, n. 137).

⁴⁵ S. SILEONI, *L'autodeterminazione del minore tra tutela della famiglia e tutela dalla famiglia*, Il Mulino, 3/2014, pp. 606-607.

⁴⁶ Dichiarazione dei diritti del fanciullo, Ginevra, 23 febbraio 1924.

⁴⁷ M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, Il Mulino, 3/2009, p. 552.

⁴⁸ Dichiarazione Universale dei Diritti Umani, Parigi, 10 dicembre 1948.

minoranze⁴⁹. Un contributo determinante fu dato anche da altre donne provenienti da altri stati, anche dell'Est, che si batterono per affermare alcuni capisaldi del documento come la garanzia di non discriminazione in base al genere, la libertà nelle scelte matrimoniali, una retribuzione giusta per il lavoro, l'universalità dei diritti umani contrapposto alla mentalità coloniale vigente in precedenza. Molte di queste battaglie ruotarono attorno alla necessità di parlare di "esseri umani" e non genericamente di uomini, per non offrire ad alcuni Paesi il pretesto di negare i diritti alle donne⁵⁰.

Nel 1959 l'Assemblea Generale delle nazioni Unite approva all'unanimità una nuova Dichiarazione del Fanciullo che introduce il concetto che anche il minore, al pari di qualsiasi altro essere umano, sia un soggetto di diritti⁵¹, con la quale si riconosce il principio di non discriminazione e quello di un'adeguata tutela giuridica del bambino sia prima che dopo la nascita e nella quale si ribadisce il divieto di ogni forma di sfruttamento nei confronti dei minori e auspica l'educazione dei bambini alla comprensione, alla pace e alla tolleranza⁵².

§ 5. *Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, O.N.U. 1989.*

Quella che tra tutte sarà la più importante novità per il bambino è la Convenzione sui diritti dell'infanzia⁵³, approvata dall'Assemblea generale dell'O.N.U. il 20 novembre 1989 a New York, entrata in vigore il 2 settembre 1990, ratificata in Italia il 27 maggio 1991 con la legge n. 176.

All'interno di tale e importante Convenzione si sancisce, per la prima volta nella storia, che tutti i bambini hanno diritto alla sopravvivenza, allo sviluppo, alla protezione e alla partecipazione⁵⁴.

L'accordo formula principi validi in tutto il mondo nell'approccio all'infanzia, indipendentemente dall'estrazione sociale, culturale, etnica o religiosa: da allora i

⁴⁹ E. DI CARO, *Il peso politico di Eleanor Roosevelt*, www.ilsole24ore.com, consultato il 05/10/2022.

⁵⁰ M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, cit., p. 553.

⁵¹ S. SILEONI, *L'autodeterminazione del minore tra tutela della famiglia e tutela dalla famiglia*, cit., pp. 612-613.

⁵² Dichiarazione Universale dei Diritti del Fanciullo, New York, novembre 1959.

⁵³ Convenzione O.N.U. sui Diritti dell'infanzia, New York, 20 novembre 1989, legge di ratifica 27 maggio 1991, n. 176.

⁵⁴ G. MATUCCI, *Regioni e minori*, Il Mulino, 4/2015, p. 637.

bambini vengono considerati individui a pieno titolo, con opinioni proprie che hanno diritti di esprimere⁵⁵.

La Convenzione sui Diritti dell'Infanzia comprende cinquantaquattro articoli che poggiano su quattro principi fondamentali: il diritto alla parità di trattamento, per cui nessun bambino deve essere discriminato a causa del sesso, dell'origine, della cittadinanza, della lingua, della religione, del colore della pelle, di una disabilità o delle sue opinioni politiche⁵⁶; il diritto alla salvaguardia del benessere, quando occorre prendere decisioni che possono avere ripercussioni sull'infanzia, il benessere dei bambini è prioritario⁵⁷; il diritto alla vita e allo sviluppo, in quanto ogni bambino deve avere accesso all'assistenza medica, poter andare a scuola ed essere protetto da abusi e sfruttamento⁵⁸; il diritto all'ascolto e alla partecipazione, ovvero, tutti i bambini in quanto persone a pieno titolo devono essere presi sul serio e rispettati, il che significa anche informarli in modo conforme alla loro età e coinvolgerli nelle decisioni⁵⁹.

§ 6. *Altre fonti normative comunitarie e internazionali.*

Relativamente al principio menzionato soprattutto nella Convenzione del 1989, ovvero del supremo interesse del bambino, vi sono altri documenti normativi di carattere sovranazionale⁶⁰.

Il 24 novembre 1967 viene firmata a Strasburgo la Convenzione europea in materia di adozione e minori, ratificata dall'Italia con la legge 22 maggio 1974, n. 357, che traccia alcuni dei principi generali in tema, per l'appunto, di adozione di minori, al fine di conciliare maggiormente le normative dei singoli stati membri del Consiglio d'Europa, successivamente sostituita dalla Convenzione del 2008⁶¹.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Art. 2 della Convenzione, divieto di discriminazione.

⁵⁷ Art. 3 della Convenzione, interesse superiore del bambino.

⁵⁸ Art. 6 della Convenzione, diritto innato alla vita.

⁵⁹ Art. 12 della Convenzione, opinione del bambino.

⁶⁰ G. VANNONI, *Il principio dell'interesse del minore: una nozione "magica" nell'interpretazione della giurisprudenza*, Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche, Scuola di Dottorato dell'Università degli Studi di Milano, 2018, p. 20.

⁶¹ Convenzione europea sull'adozione dei minori, Strasburgo, 27 novembre 2008.

Si parla di interesse del minore anche nelle Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, uno dei primi documenti a dettare principi in tema di processo penale minorile⁶².

Passando all'ambito comunitario, va menzionata la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 firmata a Strasburgo nel 2007⁶³, il cui articolo 24 riprende la Convenzione di New York per cui «l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente»⁶⁴ in tutti gli atti relativi ai minori.

Indirettamente, inoltre, il Trattato di Lisbona⁶⁵ e la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁶⁶ riprenderanno la formula del *best interest of the child*; formula che viene, invece, ripresa nella Convenzione dell'Aja del 1980⁶⁷ sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori.

Vi sono poi delle convenzioni che si soffermano sul diritto di ascolto del minore, in particolare la Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei bambini⁶⁸, all'interno della quale si individua un catalogo di diritti processuali, e la Convenzione dell'Aja del 1993⁶⁹, sulla tutela e cooperazione in materia di adozione internazionale, in cui si afferma

⁶² Risoluzione O.N.U. del 29 novembre 1985, conosciuta come Regole di Pechino.

⁶³ In Italia nota anche come Carta di Nizza, è stata solennemente proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, nella versione odierna, a Strasburgo il 12 dicembre 2007 da Parlamento, Consiglio e Commissione.

⁶⁴ Art. 3 co. 1 della Convenzione di New York 1989.

⁶⁵ Noto anche come Trattato di riforma, fu firmato il 13 dicembre 2007 ed entrò in vigore il 1° dicembre 2009, è diviso in Trattato dell'Unione Europea (T.U.E.), in cui vengono definiti i valori e gli obiettivi dell'Unione, e Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (T.F.U.E.), all'interno del quale sono inserite le materie di competenza degli Stati e quelle dell'Unione.

⁶⁶ Firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa, la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (C.E.D.U.) è un trattato internazionale volto a tutelare i diritti umani e le libertà fondamentali in Europa.

⁶⁷ Firmata il 25 ottobre 1980, mira a garantire il ritorno immediato dei minori che sono stati illegalmente sfolati o trattenuti da uno dei loro genitori in uno Stato contraente.

⁶⁸ Conclusa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 è in vigore internazionale dal 1° luglio 2000, in Italia è stata ratificata con la legge 20 marzo 2003, n.77; la Convenzione si applica ai fanciulli minori di anni diciotto e ha l'obiettivo di promuovere i loro diritti e di agevolare l'esercizio di diritti procedurali attribuiti ai minori in procedimenti innanzi all'autorità giudiziaria.

⁶⁹ Accordo internazionale firmato il 29 maggio 1993 sulla protezione dei minori e sulla cooperazione in materia di adozione internazionale, che vincola gli Stati firmatari, sia d'origine che di accoglienza del

che oltre ad essere tenuta in considerazione l'opinione del minore, egli ha anche il diritto di essere informato sulle conseguenze che derivano dalla sua adozione⁷⁰.

Il supremo interesse del minore è anche presente nel regolamento CE n. 2201/2003⁷¹ del Consiglio del 27 novembre 2003 riguardante la competenza, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e genitoriale.

Seppur tutti questi documenti lo richiamino, in maniera diretta o indiretta che sia, nessuno di loro, però, riporta una definizione del principio del *best interest of the child*, affare che sembra quindi essere diventato di competenza dell'interprete⁷², il quale dovrà, in primo luogo, ricercare la *ratio* del principio nella Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e, successivamente, in tutti gli ulteriori interventi in favore del miglior interesse del bambino⁷³.

§ 7. *Il principio del supremo interesse del minore.*

Il principio del supremo interesse del minore, noto con la formula inglese *best interests of the child*, è la chiave di tutta la normativa a tutela del fanciullo, poiché esso deve essere tenuto in considerazione dal giudice nell'ambito di ogni pronuncia giurisdizionale⁷⁴. Corollario applicativo è che i diritti degli adulti vengono declassati rispetto ai diritti del fanciullo, con l'ulteriore risultato che essi stessi trovano tutela solo nel caso in cui questa coincida con la protezione del minore⁷⁵.

Il problema che è sorto riguarda il fatto che gli strumenti internazionali dedicati al minore⁷⁶ non definiscono il principio del superiore interesse dello stesso, lasciando piuttosto alla discrezionalità dell'interprete il compito di colmare di contenuto tale

minore, a rispettare delle procedure operative rigorose nello svolgimento delle pratiche di adozione, allo scopo di arginare il fenomeno del "mercato dei bambini".

⁷⁰ G. VANNONI, *Il principio dell'interesse del minore: una nozione "magica" nell'interpretazione della giurisprudenza*, cit., pp. 25-26.

⁷¹ Regolamento CE – Bruxelles II bis.

⁷² Sul punto, cfr. Cap. I, § 7.

⁷³ G. VANNONI, *Il principio dell'interesse del minore: una nozione "magica" nell'interpretazione della giurisprudenza*, cit., p. 27.

⁷⁴ N. DI LORENZO, *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*, www.cde.unict.it, consultato il 12/10/2022, p. 1.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Sul punto, v. Cap. 1, §§ 4-6.

concetto: il fanciullo, nell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale del Novecento, appariva come un oggetto del diritto, passivo nelle relazioni familiari e soggetto all'autorità paterna; oggi, invece, egli acquista una propria autonoma considerazione a livello giuridico, diventa soggetto di diritto, titolare di una propria soggettività giuridica da proteggere e tutelare, avendo cura che i diritti fondamentali riconosciutigli trovino affermazione nelle sue relazioni sociali e familiari⁷⁷.

In questo nuovo contesto, il superiore interesse del minore si riempie di nuovi contenuti e di una rinnovata portata applicativa nella prassi giurisdizionale e dottrina. Tale principio diviene prima criterio interpretativo dei diritti fondamentali del minore e, poi, criterio generale che fonda ed ispira la protezione giuridica di questo riaffermato soggetto del diritto: il minore⁷⁸.

In particolare, in una prima fase, giurisprudenza e dottrina si riferiscono al principio valorizzandone la portata esplicativa nel contesto dei singoli diritti riconosciuti al minore: le decisioni relative ai figli si conformano sempre più al superiore interesse del bambino, per esempio, rispetto al diritto alla bigenitorialità⁷⁹ si afferma che appare nel suo supremo interesse intrattenere relazioni stabili e significative con entrambi i genitori⁸⁰, sia nella fase fisiologica della vita familiare che nel caso di crisi delle relazioni tra coniugi o conviventi.

Si assiste progressivamente ad una evoluzione della portata applicativa del principio che diviene principio generale del sistema a tutela del minore⁸¹.

All'interno del supremo interesse del minore viene fatto rientrare il diritto del bambino a crescere in un contesto familiare sano ed equilibrato⁸², in cui i genitori sono onerati della responsabilità di crescerlo, educarlo ed istruirlo, oltre che il diritto del minore ad avere

⁷⁷ N. DI LORENZO, *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*, cit., pp. 2-3.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Disciplinato dall'art. 9 della Convenzione di New York del 1989 e, a livello italiano, dagli artt. 155 e ss. come novellati dalla legge 54/2006.

⁸⁰ Cass., sez. I, 19 maggio 2020, n. 9143, in *dejure.it*, consultato il 12/10/2022.

⁸¹ Cass., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12963, in *dejure.it*, consultato il 12/10/2022.

⁸² Cass., sez. I, 19 maggio 2016, n. 10338, in *dejure.it*, consultato il 12/10/2022.

relazioni stabili e significative con entrambi i genitori, diritto che può essere limitato solo ove ciò appaia nel suo superiore interesse⁸³.

§ 8. *Sull'indeterminatezza dell'interesse del minore: necessità di individuare figure sintomatiche.*

Tradizionalmente viene sollevata una critica a quella che viene definita la clausola generale dell'interesse del minore, ovvero sia l'ampia discrezionalità che viene lasciata ai giudici, essendo essa una nozione perlopiù sfuggente di cui non è possibile dare una definizione *a priori*⁸⁴. Il rischio della “nozione magica”⁸⁵ dell'interesse del minore, infatti, è stato sin dall'inizio compreso da autorevole dottrina, secondo cui «l'interesse del minore finirebbe per rendere superficiale tutte le istituzioni positive del diritto di famiglia»⁸⁶, che, inoltre, ha anche sottolineato come all'interesse del minore siano affidate due finalità distinte: l'una, di politica di diritto, volta a orientare legislatori e interpreti a privilegiare il *best interest* della persona minorenni, ovvero il suo benessere; l'altra, maggiormente criticata, che considera l'interesse del minore alla stregua di un principio generale, in nome del quale il giudice giunge a disapplicare singole regole di diritto⁸⁷. A tali finalità si collegano due nozioni di interesse del minore: una soggettiva, nella quale l'interesse del minore è interpretato come misura delle singole situazioni soggettive del minore concretamente in gioco, ed un'altra più oggettiva, in cui l'interesse del minore «è menzionato dal giudice quale fondamento giustificativo dell'esistenza stessa di una norma di legge, la cui applicazione, magari anche rigida e non conforme all'interesse di un determinato minore, è però proclamata come strumento di protezione dell'interesse dei minori, intesi come categoria generale e astratta, senza alcuna considerazione della specifica condizione del singolo minore coinvolto nel caso di specie. Questo secondo significato sarebbe meglio espresso ricorrendo alla locuzione interesse

⁸³ N. DI LORENZO, *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*, cit., pp. 3-4.

⁸⁴ M. DOGLIOTTI, *Che cosa è l'interesse del minore*, in *Dir. fam.*, 1992, pp. 1094 ss.

⁸⁵ G. VANNONI, *Il principio dell'interesse del minore: una nozione “magica” nell'interpretazione della giurisprudenza*, cit., p. 10.

⁸⁶ J. CARBONNIER, *Note sous Paris, 30 avril 1959*, in *Dalloz*, 1960, p. 675, cit. in M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., p.108, nota 127.

⁸⁷ L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 87.

dei minori, al plurale»⁸⁸. In tale seconda accezione, all'interno della quale, però, l'interesse del minore sembra confondersi totalmente con l'interesse dell'infanzia o con i diritti dei minori⁸⁹, la clausola dell'interesse del minore avrebbe una funzione eversiva del caso concreto, entrando in collisione con il principio di legalità. Tale riferimento alla legalità potrebbe risultare fuorviante e non necessario⁹⁰, dal momento che esso deve comunque essere valutato alla stregua del contesto giuridico e valoriale, costituzionalmente determinato, in cui operano i giuristi⁹¹.

Lo stesso interesse del minore, quindi, è destinato ad operare nell'ambito segnato dai principi costituzionali e sovranazionali, fra i quali i principi di eguaglianza, autodeterminazione, dignità anche della persona minore di età⁹². In questo senso, può essere condivisa la riflessione secondo cui l'interesse del minore può condurre l'interprete a considerare recessivo perfino il significato letterale degli enunciati linguistici di cui la legge si compone, a condizione che la decisione sia espressione del principio personalista e degli altri principi costituzionali ad esso strettamente collegati⁹³.

⁸⁸ L. LENTI, *Note critiche in tema di interesse del minore*, cit., p. 93.

⁸⁹ G. FERRANDO, *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999, pp. 172 ss.

⁹⁰ A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 93

⁹¹ P. PERLINGIERI, *Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione*, in AA. VV., *Studi in onore di Pasquale Stanzone*, tomo I, Napoli, 2018, p. 295.

⁹² Qui si basa, infatti, una possibile differenza fra interesse del minore come clausola generale e interesse del minore come principio (cfr. M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., pp. 99 ss.): se sul piano strutturale le clausole generali si presentano simili ai principi (cfr. G. ALPA, *I principi generali*, in *Trattato Iudica-Zatti*, II ed., Milano, 2006, p. 360) esse si possono differenziare dai principi proprio in quanto questi ultimi presentano un contenuto al tempo stesso assiologico e assiomatico e pertanto i principi sono da alcuni ritenuti di rango superiore rispetto alle clausole (in tal senso v. M. LIBERTINI, *Clausole generali, norme di principio, norme a contenuto indeterminato. Una proposta di distinzione*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 3/2011, p. 345; A. JANNARELLI, *I 'principi' nel diritto privato tra dogmatica, storia e post-moderno*, in *Roma e America*, vol. 34, 2013, p. 159, cit. in M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., p. 109, nota 134.

⁹³ A. ARENA, *A proposito dello "statuto costituzionale del minore" (brevi riflessioni a margine di alcune "novità" nel dibattito parlamentare e nella giurisprudenza comune)*, in *Consulta Online*, n. 2/2016, pp. 241 ss.

Se la clausola generale dell'interesse del minore opera nell'ambito segnato dai principi, *in primis* quelli costituzionali⁹⁴, di conseguenza essi possono essere considerati limiti all'andamento elastico del sistema o, meglio, come la condizione concreta dell'elasticità del sistema giuridico stesso⁹⁵. Considerata, infatti, l'impossibilità di determinare regole di diritto di carattere prescrittivo, i legislatori, a partire dalla fase sociale⁹⁶, optano per regole di giudizio di tipo essenzialmente descrittivo, ovvero costruite intorno all'individuazione di uno scopo normativo da assicurare⁹⁷. La concretizzazione di questo scopo normativo spetta sicuramente ai giudici, cui, per l'appunto, compete la ricognizione dei valori individuati dalla clausola generale, ma non per questo si apre al giudice una discrezionalità totale nel valutare l'interesse del minore. Si può allora concludere, con ampia dottrina, che la possibilità di controllo è legata alla messa a punto di "figure sintomatiche"⁹⁸, relative all'applicazione della clausola dell'interesse della persona minore d'età, che possono trarsi dal contesto normativo e dall'applicazione giurisprudenziale, al fine di razionalizzarne l'applicazione, che ha, ad ogni modo, la propria ragion d'essere nell'attribuire stabilità ai rapporti con i genitori per un sano sviluppo della persona minore d'età in conformità con gli artt. 2, 30 e 31 della Costituzione italiana.

In questa prospettiva metodologica, pertanto, ciò che risulta di rilievo non è chiedersi cosa sia l'interesse del minore, ma domandarsi in che modo esso venga utilizzato dagli attori giuridici, cosa permette loro di fare e quali cambiamenti implica nel sistema giuridico nel suo insieme.

La ricerca di figure sintomatiche dell'interesse preminente del minore presenta diversi vantaggi: innanzitutto, fornisce ai giudici e agli altri operatori del diritto un quadro preciso nel loro compito evitando, allo stesso tempo, possibili contraddizioni a garanzia della cosiddetta certezza del diritto; in secondo luogo, limita i rischi di abuso nell'uso della clausola, in particolare strumentalizzazione o appropriazione indebita di essa. Non è

⁹⁴ N. LIPARI, *Considerazioni introduttive*, in F. ALBISINNI, F. AZZARRI (a cura di), *Effettività e Drittwirkung: idee a confronto*, Torino, 2017, pp. 1 ss.

⁹⁵ S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 4/1987, p. 709 ss.

⁹⁶ M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., pp. 39 ss.

⁹⁷ S. RODOTÀ, *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, pp. 83 ss., cit. in M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., p. 111, nota 138.

⁹⁸ S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, cit., p. 728.

necessario che la clausola generale del miglior interesse del minore perda la sua flessibilità, ma diventa necessario allo stesso tempo specificare il contenuto. Le figure sintomatiche dell'interesse del minore, oltretutto, non possono ridursi all'enumerazione dei diritti dei minori come riconosciuti dalle Carte dei diritti fondamentali e dalla normativa nazionale, ma occorre analizzare l'utilizzo che di questa clausola generale ne fanno i giudici nazionali e sovranazionali, anche al di là del suo richiamo in norme di legge⁹⁹.

§ 9. *Modelli interpretativi dell'interesse del minore e i rischi di un modello "perfezionista"*.

Le esigenze di razionalizzazione, dunque, portano a considerare che l'applicazione concreta della clausola generale dell'interesse del minore sembra porre i giuristi davanti a modelli interpretativi antitetici, che apparivano, invece, connotarsi per la loro compatibilità molteplici paradigmi familiari, ovvero al solo esempio familiare tradizionale. O, per dirla in maniera differente, è possibile razionalizzare due modelli interpretativi di interesse del minore a seconda del paradigma giuridico di famiglia cui l'interprete aderisce. Un primo modello si può definire "personalistico" o "identitario", all'interno della quale l'interesse del minore è interpretato come misura nelle singole situazioni soggettive della persona minore concretamente in gioco e ad esse viene riconosciuta una tendenziale prevalenza sugli altri interessi, tanto pubblici che privati, a prescindere dal modello familiare di riferimento. In quest'ottica, l'accertamento in concreto dell'interesse del minore è stato considerato lucidamente quale criterio operativo che traduce in termini decisionali l'esigenza di rispettare il diritto all'identità personale della persona minore¹⁰⁰. Ciò implica che, in assenza di un modello precostituito di "bene" che valga per tutti i minori, l'interesse della persona minore costituisce un utile attrattore soggettivistico e non precostituito, i cui filtri sono la stessa personalità e l'identità del minore di volta in volta considerato¹⁰¹.

⁹⁹ M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., pp. 107-112.

¹⁰⁰ P. ZATTI, *Le icone linguistiche: discrezionalità interpretative e garanzia procedimentale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, supplemento al fascicolo 3/2004, pp. 1 ss.

¹⁰¹ Ivi, p. 8.

Tale modello interpretativo, nel momento in cui coniuga la tutela della personalità minorile con il rispetto del pluralismo familiare, «può essere considerato il risultato dell'agire congiunto dalla matrice che abbraccia la privatizzazione della famiglia con quella che declina la modernizzazione della famiglia in termini di diritti umani e di riconoscimento delle identità»¹⁰², un modello in cui la prevalenza del pubblico rimanda però al ruolo di promozione della singola personalità del minore, che legislatori e interpreti devono assumere in una visione costituzionalmente orientata, il che fa sì che l'autodeterminazione e la responsabilità genitoriale siano incentivate se funzionali alla tutela del minore.

Al lato opposto vi è un modello ermeneutico che si potrebbe definire “perfezionista” o “oggettivante”, nel quale l'interesse del minore è utilizzato per giustificare l'intervento pubblico sulla vita familiare e/o per affermare la prevalenza del modello famiglia quanto più tradizionale e comunitario possibile.

In tal caso, perciò, il riferimento all'interesse del minore, talvolta utilizzato come mero espediente retorico, rischia di condurre a leggi o ad interpretazioni giurisprudenziali o dottrinali che impongono determinate concezioni morali di vita familiare e/o determinati modelli di famiglia (tanto che in dottrina si è arrivati a parlare di “modello perfezionista di regolamentazione giuridica”). Questo anche in considerazione del fatto che nella valutazione discrezionale del *best interest* del minore i giudici sono soliti affidarsi a pareri di esperti, che non hanno ovviamente valore vincolante per il giudice, ma nella maggior parte dei casi i giudicanti seguono senza obiezioni le conclusioni dei periti, che, talvolta, finiscono per effettuare una valutazione della vita domestica in maniera eccessivamente capillare e in maniera da perpetrare stereotipi sociali non sempre e/o non più condivisi¹⁰³. Trasportando nel diritto di famiglia il modello perfezionista, pertanto, può sostenersi che in base ad esso l'intervento dello Stato nell'imporre limiti alla vita privata e familiare si giustifica non per il fatto che i soggetti sono incapaci (presupposto tipico, invece, di un modello esclusivamente paternalista) di costruire un suo sistema di preferenze, bensì per il fatto che essi aderiscono ad un sistema di valori, morale e familiare che le istituzioni

¹⁰² M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., p. 114.

¹⁰³ M.R. MARELLA, *Fra status e identità. L'interesse del minore e la costruzione della genitorialità*, in AA. VV., *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Jovene, Napoli, 2018, pp. 1213 ss.

pubbliche ritengono errato e che, pertanto, andrebbe sostituito e corretto con un sistema di preferenze istituzionalmente imposto attraverso il *best interest of the child*. Così, l'interesse del minore perde la sua elasticità di clausola generale per diventare, piuttosto, uno strumento di omologazione e/o di controllo pubblico delle famiglie¹⁰⁴.

In effetti, «se l'interesse del minore nella prima globalizzazione finiva per avere una stretta connessione con l'interesse (all'utilità) della famiglia e con l'interesse generale, oggi viene sempre più utilizzato come dispositivo di controllo per fissare una restrizione delle libertà dei genitori, o almeno per stabilire l'esercizio di un controllo sulle libertà dei genitori soprattutto in caso di crisi della coppia»¹⁰⁵. D'altra parte, l'interesse del minore si connota a tutti gli effetti come un dispositivo di regolazione, di organizzazione e controllo, e come tale «è sempre quindi iscritto in un gioco di potere, ma sempre anche legato a uno o alcuni limiti del sapere, che vi nascono ma, allo stesso tempo, lo condizionano»¹⁰⁶.

Tale modo di intendere l'interesse del minore emerge in modo molto chiaro dalla decisione n. 221/2019 della Corte costituzionale, in cui i giudici, per difendere i criteri soggettivi di ricorso alla procreazione medicalmente assistita previsti dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40, i quali escludono l'accesso alla p.m.a. non solo alla donna *single* ma anche a coppie omosessuali, espressamente affermano che non può considerarsi irrazionale e ingiustificata la volontà espressa dal legislatore di aderire ad un modello di famiglia eterosessuale e bigenitoriale, dal momento che così viene garantita il rispetto delle condizioni ritenute migliori per lo sviluppo della personalità del nascituro¹⁰⁷.

Questo modello interpretativo, d'altra parte, è il risultato dell'agire congiunto della matrice tradizionale e comunitaria con quella che declina la modernizzazione della famiglia in termini di diritti umani e di riconoscimento delle identità. Da questo modello, però, risulta evidente il forte spostamento del rapporto pubblico/privato all'interno della famiglia verso il pubblico, incarnato dall'operato di giudici e assistenti sociali,

¹⁰⁴ R. SENIGAGLIA, *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Jovene, Napoli, 2013, p. 55.

¹⁰⁵ M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., pp. 115-116.

