

# Nuovi paradigmi della filiazione

Atti del Primo Congresso Internazionale  
di Diritto delle Famiglie e delle Successioni

*a cura di*

*Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro,  
Bruno Concas, Valentino Ravagnani*



SAPIENZA  
UNIVERSITÀ EDITRICE

2023

Volume pubblicato con il contributo dell'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Dipartimento di Diritto ed Economia delle Attività Produttive

El presente libro se enmarca en la ejecución del Proyecto de investigación "El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas" [ref. PID2019-109019RB-I00], financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, Convocatoria de 2019

Grupo de Investigación T.O.I. (Tandem Obtinet Iustitia)

Copyright © 2023

**Sapienza Università Editrice**

Piazzale Aldo Moro 5 – 00185 Roma

[www.editricesapienza.it](http://www.editricesapienza.it)

[editrice.sapienza@uniroma1.it](mailto:editrice.sapienza@uniroma1.it)

Iscrizione Registro Operatori Comunicazione n. 11420

*Registry of Communication Workers registration n. 11420*

ISBN: 978-88-9377-295-2

DOI: 10.13133/9788893772952

Publicato nel mese di ottobre 2023 | *Published in October 2023*



Opera distribuita con licenza Creative Commons Attribuzione – Non commerciale – Non opere derivate 3.0 Italia e diffusa in modalità open access (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

*Work published in open access form and licensed under Creative Commons Attribution – NonCommercial – NoDerivatives 3.0 Italy (CC BY-NC-ND 3.0 IT)*

Impaginazione a cura di | *Layout by:* Vincenzo Barba, Ettore William Di Mauro, Bruno Concas e Valentino Ravagnani.

In copertina | *Cover image:* Giuseppe Pellizza da Volpedo, *Girotondo*, 1906-1907, Milano, Galleria d'Arte Moderna.

# Indice

Prefazione <i>I Curatori</i>	9
PARTE I – LA MULTIPARENTALITÀ	
Famiglie reconstituite, multiparentalità e successioni: nuovi sfide <i>Vincenzo Barba</i>	15
Socioaffettività, adozione di integrazione e pluriparentalità <i>Mariana Callegari</i>	51
La multiparentalità nel Diritto familiare cubano: una opzione possibile <i>Leonardo B. Pérez Gallardo</i>	65
Consorzi familiari non convenzionali, multiparentalità e autonomia negoziale <i>Valentino Ravagnani</i>	107
La riforma «di sistema» delle azioni di stato e le prospettive della «poligenitorialità» <i>Marco Rizzuti</i>	145
La costruzione di multiparentalidades a través de la adozione abierta <i>Paula Sanchez Richarte</i>	157
PARTE II – LA FILIAZIONE ADOTTIVA	
Per una riforma della disciplina dell'adozione, nell'interesse del minore <i>Claudia Benanti</i>	179

Adozione in casi particolari e recenti sviluppi giurisprudenziali. Quali conseguenze sulle trasformazioni della famiglia? <i>Serena Cancellieri</i>	191
Adozione in casi particolari e legami parentali <i>Valerio D'Alessandro</i>	207
La intervención de la mediación en conflictos derivados de la adopción abierta <i>Raquel Guillen Catalán</i>	227
Rapporti tra forma e sostanza nell'evoluzione dell'adozione in casi particolari <i>Gregorio Pacini</i>	249
La tutela dei minori orfani per crimini domestici tra affidamento e adozione <i>Chiara Sartoris</i>	271

PARTE III – LA FILIAZIONE NEL DIRITTO EUROPEO E INTERNAZIONALE PRIVATO

L'ordine pubblico internazionale e la gestazione per sostituzione alla luce del dialogo tra le Corti <i>Bruno Concas</i>	301
Tutela del minore straniero tra norme di applicazione necessaria ed ordine pubblico <i>Federico Ioannoni Fiore</i>	341
Esercizio della libertà di soggiornare e di circolare all'interno dell'UE e pluralità di modelli familiari <i>Roberto Alessandro Garetto</i>	363
A proposito di una recente proposta di uniformazione europea per il riconoscimento della genitorialità <i>Federico Ruggeri</i>	393

PARTE IV – FILIAZIONE E TECNICHE DI RIPRODUZIONE UMANA ASSISTITA

Técnicas de reproducción asistida humana. Entresijos y olvidos <i>María Elena Cobas Cobiella</i>	419
---	-----

Dalle tecniche procreative all'utero artificiale: una storia di limiti e di desiderio 445

*Alessandra Cordiano*

Sullo status del figlio "in provetta" e sul diritto alla conoscenza delle proprie origini nella fecondazione eterologa 465

*Federica Maffettone*

L'attribuzione della genitorialità al minore nato dalla gestazione per altri: il letto di Procuste delle Ss.Uu. n. 38162/2022 503

*Edoardo Messineo*

PARTE V – DIRITTI DEL MINORE E STRUMENTI DI TUTELA

Il curatore speciale del minore: spunti di riflessione a partire da una pronuncia eurounitaria 531

*Ivan Allegranti*

L'interesse del minore a vivere e crescere nella propria famiglia 559

*Ettore William Di Mauro*

Determinación tardía de la filiación respecto del padre y derecho de reembolso de la madre por los alimentos prestados al hijo comun 597

*María Teresa Martín Meléndez*

Diritto all'ascolto e soggettività delle persone minori e neo maggiorenni allontanate dalla famiglia di origine 617

*Veronica Rita Miarelli*

El interés superior del menor de edad y la determinación de los apellidos por reconocimiento tardío de paternidad: su aplicación en la jurisprudencia española de la última década 645

*Milagros Petit Sánchez*

El reconocimiento de la filiación no matrimonial cuando intervienen medidas de apoyo voluntarias: algunas cuestiones debatibles 667