¹⁰⁶ M. FOUCAULT, *Dits et écrites*, II, 1954-1988, Paris, 2001, p. 298 ss., cit. in da G. AGAMBEN, *Che cos'è un dispositivo?*, 11ª ed., Nottetempo, Roma, 2006, p. 7.

¹⁰⁷ Corte cost., 18.6.2019, n. 221, in *cortecostituzionale.it*, consultato il 27/10/2022.

spostamento che rende un lontano ricordo quella famiglia intesa come «isola che il mare del diritto non dovrebbe che lambire»¹⁰⁸. Ma questa privatezza della sfera familiare deve, oggi, essere sempre garantita dagli attori pubblici in quanto diritto fondamentale fissato all'art. 8 della C.E.D.U., che impone un bilanciamento di interessi più “laico” da un punto di vista valoriale, facendo proprie le parole della Corte Suprema statunitense: «il nostro obbligo è definire la libertà di tutti, non imporre il nostro codice morale»¹⁰⁹. Un eccessivo spostamento verso il pubblico rischia di mortificare il pluralismo valoriale della democrazia e le libertà dei cittadini, finendo per imporre istituzionalmente i valori morali dominanti della maggioranza¹¹⁰.

Dunque, è sull'incidenza del perfezionismo rispetto ai modelli familiari che occorre prestare attenzione in sede di applicazione dell'interesse del minore, «dal momento che attraverso esso si rischia di imporre valori univoci che mal si conciliano con il pluralismo valoriale proprio della Carta costituzionale e delle Carte dei diritti sovranazionali, in particolare coi principi di eguaglianza, autodeterminazione e dignità della persona e delle varie formazioni sociali ove si esplica la sua personalità. I pericoli di tale approccio intrinsecamente paternalistico, e spesso semplicistico, contribuiscono infatti ancora oggi a tentate o effettive violazioni di diritti fondamentali delle stesse persone minori di età»¹¹¹.

§ 10. *L'interesse del minore nell'ordinamento interno.*

Le carenze di attenzioni nei confronti dei minori, fino almeno agli anni Settanta¹¹², sono da ricondurre non solo al costume e alla corrente culturale dell'epoca ma, soprattutto, all'ordinamento giuridico per-costituzionale; infatti, il diritto privato del tempo era essenzialmente concentrato su interessi di tipo patrimoniale a discapito di quelli di personalità e, pertanto, il minore, che possiede scarsi interessi di tipo patrimoniale e rilevanti interessi di personalità, non veniva preso in considerazione: i diritti personali del

¹⁰⁸ C.A. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Ann. fac. giur. Catania*, 1948, II, p. 25, cit. in M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., p. 118, nota 153.

¹⁰⁹ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), in *supreme.justia.com*, consultato il 27/10/2022.

¹¹⁰ M.R. MARELLA, *Identità culturale e 'differenze'. A proposito del saggio di Paolo Morocco della Rocca*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 3/1992, p. 431.

¹¹¹ M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., pp. 117-119.

¹¹² Periodo in cui si comincia ad affermare che il minore non è solo portatore di meri interessi, ma titolare di autentici diritti.

minore venivano compromessi, non trovando una forma di tutela attraverso la rappresentazione, vista anche la separazione netta, all'interno dell'ordinamento, fra capacità giuridica, riconosciuta a tutti i soggetti e, quindi, anche al minore e la capacità di agire, riconosciuta solo ai maggiorenni che sono in grado di intendere e volere¹¹³.

La storia dei diritti dei minori, infatti, è una storia recente, che nasce dall'evoluzione del concetto di bambino e da una nuova attenzione che le scienze umane sviluppano per il soggetto in formazione, per le sue esigenze e i suoi bisogni di crescita¹¹⁴.

È con i principi stabiliti dalle dichiarazioni internazionali che viene modificata l'idea di bambino, che «non si configura più come mero oggetto di tutela e protezione ma come vero e proprio soggetto di diritti, come persona che ha un proprio valore e una propria dignità»¹¹⁵.

La nostra Costituzione, emanata nel 1948, non risente delle profonde trasformazioni introdotte dalle dichiarazioni e convenzioni internazionali proclamate successivamente, ma, a differenza dello Statuto Albertino, che ignorava la posizione del minore e le sue esigenze, comunque individua quelle situazioni meritevoli di una particolare tutela, riconoscendo attenzione al minore e alla sua famiglia¹¹⁶.

Così scrive Alfredo Carlo Moro: «La Costituzione italiana non delinea un compiuto statuto di tutela del soggetto “minore” ma, ciò, anziché costituire un elemento negativo, risulta essere estremamente positivo. Non viene, infatti, convalidata la logica di una separazione e, quindi, di una disciplina specifica dei soggetti istituzionalmente deboli, ma inserisce opportunamente il *favor minoris* in un quadro generale di promozione del cittadino, per una più globale realizzazione di una pienezza umana. Il che comporta una maggiore duttilità dell'ordinamento costituzionale di fronte alle sempre nuove necessità della vita, difficilmente incasellabili in specifiche categorie di diritti»¹¹⁷.

Ed è in questo senso che deve essere letto l'articolo 3 della Costituzione, in cui si afferma il compito della Repubblica di rimuovere tutti gli ostacoli che impediscono il pieno

¹¹³ A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile* (a cura di Luigi Fadiga), Zanichelli, Bologna, 2008, pp. 3-10.

¹¹⁴ Sul punto, v. Cap. I, §§ 2-3.

¹¹⁵ M. MENGARELLI, *La tutela del minore*, in *Cittadini in crescita. Il garante: promozione e protezione*, n. 3/2006, p. 56.

¹¹⁶ Ivi, p. 57.

¹¹⁷ A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., pp. 19-20.

sviluppo della persona umana, comprendendo, quindi, anche il minore¹¹⁸. Sempre in Costituzione troviamo delle disposizioni fondamentali in materia di interesse del minore. Anzitutto, l'art.30: «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. [...]»¹¹⁹, in cui si sottolinea che i genitori hanno prima un dovere e poi un diritto nell'educazione dei figli. Inoltre, i diritti dei genitori non sono diritti sui figli, ma per i figli, funzionali allo sviluppo della loro personalità¹²⁰.

È proprio nell'art. 30 co. 1 della nostra Costituzione che si riconosce un autentico diritto del minore allo svolgimento di una funzione essenziale per la sua crescita. Invece, il secondo comma assegna allo Stato il compito di intervenire in quelle situazioni in cui le mancanze genitoriali siano tali da non corrispondere ad una adeguata crescita del bambino: si tratta di interventi che si sostanziano in forme diverse, da quelli più di supporto o integrativi della funzione genitoriale, a quelli di sostituzione temporanea o permanente¹²¹. È anche possibile affermare che tale norma si ricolleggi agli artt. 2 e 3 Cost. e, più precisamente, al riconoscimento dei diritti inviolabili di tutti gli uomini, della loro pari dignità, del pieno sviluppo della personalità e dei doveri di solidarietà¹²².

Altra norma di rilievo risulta essere l'art. 31, all'interno della quale si riconosce il ruolo della famiglia quale ambito di crescita e di sviluppo dei figli, oltre che il dovere dello Stato di intervenire a supporto di questa importante funzione¹²³.

Per quanto riguarda, invece, l'apporto del Codice Civile, esso riserva una serie di articoli con riguardo alla tutela del minore: all'art. 147, così come modificato dalla legge n. 151 del 1975, cosiddetta "Riforma del diritto di famiglia", riprende la Costituzione affermando così l'obbligo di mantenimento, di istruzione e di educazione dei figli che

¹¹⁸ R. GAI, *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza e la tutela dei diritti dei minori*, Dissertazione di laurea specialistica in "Direzione sociale e servizi alla persona", Disciplina: diritti di libertà e diritti sociali, Università degli Studi di Genova, 2010, p. 20.

¹¹⁹ Art. 30 Cost.

¹²⁰ R. GAI, *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza e la tutela dei diritti dei minori*, cit., p. 21.

¹²¹ AA. VV., *L'assistente sociale, manuale completo per la preparazione per concorsi e prove selettive*, Edizione Simone, Napoli, 2002, pp. 153-154.

¹²² M. SPALLAROSA, *Famiglia e servizi*, Giuffrè editore, Milano, 2001, p. 363.

¹²³ *Ibidem*.

spetta ai genitori, indipendentemente dallo *status* del figlio¹²⁴ e indipendentemente dalle vicende personali dei genitori; in realtà, la triplice ripartizione dei diritti (mantenimento, istruzione ed educazione) non è che l'articolazione di un unico, fondamentale e globale diritto del minore ad ottenere, durante la sua crescita, sostegno, guida e protezione affinché si strutturi adeguatamente come persona.

Negli ultimi trent'anni nel nostro Paese è stata elaborata una considerevole normativa sui minori, in attuazione non solo delle disposizioni costituzionali ma anche delle dichiarazioni internazionali; tale normativa non indica solo i diritti di cui è portatore il soggetto minore ma delinea anche la costruzione di un quadro di interventi e strumenti necessari per svolgere la funzione di tutela e di promozione dei diritti riconosciuti¹²⁵.

Con la legge n. 151 del 1975 sono stati modificati alcuni articoli del Codice Civile riguardanti i rapporti familiari: la riforma ha abrogato la discriminazione fra figli legittimi, nati in costanza di matrimonio, e figli naturali, nati fuori dal matrimonio, rendendone possibile da parte del genitore il riconoscimento; la legge, inoltre, ha riformulato il concetto di potestà, un tempo di potere esclusivo del padre, estendendola anche alla madre, pertanto, non si parla più di "patria potestà" quanto, piuttosto, di "potestà genitoriale".

Importante per questo settore è stata la legge 28 marzo 2001, n. 149¹²⁶, la quale ha voluto ribadire e sottolineare il diritto del minore a crescere ed essere educato all'interno della propria famiglia naturale, richiedendo ai servizi locali di predisporre interventi di sostegno e di aiuto alle famiglie indigenti. In particolare, il minore privo temporaneamente di un ambiente familiare idoneo, nonostante gli interventi di aiuto dei servizi, è affidato ad una famiglia, ad un singolo o ad una comunità di tipo familiare, il cui compito sarà quello di assicurare al minore istruzione, educazione e mantenimento, garantendogli le relazioni con la propria famiglia. Ciononostante, nel caso in cui il minore si trovi in stato di abbandono, dovuto all'incapacità dei genitori di svolgere appropriatamente il loro ruolo o di eventuali parenti tenuti a tale compito, purché tale

¹²⁴ *Riforma della filiazione*, legge 10 dicembre 2012, n. 219.

¹²⁵ R. GAI, *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza e la tutela dei diritti dei minori*, cit., p. 25.

¹²⁶ Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nonché al Titolo VIII del Libro primo del Codice Civile.

carenza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio, il minore è dichiarato adottabile¹²⁷.

Di rilievo è anche la legge 8 febbraio 2006, n. 54¹²⁸, che modifica l'articolo 155 del Codice Civile – *provvedimenti riguardo ai figli*: «Anche in caso di separazione personale dei genitori, il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun grado genitoriale. Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa [...]»¹²⁹. In precedenza, il minore veniva affidata in via esclusiva al genitore che si riteneva essere maggiormente in grado di seguire il processo di crescita, in genere la madre. La legge del 2006 introduce *in primis*, il diritto alla bigenitorialità, per la quale è il figlio ad essere soggetto di diritto e non più oggetto di spartizione tra i genitori e, in secondo luogo, stabilisce che il minore degli anni dodici o anche di età inferiore, se capace di discernimento¹³⁰, deve essere ascoltato dal giudice nel procedimento di separazione dei genitori¹³¹. È così che cambia la visione dell'affidamento e l'esercizio della potestà, che viene esercitata in maniera condivisa da entrambi i genitori: l'affidamento condiviso diviene la norma, mentre quello esclusivo viene valutato caso per caso e sempre nell'effettivo interesse del minore.

Di recente¹³², è stato modificato l'art. 316 del Codice Civile con il quale si stabilisce che il giudice, nel dirimere le questioni inerenti l'esercizio della responsabilità dei genitori sui figli, deve avere quale unico riferimento l'esclusivo interesse del figlio; analogamente, il novellato art. 317-*bis*, nel disciplinare il diritto dei nonni a mantenere rapporti significativi con i minori, prevede che, qualora tale diritto sia impedito, gli ascendenti

¹²⁷ Legge 28 marzo 2001, n. 149.

¹²⁸ Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli, entrata in vigore il 16 marzo 2006.

¹²⁹ Articolo 155 del Codice Civile.

¹³⁰ Altro cambiamento significativo apportato dalla legge n. 54 del 2006 è sicuramente l'art. 155 *sexies* del Codice Civile.

¹³¹ R. GAI, *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza e la tutela dei diritti dei minori*, cit., pp. 27-29.

¹³² Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154.

possano rivolgersi al giudice che adotta i provvedimenti più idonei nell'esclusivo interesse del minore¹³³.

§ 11. *La tutela del minore: giurisdizione e d.p.r. 24 luglio 1977, n. 616.*

Il minore, in quanto persona, risulta titolare di tutti i diritti stabiliti dalle normative nazionali e internazionale. Il minore, ovviamente, presenta una posizione peculiare rispetto a quella di un adulto poiché esercita i suoi diritti prevalentemente con l'ausilio di questi; questa sua peculiarità emerge proprio per via della sua incapacità e vulnerabilità, caratteristiche che si concretizzano in bisogni particolari, nell'inconsapevolezza delle sue necessità, nell'impossibilità di far valere i suoi diritti: per aiutarlo a crescere si richiede una protezione specifica, attraverso il rafforzamento dei diritti umani tradizionali e l'affermazione di diritti specifici e propri del suo *status*¹³⁴.

Considerando, ora, la tutela del minore sul piano giurisdizionale, l'ordinamento italiano attribuisce competenze in materia minorile principalmente ad un organo giudiziario, ovvero il Tribunale per i minorenni, istituito con r.d.l. 1404 del 1934¹³⁵, che ha competenza civile, penale e in materia di rieducazione. La sua competenza territoriale coincide con quella della Corte d'appello o della sezione distaccata della Corte d'appello. Il Tribunale per i minorenni è un organo collegiale misto: è composto da due giudici professionali, ai quali si affiancano due giudici "onorari"¹³⁶. La composizione mista dell'organo assicura un'effettiva specializzazione del giudice, permettendogli di individuare, sotto le diverse prospettive, quale intervento può rispondere al meglio rispetto alle esigenze del minore¹³⁷: «L'attribuzione al giudice per i minorenni di una competenza ampia e molto incisiva [...], insieme con la formazione di un corpo di giudici minorili altamente specializzati, ha preceduto in Italia la formazione di un sistema

¹³³ M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., pp. 102-104.

¹³⁴ M. MENGARELLI, *La tutela del minore*, cit., pp. 54-58.

¹³⁵ Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 – *Istituzione e funzionamento del Tribunale per i Minorenni*.

¹³⁶ Il giudice onorario è una funzione introdotta nel secondo dopoguerra dal Ministro della Giustizia P. Togliatti che, considerato il notevole vuoto organico e per evitare le tempistiche di un concorso, reclutò magistrati senza concorso tra i laureati in legge.

¹³⁷ A.C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 111.

moderno di servizi sociali territoriali, affidata alla competenza degli enti locali»¹³⁸. È con il d.p.r. 616/77 che si prevede l'istituzione dei servizi sociali in sostituzione degli enti rivolti a determinate categorie di persone: si attribuisce all'ente locale funzioni amministrative, tra cui attività relative agli interventi in favore di minori sottoposti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili. Il compito dell'ente locale, Comune o Provincia che sia, è quello di disporre servizi e interventi per realizzare una effettiva promozione e tutela dei diritti dei minori. Con l'ausilio della magistratura minorile, l'ente locale è chiamato ad attivarsi nell'azione di recupero del disagio e di superamento delle condizioni di difficoltà¹³⁹. In quanto risorsa professionale e istituzionale, il servizio sociale ha come obiettivo e funzione la tutela dei diritti del minore e la rimozione degli ostacoli che ne impediscono il pieno esercizio; si concretizza in azioni il cui fine risulta essere il potenziamento delle risorse familiari, affinché la famiglia possa riappropriarsi delle funzioni educative, genitoriali e affettive. Ulteriore compito del servizio sociale è quello di facilitare, sostenere e all'occorrenza porsi come organo di consulenza e di mediazione, mettendo in atto interventi volti a contrastare o ridurre situazioni di rischio, con attività preventive, psicoterapiche o di supporto. Inoltre, il servizio sociale ha l'obbligo di segnalare all'autorità giudiziaria qualsiasi situazione di possibile pregiudizio e abbandono del minore, di condurre eventuali indagini sociali richieste dall'autorità giudiziaria formulando pareri e proponendo interventi da adottare¹⁴⁰.

¹³⁸ L. LENTI, *La garanzia non giurisdizionale dei diritti dei minori di età, tra welfare e amministrazione della giustizia*, STRUMENDO L. (a cura di), *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza, un sistema di garanzia nazionale nella prospettiva europea*, Guerini, Milano, 2007, p. 86.

¹³⁹ G. SERGIO, *Il "sistema minorile" e le funzioni del Garante dell'infanzia*, in STRUMENDO L. (a cura di), *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza, un sistema di garanzia nazionale nella prospettiva europea*, cit., p. 104.

¹⁴⁰ M. CESARONI, A. LUSSU., B. ROVAI, *Professione assistente sociale. Metodologia e tecniche dell'intervento sociale. Manuale di formazione e aggiornamento per operatori e studenti*, Edizioni del Cerro, Pisa, 2000, pp. 170-173.

Capitolo II

LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE

SOMMARIO: 1. La nozione di responsabilità genitoriale. – 2. La relazione tra genitori e figli: la riforma del diritto di famiglia del 1975. – 3. (Segue). La riforma della filiazione. – 4. Responsabilità genitoriale e doveri del genitore. – 5. (Segue). Mantenimento, istruzione, educazione, cura personale e assistenza morale. – 6. Quando e perché interviene l'autorità giudiziaria: le misure di protezione del minore. – 7. (Segue). Limitazione della responsabilità genitoriale. – 8. I provvedimenti di decadenza e di reintegrazione della responsabilità genitoriale. – 9. Ordini di protezione contro gli abusi familiari. – 10. Il bilanciamento di interessi tra il rispetto della vita privata e familiare e il superiore interesse del minore. – 11. L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriali.

§ 1. *La nozione di responsabilità genitoriale.*

Il concetto di responsabilità genitoriale è un'idea relativamente recente per il nostro ordinamento. Tale espressione, infatti, è stata sostituita a quella di “potestà genitoriale”, nel momento in cui è entrato in vigore il d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, che ha dato attuazione all'art. 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, con cui si delegava il Governo alla revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione¹⁴¹. Questa sostituzione non era del tutto scontata, dal momento che la norma dell'art. 2 lett. h) della legge n. 219 delegava il Governo a provvedere alla «unificazione delle disposizioni che disciplinano i diritti e i doveri dei genitori nei confronti dei figli nati nel matrimonio e dei figli nati fuori dal matrimonio, delineando la nozione di responsabilità genitoriale quale aspetto dell'esercizio della potestà genitoriale»¹⁴². Pertanto, è stata iniziativa del Governo, con anche qualche dubbio circa lo sconfinamento della delega legislativa, quella di eliminare definitivamente dalla legislazione italiana la nozione e l'espressione di “potestà genitoriale”, considerata ormai non più corrispondente ai tempi e al contesto internazionale¹⁴³.

Autorevole dottrina ha voluto sottolineare come questo cambiamento in favore della responsabilità genitoriale, piuttosto che potestà genitoriale, non sia stato però l'esito

¹⁴¹ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020, p. 1.

¹⁴² Art. 2, lett. h, legge 10 dicembre 2012, n. 219.

¹⁴³ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 2.

dell'evoluzione del concetto originario, quanto, invece, un'importazione dalle fonti straniere e internazionali¹⁴⁴, del tutto nuovo per il nostro ordinamento.

La relazione illustrativa al d. lgs. n. 154 si limita a rilevare che «la modifica terminologica dà risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso: i rapporti genitori-figli non devono essere più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre risalto il superiore interesse del minore»¹⁴⁵. Al tempo stesso, tale relazione considera la nozione di responsabilità genitoriale più ampia rispetto a quella di potestà genitoriale, poiché nella stessa sarebbe ricompreso l'obbligo di mantenimento e altre affermazioni che erano, invece, non direttamente ricavabili dalla precedente nozione di potestà. Tuttavia, i passaggi presenti nella relazione non portano all'esito di una definizione del contenuto di "responsabilità genitoriale", per cui risulta più semplice far riferimento alle fonti internazionali che la contengono. Pertanto, la portata della riforma del 2013 non tanto nella innovazione del concetto e dei contenuti, quanto piuttosto «nel nucleo valoriale [...] che chiama in causa la pregnanza ed il significato profondamente umanizzante della relazione educativa»¹⁴⁶.

Come è stato evidenziato, l'introduzione dell'espressione "responsabilità genitoriale" nella regolamentazione dei rapporti genitori/figli restituisce forza ed importanza al ruolo genitoriale ad anche autorevolezza, con l'eliminazione di ogni residuo di autoritarismo che il termine "potestà" richiamava; infatti, «la responsabilità rimette tutti al centro, anche i genitori, nel senso che li rimette fortemente in gioco non solo nel compito di cura, protezione, educazione dei figli ma anche di promozione della loro crescita armoniosa e di garanzia delle loro libertà personali»¹⁴⁷.

Viene valorizzato il profilo di impegno attivo e di responsabilità del genitore rispetto alla crescita ed alla promozione di una personalità libera, consapevole ed altrettanto

¹⁴⁴ P. SCHLESINGER, *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Dir. Fam.*, n. 5/2014, p. 443.

¹⁴⁵ Relazione illustrativa al d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, www.documenti.camera.it, consultato il 01/11/2022.

¹⁴⁶ P. ANDRIA, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: cosa è cambiato*, in *Min. e giust.*, 2/2014, pp. 91-95.

¹⁴⁷ M.G. DOMANICO, *La responsabilità dei genitori*, in *Min. e giust.*, 4/2016, pp. 27-29.

responsabile del figlio rispetto al profilo, maggiormente passivo, di mera protezione di esso¹⁴⁸.

Tuttavia, è stato evidenziato come l'uso nel Codice Civile della parola "responsabilità", in sostituzione di "potestà", abbia creato alcune incongruenze a livello semantico come, ad esempio, l'espressione "esercitare la responsabilità genitoriale", in quanto, se è vero che si possono "esercitare" dei poteri, meno correttamente si possono "esercitare" delle responsabilità¹⁴⁹.

§ 2. *La relazione tra genitori e figli: la riforma del diritto di famiglia del 1975.*

Il Codice Civile italiano, dal 1942 ad oggi, ha subito numerose e, talvolta, radicali modifiche nell'area del diritto di famiglia e della filiazione; fondamentali sono state sicuramente la "riforma del diritto di famiglia"¹⁵⁰ e le "disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali"¹⁵¹. Con riguardo alla prima riforma, la principale direttiva cui essa si è ispirata è stata la realizzazione di una effettiva parità tra i coniugi nell'esercizio di quella che prima era la potestà genitoriale¹⁵². Infatti, dopo il 1975, l'art. 316 cod. civ. disponeva che «la potestà è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori» e che «in caso di contrasto su questioni di particolare importanza ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei». Ciononostante, in circostanze di incombente pericolo di un grave pregiudizio per il figlio la legge prevedeva che il padre potesse adottare provvedimenti urgenti e indifferibili. Tuttavia, in assenza di tale pericolo, qualora il contrasto persistesse anche a seguito dei suggerimenti indicati dal giudice, era possibile che questi attribuisse il potere

¹⁴⁸ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 3-4.

¹⁴⁹ L. LENTI, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Trattato di diritto di famiglia – le riforme*, a cura di G. FERRANDO, M. FORTINO, L. LENTI, M. MANTOVANI, E. PALERMO, A. PRESUTTI, S. RIONDATO, F. RUSCELLO, II, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 375-380.

¹⁵⁰ Legge 19 maggio 1975, n. 171.

¹⁵¹ Legge 10 dicembre 2012, n. 219.

¹⁵² A.C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, cit., in *Noviss. DI*, App., Torino, 1984, p. 1124, cit. in G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 12, nota 22.

di decisione a quello dei genitori che, a seconda del singolo caso, ritenesse più idoneo a curare l'interesse del figlio¹⁵³.

Altra fondamentale innovazione è dovuta dalla modifica dell'art. 147 cod. civ., con il quale si imponeva e si impone tuttora ad entrambi i genitori «l'obbligo di mantenere, istruire, educare ed assistere i figli», a cui si aggiunse il «riconoscimento delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni»¹⁵⁴, il che ha comportato un passo importante per il rispetto della personalità del minore, a cui viene attribuito un ruolo attivo nei processi di formazione della sua personalità, di socializzazione e nella vita stessa della famiglia¹⁵⁵.

Naturalmente, con queste importanti introduzioni normative, i poteri in capo ai genitori nei riguardo dei figli persero ogni connotazione di autoritarismo e vennero considerati strumentali allo svolgimento della funzione educativa nell'interesse dei figli¹⁵⁶, così da far assumere alla potestà genitoriale una nuova identità.

§ 3. (Segue). *La riforma della filiazione.*

Con la riforma del 2012, appunto, sulla filiazione, tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico ed hanno un'unica identità familiare, con uguali rapporti di parentela e con gli stessi diritti patrimoniali e successori¹⁵⁷.

Le modifiche disposte dalla legge di riforma ruotano attorno alla, e discendono logicamente dalla, nuova previsione, inserita all'art. 315 cod. civ., per il quale «tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico»¹⁵⁸. La legge, inoltre, conteneva ulteriori norme immediatamente applicabili, con le quali è stata modificata la disciplina del riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio e della dichiarazione di paternità e maternità; è stato inserito nel codice l'art. 315 *bis*, con il quale si affermano, in via

¹⁵³ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp.11-12.

¹⁵⁴ P. VERCELLONE, *La potestà dei genitori*, cit. in *Trattato di diritto di famiglia*, a cura di G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI, Giuffrè, Milano, 2002, p. 943.

¹⁵⁵ M. BESSONE, *La famiglia nel nuovo diritto: dai principi della costituzione alla riforma del codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1977, p. 250.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ V. CARBONE, *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. Dir.*, 3/2013, p. 225.

¹⁵⁸ Art. 1, co. 7, l. 10 dicembre 2012, n. 219.

generale e senza distinzioni, i diritti e doveri del figlio. Infine, la legge conteneva un'articolata e precisa delega al governo per l'adozione di uno o più decreti legislativi di modifica delle disposizioni in materia di filiazione e di dichiarazione dello stato di adottabilità, per eliminare ogni discriminazione tra figli, anche quelli adottivi, nel rispetto dell'art. 30 Cost.

Con il d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, entrato in vigore il 7 febbraio 2014, si è, dunque, completata la riforma in tema di filiazione, con cui viene eliminata ogni sorta di discriminazione¹⁵⁹.

§ 4. *Responsabilità genitoriale e doveri del genitore.*

Per diversi decenni e fino al 2013, anno di entrata in vigore della riforma sulla filiazione, i doveri dei genitori erano considerati esclusivamente quelli elencati dall'art. 30 Cost., nel quale si afferma che «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio» e dall'art. 147 cod. civ., che, a seguito della riforma del 1975, disponeva: «il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazione dei figli», anche se oggi tale obbligo si intende riferito anche ai genitori di figli nati fuori dal matrimonio, nonché sui genitori adottivi. Tali ed importanti norme erano considerate non solo fonte dei doveri dei genitori ma anche l'unica fonte dei diritti o, quanto meno, delle legittime aspettative che i figli potessero vantare nei confronti dei genitori. Infatti, i diritti dei figli, allora, non erano altro che il riflesso dei doveri dei genitori¹⁶⁰; saranno poi le dichiarazioni e convenzioni internazionali e comunitarie a circoscrivere i diritti del fanciullo¹⁶¹.

Benché i doveri genitoriali vengano comunemente considerati espressione e parte integrante della responsabilità genitoriale, si deve segnalare che non sempre la titolarità

¹⁵⁹ AA. VV., *Filiazione: status, diritti e doveri, responsabilità genitoriale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 3.

¹⁶⁰ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 27.

¹⁶¹ Sul punto, cfr. Cap. I, §§ 4-6.

della responsabilità genitoriale ha presupposti ed ambiti di operatività coincidenti con quelli della soggezione ai doveri genitoriali¹⁶².

§ 5. (*Segue*). *Mantenimento, istruzione, educazione, cura personale e assistenza morale*. Il primo dovere dei genitori è quello del mantenimento, ossia di assicurare alla prole salute e benessere secondo il tenore di vita della famiglia, le concezioni sociali vigenti, nonché l'età degli stessi figli¹⁶³. L'obbligo dei genitori di mantenere la prole sussiste per il solo fatto di averla generata, prescindendo da ogni statuizione del giudice al riguardo¹⁶⁴ e permane immutato oltre al raggiungimento della maggiore età dei figli e fino a quando il genitore che abbia interesse alla declaratoria alla cessazione dell'obbligo non dia prova che il figlio abbia raggiunto l'indipendenza economica o che il mancato reperimento di una attività lavorativa dipenda da un atteggiamento di inerzia o di rifiuto ingiustificato dello stesso, quando il figlio sia stato posto nelle condizioni per essere economicamente autosufficiente¹⁶⁵. Per quanto riguarda la determinazione del contenuto dell'obbligo, l'art. 316 *bis* cod. civ. prevede che i genitori debbano adempiere i loro obblighi nei confronti dei figli «in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo». La necessità di individuare parametri utili per la determinazione del dovere di mantenimento viene in rilievo soprattutto nelle ipotesi in cui il diritto al mantenimento si manifesti in pretese concrete, ossia quando il figlio non si trovi in una situazione di convivenza con entrambi i genitori, sia per un suo allontanamento, sia per la separazione o il divorzio, sia per la cessazione della convivenza¹⁶⁶. Proprio in relazione a queste ultime ipotesi, la Corte di legittimità impone comunque ai genitori il far fronte ad una molteplicità di esigenze dei figli: non solo l'obbligo alimentare, ma anche relativamente all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, nonché all'assistenza morale e materiale, insieme con una stabile

¹⁶² G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 28.

¹⁶³ S. MEZZANOTTE, *Il mantenimento dei figli con particolare riferimento ai figli maggiorenni*, in *Giur. merito*, 10/2006, p. 2291.

¹⁶⁴ Cass., sez. I, 28 marzo 2017, n. 7960, in *sentenze.laleggepertutti.it*, consultato il 09/11/2022.

¹⁶⁵ Cass., sez. IV, 29 ottobre 2013, n. 24424, in *altalex.com*, consultato il 09/11/2022.

¹⁶⁶ S. MEZZANOTTE, *Il mantenimento dei figli con particolare riferimento ai figli maggiorenni*, cit., p. 2291.

organizzazione domestica, che risulti adeguata nel rispondere a tutte le necessità di cura ed educazione¹⁶⁷.

Altro dovere a cui sono soggetti i genitori è quello dell'istruzione, che viene considerato da autorevole dottrina¹⁶⁸ in modo autonomo e separato rispetto all'obbligo di educazione; infatti, l'istruzione viene identificata come «l'arricchimento della persona, che va dall'apprendimento delle nozioni elementari fino alle più alte maestà del pensiero umano»¹⁶⁹, mentre l'educazione come «la preparazione a seguire talune regole legate all'azione, alla condotta della vita, anche qui partendo dalle più elementari per l'individuo singolo o in società, per salire ai più elevati affinamenti dell'animo»¹⁷⁰. Il ruolo dell'istruzione e della formazione viene considerato di importanza fondamentale ai fini della realizzazione del diritto alla libertà ed all'uguaglianza e al completo sviluppo della persona umana, poiché è dalla qualità dell'istruzione che dipende la crescita dei bambini ed il loro trasformarsi in cittadini¹⁷¹. Visto che l'adempimento del dovere di istruzione da parte dei genitori comporta che ai figli venga garantito l'accesso al sistema scolastico organizzato dalla collettività, si ritiene che a carico dei genitori vi sia essenzialmente il dovere di sostenere le spese di istruzione e di operare scelte in sostituzione dei figli, rappresentandoli nelle iscrizioni e negli atti successivi, oltre che vigilare sulla frequenza e sul loro andamento scolastico¹⁷². Il dovere dei genitori di far seguire ai figli almeno i corsi della scuola obbligatoria è penalmente sanzionato¹⁷³, anche se la Corte di Cassazione ha ritenuto che l'inosservanza dell'obbligo di frequentare la scuola media inferiore non configura la contravvenzione ai sensi del Codice Penale, poiché secondo la

¹⁶⁷ Cass., sez. VI, 10 ottobre 2018, n. 25134, in *avvocatipersonefamiglie.it*, consultato il 09/11/2022.

¹⁶⁸ S. SILEONI, *L'autodeterminazione del minore tra tutela della famiglia e tutela dalla famiglia*, cit., p. 608.

¹⁶⁹ A. TRABUCCHI, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV, Cedam, Padova, 1992, p. 611.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

¹⁷¹ L. FERRAJOLI, *I diritti fondamentali dei bambini*, in *Min. e giust.*, 2/2014, p. 14.

¹⁷² G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Il diritto di famiglia*, a cura di G. BONILINI e G. CATTANEO, III. *Filiazione e adozione*, Utet, Torino, 1997, p. 271.

¹⁷³ Ai sensi dell'art. 731 cod. pen.: «chiunque, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza sopra un minore, omette, senza giusto motivo, di impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare è punito con l'ammenda fino a € 30,00».

normativa vigente, tale obbligo permane limitatamente all'istruzione elementare¹⁷⁴; coerentemente, nonostante l'obbligo scolastico sia esteso fino ai 16 anni, non commettono reato i genitori che consentono al figlio di non frequentare la scuola media, mancando attualmente nell'ordinamento una norma che sanzioni l'inosservanza dell'istruzione obbligatoria oltre quella elementare¹⁷⁵. Inoltre, la Corte di legittimità ha ammesso che la volontà del minore contraria a ricevere l'istruzione obbligatoria costituisca “giusto motivo” idoneo ad escludere l'antigiuridicità dell'ipotesi contravvenzionale dell'art. 731 cod. pen., sempre che si tratti, però, di un rifiuto categorico e assoluto, cosciente e volontario¹⁷⁶.

Ulteriore dovere per i genitori è quello dell'educazione dei figli¹⁷⁷, il quale, si potrebbe dire, ha un rilievo preminente, se non addirittura centrale, nell'ambito della determinazione del contenuto della responsabilità genitoriale. La prima osservazione da farsi è che non risulta esservi alcuna indicazione circa l'indirizzo educativo da dover seguire; questo, forse, perché il legislatore del 1975 pensava ad una prospettiva di tipo personale, che mettesse al centro il soggetto nei confronti del quale si realizza la funzione educativa¹⁷⁸. Infatti, i criteri introdotti in occasione della riforma normativa al profilo dell'autodeterminazione del minore nella dinamica del processo educativo contribuiscono a ricostruire in termini di rapporto bilaterale la relazione genitori-figli¹⁷⁹.

Si deve ritenere che la funzione dei genitori, per quanto attiene soprattutto all'educazione ed istruzione dei figli, non possa essere dissociata dai valori generali della collettività e dalle stesse strutture sociali, nelle quali la famiglia è inserita¹⁸⁰.

Il limite che viene ravvisato per la funzione educativa da parte dei genitori è nel senso di non indirizzare l'attività educativa in senso contrario ai principi fondamentali dell'ordinamento, quali risultano dalla legislazione penale, dalle disposizioni della

¹⁷⁴ Cass. pen., sez. III, 10 giugno 2010, n. 22037, in *avvocato.it*, consultato il 09/11/2022.

¹⁷⁵ Cass. pen. sez. III, 31 gennaio 2017, n. 4523, in *avvocato.it*, consultato il 09/11/2022.

¹⁷⁶ Cass. pen., sez. III, 29 settembre 2006, n. 32539, in *avvocato.it*, consultato il 09/11/2022.

¹⁷⁷ S. SILEONI, *L'autodeterminazione del minore tra tutela della famiglia e tutela dalla famiglia*, cit., p. 606.

¹⁷⁸ C. COSSU, *Potestà dei genitori*, in *Dig. IV, sez. civ.*, XIV, Utet, Torino, 1996, p. 121, cit. in G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 37, nota 67.

¹⁷⁹ M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 121.

¹⁸⁰ S. SILEONI, *L'autodeterminazione del minore tra tutela della famiglia e tutela dalla famiglia*, cit., p. 635.

Costituzione e dalla normativa convenzionale¹⁸¹, oltre agli eventuali mezzi di correzione utilizzati dagli stessi, ovvero ricorrendo a trattamenti mortificanti la sua personalità, pena la configurabilità del reato di abuso dei mezzi di correzione¹⁸².

Infine, è stato inserito nel novero dei doveri dei genitori anche quello di assistenza morale, che trova corrispondenza nel diritto dei figli di essere assistiti moralmente dai genitori. Dunque, i genitori non devono provvedere solo alla crescita e all'educazione dei figli, ma anche supportarli sotto l'aspetto morale in modo che essi possano realizzare la loro personalità¹⁸³. Il diritto dei minori alla protezione ed alle cure necessarie per il loro benessere è previsto anche all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il concetto di cura del figlio richiama l'interesse sollecito e premuroso che spinge a provvedere direttamente alle esigenze di una persona e si collega, secondo una parte della dottrina, al diritto del minore a crescere e ad essere curato nell'ambito della propria famiglia¹⁸⁴. Il dovere dei genitori nei confronti dei figli, invece, fa riferimento a tutte le situazioni che implicano il rispetto della dignità delle persone dovuto sulla base di un generico senso di buon costume¹⁸⁵. Per la nostra Corte di legittimità non vi è dubbio che il genitore sia titolare di una precisa posizione di garanzia per la protezione del figlio; coerentemente, in tema di reati contro la libertà sessuale commessi in danno di minori, secondo la nostra Cassazione, la posizione di garanzia verso i propri figli comporta l'obbligo di tutelare la vita, l'incolumità e la moralità sessuale dei minori contro altrui aggressioni; ne consegue che risponde del reato di violenza sessuale in danno del figlio minore, commesso da terzi, il genitore che, consapevole del fatto, non si attivi per impedirlo e, anzi, consenta il protrarsi degli abusi¹⁸⁶.

¹⁸¹ G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, cit., p. 268.

¹⁸² Cass. pen., sez. VI, 11 aprile 2017, n. 18380, in *avvocatopenalista.org*, consultato il 09/11/2022.

¹⁸³ A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 72.

¹⁸⁴ M. SESTA, *Potestà e doveri verso i figli*, in *Il diritto di famiglia*, III, in *Tratt. Bessone*, IV, Giappichelli, Torino, 2011, p. 37, cit. in G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 41, nota 80.

¹⁸⁵ F. RUSCELLO, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Ferrando*, III, Utet, Torino, 2007, p. 104.

¹⁸⁶ Cass. pen., sez. III, 23 settembre 2015, n. 40663, in *studigiuridici.it*, consultato il 09/11/2022.

Precursore del diritto di cura e assistenza morale è il diritto del minore all'amore, ossia il diritto a ricevere quella carica affettiva di cui l'essere umano non può fare a meno nel tempo della sua formazione ed annoverato tra i diritti fondamentali del bambino¹⁸⁷.

§ 6. *Quando e perché interviene l'autorità giudiziaria: le misure di protezione del minore.* Quando la responsabilità genitoriale viene esercitata in modo inadeguato e tale da porre a rischio il benessere psicofisico dei figli minori e la pubblica autorità ne viene informata, questa interviene a protezione dei minori coinvolti, facendo ingresso tra le mura domestiche ed incidendo sui vincoli familiari¹⁸⁸.

Il Regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, convertito con lievi modifiche nella legge 27 maggio 1935, n. 835, a sua volta successivamente modificata con la legge 25 luglio 1956, n. 888, e con la legge 9 marzo 1971, n. 35, istituiva il Tribunale per i minorenni, per cui vennero attribuite ad un giudice specializzato, oltre alle funzioni penali e amministrative, alcune funzioni civili, consistenti allora in limitati interventi sulla patria potestà e la tutela, nonché le domande di adozione e di legittimazione dei minori di anni 21¹⁸⁹. Prevalente era soprattutto la competenza amministrativa, volta alla cosiddetta "rieducazione", che prevedeva, in conformità con il pensiero del tempo, rigidi interventi correzionali sul minore, prescindendo dall'analisi delle criticità familiari e dalle eventuali responsabilità dei genitori¹⁹⁰. Infatti, l'art. 25 prevedeva che i minorenni potessero essere internati in un riformatorio per corrigendi mediante disposizione del tribunale per i minorenni, senza intervento di difensori e con provvedimento insindacabile quando essi, per abitudini contratte, dovessero dare manifeste prove di traviamiento e apparissero bisognosi di correzioni morali¹⁹¹.

La legge del 1967, con l'introduzione nell'ordinamento italiano dell'istituto dell'adozione speciale a tutela dei minori privi dell'assistenza da parte dei genitori e parenti tenuti a

¹⁸⁷ G. MATUCCI, *Regioni e minori d'età*, cit., pp. 940-941.

¹⁸⁸ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 92.

¹⁸⁹ L. FADIGA, *La giustizia minorile in Italia: nascita ed evoluzione*, in *questionegiustizia.it*, consultato il 10/11/2022.

¹⁹⁰ C. DE ANGELIS, *I provvedimenti civili minorili*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 14.

¹⁹¹ L. FADIGA, *La giustizia minorile in Italia: nascita ed evoluzione*, cit.

provvedervi¹⁹², ha attribuito al giudice specializzato poteri straordinari, aumentando non solo le competenze civili ma anche il numero di interventi ai sensi degli artt. 330 e 333 del Codice Civile, ovvero procedimenti di controllo sul corretto esercizio dell'allora patria potestà, seppur con un approccio modificatosi nel tempo in relazione al progressivo mutamento della concezione della responsabilità genitoriale e della posizione soggettiva del minore¹⁹³.

I procedimenti minorili sono improntati al principale «obiettivo di proteggere e promuovere i diritti dei minori di età, in primo luogo nei riguardi dei diritti-doveri dei genitori di mantenere, educare, istruire ed assistere moralmente i figli, ma non secondo l'originaria impostazione paternalistica volta alla generica protezione del bambino, ma nell'ottica della realizzazione dei più significativi interessi del minore»¹⁹⁴, in conformità con i principi del giusto processo¹⁹⁵.

All'interno di questo contesto, ciò che è importante sottolineare è che il sistema di tutela dei minori, nel suo insieme, vede la concorrenza dell'azione dell'autorità giudiziaria con quella dell'autorità amministrativa che, seppur rappresentino poteri autonomi, interagiscono tra loro con la medesima finalità dello sviluppo armonioso e completo della personalità del minore¹⁹⁶. All'autorità amministrativa spettano gli interventi di protezione e di promozione dei diritti e degli interessi dei minori, mediante l'educazione e l'istruzione scolastica, l'azione dei Servizi sociali e delle strutture socio-sanitarie; mentre all'autorità giudiziaria spetta la tutela dei minori rispetto ai diritti violati, per l'inadeguatezza dei genitori o il loro rifiuto o incapacità di accogliere i suggerimenti di intervento dell'autorità amministrativa¹⁹⁷.

Quasi sempre risultano essere gli organi dell'amministrazione a dare un impulso tramite una segnalazione alla Procura minorile, al procedimento di protezione del minorenne, così come sono spesso gli organi dell'amministrazione, per lo più i Servizi sociali e specialistici, su incarico dell'autorità giudiziaria, a svolgere l'indagine necessaria per il

¹⁹² Legge 5 giugno 1967, n. 431, integralmente riformata e sostituita con la legge 4 maggio 1983, n. 184.

¹⁹³ L. FADIGA, *La giustizia minorile in Italia: nascita ed evoluzione*, cit.

¹⁹⁴ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 93.

¹⁹⁵ C. DE ANGELIS, *I provvedimenti civili minorili*, cit., pp. 7 e ss.

¹⁹⁶ Ivi, p. 36.

¹⁹⁷ *Ibidem*.

giudice per prendere una decisione o per assumere i provvedimenti temporanei ed urgenti a protezione del minore coinvolto. Le azioni di tali organi sono tanto più invasive nell'andamento della vita familiare ed incisive sui loro vincoli, quanto maggiori risultano l'inadeguatezza dei comportamenti dei genitori ed il rischio che il minore possa subire un pregiudizio per via di questi¹⁹⁸.

Dunque, quando il genitore viola o trascura i suoi doveri o abusa dei poteri connessi alla responsabilità genitoriale, comportando un pregiudizio per il figlio minore, l'ordinamento reagisce con l'applicazione delle misure di protezione previste principalmente dagli artt. 330 e 333 cod. civ., ovvero con le cosiddette azioni *de potestate*, e da quelle previste dalla legge sull'adozione, 4 maggio 1983, n. 184¹⁹⁹.

L'intervento pubblico avviene in primo luogo a tutela dell'interesse del minore e tramite il controllo dell'attività dei genitori del minore stesso, talvolta con funzione preventiva, volta ad evitare un futuro pregiudizio²⁰⁰.

Queste azioni presentano dei caratteri comuni, tra i quali: l'esistenza di un rapporto giuridico di filiazione tra il genitore ed il minore, la condotta del genitore che viola o trascura i doveri inerenti la responsabilità genitoriale o che abusa dei relativi poteri, il pregiudizio patito o che rischia di essere patito dal minore, il nesso di causalità tra la condotta del genitore e il pregiudizio del figlio²⁰¹. Tali elementi devono necessariamente essere tutti presenti ai fini dell'assunzione delle misure a tutela dell'interesse del minore; infatti, per la pronuncia dei provvedimenti di cui agli artt. 330 e 333, non basta il solo abuso dei poteri o la violazione dei doveri inerenti la responsabilità, ma occorre che essi abbiano causato al minore un grave pregiudizio, che comporterà la decadenza dalla responsabilità genitoriale²⁰², o un pregiudizio non grave che causerà la compressione o la limitazione della responsabilità²⁰³. Qualora il giudice ravvisi un grave pregiudizio per il minore sarà volto alla pronuncia di decadenza della responsabilità, facendo venir meno

¹⁹⁸ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 94.

¹⁹⁹ Ivi, p. 97.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ M. CERATO, *La potestà dei genitori: i modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 155.

²⁰² Cass., sez. VI, 16 settembre 2019, n. 23019, in *laleggepertutti.it*, consultato il 10/11/2022.

²⁰³ Trib. Min. Caltanissetta, 9 febbraio 2021, in *dejure.it*, consultato il 10/11/2022.

la titolarità della responsabilità pur rimanendo in essere alcuni doveri in capo al genitore decaduto nei confronti dei figli; tuttavia, se il giudice ritenesse che la condotta non sia così grave può decidere di limitare la responsabilità, con provvedimenti dal contenuto più vario, dalla sostituzione della volontà del giudice a quella del genitore per singole decisioni, alla espropriazione di parte della responsabilità mediante affidamento all'Ente territoriale²⁰⁴ o mediante delega di alcuni compiti genitoriali all'Ente, a mere prescrizioni ai genitori, a progetti anche articolati e complessi per il recupero delle capacità genitoriali²⁰⁵. In entrambi i casi il giudice ha la possibilità di allontanare il minore dalla residenza familiare o, anche se si verifica più raramente, allontanare il genitore convivente che maltratta o abusa del minore²⁰⁶. Quando, invece, il minore si trovi addirittura in una accertata situazione di abbandono, dunque, privo di assistenza morale e materiale, ed è stata accertata anche l'irrecuperabilità delle capacità genitoriali, il giudice dichiara lo stato di adottabilità del minore²⁰⁷.

§ 7. (*Segue*). *Limitazioni della responsabilità genitoriale.*

La prima misura di protezione per il minore, in ordine crescente di gravità ed incisività è quella che il giudice può assumere ai sensi dell'art. 333 cod. civ., il quale dispone che, «quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dar luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore convivente che maltratta o abusa del minore».

Come l'art. 330, anche l'art. 333 risulta essere un rimedio volto a reagire all'inadempimento dei doveri genitoriali, seppur con mezzi differenziati a seconda della gravità dell'infrazione commessa, rientrando, così, nel quadro dei controlli giudiziari sull'esercizio della responsabilità genitoriale²⁰⁸.

²⁰⁴ Cass., sez. I, 16 dicembre 2021, n. 40490, in *dejure.it*, consultato il 10/11/2022.

²⁰⁵ Cass., sez. I, 8 aprile 2019, n. 9763, in *dejure.it*, consultato il 10/11/2022.

²⁰⁶ Cass., sez. I, 12 luglio 2022, n. 21970, in *dejure.it*, consultato il 10/11/2022.

²⁰⁷ Artt. 8 ss., legge 4 maggio 1983, n. 184.

²⁰⁸ G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, cit., p. 302.

I presupposti risultano i medesimi per l'una e l'altra fattispecie, seppur la seconda caratterizzata da una minore gravità della condotta pregiudizievole e del conseguente provvedimento.

È stata evidenziata la particolare "duttilità" del provvedimento di cui all'art. 333, in considerazione dell'ampia gamma dei provvedimenti consentiti al tribunale e dalla genericità del relativo presupposto – una condotta comunque pregiudizievole per il figlio – elementi, entrambi, che consentono di intervenire a protezione del minore nelle più svariate ipotesi di rischio di danno per lo stesso²⁰⁹.

La norma di cui all'art. 333 prevede, quali provvedimenti tipici, unicamente l'allontanamento del minore dalla residenza familiare e, dopo la legge del 2001, l'allontanamento del genitore o del convivente, che maltratta o abusa del minore²¹⁰.

Al giudice minorile è lasciata ampia discrezionalità nell'adottare, secondo le circostanze, i provvedimenti opportuni; l'unico provvedimento escluso è, evidentemente, quello che comporta il venir meno della titolarità della responsabilità genitoriale, ossia la decadenza di essa²¹¹.

Conferma la giurisprudenza di merito che l'art. 333 è una norma dal contenuto aperto ed autorizza il giudice ad adottare ogni provvedimento conveniente nell'interesse del minore, in presenza di una condotta del genitore che, pur non sanzionabile con provvedimento di decadenza, comporti tuttavia un pregiudizio per la prole²¹².

In considerazione della duttilità della norma, difficile è fornire una classificazione dei provvedimenti che il tribunale per i minorenni può assumere; tuttavia, si è delineata «una suddivisione di tali provvedimenti in tre grandi categorie:

- a) una prima categoria comprende i provvedimenti mediante i quali la volontà del giudice si sostituisce, eliminandone l'efficacia, alla singola concreta manifestazione della volontà del genitore [...];

²⁰⁹ L. DELL'OSTA, G. SPADARO, M. TUDISCO, *Responsabilità genitoriale: decadenza e limitazioni*, in *ilfamiliarista.it*, consultato il 16/11/2022.

²¹⁰ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 107-109.

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² Cass., sez. I, 22 agosto 2018, n. 20947, in *dejure.it*, consultato il 16/11/2022.

- b) una seconda categoria comprende i provvedimenti che espropriano una parte del contenuto della responsabilità, pur restando il figlio nella residenza familiare [...];
- c) nella terza categoria vi sono gli ordini di allontanamento della residenza familiare»²¹³.

Prendendo in considerazione i provvedimenti che vengono fatti rientrare nella seconda categoria, sono per lo più quelli con cui il giudice minorile affida i figli minori al Comune, ad istituti o a terze persone, delegando ad essi, temporaneamente, l'esercizio della responsabilità, o integralmente o per categorie di decisioni o attività, al fine di tutelare al meglio l'interesse del minore.

In caso di affidamento all'ente locale²¹⁴, è il giudice a determinare specificatamente i poteri del Comune affidatario in corrispondenza della limitazione dei poteri effettuata riguardo ai genitori sia sul versante educativo sia su quello patrimoniale²¹⁵. Spesso, al provvedimento di affidamento dei minori a soggetti diversi dai genitori si uniscono prescrizioni rivolte a questi ultimi con le quali il giudice minorile dispone determinati oneri di condotta, progetti educativi, interventi di sostegno alla genitorialità o misure di controllo sul comportamento dei genitori medesimi²¹⁶.

In alcuni casi, il tribunale per i minorenni, ritenendo non indispensabile sottrarre il minore alla responsabilità del genitore sulla base di una prognosi positiva sul recupero o rafforzamento delle competenze genitoriali in capo al medesimo, considera sufficiente prevedere una forma di sostegno o di controllo allo svolgimento del ruolo genitoriale²¹⁷. Nei casi più complessi, il giudice minorile può disporre un piano organico di interventi che tutelino il minore sotto plurimi e diversi profili, come quello psicologico, sanitario ed educativo²¹⁸.

²¹³ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 110-111.

²¹⁴ F. DAVONI, *La coordinazione genitoriale nella crisi di famiglia: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2022, p. 1023.

²¹⁵ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 124.

²¹⁶ Cass., sez. I, 17 ottobre 2022, n. 30457, in *dejure.it*, consultato il 16/11/2022.

²¹⁷ Cass., sez. I, 6 luglio 2022, n. 21432, in *dejure.it*, consultato il 16/11/2022.

²¹⁸ Cass., sez. I, 21 gennaio 2020, n. 1191, in *dejure.it*, consultato il 16/11/2022.

La terza categoria, infine, ricomprende i provvedimenti di allontanamento del minore dalla residenza della famiglia²¹⁹. I casi che giustificano tale drastico provvedimento sono i più svariati. Spesso il provvedimento di collocamento del minore in comunità viene disposto in via d'urgenza, quando vi sia il rischio che il protrarsi della convivenza dei figli minori nel contesto familiare arrechi grave pregiudizio a detti minori. Va sottolineato, tuttavia, che il collocamento in una struttura d'accoglienza del minore non può rappresentare la soluzione al problema: tale misura deve essere disposta solo nei casi in cui non vi sia un'alternativa utile a prevenire il rischio di pregiudizio per il minore e nei tempi strettamente necessari allo svolgimento delle indagini psico-sociali o specialistiche sui genitori e sullo stesso minore utili ad assumere una decisione. Infatti, quando i tempi per gli accertamenti o per il percorso di recupero delle competenze genitoriali si protraggano per lungo tempo e il minore rimanga privo di un contesto familiare idoneo alla sua crescita sana ed equilibrata, al collocamento presso una struttura deve essere senz'altro preferito l'affidamento del minore ad una famiglia o ad una persona singola in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno²²⁰.