*Ernesto Francisco Sarrión Hernández*

Prima lettura sistematica della disciplina del curatore speciale del minore 687

*Roberto Senigaglia*

Relaciones de filiación y personas con discapacidad que precisan medidas de apoyo	715
<i>M.<sup>a</sup> Eugenia Torres Costas</i>	
PARTE VI – LA FILIAZIONE NELLA PROSPETTIVA DI GENERE	
Diversidad afectivo sexual y diversidad sexo genérica: deficiencias y ausencias en el sistema legal de filiación en España	767
<i>Paz Fernández-Rivera González</i>	
Divorcios, afectos, cuidados y patrimonio en la relación materno-filial. Un análisis histórico jurídico con perspectiva de género	791
<i>María Isabel Núñez Paz</i>	
PARTE VII – ALTRE QUESTIONI IN MATERIA DI FILIAZIONE, GENITORIALITÀ E SUCCESSIONI MORTIS CAUSA	
El parentesco socioafectivo como mecanismo para evitar los reconocimientos de complacencia en el ordenamiento español	817
<i>M.<sup>a</sup> Amalia Blandino Garrido</i>	
Le genitorialità sospese o incerte. La Kafala e la responsabilità dell'art. 279 c.c	841
<i>Giovanna Chiappetta</i>	
Testamento blockchainizado, bienes digitales extrapatrimoniales y herencia de activos digitales (NFT y criptomonedas)	887
<i>Cristina Argelich Comelles</i>	
La posesión de estado de hijo o hija a la luz de la jurisprudencia española y chilena. Especial referencia al sistema jurídico chileno	907
<i>Rommy Alvarez Escudero</i>	
Lo status interno ed esterno di filiazione: una diplopia irragionevole	933
<i>Remo Trezza</i>	

# L'interesse del minore a vivere e crescere nella propria famiglia

*Ettore William Di Mauro*

**ABSTRACT:** Il diritto a crescere e a vivere in famiglia, con tutto ciò che questo comporta in chiave relazionale/affettiva per il minore, contribuisce a dare contenuto al c.d. *best interest of the child* e aiuta ad allineare la normativa italiana a quegli orizzonti segnati dall'art. 8 CEDU e dall'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti riconoscendo l'importanza degli affetti per una crescita sana del minore in conformità del principio costituzionale del pieno e libero sviluppo della persona umana.

**RESUMEN:** El derecho a crecer y vivir en familia, con todo lo que ello conlleva en términos de relación/afecto del menor, contribuye a dar contenido al denominado interés superior del menor y ayuda a alinear la legislación italiana con aquellos horizontes marcados por el art. 8 CEDH y el art. 3 de la Convención de la ONU sobre los Derechos del Niño, reconociendo la importancia del afecto para el sano crecimiento del menor de acuerdo con el principio constitucional del pleno y libre desarrollo de la persona humana.

**SOMMARIO:** 1. L'interazione nell'ordinamento giuridico italiano della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e il *best interest of the child*. – 2. L'interesse del minore e la sua capacità di discernimento. La rilevanza della "dimensione relazionale". – 3. L'importanza di crescere nella propria famiglia. L'eccezionalità dello stato di abbandono. – 4. Il diritto a crescere in famiglia quale espressione del *best interest of the child* – 5. Il diritto a crescere e vivere nella propria famiglia è interesse essenziale ed esistenziale dell'essere umano. La rilevanza dei sentimenti anche in diritto.

## 1. L'interazione nell'ordinamento giuridico italiano della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e il *best interest of the child*

Lo sforzo culturale, che si è fatto in questi anni per realizzare l'interesse del minore, nell'ambito della depatrimonializzazione del diritto, è stato quello di porre al centro del sistema giuridico le scelte essenziali<sup>1</sup>.

L'art. 3 della Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia del 1989 eleva il *best interest of the child* a principio generale di tutto il diritto minorile, senza però dare alcun parametro sul suo significato e contenuto.

La formula viene inserita anche nella Convenzione europea sull'esercizio dei diritti del fanciullo di Strasburgo del 1996 (artt. 1, 6 e 10) e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (art. 24, comma 2).

La Convenzione Europea sui diritti dell'uomo non contiene espresamente tale formula ma la Corte europea dei diritti dell'uomo l'ha rintracciata quale aspetto essenziale del diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8, comma 1, Cedu).

L'accoglimento del principio all'interno delle Convenzioni europee e il recepimento della Convenzione ONU hanno permesso il suo "entrare in circolo" nell'ordinamento italiano, interagendo su diversi piani.

Tuttavia, una importante criticità è posta dalla Convenzione ONU perché, mentre le Convenzioni europee sono direttamente applicabili quelle extra europee pongono il problema se considerarle direttamente applicabili oppure bisognose di un'integrazione del loro contenuto da parte del legislatore italiano<sup>2</sup>.

In linea di massima, il principio generale inerente alle norme internazionali extraeuropee prevede che il rango delle medesime corrisponde al rango che detiene il provvedimento normativo di recepimento. Poiché la Convenzione ONU è stata recepita con una legge

---

<sup>1</sup> PERLINGIERI, P., «Diritto alla famiglia e minori senza famiglia», in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, E.S.I., 2005, p. 303.

<sup>2</sup> IOVANE, M., «The best interest of the child: il cammino dei diritti del minore a trent'anni dalla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. Una prospettiva giusprivatistica», *Dir. succ. fam.*, 2022, p. 445.



ordinaria, tutte le norme al suo interno avrebbero tale rango nella gerarchia delle fonti, con la conseguenza che una legge ordinaria successiva potrebbe abrogare quella precedente trascinando nel baratro anche quelle internazionali.

Tuttavia, la riforma costituzionale del 2001 ha modellato l'art. 117 cost. imponendo che il potere legislativo "deve svolgersi nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali". In questo modo è stata prevista la prevalenza degli obblighi internazionali e comunitari sulle norme interne incompatibili, indipendentemente dal rango della fonte interna che le ha recepite.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 92 del 27 aprile 2018 ha confermato l'idoneità alle norme della Convenzione a fungere da parametro interposto tra la Costituzione e le leggi ordinarie. In altri termini, possono diventare parametro di costituzionalità delle leggi e dunque diviene possibile dichiarare illegittime le leggi ordinarie in contrasto con esse.