§ 8. *I provvedimenti di decadenza e di reintegrazione della responsabilità genitoriale.*

Secondo quanto stabilito dall'art. 330 cod. civ. il giudice può pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio per il figlio²²¹. Effetto della decadenza è l'estinzione della responsabilità genitoriale e di tutti i poteri e doveri ad essa inerenti, ad esclusione dei doveri incompatibili con la misura assunta. Il provvedimento di decadenza dalla responsabilità fa sì venir meno i poteri del genitore decaduto ma non i doveri che non siano incompatibili con le ragioni che hanno determinato il provvedimento; infatti, permangono in capo al genitore decaduto oltre che i doveri di natura economica anche quelli di natura morale²²², ovverosia quelli di istruzione e di educazione.

²¹⁹ G. MORANI, *La mediazione familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2012, p. 1322.

²²⁰ Art. 2, legge 4 maggio 1983, n. 184.

²²¹ A. CORDIANO, *La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2022, p. 811.

²²² Trib. Locri, sez. I, 8 novembre 2021, n. 775, in *dejure.it*, consultato il 16/11/2022.

Il provvedimento di decadenza può avere natura provvisoria, stante la possibile reintegrazione nella responsabilità del genitore quando siano cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata; esso si caratterizza quale *extrema ratio* cui il giudice minorile ricorre, nel caso in cui gli altri interventi, anche di natura amministrativa non siano stati in grado di assorbire e neutralizzare la condizione di pregiudizio del minore²²³. Il giudice nel pronunciare la decadenza dalla responsabilità genitoriale deve, in primo luogo, esprimere una prognosi sull'effettiva ed attuale possibilità di recupero, attraverso un percorso di crescita e sviluppo, delle capacità e competenze genitoriali, con riferimento all'elaborazione da parte dei genitori di un progetto di assunzione diretta della responsabilità genitoriale, ancorché con l'aiuto di parenti o di terzi ed avvalendosi dell'intervento dei servizi territoriali²²⁴.

Integrano il "rischio di grave pregiudizio per il minore": una relazione incestuosa tra genitore e figlio/a²²⁵; il comportamento ripetutamente violento, aggressivo e vessatorio del genitore verso i figli, nonché abusi ed eccessi da parte del titolare della responsabilità genitoriale²²⁶; la condotta dei genitori appartenenti alla criminalità organizzata che trasmettono ai figli modelli culturali e comportamentali disvaloriali e delinquenziali²²⁷.

Come indicato in precedenza, il provvedimento di decadenza dalla responsabilità genitoriale ha natura provvisoria e, infatti, «il giudice può reintegrare nella responsabilità genitoriale il genitore che ne è decaduto, quando, cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio»²²⁸.

La reintegrazione nella responsabilità genitoriale ha efficacia unicamente *ex nunc*, ossia comporta di diritto la riacquisizione dei poteri e doveri genitoriali in precedenza compromessi dal momento in cui essa è stata pronunciata senza possibilità di far

²²³ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 133-134.

²²⁴ A. MANIACI, *Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, in *Eur. Dir. priv.*, 2/2019, p. 505.

²²⁵ Trib. Min. Roma, 12 dicembre 1985, in *RIML*, 1987, p. 1270, cit. in G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 135, nota 105.

²²⁶ Trib. Min. L'Aquila, 7 dicembre 1993, in *dejure.it*, consultato il 16/11/2022.

²²⁷ Trib. Min. Reggio Calabria, 8 marzo 2016, in *questionegiustizia.it*, consultato il 16/11/2022.

²²⁸ Art. 332 cod. civ.

retroagire tale effetto²²⁹. Ai fini della pronuncia del provvedimento di reintegrazione sono necessari due presupposti: il primo è che siano cessate le ragioni per cui è stata pronunciata la decadenza e il secondo è che la reintegrazione non comporti alcun rischio di pregiudizio per il figlio²³⁰.

§ 9. *Ordini di protezione contro gli abusi familiari.*

In situazioni pregiudizievoli per il minore derivanti da condotte inadeguate dei genitori e comunque di violazione dei doveri genitoriali²³¹, l'ordinamento reagisce con misure di protezione che possono incidere sulla responsabilità del genitore inadempiente²³².

È possibile che il comportamento di maltrattamento non sia rivolto direttamente al minore, ma venga attuato nella relazione tra i genitori o comunque tra gli adulti di riferimento con esso conviventi, con conseguente pregiudizio per il minore che assiste agli episodi di violenza²³³.

Per far fronte al fenomeno della violenza endofamiliare sono state introdotte²³⁴ le misure contro la violenza nelle relazioni familiari di cui agli artt. 342-*bis* e 342-*ter* cod. civ., per i quali «quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente», il giudice su istanza di parte può ordinare «al coniuge o al convivente, che ha tenuto la condotta pregiudizievole, la cessazione della stessa condotta e dispone l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o del convivente che ha tenuto la condotta pregiudizievole [...]. Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattamenti [...]. Con il medesimo decreto il giudice [...] stabilisce la durata degli

²²⁹ A. CORDIANO, *L'esecuzione dei provvedimenti nel procedimento de potestate*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2020, p. 1577.

²³⁰ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 138-139.

²³¹ Sul punto, cfr. Cap. II, §§ 4-6.

²³² L. AMBROSINI, *La responsabilità del genitore "inadempiente": accordi fra genitori e poteri del giudice, anche alla luce della l. n. 219/2012*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2013, p. 1133.

²³³ Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2018, n. 18833, in *dejure.it*, consultato il 17/11/2022.

²³⁴ Legge 4 aprile 2001, n. 154.

ordini di protezione [...] e determina le modalità di attuazione. Ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, lo stesso giudice provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario».

Il legislatore ha cercato di fronteggiare con una serie di interventi²³⁵ paralleli, sia sul piano civile che su quello penale, il fenomeno della violenza nelle relazioni familiari²³⁶.

Si è data vita così ad un sistema normativo integrato, che mira ad assicurare una specifica tutela, con il necessario intervento urgente nell'immediatezza dei fatti, nei gravi casi di violenza familiare, al fine di interrompere i comportamenti in atto²³⁷.

La natura degli ordini di protezione è varia²³⁸: inibitoria, con riguardo all'ordine di cessazione della condotta ed al divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dall'istante; di condanna, relativamente all'ordine di allontanamento e di pagamento di un assegno; in altri casi, invece, atipica e non facilmente inquadrabile nelle generali categorie sistematiche, circa il coinvolgimento degli enti territoriali competenti e di altre istituzioni, posto che in queste ipotesi le disposizioni del giudice presentano anche profili di volontaria giurisdizione e determinativi²³⁹.

Soffermando l'attenzione su quello che è il contenuto dei provvedimenti che possono essere assunti dal giudice ai sensi dell'art. 324-ter cod. civ. vanno enumerati: la cessazione della condotta gravemente pregiudizievole per l'integrità fisica o morale del coniuge o convivente o per i figli; l'allontanamento dalla casa familiare; l'interdizione dell'accesso ai luoghi abitualmente frequentati dal soggetto leso o dai prossimi congiunti; l'intervento dei servizi sociali o di altri enti territoriali preposti allo scopo; un'eventuale ingiunzione di mantenimento²⁴⁰.

²³⁵ Legge 28 marzo 2001, n. 149; legge 23 aprile 2009, n. 38; legge 15 ottobre 2013, n. 119; legge 19 luglio 2019, n. 69.

²³⁶ E. CAMILLERI, *Ordini di protezione contro gli abusi familiari, bilanciamento degli interessi e primato della Persona*, in *Gius. civ.*, 1/2022, p. 157.

²³⁷ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 268.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ F. DANOVÌ, *Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare*, cit., pp. 1069-1073.

²⁴⁰ T. AULETTA, *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari*, cit., pp. 1061 ss.

§ 10. *Il bilanciamento di interessi tra il rispetto della vita privata e familiare e il superiore interesse del minore.*

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è stata istituita nel 1959 con la funzione di garantire l'applicazione ed il rispetto dei diritti e delle libertà sancite nella Convenzione dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali adottata a Roma il 4 novembre 1950 e le sue decisioni sono vincolanti per i soli Stati firmatari, i quali sono obbligati ad adeguare la loro legislazione e le loro prassi amministrative nazionali laddove queste risultino non conformi ai principi della Convenzione. La fervente ed incessante produzione giurisprudenziale della Corte Edu nell'interpretazione delle norme della Convenzione garantisce che essa, nonostante il passare del tempo, rimanga comunque uno strumento attuale e atto ad affrontare le sfide che di volta in volta si presentano agli organi giudicanti, in concomitanza con l'evolversi dei costumi e della coscienza sociale, nonché con lo sviluppo del progresso tecnologico²⁴¹.

Così, benché nel testo della Convenzione non si rinvenga alcuna norma che contempa i diritti o interessi del minore, la Corte ha ugualmente sviluppato, con l'interpretazione dell'art. 8, una copiosa giurisprudenza in tema del superiore interesse del minore²⁴², così come in relazione al concetto di famiglia, enunciando una serie di principi che hanno la funzione di guida anche per i giudizi nazionali che si occupano di minori e relazioni familiari²⁴³. In particolare, il soprarichiamato art. 8 CEDU prevede che «Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare [...]» e che «non può esservi ingerenza di un'autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui». Tale «obbligo di non ingerenza» impone allo Stato non solo di astenersi, in quanto titolare di un pubblico potere

²⁴¹ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 285.

²⁴² I. GARACI, *Identità culturale e best interest of the child*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2020, p. 1659.

²⁴³ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 286.

da ingerenze arbitrarie contro l'esercizio del diritto previsto, ma anche obblighi positivi volti a garantire l'effettivo rispetto della vita privata e familiare²⁴⁴.

La Corte di Strasburgo ha sancito diversi principi in tema di diritti del minore ai sensi dell'art. 8: la convivenza figli e genitori²⁴⁵; giungere alla divisione della famiglia in nome dell'interesse del minore²⁴⁶; le misure che conducono alla rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia devono essere applicate solo in circostanze eccezionali²⁴⁷; la decisione di prendere in carico un bambino deve essere in linea di principio considerata come una misura temporanea²⁴⁸. La Corte, peraltro, riconosce che il compito di regolamentare le questioni in materia di affidamento e di diritto di visita spetti unicamente alle autorità nazionali che beneficiano di rapporti diretti con tutti gli interessati; tuttavia, spetta alla stessa Corte il compito di valutare la conformità dei provvedimenti emessi da tali autorità, nell'esercizio del loro potere discrezionale, alla Convenzione²⁴⁹. Il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali competenti varia a seconda della natura delle questioni in contestazione e dell'importanza degli interessi in gioco. Così, mentre le autorità godono di un'ampia libertà in materia di diritto di affidamento, occorre, invece, esercitare un controllo più rigoroso sulle restrizioni ulteriori sull'esercizio della responsabilità dei genitori, come quelle apportate dalle autorità al diritto di visita dei genitori e sulle garanzie giuridiche destinate ad assicurare la protezione effettiva del diritto dei genitori e dei figli al rispetto della loro vita familiare²⁵⁰.

Il fattore temporale nell'assunzione e nell'esecuzione delle misure a protezione del minore e, in particolare, di quelle volte al mantenimento della relazione tra genitore non

²⁴⁴ *Ibidem*.

²⁴⁵ CEDU, 24 maggio 2011, Ricorso n. 66167/09, Causa Saleck Bardi c. Spagna, in *refworld.org*, consultato il 21/11/2022.

²⁴⁶ CEDU, 13 luglio 2000, Ricorsi nn. 39221/98 e 41963/98, Causa Scozzari e Giunta c. Italia, in *dirittiuomo.it*, consultato il 21/11/2022.

²⁴⁷ CEDU, 16 luglio 2015, Ricorso n. 9056/14, Causa Akinnibosun c. Italia, in *camera.it*, consultato il 21/11/2022.

²⁴⁸ CEDU, 12 luglio 2001, Ricorso n. 25702/94, Causa K.E.T. c. Finlandia, in *refworld.org*, consultato il 21/11/2022.

²⁴⁹ M.G. RUO, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi di coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (I)*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2011, p. 1004.

²⁵⁰ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 288-289.

convivente ed il figlio minore, è considerato dalla Corte Edu un elemento essenziale o comunque concorrente ai fini della valutazione dell'avvenuta violazione da parte dello Stato dell'art. 8 CEDU²⁵¹. Infatti, per essere considerate adeguate, le misure volte a riunire il figlio con il genitore devono essere attuate rapidamente, in quanto il decorso del tempo può avere conseguenze irrimediabili sulle relazioni tra il minore ed il genitore non convivente. Sono altresì contrari all'art. 8 i provvedimenti dell'autorità giudiziaria pronunciati sulla base degli esiti di una pregressa relazione tecnica senza che sia stata presa in considerazione l'evoluzione della situazione concreta e senza che sia stato chiesto l'aggiornamento della relazione in questione al fine di verificare la permanenza o l'evoluzione degli elementi caratterizzanti la situazione del caso di specie. Infine, rispetto ad una prolungata durata del procedimento considerato nel suo complesso, la Corte sottolinea che dal punto di vista dell'art. 8, un ritardo nel procedimento rischia sempre di risolvere la controversia con un fatto compiuto²⁵².

Seppur la Corte Edu difenda la cosiddetta "famiglia biologica" da ingerenze da parte dei pubblici poteri, è altrettanto vero che la stessa Corte riconosce e tutela anche i rapporti familiari di fatto. Infatti, a parere della Corte, la questione dell'esistenza o meno di una vita familiare ai sensi dell'art. 8 CEDU è essenzialmente una questione di fatto, che dipende dalla effettiva presenza, in concreto, di stretti legami personali²⁵³. Il concetto di "famiglia" contempla anche relazioni tra soggetti che vivono insieme al di fuori del matrimonio o in presenza di altri elementi che dimostrano che il rapporto è sufficientemente stabile²⁵⁴. Tuttavia, la Corte evidenzia che la disposizione di cui all'art. 8 non riconosce il diritto di costituire una famiglia o di adottare un bambino²⁵⁵, preso atto che il diritto di rispettare la vita familiare non è posto a tutela del desiderio di costituire

²⁵¹ M.G. RUO, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi di coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (1)*, cit., p. 1004.

²⁵² G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 289-290.

²⁵³ CEDU, 13 giugno 1979, Ricorso n. 6833/74, Causa Marckx c. Belgio, in *refworld.org*, consultato il 22/11/2022.

²⁵⁴ CEDU, 27 ottobre 1994, Ricorso n. 18535/91, Kroon e altri c. Paesi Bassi, in *refworld.org*, consultato il 22/11/2022.

²⁵⁵ CEDU, 22 gennaio 2008, Ricorso n. 27110/95, Causa E.B. c. Francia, in *hudoc.echr.coe.int*, consultato il 22/11/2022.

famiglia, in quanto esso presuppone già l'esistenza di una famiglia. Lo stesso vale a dirsi in riferimento al superiore interesse del minore²⁵⁶.

A parere della Corte, l'art. 8 richiede che le autorità nazionali individuino il giusto punto di equilibrio tra gli interessi dei bambini e quelli dei genitori con la precisazione che, nel processo di bilanciamento, particolare rilevanza deve essere attribuita ai più significativi interessi dei bambini, che, a seconda della natura e della consistenza, possono prevalere su quelli dei genitori. Inoltre, in nessun modo l'art. 8 attribuisce ai genitori il diritto ad ottenere misure che siano di pregiudizio alla salute ed alla crescita del minore²⁵⁷.

La Corte sottolinea che, soprattutto nei casi riguardanti la responsabilità genitoriale e le relazioni tra genitori e figli, gli interessi del minore devono essere considerati prima di tutti gli altri fattori²⁵⁸. Il rispetto di tali interessi comporta sia che il minore possa crescere in un ambiente sano e affidabile sia che egli possa mantenere legami con la propria famiglia, fatta eccezione per i casi in cui la famiglia si sia dimostrata particolarmente inadeguata, posto che recidere tali legami significherebbe sradicare il bambino dalle sue radici²⁵⁹. A parere della Corte, ne consegue che il perseguimento dell'interesse del minore impone che i legami familiari possano essere recisi solo in circostanze eccezionali e che occorra fare tutto il possibile per preservare le relazioni personali e, se del caso, ricostruirli²⁶⁰. Laddove, tuttavia, gli sforzi delle autorità nazionali per mantenere o recuperare tali relazioni abbiano avuto esiti negativi a causa delle condotte del genitore e l'insistenza dell'organizzare gli incontri risulti essere contraria agli interessi dei minori coinvolti, la Corte ha talvolta concluso per la non violazione dell'art. 8²⁶¹.

²⁵⁶ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 293.

²⁵⁷ CEDU, 25 gennaio 2000, Ricorso n. 31679/96, Causa Ignaccolo Zenide c. Romania, in *refworld.org*, consultato il 22/11/2022.

²⁵⁸ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 293.

²⁵⁹ M.G. RUO, *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi di coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (I)*, cit., p. 1004.

²⁶⁰ CEDU, 19 settembre 2000, Ricorso n. 40031/98, Causa Gnahoré c. Francia, in *stradalex.com*, consultato il 22/11/2022.

²⁶¹ *Ibidem*.

Un approfondimento sulla normativa esistente e sul grado di applicazione del principio del supremo interesse del bambino nell'area soggetta alla giurisdizione della Corte Edu ed una più convinta applicazione di tale principio da parte della stessa è avvenuta con riguardo agli ordini di ritorno del minore illegittimamente sottratto all'altro genitore ai sensi della Convenzione dell'Aja del 1980²⁶². Infatti, in tema di sottrazione internazionale di minori, la posizione della Corte, inizialmente di mero controllo sull'osservanza delle norme in materia di *legal kidnapping*, sulla base della constatazione che il sistema convenzionale si basava sulla presunzione che l'immediato rimpatrio del minore sottratto corrispondesse con il superiore interesse dello stesso, si è progressivamente evoluta ed orientata verso una valutazione del singolo caso di specie e del concreto interesse del minore²⁶³, piuttosto che sul ricorso all'ordine di ritorno dello stesso presso il luogo di abituale residenza. La Corte ha affermato che il rispetto dell'art. 8 CEDU viene assicurato dal raggiungimento del corretto bilanciamento tra i vari interessi coinvolti, dando, tuttavia, prioritaria considerazione al superiore interesse del minore, che la Corte ha ricordato consistere nel mantenimento delle relazioni familiari ma anche nella crescita e nello sviluppo del minore in un contesto sano²⁶⁴. Seguendo la prospettiva della realizzazione del migliore interesse del minore, la Corte ha affermato la necessità per le autorità dello Stato coinvolte nella decisione del suo ritorno, di accertare tutte le circostanze che avrebbero inciso nel caso concreto sullo sviluppo psico-fisico del minore²⁶⁵. La sempre maggior attenzione della Corte di Strasburgo rispetto ad una appropriata valutazione degli interessi del minore è provata anche dalla richiesta da parte della stessa Corte di nomina di un curatore speciale per un minore, che sottoponesse alla Corte osservazioni per conto dello stesso affinché i suoi interessi ed i suoi diritti fossero correttamente rappresentati e presi nella dovuta considerazione; ciò sulla base del potenziale conflitto di interessi tra il minore e il genitore²⁶⁶.

²⁶² G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., pp. 293-294.

²⁶³ CEDU, 6 luglio 2010, Ricorso n. 41615/07, Causa Neulinger and Shuruk c. Svizzera, in *refworld.org*, consultato il 22/11/2022.

²⁶⁴ *Ibidem*.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ *Ibidem*.

Rispetto ai principi sanciti nel contesto del diritto minorile, nel tempo, dalla Corte Edu, ci si potrebbe domandare in che termini e con quale meccanismo essi incidano nel processo decisorio dei casi sottoposti ai giudici nazionali²⁶⁷. Sul punto si è espressa la nostra Corte Costituzionale con le sentenze gemelle del 2007²⁶⁸, chiarendo che la recente formulazione della prima parte dell'art. 117 Cost., che ha subordinato l'esercizio della potestà legislativa al «rispetto della Costituzione, dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», comporta l'obbligo per il legislatore di rispettare le norme contenute nelle Convenzioni internazionali, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU, dunque, degli "obblighi internazionali", di cui all'art. 117 comma 1, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. In sostanza, per la Corte: «con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, con la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata "norma interposta", e che è soggetta, a sua volta, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione»²⁶⁹. La conseguenza è che il giudice comune avrà il dovere di interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti del possibile rispetto ai testi delle norme stesse. Quando ciò non sia possibile, ovvero si dubiti della compatibilità della norma interna rispetto a quella "interposta", il giudice deve investire la Corte costituzionale della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro di cui all'art. 117, comma 1²⁷⁰.

Inoltre, il giudice nazionale, in caso di incompatibilità della norma interna con quella convenzionale, non può limitarsi a non applicare la norma interna, essendo tale disapplicazione consentita rispetto alle sole norme di fonte comunitaria che trovano applicazione diretta nel nostro ordinamento, mentre ciò non può verificarsi con riguardo alle disposizioni convenzionali, stante l'inesistenza di elementi relativi alla struttura e agli

²⁶⁷ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 295.

²⁶⁸ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, in *dejure.it*, consultato il 22/11/2022.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ G. FERRANDO, S. VERONESI, *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, cit., p. 296.

obiettivi della CEDU, ovvero ai caratteri di determinare norme che consentano di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa essere direttamente tributaria, indipendentemente dal consueto apparato normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente²⁷¹.

La nostra Corte Costituzionale ha sottolineato la peculiarità della CEDU rispetto alla generalità degli accordi internazionali, posto che con essa gli Stati contraenti non si sono limitati a dettare diritti e obblighi reciproci tra gli stessi ma hanno istituito un sistema di tutela dei diritti fondamentali uniforme²⁷², essendo l'applicazione e l'interpretazione del comune sistema di norme soggetto all'interpretazione centralizzata della Corte europea dei diritti dell'Uomo, situata a Strasburgo, cui spetta l'ultima parola e la cui competenza si estende a tutte le questioni concernenti, per l'appunto, l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei relativi Protocolli, che siano sottoposte ad essa nelle condizioni previste dalla medesima²⁷³.

§ 11. *L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriali.*

Con l'ordinanza n. 33608 dell'11 novembre 2021, la Prima Sezione della Cassazione ritiene inammissibile il ricorso di una madre a cui è stato negato, dai giudici di merito, il diritto fondamentale a trasferire all'estero la residenza propria e del figlio collocato presso di lei, ma in regime di affidamento condiviso. A parere della ricorrente, infatti, il trasferimento in Romania avrebbe garantito anche il *best interest* del minore, mentre il rapporto con il padre co-affidatario sarebbe stato preservato in maniera differente²⁷⁴.

La donna, dunque, non ha inteso mettere in discussione l'affidamento condiviso, né ha inteso rinunciare al collocamento del figlio presso di sé; ha avuto la sola pretesa di rimodulare il regime di incontri del figlio con il padre in relazione alla nuova situazione delineatasi a seguito di un desiderato trasferimento in Romania.

²⁷¹ Ivi, p. 297.

²⁷² A. CORDIANO, *L'esecuzione dei provvedimenti nel procedimento de potestate*, cit., p. 1577.

²⁷³ Art. 32, comma 1, CEDU.

²⁷⁴ M. DI MASI, *L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriali*, in *diritticomparati.it*, consultato il 28/11/2022.

Di fronte a questa specifica situazione la Cassazione non ha potuto che prendere atto che il diritto fondamentale della madre di trasferire la propria residenza all'estero deve essere bilanciato con, e limitato da, ben due diritti fondamentali del figlio: quello a preservare la bigenitorialità²⁷⁵ e quello a conservare la stabilità di vita che esso ha in Italia, ove il minore è integrato²⁷⁶.

Di questo bilanciamento, di certo, l'interesse del minore è il criterio guida, il metro di valutazione che i giudici devono utilizzare in tutte le fattispecie che riguardano i minori di età, in tutti i contesti che li coinvolgono²⁷⁷.

In prospettiva tipicamente giusprivatistica, peraltro, l'interesse della persona minore di età costituisce una clausola generale che permette al giudice, anche derogando alla legge generale e astratta, di giungere alla decisione più adatta per il singolo minorenne oggetto di tutela²⁷⁸. Il *best interest*, per altro, non solo permette il bilanciamento di diritti e interessi contrapposti, ma limita anche diritti e libertà degli adulti che esercitano la responsabilità genitoriale, qualora il suo esercizio leda la persona minore di età. In ogni caso, l'interesse del minore contribuisce fattivamente alla costruzione giuridica e sociale delle identità, e, in particolare, a quelle di genitori e figli²⁷⁹.

Il diritto del minore di età alla bigenitorialità obbliga entrambi i genitori a garantire la presenza dell'altro nella vita del figlio, in modo da mantenere salde le relazioni affettive e garantire una stabile consuetudine di vita²⁸⁰.

Da una parte, come osservato già dai giudici di merito, il trasferimento in Romania lederebbe significativamente il diritto alla bigenitorialità del figlio, dato che, di fatto, non sarebbe facilmente praticabile una diversa modulazione del regime di incontri con il genitore non collocatario e si finirebbe per compromettere il legame affettivo del minore col padre, «con negativa incidenza sullo sviluppo psico-fisico del minore». Per di più, il trasferimento all'estero renderebbe più difficile l'esercizio da parte del padre dei doveri

²⁷⁵ Artt. 30 Cost., 24 Carta di Nizza, 9, comma 3, Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989.

²⁷⁶ Art. 2 Cost.

²⁷⁷ Art. 3 Convenzione di New York sui diritti del fanciullo.

²⁷⁸ G. FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, Il Mulino, 1/1998, p. 169.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ Cass., sez. I, 11 novembre 2021, n. 33608, in *dejure.it*, consultato il 28/11/2022.

connessi alla responsabilità genitoriale che gravano su entrambi i genitori²⁸¹. Dall'altra parte, l'interesse del minore pare minacciato dal conseguenziale sradicamento dall'ambiente di vita, ovvero dall'Italia, in cui il minore è cresciuto ed è integrato. L'integrazione del minore nell'ambiente in cui vive, d'altronde, può ben essere considerata una figura sintomatica del miglior interesse del minore²⁸², come tale in grado di razionalizzare l'applicazione della clausola generale stessa. Applicazione che ha, ad ogni modo, la propria ragione d'essere nell'attribuire stabilità ai rapporti genitoriali e sociali per un sano sviluppo della persona minore di età²⁸³.

Una volta che i giudici hanno accertato che un eventuale trasferimento all'estero, al seguito della madre, non tutela in concreto il *best interest* né morale né materiale del figlio, l'esito non può che essere l'inammissibilità delle pretese materne, con conseguente limitazione del suo diritto fondamentale di spostare la residenza in Romania²⁸⁴.

Questo discorso della Cassazione, invero, risulta interessante per lo specifico utilizzo che vien fatto della clausola generale dell'interesse del minore, che ancora una volta consente di razionalizzare il conflitto familiare esistente e, limitando la "vaghezza" della clausola generale, di tutelare in concreto il figlio minore di età. L'indeterminatezza della nozione permette alla tutela della persona minore d'età di essere adattata alle più disparate situazioni, mentre la sua neutralità gli consente di recepire i mutevoli valori sociali, nonché le diverse concezioni culturali e giuridiche di famiglia che si avvicendano nella realtà sociale²⁸⁵. Ecco perché non è necessario che la clausola generale del miglior interesse del minore perda la sua flessibilità, ma diventa necessario allo stesso tempo specificare il contenuto²⁸⁶.

In tal senso la clausola generale "interesse del minore" finisce anche per essere un concetto liminale, che segna una zona indefinita fra diritto e fatto: è, allora, all'uso di tale dispositivo da parte dei giudici che occorre fare attenzione, per apprezzarne l'effettiva corrispondenza al pieno sviluppo della persona minore di età²⁸⁷.