Tuttavia, il principio del *best interest of the child*, contenuto nella Convenzione ONU, proprio per la sua indeterminatezza, ha sollevato diverse critiche tanto da essere considerato una sorta di «araba fenice», un principio polivalente, suscettibile delle più disparate interpretazioni anche molto divergenti; insomma, una sorta di «scatola vuota» volta a garantire una base oggettiva a qualsiasi decisione che lo evochi<sup>3</sup>.

Occorre domandarsi se l'interesse del minore, che il giudice deve tenere in considerazione, sia "superiore", cioè prevalente a qualsiasi altro interesse, o soltanto il "migliore", cioè tra più possibilità la scelta che meglio garantisce il suo benessere psicofisico. A questo interrogativo se ne lega un altro,

---

<sup>3</sup> SCALISI, V., «Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto», *Riv. dir. civ.*, 2018, p. 411; LENTI, L., «Note critiche in tema di interesse del minore», *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 86; LAMARQUE, E., *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016, p. 64 ss.; FOCARELLI, C., «La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di "best interest of the child"», *Riv. dir. inter.*, 2010, p. 986 ss.; POCAR, V. e RONFANI, P., *La famiglia e il diritto*, Bari, 1998, p. 172 ss.

sul se, quando e in che misura tale interesse vada bilanciato con ulteriori e diversi interessi di pari rango<sup>4</sup>. La relazione familiare, ad esempio, non è un diritto solo del minore, ma anche dei genitori.

La confusione nasce innanzitutto da un problema linguistico.

La traduzione letterale accolta nella versione italiana risente del testo francese della Convenzione, in cui il *best interest of the child* viene tradotto come «superiore» interesse del minore, quasi a volere evocare la presenza di una gerarchia tirannica dei valori.

Il termine *best*, invece, non sembra introdurre alcuna gerarchia, ma solo indicare che l'interesse "migliore" del minore non ha valore assoluto, ma deve essere sempre bilanciato con gli altri interessi, anche contrapposti tra loro, che lo riguardano.

L'interesse del minore non è un valore "tiranno" poiché occorre sempre un continuo bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza alcuna pretesa di assolutezza per nessuno di essi<sup>5</sup>. Tutti i diritti fondamentali, tutelati dalla Costituzione, si trovano in rapporto di integrazione reciproca. Non è possibile, quindi, individuarne uno che goda di una prevalenza assoluta sugli altri<sup>6</sup>.

La tutela deve essere sempre sistemica, perché se così non fosse, si verificherebbe l'illimitata espansione di uno dei diritti nei confronti

<sup>4</sup> RUSSO, R., «Affidamento esclusivo e super esclusivo: l'interesse del minore richiede flessibilità», *Fam. dir.*, 2019, p. 891 ss.

<sup>5</sup> PERLINGIERI, G., «Garanzie "atipiche" e rapporti commerciali», *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 46 precisa che "Il diritto è sempre contemperamento di interessi" e "trova senso nei criteri assiologici senza i quali ne perderebbe di determinazione". Sulla stessa linea SCALISI, V., *op. cit.*, p. 431 e PRISCO, I., «I rapporti di filiazione nelle unioni omosessuali. Uso e abuso del criterio del best interest del minore», *Foro nap.*, 2017, p. 691.

<sup>6</sup> Corte cost., 9 maggio 2013, n. 85; SCARANO, L.A., «The best interest of the child nella giurisprudenza della Corte suprema di cassazione», in BIANCA M. (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, Sapienza Editrice, 2021, p. 110; V. SCALISI, *op. cit.*, p. 405, il quale ritiene che in questo modo si sia riconciliato il diritto con la vita; PERLINGIERI, P. e CHIAPPETTA, G. (a cura di), *Questioni di diritto delle famiglie e dei minori*, Napoli, 2017, p. 31 ss.; POCAR, V. e RONFANI P., *op. cit.*, p. 177; STANZIONE, P. e TROISI, B., *Principi generali del diritto civile*, Torino, 2011, p. 64 ss.; STANZIONE, P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975, p. 299; RESCIGNO, P., *I minori tra famiglia e società* (1982), ora in ID., *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000, p. 303; RUSSO, R., *op. cit.*, p. 881 ss., chiarisce che l'interesse del minore va immaginato come una bilancia a due bracci: "da un lato il diritto alla relazione con la propria famiglia e in primo luogo con i genitori, dall'altro il diritto a vivere in un ambiente *sound* che ne favorisca la sana ed armoniosa crescita. Al centro, il suo diritto alla autodeterminazione, che per il minore in età di discernimento è diritto all'ascolto e al rispetto nei limiti del possibile, delle sue opinioni".

delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, l'espressione della dignità delle persone.

Anche la Corte di Giustizia ha statuito che il principio sotteso l'interesse del minore non può essere decisivo da solo, perché altrimenti diventerebbe tiranno nei confronti di altre situazioni giuridiche costituzionalmente garantite alla persona, pertanto pur se prevalente va sempre bilanciato con gli altri valori e principi di pari rango<sup>7</sup>.

Non basta, occorre un'altra precisazione terminologica.

Nella parte occidentale del mondo, nonostante apparenti segni di benessere rispetto ad altre realtà sociali non molto distanti, è possibile assistere a diverse contraddizioni che riguardano l'infanzia. In tutte le nostre città esistono bambini abbandonati non solo in comunità o istituti ma anche nelle loro stesse famiglie; esistono bambini abusati non solo sul piano fisico ma soprattutto su quello psicologico determinato dall'invisibile sempre presente trascuratezza; esistono bambini dimenticati ai quali è stata negata l'infanzia magari perché oberati da responsabilità troppo più grandi di loro; esistono bambini diversamente abili che nascono e crescono in famiglie spesso lasciate sole dalla comunità sociale.

Se si considera che il bambino di oggi sarà l'adulto di domani, garantire la protezione e la tutela effettiva dei diritti e degli interessi di coloro che si "affacciano alla vita"<sup>8</sup> dovrebbe costituire una priorità, quasi assoluta, su cui ciascuno non può sentirsi esonerato.

Eppure, solo a partire dagli anni Ottanta si è sviluppata, nella maggior parte dei Paesi europei, una cultura fondata sull'attenzione e sulla solidarietà verso la condizione dei minori. L'infanzia è un momento fondamentale nello sviluppo di ogni persona e ogni bambino costituisce un valore unico e irripetibile da rispettare e proteggere senza considerarlo alla stregua di un "adulto in miniatura", ossia una persona che può essere plasmata a discrezione e secondo gli interessi degli adulti.

Da questo punto di vista il termine *interesse* del minore non può limitarsi al significato solitamente attribuito alla categoria di posizioni

---

<sup>7</sup> Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 10; Cass., 30 settembre 2016, n. 19599.

<sup>8</sup> Formula adottata da RIONDINO, M., «Il primato giuridico e morale del concetto di interesse del minore», in *Academia.edu*, Pontificia Università Lateranense, Roma, p. 2.

giuridiche di rango inferiori quanto in situazioni giuridiche di rango superiore di cui il minore diviene titolare.

Va quindi riconosciuto nei diritti universalmente riconosciuti all'uomo in quanto tale che calati sul minore prendono la forma di libertà, salute, istruzione, formazione, educazione, sviluppo e realizzazione della propria personalità nel pieno rispetto della sua dignità.

Pertanto, cambia anche la percezione del cd. diritto dei minori, da complesso di regole che disciplina il comportamento che gli adulti devono avere verso i minori a "diritto complesso", fondato sui reali bisogni e sulle concrete esigenze di una personalità in evoluzione, avente per oggetto l'identificazione degli strumenti, non solo giuridici, necessari per conseguire una vera e propria libertà<sup>9</sup>.

## 2. L'interesse del minore e la sua capacità di discernimento. La rilevanza della "dimensione relazionale"

Il graduale cambiamento della sensibilità sociale, come il costante mutamento dei modelli familiari di riferimento hanno determinato sul diritto di famiglia nuovi equilibri tesi a rinforzare la clausola generale del *best interest*.

Dalla pluralità degli *status filiationis* si è passati, tra il 2012 e il 2013, allo stato unico di figlio, dall'unicità del modello familiare fondato sul matrimonio si è passati alla pluralità dei vincoli familiari comunque giuridicamente rilevanti, coniugali e paraconiugali<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Sulla libertà di scegliere come condizione necessaria allo sviluppo della personalità si v. SESSAREGO, C.F., «Il "danno alla libertà fenomenica", o "danno al progetto di vita", nello scenario giuridico contemporaneo», *Resp. civ.*, trad. a cura di M. Faccioli, 2008, p. 491; ID., «Il risarcimento del danno al progetto di vita», *ivi*, trad. a cura di R. Omodei Salè, 2009, p. 870 ss.; BARBA, V., «La teoria tridimensionale del diritto. La persona e il suo progetto di vita», in SESSAREGO, C.F. *Il diritto come libertà. Abbozzo per una determinazione ontologica del diritto*, a cura di V. Barba, Macerata, 2022, p. 7 ss., PERLINGIERI, P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 182; ID., «La personalità umana nell'ordinamento giuridico», in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 22.

<sup>10</sup> DI LANDRO, A.C., «Best interest of the child e tutela dei minori nel dialogo tra legislazione e giurisprudenza», *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 451; BARBA, V., «Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa», *Riv. dir. priv.*, 2017, p. 513; ID., «La tutela della famiglia tra persone formate dello stesso sesso», *GenIUS*, 2018, p.

Nel recepire tali istanze un ruolo significativo è stato assunto dal diritto convenzionale ed europeo che hanno riconosciuto una posizione *preminente* all'interesse del minore nei rapporti che lo riguardano.

Oltre all'art. 3, Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 1989 anche l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha precisato che "in tutti gli atti relativi ai bambini, compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente".

*Preminente* non vuol dire assoluto, ma solo attribuire al minore la "giusta" importanza in tutti i rapporti che lo riguardano, bilanciando il suo interesse con tutti gli altri ad esso affini in modo da individuare la soluzione migliore che sia ragionevole e proporzionata, conforme ai principi e ai valori del nostro ordinamento costituzionale.

Tale evoluzione che appare tra il "non più" e il "non ancora" ha compiuto notevoli passi avanti.

È sufficiente richiamare la nota riforma della filiazione avvenuta tra il 2012 e il 2013.

Al di là del riconoscimento di uguali diritti di ogni figlio e della crescente rilevanza delle relazioni familiari nell'ambito delle quali si svolge la sua personalità, tale riforma considera la condizione di figlio come "valore autonomo", indipendentemente dall'esistenza del vincolo tra i genitori.

La genitorialità, così importante per il figlio, non è solo determinata da un vincolo biologico, ma è anche mediata dalla responsabilità.

Il passaggio dalla potestà genitoriale alla responsabilità è volto a valorizzare l'attitudine a "prendere su di sé" gli effetti (non solo giuridici) dell'instaurarsi della relazione con la prole<sup>11</sup> in funzione del suo migliore interesse.

---

126 ss.; ID., «Famílias recompuestas y Derecho de sucesiones: Una posible propuesta de regulación», *Rev. der. civ.*, 2022, p. 157 ss.; ID., «Apellido familiar, apellido de los hijos e igualdad de género en el derecho italiano. hacia la superación del modelo familiar patriarcal», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 886 ss.; PORCELLI, M., «La famiglia al plurale», *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1241; PARADISO, M., «Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è», *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1306.

<sup>11</sup> DI LANDRO, A.C., *op. cit.* p. 455.

La Corte Edu, inoltre, ha evidenziato l'importanza di tali legami per lo sviluppo della personalità del figlio includendoli di fatto nella nozione di "vita familiare" contenuta all'art. 8 della Convenzione Edu<sup>12</sup>.