²⁸¹ Art. 337-ter, comma 3, cod. civ.

²⁸² Sul punto, cfr. Cap. I, § 10.

²⁸³ In conformità agli artt. 2, 30 e 31 Cost.

²⁸⁴ Cass., sez. I, 11 novembre 2021, n. 33608, cit.

²⁸⁵ M. DI MASI, *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, cit., pp. 107-112.

²⁸⁶ G. FERRANDO, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, cit., p. 170.

²⁸⁷ M. DI MASI, *L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriali*, cit.

La valutazione dell'impatto delle soluzioni cui si giunge con l'interpretazione dell'interesse del minore, difatti, può variare a seconda del contesto familiare che si presenta, ma non può mai prescindere dalla prospettiva di tutela dello sviluppo della persona minore di età²⁸⁸.

Sviluppo della persona che, nell'attuale fase della globalizzazione del diritto di famiglia, comporta una ridefinizione dello stesso rapporto fra pubblico e privato, nel senso che l'ingerenza dello Stato nella sfera familiare non può che essere eccezionale, essendo garantito anche in Europa il diritto fondamentale al rispetto della vita privata e familiare²⁸⁹.

Il rispetto del pubblico per la privatezza dei contesti familiari mantiene, infatti, la funzionalizzazione delle comunità intermedie allo sviluppo della persona ereditata dalla c.d. costituzionalizzazione del diritto privato²⁹⁰, e allo sviluppo del minore con specifico riferimento alle comunità familiari. Funzionalizzazione da cui deriva l'interesse pubblico ad interferire nelle dinamiche familiari ogni qualvolta sia a rischio il benessere e, nello specifico, i diritti fondamentali dei minori di età. Se quindi il pubblico riconosce e delega in prima istanza ai genitori il diritto-dovere²⁹¹ a mantenere, istruire ed educare i figli nel rispetto dei diritti fondamentali della persona²⁹², rispettandone la privatezza, esso può invece espandere il suo potere in tutti i casi in cui i figli minori sono maggiormente esposti alla lesione dei loro diritti fondamentali. Quindi, «il controllo istituzionale sulle dinamiche familiari è di regola rispettoso delle libertà individuali dei membri delle famiglie, per i quali di norma vigono i principi dell'accordo e dell'ascolto, quali principio fondamentali del 'governo' della famiglia e in particolare, rispettivamente, dei rapporti fra adulti e dei rapporti genitori-figli»²⁹³: solo eccezionalmente, come di recente ha affermato la Cassazione²⁹⁴, il legislatore stabilisce un intervento dei giudici volto a garantire nella fattispecie concreta, con la minor ingerenza possibile nella vita familiare, il miglior interesse del minore d'età.

²⁸⁸ Art. 2 Cost.

²⁸⁹ Art. 8 CEDU; Art. 7 Carta di Nizza.

²⁹⁰ S. RODOTÀ, *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, cit., pp. 663-676.

²⁹¹ Art. 30 Cost.

²⁹² Artt. 2, 3 e 117 Cost.

²⁹³ M. DI MASI, *L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriali*, cit.

²⁹⁴ Cass., sez. I, 11 novembre 2021, n. 33608, cit.

Se è vero che molto spesso la naturalizzazione della bigenitorialità finisce per rafforzare i ruoli di genere, le attitudini e le funzioni dei due sessi nelle dinamiche familiari, questo caso ci dimostra la difficoltà di una negoziazione di diritti e interessi fra uomini e donne a seguito della crisi del *ménage*, restituendoci ancora una volta l'immagine di una donna che deve sacrificare la propria autonomia per un interesse superiore che non è più, come in passato, quello dell'unità familiare, bensì quello del figlio minore di età²⁹⁵.

Difficoltà che sposta il conflitto fra genitori nelle aule dei tribunali, ove i giudici si trovano ad applicare in concreto il preminente interesse del minore, interesse che non può, quasi mai, prescindere dalle stabili relazioni del minore con le figure genitoriali²⁹⁶ e che impone di ridimensionare il conflitto fra madre e padre, se del caso anche limitando alcune libertà fondamentali²⁹⁷.

²⁹⁵ *Ibidem*.

²⁹⁶ Art. 315-*bis* cod. civ.

²⁹⁷ M. DI MASI, *L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriali*, cit.

Capitolo III

L'INTERESSE DEL MINORE AD UNA FAMIGLIA:

AFFIDO FAMILIARE E ADOZIONE

SOMMARIO: 1. Il diritto del minore a vivere nella propria famiglia. – 2. La situazione di abbandono del minore. – 3. La figura del curatore speciale. – 4. Adozione: la dichiarazione di adottabilità e il provvedimento di adozione. – 5. L'adozione in casi particolari. – 6. Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006. – 7. L'affido familiare. – 8. La continuità affettiva con gli affidatari. – 9. La giurisprudenza sul legame minori e affidatari.

§ 1. *Il diritto del minore a vivere nella propria famiglia.*

L'art. 1, comma 3, della legge n. 184 del 1983 attribuisce, in applicazione della Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993 per la tutela dei minori²⁹⁸, carattere prioritario al diritto del minore di crescere e di essere educato nell'ambito della propria famiglia d'origine²⁹⁹, poiché considerata l'ambiente più idoneo al suo armonioso sviluppo psico-fisico, mirando a garantire tale diritto attraverso la predisposizione di interventi diretti a rimuovere situazioni di difficoltà e di disagio familiare³⁰⁰.

L'istituto dell'adozione del minore, sciogliendo ogni legame con la propria famiglia d'origine, è da considerarsi una misura eccezionale, cui ricorrere qualora il minore risulti privo di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, esponendolo, di conseguenza, a gravi pericoli per la sua salute fisica e psichica, ed è finalizzato ad assicurare assistenza e stabilità affettiva al minore che ne sia privo, inserendolo in una nuova famiglia³⁰¹.

Tutto ciò ai fini della tutela del superiore interesse del minore e, perciò, solo quando si siano dimostrate inadeguate o impraticabili le altre misure, positive o negative, anche di

²⁹⁸ Ratificata in Italia con la legge 31 dicembre 1998, n. 476.

²⁹⁹ G. FERRANDO, *Le relazioni familiari nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea*, Il Mulino, 3/2003, p. 350.

³⁰⁰ Cass., sez. I, 14 giugno 2016, n. 12259, in *dejure.it*, consultato il 23/11/2022.

³⁰¹ Cass, sez. I, 18 dicembre 2015, n. 25527, in *dejure.it*, consultato il 23/11/2022, ove, in adesione ai principi fissati dalla Corte Edu, è stato affermato che la dichiarazione di adottabilità è un'ingerenza delle autorità nazionali nell'esercizio del diritto al rispetto della vita familiare e come tale è una *extrema ratio*.

carattere assistenziale, compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo, volte a favorire il ricongiungimento del minore con i genitori biologici³⁰².

Anche la Corte Edu si è espressa in tal senso, affermando che le misure che conducono alla rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia devono essere attuate «solo in circostanze eccezionali, ossia solo nei casi in cui i genitori si siano dimostrati particolarmente indegni o quando siano giustificate da un'esigenza primaria che riguarda l'interesse superiore del minore»³⁰³, pena violazione dell'art. 8 CEDU³⁰⁴.

La nostra Suprema Corte, recentemente, ha ribadito che «il prioritario diritto del figlio di vivere con i suoi genitori e nell'ambito della propria famiglia impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità dello stesso, ai fini del perseguimento del suo superiore interesse, potendo questo diritto essere limitato solo ove si configuri un endemico e radicale stato di abbandono, e va considerato come *extrema ratio* a causa della irreversibile capacità dei genitori e dei parenti di allevarlo e curarlo per la loro totale inadeguatezza»³⁰⁵, posto che «in tema di adozione, il prioritario diritto fondamentale del figlio di vivere, nei limiti del possibile, con i suoi genitori e di essere allevato nell'ambito della propria famiglia, sancito dall'art. 1 della legge n. 184 del 1983, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, ai fini del perseguimento del suo superiore interesse. Quel diritto può, perciò, essere limitato solo ove si configuri un endemico e radicale stato di abbandono - la cui dichiarazione va reputata, alla stregua della giurisprudenza costituzionale, della CEDU e della Corte di giustizia, come *extrema ratio* - a causa dell'irreversibile incapacità dei genitori di allevarlo e curarlo per loro totale inadeguatezza. In particolare, il ricorso alla dichiarazione di adottabilità di un figlio minore è consentito solo in presenza di fatti gravi, indicativi in modo certo dello stato di abbandono, morale e materiale, che devono essere specificamente dimostrati in concreto, senza possibilità di dare ingresso a giudizi sommari di incapacità genitoriale non basati su precisi elementi idonei a dimostrare un reale pregiudizio per il figlio»³⁰⁶.

³⁰² Cass., sez. I, 5 agosto 2020, n. 16695, in *dejure.it*, consultato il 23/11/2022.

³⁰³ CEDU, 13 ottobre 2015, Ricorso n. 52557/14, Causa S.H. c. Italia, in *camera.it*, consultato il 23/11/2022.

³⁰⁴ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp. 155-156.

³⁰⁵ Cass., sez. I, 13 giugno 2022, n. 19012, in *dejure.it*, consultato il 23/11/2022.

³⁰⁶ Cass., sez. I, 28 febbraio 2022, n. 6536, in *dejure.it*, consultato il 23/11/2022.

Sullo stesso argomento vi è anche una massima della Corte Costituzionale: «è costituzionalmente illegittimo l'art. 55 della legge 4 maggio 1983, n. 184, nella parte in cui, mediante rinvio all'art. 300, secondo comma, cod. civ., prevede che l'adozione in casi particolari non induce alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante. A dispetto della unificazione dello *status* di figlio, al solo minore adottato in casi particolari vengono negati i legami parentali con la famiglia del genitore adottivo, venendo regolato irragionevolmente un profilo così rilevante per la crescita e per la stabilità di un bambino con la disciplina di un istituto, qual è l'adozione del maggiore d'età, plasmato su esigenze prettamente patrimoniali e successorie. La norma censurata priva, in tal modo, il minore della rete di tutele personali e patrimoniali scaturenti dal riconoscimento giuridico dei legami parentali, che il legislatore della riforma della filiazione, in attuazione degli artt. 3, 30 e 31 Cost., ha voluto garantire a tutti i figli a parità di condizioni, perché tutti i minori possano crescere in un ambiente solido e protetto da vincoli familiari, a partire da quelli più vicini, con i fratelli e con i nonni. Al contempo, la disciplina censurata lede il minore nell'identità che gli deriva dall'inserimento nell'ambiente familiare del genitore adottivo e, dunque, dall'appartenenza a quella nuova rete di relazioni, che di fatto vanno a costruire stabilmente la sua identità. La connotazione discriminatoria della norma censurata non può, d'altro canto, reputarsi superata adducendo, quale ragione giustificativa della diversità di trattamento del minore adottato in casi particolari, la circostanza che tale adozione non recide i legami con la famiglia d'origine. In realtà, l'aggiunta dei legami familiari accomunati dallo stipite, da cui deriva il genitore adottivo, a quelli accomunati dallo stipite, da cui discende il genitore biologico, non è che la naturale conseguenza di un tipo di adozione che può pronunciarsi anche in presenza dei genitori biologici e che vede, dunque, il genitore adottivo, che esercita la responsabilità genitoriale, affiancarsi a quello biologico. La norma censurata palesa una violazione anche dell'art. 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, poiché il riconoscimento al minore di legami familiari con i parenti del genitore, in conseguenza dell'acquisizione dello stato di figlio, riveste un significato pregnante e rilevante nella nozione di "vita familiare" e va a comporre la stessa identità del bambino»³⁰⁷.

³⁰⁷ Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, in *dejure.it*, consultato il 24/11/2022.

§ 2. *La situazione di abbandono del minore.*

L'abbandono costituisce l'aspetto più rilevante, e forse anche il più discusso, di tutto il rapporto tra interesse del minore e connessa responsabilità genitoriale³⁰⁸.

L'art. 8 della legge n. 184/1983, come modificato dalla legge n. 149/2001, al primo comma stabilisce che «sono dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni del distretto nel quale si trovano, i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio».

La formulazione dell'art. 8, secondo il testo del 1983, faceva riferimento, genericamente, al “minore in stato di abbandono”, mentre con l'ultima riforma si è voluto precisare che la situazione di abbandono deve essere “accertata”.

La scelta riflette la delicatezza della materia in cui si contrappongono due interessi: da un lato, la tutela del rapporto di sangue; dall'altro, il diritto del minore ad essere inserito in una famiglia quando la sua non esiste o non sia comunque in grado di far fronte ai compiti che la legge le assegna³⁰⁹.

L'art. 1 della legge sull'adozione afferma il fondamentale diritto del minore di crescere ed essere educato dai propri genitori naturali; tuttavia, tale diritto appare, alle volte, irrealizzabile o difficilmente realizzabile, cosicché a prevalere è il valore prioritario della tutela dell'individuo e la necessità che le ragioni del sangue cedano all'esigenza oggettiva che il minore con l'adozione sia inserito in un idoneo nucleo familiare³¹⁰.

Perché il tribunale per i minorenni possa pronunciare la dichiarazione giudiziale dello stato di adottabilità deve, perciò, sussistere la situazione di abbandono del minore³¹¹.

³⁰⁸ AA. VV., *Filiazione: status, diritti e doveri, responsabilità genitoriale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 307.

³⁰⁹ C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, in *adir.unifi.it*, consultato il 29/11/2022.

³¹⁰ G. AUTORINO, P. STANZIONE (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001, *passim*.

³¹¹ G. CALCAGNO, *Il ruolo del pubblico ministero nel procedimento civile e nel procedimento penale minorile*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2006, p. 1351.

Questi, cioè, deve essere privo dell'assistenza materiale e morale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi³¹².

In ogni caso, il giudice, nello svolgimento della sua attività, deve sempre tenere presente quelli che sono alcuni dei fondamentali principi della disciplina: la gradualità degli strumenti di intervento e la residualità del ricorso all'adozione. L'adozione, infatti, è un istituto con il quale si deve tendere a dare una famiglia al minore che ne sia privo e non al suo inserimento in una famiglia considerata "migliore", secondo parametri forse anche diffusi in determinati contesti sociali, ma da reputare sicuramente opinabili e arbitrari³¹³. In una sua pronuncia la Corte di Cassazione, richiamando espressamente i principi costituzionali³¹⁴ e le norme civilistiche³¹⁵ che sanciscono i criteri guida nella definizione dei diritti-doveri dei genitori e le fondamentali garanzie da assicurare ai minori, stabilisce che: «una semplice educazione non ottimale dei figli, come, più in generale, un'impostazione sotto qualche aspetto criticabile del rapporto genitoriale per carenza culturale o caratteriali o intellettive dei genitori, come pure un semplice tenore povero di vita dovuto ad insufficienza di mezzi economici e, meno che mai, il confronto con le condizioni di vita migliori che i minori potrebbero trovare in eventuali famiglie adottive, non possono essere sufficienti, in linea di principio, a sradicarli dalla famiglia e a farli dichiarare in stato di adottabilità»³¹⁶.

La norma definitoria dell'abbandono, contenuta nell'art. 8 della legge n. 184/1983, è una norma a contenuto aperto. È stato, come è ancora, compito della giurisprudenza delimitarne i confini in relazione alle realtà sociali, familiari, psicologiche sulle quali la norma stessa viene ad incidere: la situazione di abbandono per il minore può ricorrere sia quando non c'è una famiglia, sia, al contrario, quando essa c'è³¹⁷. Nella prima ipotesi, che sussiste nei casi di figlio di genitori ignoti³¹⁸ o orfano di entrambi i genitori e privo di altri parenti, l'abbandono è *in re ipsa* e non richiede ulteriori indagini. Più complessa, invece,

³¹² C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, cit.

³¹³ AA. VV., *Filiazione: status, diritti e doveri, responsabilità genitoriale*, cit. p. 308.

³¹⁴ Art. 30, comma 1, Cost.

³¹⁵ Art. 147 cod. civ., artt. 330-333 cod. civ., art. 1 l. 4 maggio 1983, n. 184.

³¹⁶ Cass., sez. I, 23 aprile 1990, n. 3369, in *dejure.it*, consultato il 29/11/2022.

³¹⁷ G. CALCAGNO, *Il ruolo del pubblico ministero nel procedimento civile e nel procedimento penale minorile*, cit., p. 1352.

³¹⁸ Art. 30 D.P.R. 396/2000.

la seconda situazione in cui, pur essendoci una famiglia tenuta a provvedervi, il minore risulti privo dell'assistenza morale e materiale di cui necessita per la sua crescita³¹⁹. La privazione non può essere intesa in termini assoluti, quale carenza totale delle cure necessarie al figlio da parte dei genitori, come talvolta affermato da una parte minoritaria della giurisprudenza³²⁰, ancorata ad un'interpretazione rigidamente letterale dell'art. 8. L'ipotesi di vera e propria *derelictio* del minore non trova, infatti, riscontro nella realtà se non in casi eccezionalissimi, come il caso di consegna del minore a terzi privati o a istituti di assistenza senza più alcun interessamento da parte dei genitori. Questa tesi porta con sé il rischio, contrario alla *ratio* della legge sull'adozione, di ridurre drasticamente il numero dei casi in cui può ravvisarsi la situazione di abbandono e di disconoscere l'esistenza anche in situazioni altamente pregiudizievoli per il minore³²¹. Pertanto, privazione non è un concetto esclusivamente negativo, ma ha un contenuto positivo che si determina in relazione al bisogno³²².

Dunque, «non ogni mancanza, o irregolarità o ritardo nell'adempimento del dovere educativo assumono rilevanza ai fini dell'adozione, ma soltanto i comportamenti dei genitori che si traducono in una sensibile riduzione delle cure dovute ai figli, tale da non consentire, almeno ad un livello di sufficienza, la realizzazione del fondamentale diritto del minore al mantenimento, all'istruzione, all'educazione»³²³.

L'accertamento della situazione di abbandono va fatto con una valutazione casistica, che sia diretta ad accertare le conseguenze che quei comportamenti hanno sulla personalità dei figli, senza fare riferimento ad una figura di minore astratto, né a tutti i minori di quell'età o di quel determinato ambiente sociale, ma prestando attenzione solo a quel particolare minore, con la sua storia, il suo vissuto, le sue caratteristiche fisiche e psicologiche, la sua età, il suo grado di sviluppo³²⁴.

³¹⁹ C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, cit.

³²⁰ Cass., sez. I, 17 novembre 2022, n. 33961, in *dejure.it*, consultato il 29/11/2022.

³²¹ G. AUTORINO, P. STANZIONE (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, cit., *passim*.

³²² G. CALCAGNO, *Il ruolo del pubblico ministero nel procedimento civile e nel procedimento penale minorile*, cit., p. 1353.

³²³ C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, cit.

³²⁴ *Ibidem*.

La Cassazione ha affermato che «lo stato di abbandono è una reale e non presuntiva situazione concreta da accertare»³²⁵ e che, quando ci si trovi di fronte ad un'inidoneità intellettuale, culturale, affettiva o materiale, dei genitori, «occorre accertare se essa abbia determinato un concreto stato di abbandono, nel senso che implica una irreparabile compromissione della crescita del minore»³²⁶.

Il modello di attenzione dei genitori verso i figli, infatti, può essere diverso a seconda della cultura sia di quel particolare nucleo familiare, sia del ceto cui il nucleo appartiene: il giudice deve tenere conto dei diversi modelli e non può imporre quello, magari anche generalizzato, che è specifico di classi sociali, da quel punto di vista, più avvantaggiate. Sicché, anche alla luce delle nuove disposizioni, perde di rilievo o assume un significato puramente teorico la distinzione, che la lettera della legge sembra suggerire, menzionandole separatamente, tra assistenza morale e materiale e la correlativa conclusione per cui non vi è abbandono quando il minore sia privato di una soltanto di esse³²⁷.

Gran parte della dottrina ritiene che non vi sia una chiara linea di demarcazione tra i due concetti, tanto che taluno ha definito l'espressione "assistenza morale e materiale" un'endiadi³²⁸: la prima, il rapporto affettivo, è anche una ricerca delle fonti di sostentamento e la seconda, l'impegno finanziario per soddisfare i bisogni del minore, deve necessariamente accompagnarsi alla costruzione di un rapporto affettivo ed educativo. Nonostante vi siano considerazioni che danno risalto alla rilevanza del sostegno di tipo materiale³²⁹, che pure deve essere assicurato al minore, unitamente a quello morale e affettivo, non sembra possibile compiere una disgiunzione fra i due aspetti, tanto da affermare che le carenze materiali e quelle morali siano riconducibili a situazioni nettamente separate. Al contrario, l'esperienza dimostra come sussistano profonde intersezioni fra questi due profili³³⁰. Certo, è più frequente e più probabile che i giudici minorili si occupino di casi di minori le cui famiglie si trovano in condizioni

³²⁵ Cass., sez. I, 5 maggio 1989, n. 2101, in *dejure.it*, consultato il 29/11/2022.

³²⁶ Cass., sez. I, 5 agosto 1996, n. 7139, in *dejure.it*, consultato il 29/11/2022.

³²⁷ C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, cit.

³²⁸ M. DOGLIOTTI, *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990, *passim*.

³²⁹ Cass., sez. I, 7 giugno 1989, n. 2763, in *dejure.it*, consultato il 29/11/2022.

³³⁰ C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, cit.

economiche difficili, e molto più rara l'eventualità che essi si trovino ad esaminare ipotesi in cui l'abbandono è di tipo meramente morale. In altre parole, quando i genitori hanno i mezzi patrimoniali per assicurare al figlio la realizzazione delle sue esigenze materiali, anche se non si curano di lui, delegando ad altre persone l'educazione, è difficile che in concreto si delinei un'ipotesi in cui si discuta dello stato di abbandono del minore, anche se in effetti questo potrebbe essere determinato da simili, gravi forme di disinteresse, specie se i genitori hanno collocato il figlio in struttura lontana dalla famiglia, giustificando la propria imposizione con ragioni connesse alla sua istruzione³³¹.

Nell'ambito dell'art. 8 l'uso della congiunzione "e", invece della disgiunzione "o", non può essere letta come l'assoluta necessità che vi sia contemporaneamente una carenza tanto di cure materiali che morali³³². La Cassazione ha rilevato che la legge non opera un'artificiosa distinzione fra due aspetti della vita, ma si collega all'esigenza di evitare che il minore manchi di quel minimo di cure e di affetto, complessivamente inteso, indispensabile per una crescita normale ed equilibrata, per cui è sufficiente anche il solo abbandono morale ove di per sé integri una situazione che pregiudichi detta esigenza³³³. Ciò nondimeno si è anche affermato che l'abbandono può sussistere anche quando la grave indigenza dei genitori impedisca il soddisfacimento delle primarie esigenze materiali del minore, essendo in tal modo comunque ostacolato lo sviluppo della sua personalità³³⁴. La valutazione da compiere è, infatti, complessiva e deve essere effettuata nel modo più oggettivo possibile. In altri termini, più che dilungarsi in un'attività definitoria di per sé poco utile e rischiosamente apodittica, è necessario attribuire un rilievo decisivo all'insieme di elementi concreti che caratterizza la condotta dei genitori del minore, senza conferire però alcuna rilevanza alla loro "colpa"³³⁵.

L'aspetto psicologico assume un'indubbia funzione chiarificatrice, quando si tratta di decidere se le carenze materiali siano correlate ai disagi socio-economici della famiglia, oppure alla volontà dei genitori di non prestare al minore i mezzi necessari per il suo sostegno. La questione, tuttavia, trova oggi una sua risposta nelle norme della legge n.

³³¹ *Ibidem*.

³³² A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, cit., p. 111.

³³³ Cass., sez. I, 21 giugno 1988, n. 4220, in *dejure.it*, consultato il 29/11/2022.

³³⁴ Cass., sez. I, 7 giugno 1989, n. 2763, cit.

³³⁵ C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, cit.

149/2001, che escludono che le condizioni di indigenza del genitore o dei genitori esercenti la potestà sul minore possano, da sole, giustificare la dichiarazione di adottabilità del minore. Per ovviare a tali situazioni, infatti, si prevedono specifici interventi di sostegno e di aiuto³³⁶: l'art. 1 della legge 149 del 2001 pone obblighi precisi a carico dello Stato, delle regioni e degli enti locali, i quali, nel caso in cui i genitori non siano in grado di prendersi cura materialmente dei figli, devono, nell'ambito delle proprie competenze, sostenerli. Si tratta di interventi di prevenzione, rivolti a nuclei familiari a rischio, tesi ad evitare l'abbandono ed a consentire al minore di continuare a vivere nell'ambito della propria famiglia³³⁷. L'abbandono finisce così con l'essere, anche e soprattutto morale: «l'esistenza di un soddisfacente legame affettivo, che si traduca in un valido rapporto educativo, secondo le circostanze del caso concreto, infatti, fa escludere lo stato di abbandono anche qualora la famiglia di origine non sia in grado di assicurare la sopravvivenza materiale del minore o di dargli sufficienti opportunità di realizzazione sul piano personale e sociale»³³⁸.

Nell'ottica di un'interpretazione attenta a non prevaricare i nuclei più deboli e a non attuare una selezione socialmente inaccettabile, pertanto, la previsione relativa all'assistenza morale si atteggia come linea di chiusura della nozione di abbandono, nel senso di escludere la fattispecie quando, pur sussistendo una situazione di inadeguatezza materiale della famiglia che consiglierebbe di distaccare il minore da essa per poterlo convenientemente assistere, persiste tra lui e la stessa una forte e attiva coesione morale³³⁹.

§ 3. *La figura del curatore speciale.*

Con riguardo nello specifico alla normativa interna, le regole che disciplinano l'istituto della curatela speciale si rinvencono negli artt. 78, 79 e 80 cod. proc. civ.. Ai sensi dell'art. 78, il curatore speciale dei minori viene in rilievo in due principali occasioni³⁴⁰: in primo

³³⁶ G. CALCAGNO, *Il ruolo del pubblico ministero nel procedimento civile e nel procedimento penale minorile*, cit., p. 1354.

³³⁷ C. DI BARI, *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, cit.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ *Ibidem*.

³⁴⁰ A. M. PINELLI, *Note sparse intorno a una riforma del procedimento per l'affidamento dei minori*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2021, p. 1490.

luogo quando manchi la persona cui spetta la rappresentanza o l'assistenza del minore e vi siano ragioni di urgenza e, inoltre, quando il minore rappresentato ed il suo rappresentante legale si trovino in conflitto di interessi³⁴¹. Ciononostante, la normativa interna nulla specifica in ordine alle funzioni ed alle competenze del curatore speciale. In linea generale, si può affermare che la nomina del curatore è finalizzata a garantire rappresentanza o assistenza in sede processuale al minore, qualora si verificano le condizioni previste dall'art. 78³⁴².

Pur essendo chiamato ad assolvere la propria funzione in via temporanea, egli è abilitato a compiere atti di qualsiasi tipo, in attinenza alla vicenda che ne ha determinato la nomina³⁴³. Risulta indiscusso che al curatore compete sia la rappresentanza sostanziale che quella processuale, oltre il fatto che egli debba restare in carica sino a quando venga meno la situazione contingente che ha reso necessaria la sua nomina: infatti, qualora la nomina sia stata determinata dalla sussistenza di un conflitto di interessi, egli mantiene il suo ruolo finché tale situazione sussista, ancorché solo in via potenziale³⁴⁴.