Il riconoscimento dello *status filiationis* verso entrambi quelle persone con cui si è creato un rapporto di "genitorialità" indipendentemente dall'apporto genetico o dall'orientamento sessuale ha evidenziato l'importanza fondamentale della continuità delle relazioni affettive per la crescita di un bambino.

Per questa ragione l'ordinamento giuridico non solo ha ritenuto fondamentale "garantire" la responsabilità di entrambi i genitori ai figli, ma ha determinato un'altrettanta importanza al mantenimento dei rapporti con tutti quei parenti con i quali il bambino sia particolarmente legato, ad esempio i nonni.

In un simile contesto, l'interesse del minore non può trovare un significato univoco *a priori* e una volta per tutte. Ma va sempre calato nel caso concreto e riempito di contenuto di volta in volta, a prescindere da qualsiasi aggettivo che lo qualifichi, partendo dal presupposto che il "migliore interesse del minore" non è solo godere di una assistenza materiale economica, ma soprattutto di una assistenza morale, ossia vivere l'amore dei genitori.

---

<sup>12</sup> Corte Edu, 26 giugno 2014, n. 65192/11, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 11122, con nota di CAMPIGLIO, C. «Il diritto all'identità personale del figlio nato all'estero da madre surrogata (ovvero, la lenta agonia del limite dell'ordine pubblico)», secondo cui «Il rifiuto, da parte delle autorità nazionali (francesi), di trascrivere l'atto di nascita straniero che indica come genitori i committenti della maternità, non costituisce violazione del diritto al rispetto della vita familiare degli interessati tutelato dall'art. 8 Conv. eur. dir. uomo, nella misura in cui non impedisce loro di godere de facto di una normale vita familiare» e infatti, secondo la Corte, «Il mancato riconoscimento dello status di genitori dei committenti costituisce violazione dell'art. 8 Conv. eur. dir. uomo, poiché rappresenta un'ingerenza sproporzionata nel diritto al rispetto della vita privata dei figli, la cui identità personale può svilupparsi al meglio solo se il legame con i propri genitori è accertato de iure»; Corte edu, 24 gennaio 2017, n. 25358/12, in *Giur. it.*, 2018, p. 835 ss., con nota di ROMEO, F., «Surrogazione di maternità all'estero e ordine pubblico internazionale». Sul tema si v., in particolare, BARBA, V., «Gestación por sustitución y orden publico internacional en el ordenamiento jurídico italiano», *Rev. der. civ.*, 2020, pp. 69-101; ID., «Las técnicas de procreación humana asistida, la responsabilidad de los padres y el interés del menor entre ley y jurisprudencia italiana», *Actualidad Civil*, 2022, pp. 1-27; ID., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass., Sez. Un., 12193/2019», *GenIUS*, 2019, pp. 19-37.

L'interesse del minore inizia a prendere contenuto, nella consapevolezza che esso trova fondamento nell'esigenza solidaristica di pieno sviluppo della persona umana contenuta negli artt. 2 e 3 cost.

In questo senso sono le stesse norme costituzionali ad imporre la ricerca della soluzione ottimale in concreto per tutelare l'interesse del minore, quella cioè che più di tutte garantisca la "migliore cura della persona".

Il diritto non può imporre i sentimenti ma di certo, se si ammette la solidarietà costituzionale fra cittadini (art. 2 cost.), non può non includersi anche quella familiare (art. 29 cost.), intesa quale solidarietà di affetti e sentimenti<sup>13</sup>.

In questi termini è possibile fare rientrare nel *best interest of the child* l'interesse del minore a vivere e crescere nella propria famiglia di origine, sociale o biologica, con la quale ha un legame affettivo solido, espressione di una situazione esistenziale giuridicamente rilevante e, pertanto, da tutelare.

Il minore diventa titolare di uno *status personae*, dal quale consegue che il suo interesse non si realizza solo a partire dalla sua identità, ma da quello che il minore è attualmente, tenendo conto delle sue potenzialità, attitudini, emozioni, affetti che lo rendono persona e che nella propria famiglia può trovare agevole sviluppo.

L'interesse del minore diventa unico "centro di gravità" intorno al quale fare ruotare il perseguimento a realizzare il diritto del minore a crescere in famiglia.

In altri termini, la direttiva da seguire è nel tentare di garantire ai figli, nonostante la rottura della compagine familiare, in conformità, per quanto possibile, con il proprio interesse, l'effettivo sostegno personale, oltre che economico, di ambedue i genitori: questo incarna la vera essenza della bigenitorialità che mira al superamento della conflittualità di una comunità parentale per sopravvivere al fallimento di quella coniugale (o paraconiugale) tra i genitori.

Se si sceglie di porre al centro del sistema il personalismo costituzionale, presi come referenti gli artt. 2 e 3 cost., diventa possibile superare il limite della capacità d'agire *ex art. 2 c.c.* e riconoscere al minore

---

<sup>13</sup> PERLINGIERI, P., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005, p. 3 ss., spec., 367 ss.; BIANCA, C.M., «L'interesse del minore alla propria famiglia: un interesse ancora in attesa di piena tutela», in BIANCA, M., (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, p. 256.

il potere di “autodeterminazione” in ordine ai propri interessi personali. Il criterio da seguire, quindi, non è solo anagrafico ma diventa la capacità di discernimento, ossia valutare la presenza di una maturità tale da permettere al minore di sapere distinguere ciò che è conforme da ciò che non è conforme al proprio interesse<sup>14</sup>.

In effetti, nel momento in cui nell’individuo prende forma la sua identità l’esercizio dei diritti personali non può che spettare soltanto a lui.

Ne deriva che le disposizioni normative che riconoscono al minore margine decisionale (ad esempio il matrimonio, il riconoscimento del figlio, l’interruzione volontaria di gravidanza) non andranno guardate in termini di eccezione alla capacità d’agire quanto, invece, espressive del principio generale di cui all’art. 2 cost., che riconosce i diritti inviolabili all’uomo solo in quanto tale senza alcuna distinzione. Tutto ciò è confermato dal successivo art. 3 cost., laddove impegna la Repubblica, ossia l’intera collettività, a rimuovere gli ostacoli economici e sociali che impediscano il pieno sviluppo della persona umana. Anche in questo caso il discrimine della maggiore età non è preso in considerazione se si guarda al valore più alto del “pieno” sviluppo della persona, ossia della sua personalità che implica quel “dinamismo relazionale”<sup>15</sup> necessario e indispensabile per realizzare gli interessi individuali e portare a compimento il proprio “progetto di vita”<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> SENIGAGLIA, R., «The best interest of the child *tra persona e contratto*», *Dir. succ. fam.*, 2019, p. 804; STANZIONE, P., *op. cit.*, p. 299;

<sup>15</sup> SENIGAGLIA, R., *op. cit.*, p. 805.

<sup>16</sup> Si v. SESSAREGO, C.F., *Il diritto come libertà. Abbozzo per una determinazione ontologica del diritto*, trad. it. a cura di V. Barba, Macerata, 2022, p. 33 ss; BARBA, V., «La teoria tridimensionale del diritto», *cit.*, p. 23, alla nota 16, riporta tutti gli studi di Sessarego in cui si è dedicato al tema del danno al progetto di vita, che si ritiene opportuno riportare per evidenziare la complessità della materia: SESSAREGO, C.F., «El daño a la persona en el Código civil peruano», in BARANDIARÁN, J.L., *Libro Homenaje a José León Barandiarán*, Lima, 1985, p. 163 ss., e in SESSAREGO, C.F., *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima, 1990, p. 261 ss.; ID., «El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y en el Código civil italiano de 1942», in AA.VV., *El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano*, Lima, 1986, p. 251 ss.; ID., «Il danno alla salute nel Codice Civile peruviano», in BASSI LUCIANI, A., e POLETTI, D., (a cura di), *Giornate di studio sul danno alla salute*, Padova, 1990, p. 363 ss.; ID., *Protección jurídica de la persona*, IV, Lima, 1990, p. 151 ss.; ID., «Hacia una nueva sistematización del daño a la persona», *Cuad. der.*, 3, 1993, p. 28 ss., e in AA.VV., *Ponencias Primer Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial*, Lima, 1994, p. 23 ss.; ID., «Protección de la persona», in AA.VV., *Protección de la persona humana*, Buenos Aires, 1993, p. 21 ss.; ID., «Apuntes para una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico»,



Se così è, al minore, che ha raggiunto la consapevolezza dell'autoaffermazione della propria identità personale, deve essere riconosciuta la possibilità di attuare i propri diritti seppure attraverso il tramite del genitore.

Quindi, ad esempio, nel caso di assenso o rifiuto di un trattamento sanitario, non può non tenersi in debita considerazione, per quanto possibile, le decisioni espresse dal minore trasformando la funzione del genitore da sostitutiva ad assistenziale, nel senso di cura della libertà personale del proprio figlio<sup>17</sup>.

Scegliere di considerare il minore nella sua "dimensione relazionale" proietta il soggetto verso quei diritti, presidiati da una trama valoriale, le cui coordinate possono rinvenirsi nel diritto del minore, capace di discernimento, di esprimere e di ascoltare la propria opinione sulle questioni che lo riguardano, tenendo conto del grado di maturazione del medesimo.

Tale impostazione richiede un profondo cambio di prospettiva ricostruttiva delle vicende giuridiche del minore, non più da quella dell'adulto ma da quella propria del minore, in altri termini da quella del *best interest of the child*.

Per questa ragione si condivide la tesi di chi ritiene che il migliore interesse del minore non può giustapporsi, a volta andando anche in

---

*Themis*, 1996, p. 161 ss., e in AA.VV., *Los derechos del hombre. Daños y protección a la persona*, Mendoza, 1997; ID., «Daño a la identidad personal», in AA.VV., *La persona y el derecho en el fin de siglo*, Santa Fe, 1996, p. 89 ss., e *Themis*, 1997, p. 245 ss.; ID., «¿Existe un daño al proyecto de vida?», *Studi in onore di Guido Gerin*, Padova, 1996, p. 407 ss.; ID., «Precisiones preliminares sobre el daño a la persona», *Themis*, 1996, p. 177 ss.; ID., «Reparación del daño a la persona», in Aa.Vv., *Daños a la persona*, Montevideo, 1996, p. 337; ID., «Daño al proyecto de vida», *Rev. fac. der.*, 1998, 50, p. 47 ss.; ID., «Daño psíquico», *Scribas*, Arequipa, 1998, p. 111 ss.; ID., «El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Themis*, 1999, p. 453 ss.; ID., «El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», in Cabanillas Sánchez, A., (a cura di), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Madrid, 2003, p. 561 ss.; ID., «Deslinde conceptual entre "daño a la persona", "daño al proyecto de vida" y "daño moral"», *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, IV, Milano, 2006, p. 703 ss.; ID., «El daño al "proyecto de vida" en la doctrina y la jurisprudencia contemporáneas», *Rev. jur. Peru*, 2009, p. 239 ss.; ID., «Trascendencia y reparación del "daño al proyecto de vida" en el umbral del siglo XXI», in AA.VV., *La responsabilidad civil*, III, Lima, 2010, p. 215.

<sup>17</sup> SENIGAGLIA, R., «Consenso libero e informato del minore tra capacità e identità», *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 1318.

conflitto, con l'ordine pubblico internazionale<sup>18</sup>, da intendersi quest'ultimo quale concetto di diritto interno, poiché il primo è clausola generale che, proprio in quanto tale, concorre a determinare l'ordine pubblico internazionale. Pertanto, il *best interest* non può essere posto in bilanciamento con l'ordine pubblico internazionale, poiché concorre a costituirne il significato. Diversamente sarebbe un corto circuito del sistema.

Se così è, allora il *best interest* caratterizza e riempie di significato ogni situazione giuridica legata al minore e trasforma l'art. 2 c.c., non una disposizione attributiva di maturità attraverso il dato anagrafico, ma il riconoscimento al soggetto di acquisire, in quel momento, una maturità piena del potere di autodeterminarsi nel compiere tutti gli atti, maturità in continua evoluzione, attraverso quella autonomia progressiva che caratterizza il minore durante la propria crescita.