I poteri del curatore, pertanto, non si esauriscono con la pronuncia della sentenza conclusiva nel grado di giudizio nel corso del quale la nomina è avvenuta, risultando, lo stesso, legittimato a proporre impugnazione contro detta decisione ed a resistervi in caso di impugnazione proposta dalle altre parti³⁴⁵.

La Convenzione di Strasburgo del 1996³⁴⁶ stabilisce che il rappresentante deve: fornire al minore ogni informazione pertinente se il diritto interno ritenga che abbia una capacità di discernimento sufficiente; fornire al minore dotato di capacità di discernimento spiegazioni relative alle eventuali conseguenze che l'opinione del minore comporterebbe

³⁴¹ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 13.

³⁴² *Ibidem*.

³⁴³ A. M. PINELLI, *Note sparse intorno a una riforma del procedimento per l'affidamento dei minori*, cit., p. 1490.

³⁴⁴ Cass., sez. VI, 21 aprile 2022, n. 12802, in *dejure.it*, consultato il 12/12/2022.

³⁴⁵ Cass., sez. I, 26 marzo 2010, n. 7281, in *dejure.it*, consultato il 12/12/2022.

³⁴⁶ Convenzione Europea sull'esercizio dei diritti dei minori, adottata dal Consiglio d'Europa il 25 gennaio 1996 a Strasburgo.

nella pratica e alle eventuali conseguenze di qualunque azione di rappresentante; rendersi edotto dell'opinione del minore e portarla a conoscenza dell'autorità giudiziaria³⁴⁷.

Il compito del curatore non è di agevole gestione, essendogli demandato di individuare i bisogni e di interpretare i desideri del minore e di tradurli, coniugandoli con quello che egli, adulto, ritiene essere il suo benessere³⁴⁸.

Negli ambiti delle procedure di adottabilità, ai sensi dell'art. 79 cod. proc. civ., l'istanza di nomina del curatore speciale può essere proposta dal pubblico ministero oppure dalla stessa persona che deve essere rappresentata o assistita, dunque, anche dal minore, purché dotato del necessario discernimento, oppure dai suoi prossimi congiunti, o, in caso di conflitto di interessi, dal rappresentante oppure da qualunque altra parte in causa che vi abbia interesse³⁴⁹.

La nomina del curatore speciale ha efficacia *ex tunc*, atteso che, diversamente, si produrrebbero in capo al rappresentato conseguenze distorsive. In altri termini, la nomina del curatore speciale intervenuta in tempo protratto rispetto a quello in cui si sarebbe dovuto provvedere ha efficacia sanante ai fini della rappresentanza³⁵⁰.

Contro il decreto di nomina del curatore è inammissibile il ricorso per Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost, trattandosi di provvedimento privo dei requisiti di definitività³⁵¹ e di decisorietà³⁵².

Sia nei casi di affidamento "amministrativo"³⁵³, limitatamente alle ipotesi in cui sia assoggettato a gravame il decreto del giudice tutelare di ratifica o di non ratifica, sia nei casi di affidamento "giudiziale"³⁵⁴, deve essere garantito il contraddittorio, nei cui ambiti, quale contraddittorio necessario, essendo in gioco i suoi preminenti interessi, deve essere

³⁴⁷ Sul tema delle funzioni di assistenza del curatore, si veda L. GIORGIANNI, *Le figure del curatore speciale e dei Servizi Sociali nell'adozione di minori*, in *Fam. e dir.*, n. 12/2013, p. 1118.

³⁴⁸ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 15.

³⁴⁹ Ivi, p. 17.

³⁵⁰ Ivi, p. 18.

³⁵¹ Essendo sempre revocabile o modificabile dal giudice che l'ha pronunciato in primo grado, ed i suoi eventuali vizi restando sindacabili nelle successive fasi del procedimento, ad opera dei giudici di merito e di legittimità, giacché incidenti sulla capacità e sulla legittimazione di un contraddittore necessario.

³⁵² Avendo funzione strumentale al singolo processo, destinata ad esaurirsi nel processo medesimo.

³⁵³ Art. 4, comma 1, legge n. 184 del 1983.

³⁵⁴ Art. 4, comma 2, legge n. 184 del 1983.

incluso anche il minore, con ogni conseguenza connessa, inclusa la nomina di un curatore speciale³⁵⁵.

§ 4. *Adozione: la dichiarazione di adottabilità e il provvedimento di adozione.*

La legge 4 maggio 1983, n. 184 ha reso la normativa in materia di adozione conforme ai principi espressi dalla Convenzione di Strasburgo del 24 aprile 1967: è stata resa possibile l'adozione per tutti i minori in stato di abbandono, senza limiti di età, ed è stata regolamentata l'adozione internazionale, la cui disciplina è stata, poi, rivista dalla legge 31 dicembre 1998, n. 476, di ratifica alla Convenzione dell'Aja del 29 maggio 1993³⁵⁶.

L'istituto dell'adozione «ha fundamentalmente lo scopo di creare un rapporto giuridico di filiazione tra soggetti privi di legame biologico»³⁵⁷, consentendo che, laddove non sussista una famiglia in grado di provvedere alle sue esigenze di vita, un fanciullo venga inserito «all'interno di un nuovo nucleo familiare, nell'ambito del quale possa trovare un ambiente idoneo a garantirgli una crescita adeguata»³⁵⁸.

In altri termini, l'istituto si prefigge la finalità di tutelare il superiore interesse dell'adottato ad avere una famiglia e soltanto in via indiretta assolve la funzione di soddisfare l'interesse degli adottanti ad avere un figlio³⁵⁹.

La segnalazione di situazioni di abbandono di minori all'Autorità pubblica può essere effettuata da chiunque³⁶⁰. I pubblici ufficiali, gli incaricati di pubblico servizio e gli esercenti servizi di pubblica necessità che ne vengano a conoscenza in ragione del proprio ufficio hanno l'obbligo di segnalazione dello stato di abbandono del minore al pubblico ministero presso il Tribunale dei minorenni del luogo in cui il minore si trova³⁶¹; l'omissione di tale segnalazione è penalmente sanzionata³⁶².

³⁵⁵ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 27.

³⁵⁶ Ivi, pp. 153-154.

³⁵⁷ M.G. CUBEDDU, S. PATTI, *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 869.

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ M. G. RUO, *Avvocato, tutore, curatore dei minori e procedimenti di adottabilità*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2011, p. 338.

³⁶⁰ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 173.

³⁶¹ Art. 9, legge n. 184 del 1983.

³⁶² Art. 70, comma 1, legge n. 184 del 1983.

Gli istituti di assistenza pubblici o privati e le strutture di accoglienza organizzate come comunità di tipo familiare devono trasmettere semestralmente al pubblico ministero presso il Tribunale dei minorenni del luogo ove hanno sede l'elenco di tutti i minori collocati presso di loro con l'indicazione specifica, per ciascuno di essi, della località di residenza dei genitori, dei rapporti con la famiglia e delle condizioni psicofisiche dei medesimi³⁶³.

L'art. 11-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, introdotto dall'art 15-*bis* del d. l. n. 113/2018, convertito con modificazioni nella legge n. 132/2018, ha esteso l'obbligo di segnalazione anche agli istituti penitenziari e agli istituti di custodia attenuata per detenute madri³⁶⁴.

Qualora, assunte le necessarie informazioni, per il tramite dei Servizi Sociali locali o delle Forze dell'Ordine, rilevi situazioni di abbandono, il pubblico ministero propone al Tribunale per i minorenni ricorso per la dichiarazione di adottabilità, specificando i motivi per cui ritiene sussistente la predetta situazione³⁶⁵.

Sulla scorta della pronuncia della Cassazione nel luglio del 2015³⁶⁶ in dottrina si è affermato che: «rimane radicata presso il Tribunale per i minorenni la competenza in ordine all'accertamento dello stato di adottabilità del minore, e ciò anche nell'ipotesi in cui il procedimento relativo all'accertamento delle condizioni di adottabilità tragga origine da un altro procedimento relativo alla limitazione della responsabilità genitoriale, per il quale sia stata dichiarata l'incompetenza del Tribunale per i minorenni a seguito dell'instaurazione *medio tempore* di un giudizio di separazione personale tra i genitori, atteso che i procedimenti di adozione sono rimasti nell'esclusiva sfera di competenza del Tribunale per i minorenni in quanto del tutto estranei alla novellata articolazione delle competenze. In argomento, è stato anche precisato che la pendenza del giudizio di separazione personale dei coniugi non giustifica la sospensione del procedimento relativo alla declaratoria di adottabilità, avendo ad oggetto le definitive ed irreversibili condizioni di esistenza del minore che versi in una condizione di grave pericolo per la propria crescita

³⁶³ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 174.

³⁶⁴ M.G. RUO, *Avvocato, tutore, curatore dei minori e procedimenti di adottabilità*, cit., p. 339.

³⁶⁵ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 176.

³⁶⁶ Cass., sez. VI, ord. 15 luglio 2015, in S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 177, nota 5.

determinato dall'abbandono dei genitori, ha una portata molto più ampia delle decisioni sull'affidamento assunte al fine di risolvere il conflitto genitoriale, anche quando possano sfociare in misure limitative o ablativo della responsabilità genitoriale o nell'affidamento a terzi»³⁶⁷.

La dichiarazione di adottabilità è ammessa soltanto nei confronti di minori di cui sia stata accertata situazione di abbandono. Lo stato di abbandono, giudizialmente dichiarato, è presupposto della successiva, ancora eventuale, adozione e ne costituisce la giustificazione³⁶⁸.

Vi sono casi in cui la dichiarazione di adottabilità deve essere effettuata con immediatezza; in tal senso si deve provvedere allorché venga accertato che i minori sono del tutto privi di un ambiente familiare, in quanto siano figli di genitori sconosciuti oppure siano orfani di entrambi i genitori e siano privi di parenti entro il quarto grado con cui abbiano rapporti significativi³⁶⁹. Qualora tali situazioni siano accertate, il Tribunale per i minorenni, senza, di norma, eseguire ulteriori accertamenti, dichiara lo stato di adottabilità, a meno che non vi siano istanze di adozione in casi particolari, ad esempio, da parte di parenti entro il sesto grado o di persone unite al minore da un preesistente apporto stabile e duraturo, in questo caso, allora, il Tribunale «decide nell'esclusivo interesse del minore»³⁷⁰.

Del pari, all'immediata dichiarazione dello stato di adottabilità il Tribunale deve provvedere anche qualora i genitori siano ignoti, salvo che sia proposta istanza di sospensione della procedura da parte di chi, affermando di essere uno dei genitori, chieda un termine per procedere al riconoscimento del minore³⁷¹.

L'art. 15 della legge 184 del 1983 afferma che, ove il minore si trovi in una situazione di abbandono, lo stato di adottabilità del medesimo deve essere dichiarato quando: i genitori ed i parenti convocati non si siano presentati senza giustificato motivo; l'audizione di tali soggetti abbia dimostrato il persistere della mancanza di assistenza morale e materiale al minore e la non disponibilità ad ovviarvi; le prescrizioni impartite ad essi siano rimaste

³⁶⁷ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 177.

³⁶⁸ Ivi, p. 193.

³⁶⁹ M.G. RUO, *Avvocato, tutore, curatore dei minori e procedimenti di adottabilità*, cit., p. 339.

³⁷⁰ Art. 11, comma 1, legge n. 184 del 1983.

³⁷¹ Art. 11, comma 2, legge n. 184 del 1983.

inadempite per responsabilità dei genitori, oppure risulti provata l'irrecuperabilità delle capacità genitoriali dei genitori in un tempo ragionevole³⁷².

La dichiarazione dello stato di adottabilità del minore è disposta dal Tribunale per i minorenni in camera di consiglio con sentenza, sentito il pubblico ministero, nonché il rappresentante della comunità di tipo familiare presso cui il minore sia collocato o la persona cui lo stesso sia affidato. Allo stesso modo, dovranno essere sentiti i legali rappresentanti del minore e, infine, quest'ultimo, ove abbia compiuto i dodici anni o anche di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento³⁷³.

Qualora i presupposti per pronunciare lo stato di adottabilità risultino insussistenti, il Tribunale per i minorenni, con sentenza, deve dichiarare «che non vi è luogo a provvedere»³⁷⁴.

La sentenza, quale che sia l'esito del giudizio, deve essere notificata per esteso al pubblico ministero, ai genitori o, in mancanza, ai parenti entro il quarto grado che abbiano significativi rapporti con il minore, nonché al tutore e al curatore speciale, con contestuale avviso a tutti costoro che hanno diritto di proporre impugnazione nelle forme e nei termini di cui all'art. 17 della legge n. 184 del 1983³⁷⁵.

Una volta dichiarato, lo stato di adottabilità cessa per adozione o per raggiungimento della maggiore età³⁷⁶.

Lo stato di adottabilità può cessare anche per revoca, nell'interesse del minore, sempre che non sia già in atto l'affidamento preadottivo, nel caso in cui sia venuta meno la situazione di abbandono del minore³⁷⁷. Lo stato di adottabilità può essere, dunque, revocato al ricorrere di due requisiti concorrenti, vale a dire il venir meno della situazione di abbandono del minore e l'esistenza dell'interesse del medesimo alla revoca, elemento da valutare, secondo la giurisprudenza, in senso oggettivo, avendo riguardo al possibile pregiudizio che dal reinserimento nella famiglia possa derivare alle sue condizioni psico-

³⁷² S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., pp. 193-194.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Art. 11, legge n. 184 del 1983.

³⁷⁵ Cass., sez. I, 23 ottobre 2018, n. 26879, in *dejure.it*, consultato il 12/12/2022.

³⁷⁶ Art. 20, legge n. 184 del 1983.

³⁷⁷ Art. 21, legge n. 184 del 1983.

fisiche³⁷⁸. La revoca può essere pronunciata d'ufficio o a seguito di istanza del pubblico ministero, dei genitori, del tutore o del curatore speciale³⁷⁹.

Alle coppie che intendano adottare un minore sono imposti dei requisiti³⁸⁰: anzitutto, che siano coniugi uniti in matrimonio da almeno 3 anni³⁸¹; inoltre, tra i coniugi non deve sussistere e non deve aver avuto luogo negli ultimi tre anni separazione personale, neppure di fatto. In secondo luogo, è richiesto che l'età degli adottanti superi di almeno 18 anni, ma non più di 45, l'età dell'adottando; a parere della giurisprudenza, se pur la differenza di età tra adottanti e adottando non deve essere intesa in modo assoluto e rigido, ma tenendo presenti, nel superiore interesse del minore, le peculiarità del caso concreto, la deroga alla regola del divario massimo di età deve ritenersi consentita quando sussista anche la condizione che la differenza di età debba essere pur sempre compresa in quella che di solito intercorre tra genitori e figli³⁸². L'adozione non è, invero, preclusa sia qualora il limite di differenza di età sia superato da uno solo dei coniugi, per un massimo di 10 anni, sia qualora i coniugi siano genitori di altri figli, anche adottivi, dei quali almeno uno sia in età minore, sia qualora l'adozione riguardi un fratello o una sorella del minore già adottato dalla stessa coppia³⁸³.

Con riguardo agli affidatari del minore, essi non sono parti del procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità del medesimo, ma possono esserlo in quello di adozione, sia pur piena o speciale, sempre che abbiano manifestato la propria disponibilità all'adozione. Qualora chiedessero l'adozione del minore divenuto adottabile, gli affidatari dovranno comunque dichiarare la propria disponibilità all'adozione ed ogni conseguente valutazione dovrà essere effettuata dal Tribunale per i minorenni³⁸⁴.

³⁷⁸ Cass., sez. I, 19 febbraio 2008, n. 4199, in *dejure.it*, consultato il 12/12/2022.

³⁷⁹ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., pp. 195-196.

³⁸⁰ Art. 6, legge n. 184 del 1983.

³⁸¹ Il legislatore ha ritenuto di dover attribuire effetti, sancendone l'equivalenza al matrimonio, anche alle precedenti convivenze trasformatesi, poi, in matrimonio ed ha, conseguentemente, previsto che il requisito della stabilità del rapporto può ritenersi realizzato anche qualora i coniugi abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni.

³⁸² Cass., sez. I, 16 febbraio 2002, n. 2303, in *dejure.it*, consultato il 12/12/2022.

³⁸³ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 197.

³⁸⁴ *Ibidem*.

Il comma 5-*bis* della legge n. 184 del 1983, introdotto dalla legge n. 173 del 2015, tenendo conto dell'interesse del minore a mantenere comunque dei rapporti stabili con coloro con cui ha forti legami affettivi maturati nel tempo, prevede espressamente che, qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile e qualora, sussistendo i requisiti di cui al menzionato art. 6, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il Tribunale, nel decidere sull'adozione «tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria»³⁸⁵.

A seguito della dichiarazione dello stato di adottabilità del minore, può conseguire il cosiddetto affidamento preadottivo, il quale deve essere conferito ad una coppia di coniugi che abbia dato la propria disponibilità all'adozione di un minore e sia stata giudicata a tal fine³⁸⁶. Il Tribunale per i minorenni è chiamato ad individuare, per ogni minore dichiarato in stato di abbandono, tra le coppie che hanno presentato la domanda, quella che sia maggiormente in grado di rispondere alle esigenze del minore stesso. Successivamente, il Tribunale dispone l'affidamento preadottivo, della durata di un anno, prorogabile di un ulteriore anno³⁸⁷. La finalità dell'istituto dell'affidamento preadottivo è quella di avvicinare il minore adottato ai potenziali genitori adottivi³⁸⁸.

Può però verificarsi che si manifestino difficoltà, talvolta anche insuperabili, di inserimento del minore nella famiglia affidataria. In tal caso, escluso che si possa procedere con l'adozione, si dovrà procedere alla revoca dell'affidamento e a un nuovo affidamento preadottivo a coppia diversa³⁸⁹. Nel caso di revoca, il Tribunale precedente è chiamato ad adottare gli opportuni provvedimenti temporanei a tutela del minore, quale, ad esempio, la sua collocazione in una comunità, oppure affidamento ad un nucleo familiare³⁹⁰.

Qualora, invece, decorso un anno dall'affidamento preadottivo, questo sia andato a buon fine, l'art. 25 della legge n. 184 afferma che il Tribunale, «sentiti i coniugi adottanti, il

³⁸⁵ Trib. Bari, sez. I, 22 maggio 2017, n. 2650, in *dejure.it*, consultato il 13/12/2022.

³⁸⁶ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., pp. 198-199.

³⁸⁷ Art. 25, legge n. 184 del 1983.

³⁸⁸ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 203.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ *Ivi*, p. 204.

minore che abbia compiuto gli anni dodici e il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento, il pubblico ministero, il tutore e coloro che abbiano svolto attività di vigilanza o di sostegno, verifica che ricorrano tutte le condizioni previste [...] e, senza altra formalità di procedura, provvede sull'adozione con sentenza in camera di consiglio, decidendo di fare luogo o non fare luogo sull'adozione». La sentenza, una volta divenuta definitiva, è trascritta, a cura del cancelliere del Tribunale per i minorenni, su apposito registro conservato presso la cancelleria del tribunale stesso³⁹¹ e viene annotata a margine dell'atto di nascita dell'adottato, divenendo costitutiva dello stato di figlio della coppia e facendo venir meno tutti i rapporti dell'adottato con la famiglia d'origine³⁹².

§ 5. *L'adozione in casi particolari.*

L'istituto dell'adozione in casi particolari³⁹³ si colloca, in via residuale, nell'ambito dei mezzi di tutela predisposti dall'ordinamento in favore del minore che si trovi in una situazione di disagio familiare. L'adozione di minori è possibile anche qualora non sussistano i presupposti dell'adozione piena e, pertanto, anche quando non ricorra uno stato effettivo di abbandono³⁹⁴.

Le ipotesi di adozione in casi particolari sono previste dall'art. 44 della legge sull'adozione del 1983, che può essere, quindi, effettuata:

- a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre o madre;
- b) dal coniuge, nel caso in cui il minore sia figlio, anche adottivo, dell'altro coniuge;
- c) quando il minore sia persona che si trovi nelle condizioni indicate dall'art. 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e madre;
- d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo.

³⁹¹ Art. 18, legge. n. 184 del 1983.

³⁹² M.G. RUO, *Avvocato, tutore, curatore dei minori e procedimenti di adottabilità*, cit., p. 340.

³⁹³ T. MONTECCHIARI, *Adozione in casi particolari: la svolta decisiva della Suprema Corte di Cassazione per single e coppie di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2019, p. 1722.

³⁹⁴ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 243.

In tutti questi casi, l'adozione è possibile anche in presenza di figli nella famiglia adottante³⁹⁵.

La giurisprudenza ha affermato, con riguardo alla lett. b), che, poiché la dichiarazione di adozione presuppone, di regola, convivenza, armonia ed affetto tra i coniugi, essa deve tendenzialmente escludersi al venir meno di tali requisiti, con una valutazione della specifica fattispecie da compiere alla stregua dell'interesse del minore³⁹⁶.

Nelle ulteriori ipotesi, l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Ciononostante, nel nostro ordinamento non è presente una normativa che disciplini l'adozione di minori da parte di coppie conviventi di fatto o di persone unite civilmente o di coppie omosessuali. La Convenzione di Strasburgo sull'adozione dei minori del 27 novembre 2008 ed entrata in vigore il 1° settembre 2011, non ha alcun valore vincolante per l'Italia, che non l'ha ancora ratificata. Infatti, l'art. 7 di tale Convenzione consente agli Stati contraenti di ammettere l'adozione di minori, nonché da parte di una singola persona, anche da parte di coppie eterosessuali od omosessuali coniugate e non, le quali abbiano formalizzato il loro rapporto con atto registrato nello Stato interessato, oppure da parte di coppie eterosessuali od omosessuali che convivano in una relazione stabile³⁹⁷.

Con riguardo alla disposizione di cui alla lett. d), art. 44, legge sull'adozione, essa viene definita “ampia e ambigua” e, sul punto, la giurisprudenza è apparsa divisa³⁹⁸. Secondo un primo orientamento, che seguirebbe la cosiddetta tesi restrittiva, tale formula sta a significare che occorre fare riferimento a quelle situazioni in cui il minore versa in stato di abbandono, ma, di fatto, non risulta praticabile la sua adozione piena e, ancor prima, dell'affidamento preadottivo. Si è affermato che la nozione attiene soltanto all'ipotesi di mancato reperimento o rifiuto di aspiranti all'adozione piena e non a quella dell'impossibilità di disporre l'affidamento preadottivo in quanto ritenuto contrario all'interesse del minore, essendo le fattispecie previste dall'art. 44 tassative e di stretta

³⁹⁵ Ivi, p. 244.

³⁹⁶ Cass., sez. I, 19 ottobre 2011, n. 21651, in *dejure.it*, consultato il 13/12/2022.

³⁹⁷ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 257.

³⁹⁸ Ivi, p. 259.

interpretazione³⁹⁹. Secondo la tesi in esame, la norma, essendo le fattispecie previste dalla stessa tassative e di stretta interpretazione, deve intendersi riferita unicamente ai casi di minori in stato di abbandono, ma difficilmente adottabili e di fatto rimasti senza proposte adottive.

Un secondo orientamento, guardando, invece, alla cosiddetta tesi evolutiva, ha optato per una interpretazione estensiva della norma in esame: l'adozione non presuppone una situazione di abbandono dell'adottando, e sarebbe quindi praticabile in tutti i casi di impossibilità di affidamento preadottivo, di fatto o di diritto, permettendo così di tutelare il riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più completi⁴⁰⁰.

Secondo questo indirizzo, la disposizione, prevedendo che sia stata constatata l'impossibilità di affidamento preadottivo, ricomprenderebbe nel suo ambito di applicazione, oltre al caso di minori dichiarati in stato di abbandono, «anche ogni altra ipotesi di impossibilità giuridica di adottare con adozione legittimante. Si tratta, cioè, di casi in cui non vi è uno stato di abbandono e dove, tuttavia, l'adozione appare comunque consigliabile per una migliore tutela dei diritti del minore»⁴⁰¹.

Su tale fondamento e sull'ulteriore rilievo che nulla si frappone a che la conclusione sia estensibile anche a conviventi del medesimo sesso – giacché la lett. d) non discrimina tra coppie eterosessuali o omosessuali e una diversa lettura si porrebbe in contrasto sia con il dato costituzionale sia con i principi posti dalla CEDU –, è stata ammessa, inizialmente dal Tribunale per i minorenni laziale⁴⁰² e, in seguito, da vari altri Tribunali per i minorenni e Corti di merito, l'adozione di un minore da parte del *partner*, in una unione omoaffettiva, del genitore del medesimo⁴⁰³.

³⁹⁹ Cass., sez. I, 27 settembre 2013, n. 22292, in S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., p. 259, nota 24.

⁴⁰⁰ Trib. Min. Roma, 30 luglio 2014, n. 299, in *dejure.it*, consultato il 13/12/2022.

⁴⁰¹ Trib. Min. Bologna, 6 luglio 2017, in *dejure.it*, consultato il 13/12/2022.

⁴⁰² Trib. Min. Roma, 30 luglio 2014, n. 299, cit.; Trib. Min. Roma, 22 ottobre 2015 n. 291, in *dejure.it*, consultato il 13/12/2022; Trib. Min. Roma, 30 dicembre 2015, in *dejure.it*, consultato il 13/12/2022; Trib. Min. Roma 22 marzo 2016, in *questionegiustizia.it*, consultato il 13/12/2022.

⁴⁰³ S. MATTEINI CHIARI, *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, cit., pp. 260-261.

§ 6. *Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006.*

Questa sentenza delle Sezioni Unite civili della Cassazione esprime una chiara adesione ideale all'adozione delle coppie omosessuali. Tuttavia, nei fatti, i principi enunciati dalla sentenza sono destinati a valere in poche e circoscritte situazioni⁴⁰⁴.

Appare, invece, manifesta l'intenzione dei Giudici di legittimità di voler spingere il Parlamento verso un aggiornamento della normativa nazionale.

Tale pronuncia delle Sezioni Unite della Cassazione⁴⁰⁵ produrrà, per ora, effetti solo in favore dei cittadini stranieri residenti all'estero. Infatti, resteranno esclusi dalle innovazioni giuridiche della sentenza tutti i cittadini italiani, e anche tutti gli stranieri residenti in Italia. Almeno fino ad un nuovo intervento del legislatore.

Ciò che rende questa pronuncia di grande importanza non è il contenuto della decisione, ma il modo con cui si pretende di arrivare a un cambiamento: escludere le leggi nazionali in materia di famiglia, dai principi fondamentali dell'ordinamento. La sentenza non rispetta i principi dello Stato di diritto e marca un processo di frattura nel principio di separazione dei poteri dello Stato, dove quello legislativo del Parlamento è sentito evidentemente non più potere "sovrano" o alla pari, ma subordinato, da indirizzare e, se del caso, quando "sbaglia" rotta, da sanzionare⁴⁰⁶.

La sentenza in commento, che ha riconosciuto la trascrizione della sentenza straniera di adozione di un bambino da parte di una coppia omosessuale, si articola in due passaggi fondamentali: il primo teso ad escludere la normativa sull'adozione internazionale e quindi la competenza del Tribunale per i minorenni, in favore della competenza della Corte di Appello; il secondo finalizzato ad escludere il valore della normativa italiana sul matrimonio e sulla riserva di adozione alle coppie eterosessuali⁴⁰⁷, dai principi di ordine pubblico internazionale.

⁴⁰⁴ V. MONTURALI, *La questione del riconoscimento dell'adozione all'estero in favore di una coppia same sex: la prevalenza dell'interesse del minore secondo la convenzione dell'Aja 1993*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2022, p. 331.