Rimane il problema di come dare contenuto alla clausola del *best interest*, ma a ben guardare la riforma della filiazione avvenuta tra il 2012 e il 2013 ha provato a dare qualche risposta.

L'inserimento nel nostro codice civile dell'art. 315 *-bis*, collegato alla responsabilità genitoriale, ha avuto una "portata sistematica e sistematica"<sup>19</sup>.

Il riconoscimento del figlio, che abbia compiuto dodici anni o meno purché capace di discernimento, del diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e procedure che lo riguardano. In questo senso l'ascoltare il minore diventa il modo principale per fare valere i propri interessi

---

<sup>18</sup> BARBA, V., «L'ordine pubblico internazionale», *Rass. dir. civ.*, 2018, p. 420 ss.; PERLINGIERI, G. e ZARRA, G., *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*, Napoli, 2019, p. 144 s.; MANETTI, M., «L'ordine pubblico internazionale e la Costituzione. Prime note», *BioLaw Journal*, 2021, p. 93 ss.; MONTANARI, A., «Ordine pubblico, diritto privato e vocazione internazionale», *Eur. dir. priv.*, 2022, p. 133 ss.; BIGI, A., «L'ordine pubblico internazionale davanti alla Cassazione», *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 561 ss.; CALDERAI, V., «Ordine pubblico internazionale e "Drittwirkung" dei diritti dell'infanzia», *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 478 ss.; CAMPIGLIO, C., «Della tirannia del best interest of the child. Nuove forme di genitorialità e ordine pubblico internazionale», *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, p. 1415 ss.; ARMONE, G., «L'ordine pubblico internazionale tra identità e condivisione», *Questione Giustizia*, 2019, p. 181 ss.; LONGO, A., «Ordine pubblico internazionale e lotta per la Costituzione. Spunti problematici alla luce di alcuni recenti approdi giurisprudenziali», *Diritto e società*, 2017, p. 419 ss.

<sup>19</sup> SENIGAGLIA, R., «Consenso libero e informato del minorenne tra capacità e identità», *cit.*, p. 807.

nei diversi percorsi valutativi che lo riguardano e si estende a tutte le situazioni, patrimoniali e no.

E allora ne consegue che il *best interest* non può limitarsi solo nel garantire la sussistenza economica e alimentare, quanto racchiudere in esso tutti gli aspetti della vita di un minore che, attraverso le esperienze, lo rendono unico. La formazione e l'educazione del minore sono fondamentali anche per la società, perché permettere di sviluppare in modo pieno la sua personalità oggi, significa avere degli adulti domani maturi e responsabili nell'affrontare le "questioni dei grandi".

In questo contesto diventa fondamentale la famiglia del minore, ossia quella formazione sociale, deputata al pieno e libero sviluppo della persona umana. La formazione educativa della famiglia attribuisce al minore gli strumenti per acquisire pian piano pienezza di discernimento nelle scelte che lo riguardano.

### **3. L'importanza di crescere nella propria famiglia. L'eccezionalità dello stato di abbandono**

*Ohana*, termine reso celebre da un noto film Disney, ad una prima lettura significa, nella lingua hawaiana, "famiglia", intesa come "nessuno viene abbandonato, o dimenticato". Il termine deriva dal bulbo di una pianta (taro) e si collega al concetto di "origine", ossia che i membri dell'*ohana*, come i virgulti della medesima pianta, hanno tutti la stessa radice e quindi sono legati non solo da un senso di partecipazione condivisa, quanto di vera e propria responsabilità reciproca, di interconnessione e disponibilità, di condivisione e cura, di amore e lealtà<sup>20</sup>.

In altri termini la famiglia, intesa come quella formazione sociale e quel luogo in cui il legame costruito tra i genitori e i figli, costituisce

---

<sup>20</sup> CROSETTA C., e TURCO, C., «Il diritto del minore di crescere in famiglia e l'esperienza dell'affido familiare», *IUSVEducation*, 2015, p. 139 alla nota 1 rinviano sul significato di Ohana nella cultura e società hawaiana a KAPUA LINDO C., *The Spirit fo Ohana and the Polynesian Voyagers*, in KUAPA LINDO C. e ALPERT MOWER (a cura di), «Polynesian Seafaring Heritage», Honolulu, in [www.pvs.kcc.hawaii.edu/ike/moo-lelo/ohana.html](http://www.pvs.kcc.hawaii.edu/ike/moo-lelo/ohana.html).

“la base per la costruzione dell’identità, lo sviluppo delle capacità, la crescita della personalità di ogni figlio che la abita e la vive”<sup>21</sup>.

Il diritto del minore a crescere nella propria famiglia sintetizza questo percorso di vita e riconosce l’importanza del contesto familiare nella crescita della persona e in particolare nel suo “pieno e libero sviluppo” costituzionalmente garantito.

La riforma del 2012 e del 2013, come si è visto, ha confermato questa tendenza inserendo l’art. 315 - *bis* nel Codice civile, seppure fosse già previsto nella legge su affidamenti e adozioni del 1983. L’art. 1 della legge citata, infatti, contiene due commi che sono tra loro integranti e connessi.

Il comma 1 prevede infatti che “il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell’ambito della propria famiglia” e al comma 5 precisa che, nell’ipotesi estrema in cui la famiglia “di origine” non sia in grado di provvedere alla crescita ed educazione del minore, il minore è allontanato dalla famiglia e collocato in un’altra, perché rimane perfettamente integrato, quale diritto inviolabile della persona, il “vivere, crescere ed essere educato nell’ambito di una famiglia”, senza distinzione alcuna di sesso, etnia, età, lingua, religione, nel pieno rispetto della identità culturale del minore e comunque non in contrasto con i principi fondamentali dell’ordinamento.