⁴⁰⁵ Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006, in *dejure.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴⁰⁶ S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, 20 aprile 2021, in *altalex.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴⁰⁷ Art. 6, legge 4 maggio 1983, n. 184, il quale riserva l'adozione alla coppia coniugata, art. 1, legge 20 maggio 2016, n. 76, che riconosce le unioni civili ma non equipara il loro *status* a quello coniugale, art. 29 Cost.

Il caso: «una corte statunitense ha emesso una sentenza di adozione di un minore da parte di una coppia omosessuale. Solo uno dei due genitori è di nazionalità italiana, ma naturalizzato negli Stati Uniti; entrambi poi risiedono stabilmente negli USA. Il genitore di nazionalità anche italiana ha chiesto la trascrizione della sentenza di adozione statunitense nei registri dello stato civile italiano. L'ufficiale dello stato civile italiano ha rifiutato la trascrizione, ritenendolo un caso di adozione internazionale, e dunque di competenza del Tribunale dei minorenni. Il genitore ha quindi adito la Corte di Appello di Milano, che ha riconosciuto invece la propria competenza, secondo le norme di diritto privato internazionale, escludendo l'applicazione della procedura sull'adozione internazionale. La Corte d'Appello, ritenuta la compatibilità della sentenza da trascrivere con i principi di ordine pubblico internazionale, ha quindi disposto la trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile. Il Sindaco del Comune interessato ha proposto ricorso in Cassazione contro la pronuncia della Corte di Appello e la Corte di Cassazione ha rimesso la questione alle Sezioni Unite civili»⁴⁰⁸.

Il primo problema affrontato dalla Corte di Cassazione sembra di fondamentale importanza: nel caso specifico in esame, secondo la Corte, non sarebbero applicabili le norme sull'adozione internazionale, quanto, piuttosto, le regole del diritto internazionale sulla trascrizione della sentenza straniera⁴⁰⁹.

Nell'adozione internazionale, infatti, il Tribunale dei Minorenni ha il compito di verificare il rispetto delle condizioni che legittimano le adozioni internazionali⁴¹⁰ e cioè: adottabilità del minore, superiore interesse del minore all'adozione, libertà del consenso dei soggetti coinvolti e assenza di pagamento o contropartita per la prestazione del consenso⁴¹¹; la non contrarietà dell'adozione ai principi fondamentali che regolano nello Stato il diritto di famiglia e dei minori⁴¹².

⁴⁰⁸ S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, cit.

⁴⁰⁹ Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006, cit.

⁴¹⁰ Art. 35, legge 4 maggio 1983, n. 184.

⁴¹¹ Art. 4, Convenzione dell'Aja 29 maggio 1993.

⁴¹² S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, cit.

I principi che, in Italia, regolano il diritto di famiglia e dei minori riservano la genitorialità alle coppie eterosessuali: quindi, se il caso fosse stato sottoposto alla competenza del Tribunale per i minorenni, l'adozione della coppia omoaffettiva sarebbe stata negata⁴¹³. È nota la profondità del vaglio imposto dalla normativa nazionale sulla idoneità a adottare della coppia: la rigorosa disciplina italiana si occupa persino di prevenire i tentativi di aggiramento della norma. A tal fine, l'art. 36 della legge n. 184 del 1983 stabilisce che i cittadini italiani che spostano la propria residenza all'estero – e ivi risiedono per almeno due anni – possono ottenere il riconoscimento della sentenza straniera in via semplificata, ma sempre passando dal giudizio del Tribunale per i minorenni⁴¹⁴.

Invece, seguendo le regole di diritto internazionale privato sulla trascrizione della sentenza straniera, il sindacato giurisdizionale della Corte di Appello si limita alla verifica dei seguenti requisiti: non contrarietà degli effetti della sentenza all'ordine pubblico e rispetto dei diritti della difesa. Quindi, il controllo della Corte di Appello è molto meno penetrante di quello del Tribunale dei Minorenni.

La domanda che ci si è posti riguarda il perché le Sezioni Unite abbiano riconosciuto la competenza della Corte d'Appello al posto di quella del Tribunale per i minorenni⁴¹⁵.

Le condizioni soggettive per applicare le norme sull'adozione internazionale sono limitate ai casi di: richiedenti entrambi residenti in Italia e richiedenti entrambi cittadini italiani residenti all'estero. Invece, nel caso sottoposto a giudizio delle Sezioni Unite, solo uno dei genitori aveva la cittadinanza italiana, e nessuno dei due genitori era residente in Italia. Difettavano, dunque, le condizioni soggettive per l'adozione internazionale. Solo per questo motivo la Cassazione ha potuto confermare la competenza della Corte di Appello, escludendo l'applicazione del regime giuridico dell'adozione internazionale⁴¹⁶. Se si fosse trattato di genitori entrambi italiani, o entrambi residenti in Italia, la Corte avrebbe dovuto ritenere applicabile l'adozione internazionale, rimettere la competenza al Tribunale dei Minorenni, e valutare che la sentenza straniera non fosse contraria ai

⁴¹³ *Ibidem*.

⁴¹⁴ V. MONTURALI, *La questione del riconoscimento dell'adozione all'estero in favore di una coppia same sex: la prevalenza dell'interesse del minore secondo la convenzione dell'Aja 1993*, cit., p. 332.

⁴¹⁵ Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006, cit.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

principi fondamentali che regolano nello Stato italiano il diritto di famiglia e dei minori⁴¹⁷.

All'opposto, proprio perché il caso riguardava una coppia straniera residente all'estero, il sindacato giurisdizionale non poteva consistere in un controllo di tipo contenutistico sul provvedimento da riconoscere.

Una volta stabilito dalla Corte che al caso di specie non si applicano le norme sulle adozioni internazionali ma quelle sul riconoscimento delle sentenze straniere, l'unico controllo consentito era quello relativo agli «effetti che l'atto è destinato a produrre nel nostro ordinamento», senza poter assolutamente entrare nel merito della conformità della legge straniera a base dell'atto, con la nostra normativa interna⁴¹⁸.

Dunque, all'interno di questo perimetro del sindacato giurisdizionale, le Sezioni Unite hanno valutato gli effetti del provvedimento di adozione statunitense.

Il nodo da sciogliere era quello sulla compatibilità dello *status* di genitore adottivo acquisito da una coppia omogenitoriale maschile con i principi di ordine pubblico⁴¹⁹.

Le Sezioni Unite hanno utilizzato, per questo giudizio, la nozione di ordine pubblico internazionale, che già era stata coniata da precedenti pronunce della Cassazione stessa⁴²⁰.

L'ordine pubblico internazionale è nozione estesa che non guarda solo alle norme nazionali, ma rintraccia i principi fondamentali dell'ordinamento all'interno di un vasto complesso di norme e pronunce nazionali e sovranazionali, fra cui: i principi provenienti dal diritto dell'Unione Europea, le Convenzioni sui diritti della persona cui l'Italia ha aderito, l'elaborazione della giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Edu, la Costituzione italiana, le leggi ordinarie che costituiscono «strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione»⁴²¹.

Con particolare riferimento allo *status* di genitori adottivi, i principi fondamentali che devono essere rispettati da un provvedimento straniero di adozione vengono delineati dalla Corte nei seguenti: autodeterminazione e scelte relazionali del minore e degli

⁴¹⁷ S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, cit.

⁴¹⁸ Art. 64, legge 31 maggio 1995, n. 218.

⁴¹⁹ V. MONTURALI, *La questione del riconoscimento dell'adozione all'estero in favore di una coppia same sex: la prevalenza dell'interesse del minore secondo la convenzione dell'Aja 1993*, cit., p. 333.

⁴²⁰ Cass., sez. I, 30 settembre 2016, n. 19599, in *questionegiustizia.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴²¹ Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, in *questionegiustizia.it*, consultato il 14/12/2022.

aspiranti genitori⁴²², preminente interesse del minore, principio di non discriminazione, in particolare dello *status* filiale dei minori, e il principio solidaristico alla base della genitorialità sociale⁴²³. La Corte precisa che si tratta di principi interconnessi, cioè uno funzionale all'avveramento dell'altro⁴²⁴.

Partendo dall'enunciazione di questi principi fondamentali, le Sezioni Unite ripercorrono le precedenti pronunce della Corte di Cassazione, della Corte Costituzionale e della Corte Edu che hanno escluso l'incidenza dell'orientamento sessuale sulla idoneità dell'individuo all'assunzione della responsabilità genitoriale⁴²⁵, e che hanno fondato tale principio sulla mancanza di "riscontri scientifici" di inidoneità genitoriale della coppia omoaffettiva⁴²⁶.

L'unico limite invalicabile di ordine pubblico internazionale, costante in tutte le pronunce di legittimità, costituzionali⁴²⁷ ed europee⁴²⁸, è costituito dalla surrogazione di maternità⁴²⁹, mai ammessa, neppure per le coppie eterosessuali.

Se non vi sono ostacoli, dunque, all'idoneità genitoriale delle coppie omoaffettive nella normativa sovranazionale, né nelle pronunce della Cassazione, né in quelle delle Corte Costituzionale, né in quelle della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, gli unici ostacoli restano quelli imputabili al legislatore italiano⁴³⁰.

La legge italiana sulle adozioni legittimanti⁴³¹, infatti, riserva l'adozione piena alle coppie eterosessuali. Anche la legge sulla procreazione assistita⁴³² esclude dal suo ambito di applicazione le relazioni omoaffettive. Infine, l'art. 29 Cost. riconosce esclusivamente il matrimonio eterosessuale come modello giuridico delle relazioni familiari.

⁴²² Artt. 2 e 8 C.E.D.U.

⁴²³ Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006, cit.

⁴²⁴ *Ibidem*.

⁴²⁵ Cass. sez. I, ord. 31 maggio 2018, n. 14007, in *questionigiustizia.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴²⁶ Cass., sez. I, 11 gennaio 2013, n. 601, in *questionigiustizia.it*, consultato il 14/12/2022; Cass., sez. I, 22 giugno 2016, n. 12962, in *questionigiustizia.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴²⁷ Corte cost., 28 marzo 2022, n. 79, cit.

⁴²⁸ Corte giust. UE, grande sez., 18 marzo 2014, n. 167, in *dejure.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴²⁹ Art. 12, legge 19 febbraio 2004, n. 40.

⁴³⁰ S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, cit.

⁴³¹ Art. 6, legge 4 maggio 1983, n. 184.

⁴³² Art. 1, comma 20, legge 20 maggio 2016, n. 76.

Il problema che devono affrontare le Sezioni Unite, quindi, è se queste leggi ordinarie e costituzionali dell'ordinamento italiano, rientrano o meno tra i principi di ordine pubblico internazionale⁴³³.

Secondo la richiamata pronuncia delle Sezioni Unite del 2019⁴³⁴, che aveva coniato la nozione di ordine pubblico internazionale, anche le leggi ordinarie, che costituiscono «strumento di attuazione dei valori consacrati nella Costituzione», contribuiscono a formare l'ordine pubblico internazionale. Le stesse Sezioni Unite hanno però affermato che lo stesso non si può dire per le norme nazionali in tema di famiglia: la condizione soggettiva costituita dall'eterosessualità della coppia, «che resiste all'interno del nostro ordinamento»⁴³⁵, non costituisce un principio di ordine pubblico internazionale. Il motivo è che vi è «una continua e crescente attenzione ad una prospettiva maggiormente inclusiva dei modelli relazionali e familiari che richiedono riconoscimento e tutela, realizzata mediante un'interpretazione aperta dell'art. 2 Cost. e dell'art. 8 CEDU»⁴³⁶. Secondo la Corte, la discrezionalità del legislatore nazionale nell'equiparare o meno le unioni omoaffettive con il matrimonio «non può incidere sulla centralità del preminente interesse del minore nelle decisioni che riguardano il suo diritto all'identità e ad uno sviluppo individuale e razionale equilibrato e senza strappi».

Per quanto riguarda la legge sulla procreazione assistita, le Sezioni Unite, richiamando i principi espressi dalla Corte Costituzionale, ritengono che la riserva alle coppie eterosessuali sia dovuta esclusivamente ad una scelta di politica legislativa, che può essere ripensata, ma non ci sono motivi ostativi di ordine pubblico internazionale. Anche perché, osserva la Corte, c'è una crescente emersione di istanze di coppie omoaffettive che aspirano alla genitorialità, che la CEDU riconduce all'interno dei diritti inviolabili del persona⁴³⁷.

Se la legge sulla procreazione assistita è stata ritenuta compatibile con l'art. 3 Cost.⁴³⁸ ciò non significa, secondo le Sezioni Unite, che la riserva in favore delle coppie eterosessuali

⁴³³ S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, cit.

⁴³⁴ Cass., sez. un., 8 maggio 2019, n. 12193, cit.

⁴³⁵ Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006, cit.

⁴³⁶ *Ibidem*.

⁴³⁷ S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, cit.

⁴³⁸ Corte cost., 21 ottobre 2019, n. 237, in *cortecostituzionale.it*, consultato il 14/12/2022.

sia da elevare a principio fondante dell'ordinamento: un conto è, infatti, un'opzione legislativa legittima, un altro è una scelta universalmente condivisa.

Dopo un lungo *excursus*, le Sezioni Unite concludono, quindi, che non sono principi di ordine pubblico internazionale: né la riserva di accesso all'adozione delle sole coppie eterosessuali, né la limitazione alla procreazione assistita per le sole coppie eterosessuali. Anzi, secondo la Cassazione, ci sono principi di derivazione costituzionale e sovranazionale⁴³⁹ che si trovano in ordine gerarchico superiore rispetto alle leggi ordinarie appena citate, e sono: il principio del preminente interesse del minore alla propria identità e stabilità affettiva, relazionale e familiare⁴⁴⁰, il principio di parità di trattamento di tutti i figli, nati all'interno o fuori dal matrimonio e adottivi⁴⁴¹.

Quanto, poi, all'art. 29 Cost., le Sezioni Unite escludono che possa costituire un limite di ordine pubblico: è vero che il matrimonio sarebbe allo stato attuale il modello di relazione familiare tutelato dalla legge, ma dopo la riforma della filiazione esso non rappresenterebbe più l'unico modello familiare adeguato per la nascita e la crescita dei figli minori. Peraltro, sostiene la Corte, quando si parla di adozione e, quindi, di genitorialità sociale, fondata sulla solidarietà e non sui rapporti di natura, non avrebbe alcun senso tutelare il modello naturale del matrimonio eterosessuale, a discapito di altre forme di nuclei familiari⁴⁴².

Alla luce di tutto l'*iter* motivazionale, il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite è che «non contrasta con i principi di ordine pubblico internazionale il riconoscimento degli effetti di un provvedimento giurisdizionale straniero di adozione di minore da parte di coppia omoaffettiva maschile che attribuisca lo *status* genitoriale secondo il modello dell'adozione piena o legittimante, non costituendo elemento ostativo il fatto che il nucleo familiare del figlio minore adottivo sia omogenitoriale ove sia esclusa la preesistenza di un accordo di surrogazione di maternità a fondamento della filiazione»⁴⁴³.

⁴³⁹ V. MONTURALI, *La questione del riconoscimento dell'adozione all'estero in favore di una coppia same sex: la prevalenza dell'interesse del minore secondo la convenzione dell'Aja 1993*, cit., p. 332.

⁴⁴⁰ Carta dei diritti fondamentali dell'UE, CEDU, Convenzione di New York.

⁴⁴¹ Artt. 3 e 31 Cost., legge 10 dicembre 2012, n. 219, d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

⁴⁴² Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9006, cit.

⁴⁴³ *Ibidem*.

Nonostante la portata tanto avanzata del principio di diritto proclamato dalle Sezioni Unite, non sembrano destinate a mutare le condizioni delle coppie omosessuali residenti in Italia o di cittadinanza italiana⁴⁴⁴. Resta, infatti, ferma la disciplina nazionale sulle adozioni internazionali: se anche i cittadini italiani emigrassero per ottenere all'estero una sentenza di adozione che superi le ristrette strade tracciate dalle leggi dell'ordinamento italiano, dovrebbero comunque sottoporre il riconoscimento della sentenza al vaglio del Tribunale dei minorenni, sulla compatibilità con l'ordinamento interno. In ogni caso, resta fuori discussione il ricorso alla pratica di surrogazione di maternità⁴⁴⁵.

La lunga disamina delle Sezioni Unite sui principi di ordine pubblico internazionale sembra quindi più che altro destinata a far breccia sul legislatore, nell'ottica di una futura revisione delle norme interne sull'adozione. Per il momento, le sole coppie omoaffettive che potranno giovare della nuova giurisprudenza della Cassazione italiana, sono solo quelle composte da stranieri, residenti all'estero⁴⁴⁶.

§ 7. *L'affido familiare.*

La Legge n. 184 del 1983 disciplina l'istituto dell'affidamento familiare⁴⁴⁷, il quale ha lo scopo di porre rimedio a situazioni di temporanea inabilità dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale, che ostacolano il diritto del minore alla propria famiglia. A tal fine, la legge dispone, in favore della famiglia di origine, interventi di sostegno e di aiuto⁴⁴⁸.

L'affido familiare⁴⁴⁹ è uno strumento mirato a tutelare il minore, che ha una durata stabilita e che può terminare o in un rientro nella famiglia di origine o nella dichiarazione dello stato di adottabilità, quando i genitori non sono più in grado di adempiere la funzione genitoriale. Le circostanze di fatto che privano il minore di un ambiente familiare idoneo possono riguardare la persona del genitore (gravi carenze comportamentali, malattie, ecc.), oppure uno stato di indigenza economica. In tal caso i minori possono essere affidati

⁴⁴⁴ V. MONTURALI, *La questione del riconoscimento dell'adozione all'estero in favore di una coppia same sex: la prevalenza dell'interesse del minore secondo la convenzione dell'Aja 1993*, cit., p. 333.

⁴⁴⁵ S. OCCHIPINTI, *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, cit.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ G. MANERA, *L'istituto dell'affido familiare*, in *Giur. merito*, 7/2005, p. 1733.

⁴⁴⁸ G. VASSALLO, *L'affido familiare*, 29 gennaio 2020, in *altalex.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴⁴⁹ Istituto recentemente riformato dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173.

ad un'altra famiglia, possibilmente con figli minori, a una persona singola, o a una comunità di tipo familiare, al fine di assicurare loro il mantenimento, l'educazione e l'istruzione⁴⁵⁰.

Spesso, il nucleo familiare in difficoltà è segnalato al Servizio sociale, ma la pronuncia può scaturire anche in seguito alla decadenza dalla responsabilità genitoriale, emessa dal Tribunale per i minorenni: nel provvedimento di affidamento deve essere indicato il periodo di presumibile durata⁴⁵¹ dell'affidamento, che deve essere riconducibile agli interventi volti al recupero della famiglia d'origine⁴⁵².

L'affido può essere anche a tempo parziale: il bambino trascorre con i genitori affidatari solo alcune ore del giorno, i fine settimana, o eventualmente brevi vacanze. In questo caso il minore non viene allontanato dalla propria casa, e l'affidatario svolge una funzione di sostegno alla famiglia di origine in difficoltà⁴⁵³.

L'affidamento può essere intra-familiare o etero-familiare: i genitori possono affidare il figlio minore a parenti entro il quarto grado, senza limiti di durata.

L'art. 9 della legge n. 184/1983 impone l'onere, a chi non sia parente entro il quarto grado e accolga stabilmente nella propria abitazione un minore, di darne segnalazione al procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni, trascorsi sei mesi. L'omissione della segnalazione può comportare l'inidoneità a ottenere affidamenti familiari o adottivi.

Ugualmente, il genitore che affidi stabilmente, a chi non sia parente entro il quarto grado, il figlio minore per un periodo non inferiore a sei mesi, deve fare la segnalazione alla Procura. In mancanza, tale condotta può comportare la decadenza dalla responsabilità sul figlio a norma dell'art. 330 cod. civ. e l'apertura della procedura di adottabilità⁴⁵⁴.

Per quanto riguarda l'affidamento a terze persone, a differenza dell'adozione, che è consentita solo a persone coniugate da almeno tre anni, possono avere in affidamento un minore anche le coppie di conviventi o le persone singole. L'idoneità degli affidatari è stabilita tramite un percorso di diversi colloqui, in base all'analisi dei seguenti parametri:

⁴⁵⁰ G. VASSALLO, *L'affido familiare*, cit.

⁴⁵¹ Periodo che non può superare la durata di due anni, prorogabile.

⁴⁵² G. MANERA, *L'istituto dell'affido familiare*, cit., p. 1734.

⁴⁵³ G. VASSALLO, *L'affido familiare*, cit.

⁴⁵⁴ *Ibidem*.

età, condizione psicofisica, abitazione, autosufficienza economica, motivazioni all'affido, storia personale e/o di coppia⁴⁵⁵.

L'affidatario esercita i poteri connessi con la responsabilità parentale in relazione agli ordinari rapporti con l'istituzione scolastica e con le autorità sanitarie e ha diritto di ricevere da parte del servizio sociale locale sostegno educativo e psicologico.

Le famiglie o le persone con minori in affidamento ricevono un assegno base mensile corrispondente al periodo della durata dell'affidamento e proporzionato alla situazione economica, per contribuire alle spese relative a prestazioni di varia natura fornite al minore⁴⁵⁶.

Gli affidatari devono provvedere alla cura, al mantenimento, all'educazione e all'istruzione del minore affidato nel rispetto della sua identità culturale, sociale e religiosa, oltre che mantenere, in collaborazione con il Servizio Sociale, validi rapporti con la famiglia di origine del minore, tenendo conto di eventuali prescrizioni dello stesso o dell'Autorità Giudiziaria. I genitori affidatari hanno anche il compito di osservare attentamente l'evoluzione del minore in affido, con riguardo alle condizioni affettive, fisiche e intellettive, favorendo la socializzazione e i rapporti con la famiglia di origine, assicurando la massima riservatezza circa la situazione del minore in affido e della sua famiglia, senza richiedere né accettare denaro dalla famiglia di origine del minore in affidamento, ma utilizzando il contributo erogato dalle Amministrazioni per il mantenimento del minore⁴⁵⁷.

Quanto alla famiglia d'origine, questa deve mantenere validi rapporti con il figlio e rispettare il programma stabilito dagli operatori per favorire la normalizzazione della vita familiare e le prescrizioni concordate, nel caso di affidamento consensuale, o stabilite dal Tribunale per i Minorenni, qualora si tratti, invece, di affidamento giudiziale⁴⁵⁸.

§ 8. *Il diritto alla continuità affettiva con gli affidatari.*

La recente entrata in vigore della legge 19 ottobre 2015, n. 173, recante modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle

⁴⁵⁵ G. MANERA, *L'istituto dell'affido familiare*, in *Giur. merito*, 7/2005, p. 1735.

⁴⁵⁶ *Ibidem*.

⁴⁵⁷ G. VASSALLO, *L'affido familiare*, cit.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

bambine in affido familiare, ha avuto grande risonanza⁴⁵⁹: incide in modo determinante sull'istituto dell'affidamento familiare, nella sua triplice declinazione di affidamento cosiddetto "puro", affidamento provvisorio e affidamento preadottivo, e nei suoi rapporti con l'istituto dell'adozione, sia nella forma legittimante che cosiddetta non legittimante, o "in casi particolari"⁴⁶⁰.

L'istituto dell'affidamento familiare, come alternativa rispetto al ricovero in un istituto di assistenza, soddisfa l'esigenza di allontanare un minore dall'ambiente di origine, quando questo non sia idoneo alla sua educazione⁴⁶¹. Esso può ovviare, sia a momentanee difficoltà del nucleo familiare, sia a carenze più profonde e durature, che potrebbero condurre ad un sostanziale abbandono del minore.

Nella logica dell'affidamento, il bambino si trova ad avere due famiglie o comunque due nuclei affettivi di riferimento: quello in cui è nato e quello in cui è cresciuto per un certo periodo della sua vita. L'affido raggiunge il suo scopo quando gli affidatari consentano al minore di avere rapporti con la sua famiglia di origine in funzione di supporto rispetto alla stessa, essendo essi destinatari dei doveri, ma non già dei poteri del genitore⁴⁶². È, peraltro, posto a carico dell'affidatario l'obbligo di agevolare i rapporti tra i genitori ed il minore e di favorire il reinserimento di quest'ultimo nella famiglia di origine.

Presupposto necessario per l'istituto dell'affido è che la difficoltà in cui venga a trovarsi la famiglia di origine, seppure non sia a carattere momentaneo, non debba comunque sconfinare nello stato di abbandono materiale e morale, destinato a dar vita alla procedura di adottabilità⁴⁶³.

La situazione che giustifica l'affidamento etero-familiare⁴⁶⁴ e quella che conduce alla pronuncia di adottabilità si differenziano, dunque, in quanto la mancanza di "un ambiente familiare idoneo" è considerata, nel primo caso, temporanea e superabile con il detto "affidamento", mentre, nel secondo caso, si ritiene che essa sia insuperabile e che non vi

⁴⁵⁹ D.N. MICUCCI, F. TONIZZO, *La tutela del diritto dei minori affidati alla continuità affettiva. Approvata la legge n. 173/2015*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2016, p. 706.

⁴⁶⁰ V. MONTARULI, *Il diritto alla continuità affettiva*, 15 gennaio 2016, in *questionegiustizia.it*, consultato il 14/12/2022.

⁴⁶¹ Art. 2, legge 4 maggio 1983, n. 184, così come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149.

⁴⁶² V. MONTARULI, *Il diritto alla continuità affettiva*, cit.

⁴⁶³ Art. 8, legge 4 maggio 1983, n. 184.

⁴⁶⁴ Art. 4, legge 4 maggio 1983, n. 184.

si possa ovviare se non per il tramite della dichiarazione di adottabilità, attraverso la definitiva rescissione del legame con il nucleo familiare originario, che si realizza con la dichiarazione dello stato di adottabilità⁴⁶⁵.

L'esigenza di tutelare il primario valore della continuità affettiva si scontra con le peculiarità dell'affidamento familiare disegnato dall'art. 4 legge n. 184/2003, nel quale il bacino delle famiglie affidatarie viene gestito in piena autonomia dai servizi sociali, dovendo peraltro essere distinto da quello delle coppie aspiranti all'adozione, gestito dai tribunali, con il supporto, previsto per legge, dei consultori familiari⁴⁶⁶. In assenza di un adeguato percorso di professionalizzazione delle famiglie affidatarie, la pratica dell'affidamento familiare viene purtroppo utilizzata come una modalità di aggiramento dei limiti e dei controlli alla base dell'adozione, così determinando, in numerosi casi di protrazione *sine die*, profonde sofferenze nelle famiglie e soprattutto nei minori⁴⁶⁷.

In un'elevata percentuale di casi, la durata dell'affidamento familiare si prolunga ben oltre i due anni previsti, con la conseguenza che, se il rientro nella famiglia di origine non è possibile, si dà avvio al procedimento di adozione, e il minore conoscerà una terza famiglia⁴⁶⁸.

Nel frattempo, può essersi creato un legame significativo tra il bambino e gli affidatari. Proprio per evitare che questo legame debba essere reciso, la legge n. 173 del 2015 ha inserito alcune norme che tutelano la continuità dei rapporti che si sono instaurati durante il periodo dell'affidamento, se ciò corrisponde all'interesse del minore.

Se, dopo un prolungato periodo di affidamento, il minore è dichiarato adottabile, e la famiglia affidataria – avendo i requisiti richiesti dall'art. 6 – chiede di adottarlo, il tribunale tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria⁴⁶⁹.

⁴⁶⁵ V. MONTARULI, *Il diritto alla continuità affettiva*, cit.

⁴⁶⁶ D.N. MICUCCI, F. TONIZZO, *La tutela del diritto dei minori affidati alla continuità affettiva. Approvata la legge n. 173/2015*, cit., p. 707.

⁴⁶⁷ V. MONTARULI, *Il diritto alla continuità affettiva*, cit.

⁴⁶⁸ G. VASSALLO, *L'affido familiare*, cit.

⁴⁶⁹ D.N. MICUCCI, F. TONIZZO, *La tutela del diritto dei minori affidati alla continuità affettiva. Approvata la legge n. 173/2015*, cit., p. 708.

Anche se il minore rientra nella famiglia di origine o è adottato da altra famiglia, è comunque tutelata la continuità delle relazioni socioaffettive sorte durante l'affidamento⁴⁷⁰.

§ 9. *La giurisprudenza sul legame minori e affidatari.*

La Cassazione ha affermato⁴⁷¹ che la mancata audizione degli affidatari nel procedimento per l'adottabilità del minore rende nullo il giudizio. Il ruolo degli affidatari è importante per la costruzione dell'ambiente relazionale del minore e per conoscere il suo carattere, i suoi comportamenti, soprattutto quando il periodo dell'affidamento sia di lunga o media durata⁴⁷².

La legge 184 del 1983 afferma che «il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia. Le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la responsabilità genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia»⁴⁷³.

La Cassazione è dello stesso indirizzo⁴⁷⁴, con la conseguenza che il ricorso alla dichiarazione di adottabilità deve rappresentare l'estrema *ratio*⁴⁷⁵: il giudice deve verificare, in primo luogo, l'effettiva e attuale possibilità di recupero delle capacità e competenze genitoriali⁴⁷⁶.

Tuttavia, hanno importanza non solo i legami formali, ma anche quelli affettivi creati dal minore⁴⁷⁷. Da ciò consegue l'esigenza di valutare la corrispondenza dell'adozione all'interesse del minore, momento in cui devono essere bilanciati due importanti diritti: da un lato quello del genitore a mantenere un rapporto "privilegiato" con il figlio e,

⁴⁷⁰ G. VASSALLO, *L'affido familiare*, cit.

⁴⁷¹ Cass., sez. I, 7 giugno 2017, n. 14167, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁷² A.M. PINELLI, *Il diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento familiare. Luci ed ombre della legge 19 ottobre 2015, n. 173*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2016, p. 303.

⁴⁷³ Art. 1, legge 4 maggio 1983, n. 184.

⁴⁷⁴ Cass., sez. I, 30 giugno 2016, n. 13435, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁷⁵ Cass., sez. I, 16 febbraio 2018, n. 3915, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁷⁶ Cass., sez. I, 27 marzo 2018, n. 7559, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁷⁷ G. VASSALLO, *L'affido familiare*, cit.

dall'altro, quello del minore ad essere inserito a tutti gli effetti, con il pieno riconoscimento di diritti e doveri, nella famiglia che si occuperà di lui⁴⁷⁸.

In giurisprudenza si è affermato che «qualora un minore rientri nella propria famiglia dopo un periodo di allontanamento, e ove si accerti che risponde al suo interesse mantenere la continuità delle positive relazioni socio affettive consolidate durante l'affidamento a terzi, può prescriversi ai genitori di garantire la frequentazione tra il minore e le persone presso le quali era stato collocato dai servizi sociali affidatari»⁴⁷⁹.

Nel 2020 vi è una decisione del Tribunale per i minorenni di Bologna a che si proceda all'allontanamento di due minori della famiglia di origine per sospetto di abusi sessuali: a seguito di una visita in ospedale eseguita sulla bambina nell'aprile del 2015, la madre dichiara che il padre ne avrebbe abusato. Immediatamente, i servizi sociali dispongono il collocamento di entrambi i figli della coppia presso una famiglia, mentre il Tribunale per i minorenni, adito il pubblico ministero, adotta provvedimenti provvisori per la sospensione della responsabilità genitoriale⁴⁸⁰.

I bambini trascorrono cinque anni con la famiglia presso i quali sono collocati e, nel frattempo, l'indagine penale non accerta alcuna responsabilità del genitore⁴⁸¹: si decide per il rientro dei minori nella famiglia di origine.

Il bambino ha il diritto di crescere nella sua famiglia e di mantenere rapporti costanti con i suoi genitori, salvo che essi si rivelino inappropriati⁴⁸², siano temporaneamente o permanentemente incapace di assolvere i loro compiti⁴⁸³ o abbiano tenuto condotta pregiudizievole per i minori⁴⁸⁴.

Naturalmente, può verificarsi che i bambini – come nel caso di specie – allontanati dalla loro famiglia, costituiscano legami affettivi con altri adulti, quali i genitori della famiglia affidataria o presso la quale sono stati collocati dai servizi sociali. Si tratta di situazioni pur sempre transitorie, perché i bambini, auspicabilmente, dovrebbero far rientro nella

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

⁴⁷⁹ Trib. Min. Bologna, 1° luglio 2020, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁸⁰ R. RUSSO, *La salvaguardia della continuità affettiva nell'interesse del minore*, in *ilfamiliarista.it*, 21 settembre 2020, consultato il 15/12/2022.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² Cass., sez. I, 18 ottobre 2018, n. 262993, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁸³ Cass., sez. I, 14 aprile 2016, n. 7391, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁸⁴ Cass., sez. I, 30 giugno 2016, n. 13435, cit.

famiglia d'origine, oppure vengono dichiarati in stato di adottabilità e, quindi, vengono avviati ad altra famiglia con la quale costituiranno anche un legame giuridico⁴⁸⁵.

Sorgono inevitabilmente degli interrogativi: c'è una tutela del legame affettivo instaurato tra i minori e coloro che si sono presi cura di loro per anni? È possibile cancellare il legame con la famiglia affidataria, o collocataria, senza violare il principio del superiore interesse del minore?

La soluzione offerta dal Tribunale per i minorenni di Bologna⁴⁸⁶, nel caso di specie, è quella di tutelare il positivo legame instauratosi con la famiglia collocataria attraverso l'applicazione dell'art. 2, comma 5-ter, legge 4 maggio 1983, n. 184⁴⁸⁷, prescrivendo ai genitori di garantire ai minori la frequenza con gli affidatari. Tale norma prevede che qualora, a seguito di un periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento o sia adottato da altra famiglia, è comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socioaffettive consolidate durante l'affidamento⁴⁸⁸.

La legge 19 ottobre 2015 n. 173 ha introdotto significative modifiche alla legge sulle adozioni al fine di riconoscere, formalmente, il diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare. Il provvedimento normativo ha la finalità di salvaguardare il rapporto che si instaura tra il minore e i suoi affidatari⁴⁸⁹.

La legge sulla continuità affettiva fa seguito alla nota sentenza di condanna dello Stato italiano da parte della Corte di Strasburgo⁴⁹⁰ (Corte Edu, 27.4.2010) per aver violato l'obbligo positivo di assicurare il rispetto effettivo del diritto alla vita familiare di due coniugi affidatari di una bambina che, dopo aver trascorso con loro i primi diciannove mesi di vita, era stata dichiarata adottabile e subito affidata ad un'altra famiglia, senza che fosse esaminata dal Tribunale, prima della dichiarazione di adottabilità e della scelta della nuova famiglia, la domanda di adozione presentata nel frattempo dai

⁴⁸⁵ R. RUSSO, *La salvaguardia della continuità affettiva nell'interesse del minore*, cit.

⁴⁸⁶ Trib. Min. Bologna, 1° luglio 2020, cit.

⁴⁸⁷ Introdotta dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173.

⁴⁸⁸ R. RUSSO, *La salvaguardia della continuità affettiva nell'interesse del minore*, cit.

⁴⁸⁹ *Ibidem*.

⁴⁹⁰ CEDU, 27 aprile 2010, Ricorso n. 16318/07, Causa Moretti e Benedetti c. Italia, in *camera.it*, consultato il 15/12/2022.

coniugi affidatari⁴⁹¹. Il primo obiettivo della legge del 2015 è, quindi, quello di evitare al minore, che ha già subito l'abbandono dalla famiglia biologica, il trauma di lasciare, anche, la famiglia affidataria e di mantenere, in caso di adozione, i legami già consolidati: la legge prevede il mantenimento delle relazioni affettive con la famiglia affidataria anche nel caso, come nella specie, che i bambini rientrino nella famiglia di origine, o vengano avviati verso altra e diversa famiglia⁴⁹². In verità la norma è abbastanza generica perché l'art. 4, comma 5-ter, della legge 184/1983 dispone che sia «comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socioaffettive consolidate durante l'affidamento». La legge non dice come questa tutela deve essere assicurata, e chi può richiederla, ma sembra debba escludersi che si tratti di un diritto degli affidatari e che essi abbiano legittimazione attiva⁴⁹³. In questi casi, infatti, non si creano legami giuridici tra il minore e la famiglia affidataria o collocataria e si instaura solo una relazione familiare di fatto creando uno di quei legami *limping* (“zoppicanti”) che, tuttavia, reclamano tutela, e la meritano, se rientrano nel novero di quelle che la Corte Edu definisce come «relazioni familiari *de facto*»⁴⁹⁴, cioè prive di basi giuridiche o di legame biologico, ma connotate da legami personali genuini, consolidati nel tempo⁴⁹⁵. Tuttavia, pur se la continuità affettiva è definita dalla legislazione italiana come un diritto dei bambini e, certamente, nella valutazione del suo mantenimento un ruolo primario deve giocare la considerazione del miglior interesse del minore, è difficile negare che vi è anche un interesse qualificato degli affidatari al mantenimento della relazione, se non altro perché, quando la relazione familiare di fatto si consolida, gli adulti possono far valere innanzi alla Corte di Strasburgo la eventuale violazione da parte degli organi statali dell'art. 8 CEDU⁴⁹⁶.

⁴⁹¹ R. RUSSO, *La salvaguardia della continuità affettiva nell'interesse del minore*, cit.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ Trib. Min. Venezia, 29 marzo 2019, in *dejure.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁹⁴ CEDU, 24 gennaio 2017, Ricorso n. 25358/12, Causa Paradiso e Campanelli c. Italia, in *giustizia.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁹⁵ CEDU, 21 gennaio 2014, Ricorso n. 33773/11, Causa Zhou c. Italia, in *giustizia.it*, consultato il 15/12/2022.

⁴⁹⁶ R. RUSSO, *La salvaguardia della continuità affettiva nell'interesse del minore*, cit.

Bibliografia

- AA. VV., *Filiazione: status, diritti e doveri, responsabilità genitoriale*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.
- AA. VV., *L'assistente sociale, manuale completo per la preparazione per concorsi e prove selettive*, Edizione Simone, Napoli, 2002.
- AMBROSINI L., *La responsabilità del genitore "inadempiente": accordi fra genitori e poteri del giudice, anche alla luce della l. n. 219/2012*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2013.
- ANDRIA P., *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: cosa è cambiato*, in *Min. e giust.*, 2/2014.
- ARENA A., *A proposito dello "statuto costituzionale del minore" (brevi riflessioni a margine di alcune "novità" nel dibattito parlamentare e nella giurisprudenza comune)*, in *Consulta Online*, 2/2016.
- AULETTA T., *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Riv. dir. proc.*, 2001.
- AUTORINO G., STANZIONE P. (a cura di), *Le soluzioni nella nuova disciplina (legge 28 marzo 2001, n. 149)*, Giuffrè, Milano, 2001.
- BASSO D., *Il bambino nel Medioevo*, in *Oltre lo Specchio*, 2/2005.
- BESSONE M., *La famiglia nel nuovo diritto: dai principi della costituzione alla riforma del codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1977.
- CAGNOLATI A., *Comenio e l'infanzia*, in *Studi sulla formazione*, Firenze, 13/1, 2010.
- CALCAGNO G., *Il ruolo del pubblico ministero nel procedimento civile e nel procedimento penale minorile*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2006.
- CAMILLERI E., *Ordini di protezione contro gli abusi familiari, bilanciamento degli interessi e primato della Persona*, in *Gius. civ.*, 1/2022.
- CARBONE V., *Riforma della famiglia: considerazioni introduttive*, in *Fam. Dir.*, 3/2013.
- CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, *Il Mulino*, 3/2009.
- CERATO M., *La potestà dei genitori: i modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, Giuffrè, Milano, 2000.

CESARONI M., LUSSU A., ROVAI B., *Professione assistente sociale. Metodologia e tecniche dell'intervento sociale. Manuale di formazione e aggiornamento per operatori e studenti*, Edizioni del Cerro, Pisa, 2000.

CORDIANO A., *La riforma n. 206 del 2021 sui provvedimenti minorili urgenti: alcuni approdi e altre criticità*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2022.

CORDIANO A., *L'esecuzione dei provvedimenti nel procedimento de potestate*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2020.

CUBEDDU M.G., PATTI S., *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Giuffrè, Milano, 2008.

DANOVI F., *La coordinazione genitoriale nella crisi di famiglia: stato dell'arte e prospettive future*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2022.

DANOVI F., *Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare*, in *Fam. dir.*, 12/2017.

DE ANGELIS C., *I provvedimenti civili minorili*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.

DI MASI M., *L'interesse del minore: il principio e la clausola generale*, Jovene Editore, Napoli, 2020.

DOGLIOTTI M., *Che cosa è l'interesse del minore*, in *Dir. fam.*, 1992.

DOGLIOTTI M., *Affidamento e adozione*, Giuffrè, Milano, 1990.

DOMANICO M.G., *La responsabilità dei genitori*, in *Min. e giust.*, 4/2016.

FERRAJOLI L., *I diritti fondamentali dei bambini*, in *Min. e giust.*, 2/2014.

FERRANDO G., VERONESI S., *La responsabilità genitoriale: autonomia dei genitori e tutela del minore*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2020.

FERRANDO G., *Le relazioni familiari nella Carta dei Diritti dell'Unione Europea*, Il Mulino, 3/2003.

FERRANDO G., *Libertà, responsabilità e procreazione*, Padova, 1999.

FERRANDO G., *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, Il Mulino, 1/1998.

FIGONE A., *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Giappichelli, Torino, 2014.

GAI R., *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza e la tutela dei diritti dei minori*, Dissertazione di laurea specialistica in Direzione sociale e servizi alla persona, Disciplina: diritti di libertà e diritti sociali, Università degli Studi di Genova, 2010.

- GARACI I., *Identità culturale e best interest of the child*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2020.
- GARBELLOTTI M., *La famiglia italiana di età moderna, una realtà multiforme. Percorsi di ricerca dell'ultimo ventennio*, Il Mulino, Bologna, 3/2020.
- GENTILI A., *Il diritto come discorso*, Giuffrè, Milano, 2013.
- LENTI L., *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale*, in *Trattato di diritto di famiglia – le riforme*, a cura di FERRANDO G., FORTINO M., LENTI L., MANTOVANI M., PALERMO E., PRESUTTI A., RIONDATO S., RUSCELLO F., II, Giuffrè, Milano, 2019.
- LENTI L., *La garanzia non giurisdizionale dei diritti dei minori di età, tra welfare e amministrazione della giustizia*, STRUMENDO L. (a cura di), *Il garante dell'infanzia e dell'adolescenza, un sistema di garanzia nazionale nella prospettiva europea*, in Guerini, Milano, 2007.
- LENTI L., *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016.
- LIPARI N., *Considerazioni introduttive*, in ALBISINNI F., AZZARRI F. (a cura di), *Effettività e Drittwirkung: idee a confronto*, Torino, 2017.
- LOMBARDI D., *Storia del matrimonio dal Medioevo a oggi*, Il Mulino, Bologna, 2008.
- LUNARDI V., *Essere padri in Italia alla fine del XVIII secolo*, Tesi di Laurea Triennale in Sociologia e Politiche Sociali in Servizio Sociale, Università degli Studi di Firenze, 2014.
- MANERA G., *L'istituto dell'affido familiare*, in *Giur. merito*, 7/2005.
- MANIACI A., *Verso una riforma dell'affidamento condiviso*, in *Eur. Dir. priv.*, 2/2019.
- MARELLA M.R., *Identità culturale e 'differenze'. A proposito del saggio di Paolo Morocco della Rocca*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 3/1992.
- MARELLA M.R., *Fra status e identità. L'interesse del minore e la costruzione della genitorialità*, in AA. VV., *Liber Amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, Jovene, Napoli, 2018.
- MATTEINI CHIARI S., *Adozione: nazionale, internazionale e affidamento a terzi*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019.
- MATUCCI G., *Regioni e minori*, Il Mulino, 4/2015.
- MENGARELLI M., *La tutela del minore*, in *Cittadini in crescita. Il garante: promozione e protezione*, 3/2006.
- MEZZANOTTE S., *Il mantenimento dei figli con particolare riferimento ai figli maggiorenni*, in *Giur. merito*, 10/2006, p. 2291.

MICUCCI D. N., TONIZZO F., *La tutela del diritto dei minori affidati alla continuità affettiva. Approvata la legge n. 173/2015*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2016.

MONTANINI L., *Nascita e morte del bambino a Roma*, in *Ager Veleias*, Cap. 5.11, 2010.

MONTURALI V., *La questione del riconoscimento dell'adozione all'estero in favore di una coppia same sex: la prevalenza dell'interesse del minore secondo la convenzione dell'Aja 1993*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2022.

MONTECCHIARI T., *Adozione in casi particolari: la svolta decisiva della Suprema Corte di Cassazione per single e coppie di fatto*, in *Dir. fam. pers.*, 4/2019.

MORANI G., *La mediazione familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2012.

MORO A.C., *Manuale di diritto minorile* (a cura di Luigi Fadiga), Zanichelli, Bologna, 2008.

PARADISO M., *I rapporti personali tra coniugi*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2012.

PINELLI A.M., *Note sparse intorno a una riforma del procedimento per l'affidamento dei minori*, in *Dir. fam. pers.*, 3/2021.

PINELLI A.M., *Il diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento familiare. Luci ed ombre della legge 19 ottobre 2015, n. 173*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2016.

POLENGHI S., *Bambini, educazione, diritti*, in *Edizioni Studium*, 2020.

RODOTÀ S., *La vita e le regole. Tra diritto e non diritto*, in *Dir. pubbl.*, 2/2006.

RODOTÀ S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, n. 4/1987.

ROUSSEAU J.J., *Dell'Emilio o dell'Educazione*, traduzione e premessa di Paolo Massimi, Introduzione di F. e P. Richard, Armando Editore, 1989.

RUO M.G., *Avvocato, tutore, curatore dei minori e procedimenti di adottabilità*, in *Dir. fam. pers.*, 1/2011.

RUO M.G., *Tutela dei figli e procedimenti relativi alla crisi di coppia genitoriale nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo (I)*, in *Dir. fam. pers.*, 2/2011.

RUSCELLO F., *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. Ferrando*, III, Utet, Torino, 2007.

SCABINI E., ROSSI G., *Allargare lo spazio familiare: adozione e affido*, Vita e Pensiero, Milano, 2014.

SCHLESINGER P., *Il D. Lgs. n. 154 del 2013 completa la riforma della filiazione*, in *Dir. Fam.*, n. 5/2014.

- SENIGAGLIA R., *Status filiationis e dimensione relazionale dei rapporti di famiglia*, Jovene, Napoli, 2013.
- SILEONI S., *L'autodeterminazione del minore tra tutela della famiglia e tutela dalla famiglia*, Il Mulino, 3/2014.
- SPALLAROSA M.R., *Famiglia e servizi*, Giuffrè editore, Milano, 2001.
- TRABUCCHI A., *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV, Cedam, Padova, 1992.
- VANNONI G., *Il principio dell'interesse del minore: una nozione "magica" nell'interpretazione della giurisprudenza*, Dottorato di Ricerca in Scienze Giuridiche, Scuola di Dottorato dell'Università degli Studi di Milano, 2018.
- VILLA G., *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Il diritto di famiglia*, a cura di BONILINI G. e CATTANEO G., III. *Filiazione e adozione*, Utet, Torino, 1997.
- ZATTI P., *Le icone linguistiche: discrezionalità interpretative e garanzia procedimentale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, supplemento al fascicolo 3/2004.

Sitografia

DELL'OSTA L., SPADARO G., TUDISCO M., *Responsabilità genitoriale: decadenza e limitazioni*, in *ilfamiliarista.it*, consultato il 16/11/2022.

DEL MASO C., *La dura vita del neonato nella Roma antica*, in *Specchioromano.it*, consultato il 29/09/2022.

DI BARI C., *Nozione giuridica di abbandono e procedimento per la dichiarazione di adottabilità*, in *adir.unifi.it*, consultato il 29/11/2022.

DI CARO E., *Il peso politico di Eleanor Roosevelt*, *www.ilsole24ore.com*, consultato il 05/10/2022.

DI LORENZO N., *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari*, *www.cde.unict.it*, consultato il 12/10/2022.

DI MASI M., *L'interesse del minore come limite alle libertà genitoriali*, in *diritticomparati.it*, consultato il 28/11/2022.

FADIGA L., *La giustizia minorile in Italia: nascita ed evoluzione*, in *questionegiustizia.it*, consultato il 10/11/2022.

MONTARULI V., *Il diritto alla continuità affettiva*, 15 gennaio 2016, in *questionegiustizia.it*, consultato il 14/12/2022.

OCCHIPINTI S., *Adozione di coppie gay: la decisione delle Sezioni Unite*, 20 aprile 2021, in *altalex.it*, consultato il 14/12/2022.

RUSSO R., *La salvaguardia della continuità affettiva nell'interesse del minore*, in *ilfamiliarista.it*, 21 settembre 2020, consultato il 15/12/2022.

VASSALLO G., *L'affido familiare*, 29 gennaio 2020, in *altalex.it*, consultato il 14/12/2022.

Ringraziamenti

Al termine di questo mio importante lavoro, vorrei dedicare alcune righe a coloro che mi hanno sostenuta e affiancata in tutti questi anni.

Anzitutto, ringrazio il mio relatore, il Professor Mauro Grondona, che mi ha seguita passo dopo passo con disponibilità e pazienza, guidandomi nella giusta direzione. Così come ringrazio anche la preziosa assistenza di Gigi e Simone, che oltre ad essere un aiuto sotto il profilo amministrativo, sono stati testimoni diretti di questo lungo percorso.

Ma al di fuori del mondo universitario, le prime persone che devo ringraziare sono Ciro e Graziella: due persone fuori dal comune, che hanno dedicato la loro vita all'accoglienza del prossimo, che mi hanno insegnato che l'amore è la strada che conduce alla felicità. Ciro e Graziella mi hanno accolta in casa loro quando avevo 10 anni, quando ero ancora una bambina che del mondo non conosceva nulla, mentre oggi mi accompagnano a tagliare uno dei più grandi traguardi che una persona possa raggiungere. Grazie Ciretto e grazie Graziellina, vi voglio tanto bene e spero possiate essere fieri e orgogliosi di questo momento che dedico ad entrambi.

Naturalmente, ringrazio mia mamma, che seppur sia in grado di farmi perdere la pazienza in tempo *record*, le riconosco tutta la fiducia che ha sempre posto in me, sempre. Grazie mamma, perché mi hai insegnato quanto importante sia credere in qualcuno e, soprattutto, grazie per tutti i sacrifici che hai fatto, che so che stai facendo e che in futuro so che continuerai a fare per me.

Ringrazio anche mia sorella, Ylenia, nonostante possiamo non essere sempre sulla stessa lunghezza d'onda, mi hai sempre sostenuta, insieme con la nonna Anna e la zia Annalisa, perché si sono prese cura di me quando ero piccola e rimangono, comunque, un importante punto di riferimento nella mia vita.

Un ringraziamento, in particolare, lo devo anche a “Il Volo della Gabbianella” e il “Cofamili”, che mi hanno fatto conoscere persone importanti come, in *primis*, Davide Pelle, che mi ha insegnato tantissime cose, Cristina Durante, tra i più importanti punti di riferimento che potessi avere, e poi Gigi e Marina, Nazzareno e Ileana, Franco e Marina, Enrico e Alessandra, che, con le loro scelte, per me sono un esempio.

Un grazie anche alla famiglia De Furia, Bo e Zaccarello per essere stati un posto sicuro nei momenti di crisi.

Grazie ai WeFly perché mi hanno insegnato ad essere intraprendente e caparbia: anche se gli “anni d’oro” probabilmente sono terminati, siete tra le persone più importanti della mia vita. Grazie Teo, grazie Cry, grazie Zack per tutte le avventure che abbiamo passato insieme e che rimarranno sempre nel mio cuore.

Un sentito ringraziamento va ad Elisa, la mia amica del cuore, per la nostra amicizia che dura da ben più di 10 anni, per la complicità che ci ha sempre legate, per ogni volta che mi sei stata accanto, ascoltandomi e consigliandomi sempre. Grazie Eli, perché tutto questo non ha prezzo. Ti voglio bene!

Grazie a Desi per aver condiviso tra gli anni più importanti delle nostre vite. Sei un’amica davvero speciale. Grazie per tutti gli scleri *pre* e *post* esami, per i bei momenti che abbiamo vissuto e che senz’altro vivremo ancora.

Grazie a Marti per esserci ritrovate e aver condiviso insieme questi importanti traguardi che ci uniscono e ci uniranno per sempre.

Grazie a Matte, compagno di stress e ansie, che nell’ultimo periodo mi ha aiutata tanto e con il quale comincerò un percorso importante. Sono contenta di averti al mio fianco. Grazie davvero per il grande aiuto che mi hai dato.

Un grazie a tutti i miei compagni di corso: Alessandro, per essere stato il primo con cui abbia legato e poi ritrovato, sei un amico speciale che spero di non perdere mai più.

Luca, per la sua sensibilità e sostegno, per ogni risata strappata nei momenti più difficili di questo lungo percorso.

Emanuele, per la sua vicinanza in ogni momento.

Ma soprattutto, grazie alla donna che ha insegnato a tutti noi cosa significhi lottare per raggiungere un obiettivo: grazie Rita, ti ammiro e ti ringrazio per il sostegno che mi hai sempre mostrato.

Grazie agli amici, quelli vecchi e quelli nuovi, per essere sempre stati presenti quando davvero ne avevo più bisogno: Nicole, Giulia e Alessia, persone fuori dal comune che la vita mi ha fatto incontrare e che spero rimangano per sempre nella mia vita.

Non posso, poi, non ringraziare la persona che più di chiunque mi è stata accanto, mi ha supportata e sopportata, che con la sua pazienza mi ha aiutata e aiuta a superare ostacoli da quasi 3 anni: Kevin. Sei la persona più speciale che abbia mai conosciuto e da quando sei entrato nella mia vita, l’hai resa più colorata, più bella, più vita. Io ti ringrazio per

quello che sei e per quello che per me significhi. Senza di te, questi ultimi anni non sarebbero stati la stessa cosa. Grazie.

Così come ringrazio Marco e Marina per essere dei super genitori e per avermi accolta nella loro vita. Vi voglio bene!

Infine, non certo per meno importanza, vorrei ringraziare quella fanciullina che da sempre vive in me: senza di lei, senza i suoi sogni, i suoi valori, i suoi obiettivi, non sarei mai arrivata dove sono ora.

E come disse qualcuno tempo fa:

“se sorridi alla vita, lei, un giorno, contraccambierà!”

Oggi è di sicuro uno di quei giorni.