Rimane quindi importante sottolineare il passaggio della norma nel diritto a crescere nella *propria* famiglia (comma 1) e in *una* famiglia. La linea di principio da seguire è che il minore, innanzitutto, ha il diritto di rimanere e crescere nel proprio contesto familiare di origine, nel quale dovrebbe trovare tutte quelle risorse sufficienti e necessarie per garantirgli una esistenza libera e dignitosa. Solo in via eccezionale, per evitare il riconoscimento dello stato di abbandono, che va limitato il più possibile, allora verrà allontanato, provvisoriamente o definitivamente, e affidato ad un’altra famiglia con maggiori risorse.

Con la precisazione che con il termine famiglia non va inteso solo quella “nucleare”, composta dai soli genitori e figli, ma in senso ampio, per l’appunto nel senso di *ohana*, includendovi tutti i legami di parentela che risultano significativi per l’aiuto della famiglia di origine. Struttura parentale che sostiene, aiuta e rinforza l’apporto fondamentale dei genitori, tanto che l’art. 315 -*bis* c.c. prevede che non solo i minori hanno diritto a vivere nella propria famiglia ma anche di

---

<sup>21</sup> CROCETTA, C., e TURCO, C., *op. cit.*, p. 139, nota 1.

mantenere rapporti *significativi* con i parenti permettendo, di conseguenza, all'art. 317 -bis c.c., in riferimento agli ascendenti, il diritto di quest'ultimi a mantenere rapporti con in nipoti anche attraverso l'esercizio di un'azione legale a tutela.

Questo atteggiamento della norma conferma quello sforzo culturale che si sta compiendo in questi anni verso la realizzazione dell'interesse del minore, volto a porre al centro e valorizzare le scelte esistenziali e non solo quelle patrimoniali del minore, poiché l'interesse al pieno e libero sviluppo del minore, in quanto persona umana, avviene nel rispetto della sua dignità solo se si prendono in considerazione non solo i rapporti economici, seppure importanti, quanto quelli personali esistenziali perché legati a quella affettività e amore che caratterizza la crescita di ogni persona<sup>22</sup>.

La solidarietà familiare di cui agli artt. 29 ss. cost., non è solo di tipo patrimoniale, quanto di affetti e sentimenti. Solo quando manca la corresponsione di affetti e sentimenti tra genitori e figli si può dire che il minore sia davvero in "stato di abbandono".

Del resto, la famiglia, fondata sul sentimento reciproco di due persone, trova i suoi elementi caratterizzanti in un rapporto umano che, nella condivisione del vivere insieme per crescere insieme, conduce alla sua essenza indicata quale "comunione di vita spirituale e materiale"<sup>23</sup>.

Tale formula contiene quella "solidarietà familiare" descritta dagli artt. 29 ss. cost e fondata sui principi di uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e reciproco rispetto delle libertà individuali e delle esigenze esistenziali dei suoi membri con pari dignità. In questo senso la famiglia diviene parte integrante dell'ordinamento che non si limita solo a riconoscerla ma la assorbe al proprio interno, quale formazione sociale tesa alla realizzazione della personalità di ciascuno dei suoi membri<sup>24</sup>.

Così la famiglia diventa valore "indiscutibile" di un ordinamento che pone al centro il pieno e libero sviluppo delle persone, rientrando in quei diritti inviolabili dell'uomo sanciti solennemente all'art. 2 cost.

---

<sup>22</sup> PERLINGIERI P., «Diritto alla famiglia e minori senza famiglia», cit., p. 305.

<sup>23</sup> RUSCELLO F., «Diritto alla famiglia e minori senza famiglia», *Fam. dir.*, 2003, p. 191 ss.

<sup>24</sup> RUSCELLO F., *op. cit.*, p. 191 ss.

L'interesse del minore diventa imprescindibile in ogni azione e provvedimento che lo riguardi in ogni fase e circostanza del rapporto familiare. Se così è, anche la funzione dell'adozione non sarà quella di fornire al medesimo condizioni di vita migliore, quanto quella di scongiurare il rischio di abbandono, non solo materiale ma soprattutto morale. Ne consegue che va escluso qualsiasi paragone tra il progetto di vita offerto dalla famiglia di origine e quello della eventuale famiglia affidataria. Lo stato di adottabilità rimane eccezione rispetto all'esigenza primaria del minore di crescere e realizzarsi nella famiglia di sangue e l'ordinamento dovrebbe intervenire solo quando la vita offerta dai genitori di sangue diventa talmente inadeguata da imporre la cesura del legame familiare allo scopo di evitare danni maggiori<sup>25</sup>.

Nell'ottica della più ampia prospettiva dell'interesse del minore, intesa quale clausola generale da adattare alle esigenze concrete del singolo caso, l'art. 1 l. adoz. riconosce il diritto al minore "di crescere e di essere educato nell'ambito della propria famiglia" e, solo quando questa famiglia non sia in grado di provvedere alla crescita e all'educazione del minore, sarà possibile procedere con i rimedi normativamente previsti.

La famiglia diventa un valore di cui è intriso l'intero ordinamento nella sua complessità ma non rimane fine a sé stessa, perché ne

---

<sup>25</sup> Cass., 8 febbraio 1989, n. 793, in *Dir. fam. pers.*, 1989, p. 519 ss., con nota di G. MANERA, *L'adozione quale estremo, eccezionale rimedio a gravissime situazioni di totale carenza di cure genitoriali: un nuovo concetto di abbandono?*; Cass., 11 novembre 1996, n. 9861, in *Mass. Giur. it.*, 1996; Cass., 21 settembre 2000, n. 12491, in *Mass. Giur. it.*, 2000, ritiene che "L'adozione è prevista dal legislatore come estremo rimedio ad una irreparabile situazione di abbandono del minore, e non già come mezzo per ovviare a carenze genitoriali o per procurare al minore condizioni di vita migliori di quelle che la famiglia di origine è in grado di offrirgli. Ne consegue che l'evoluzione in positivo del carattere della madre tossicodipendente, che abbia manifestato la seria volontà di riavere con sé il figlio, affidandosi anche al sostegno del consultorio, nonché la presenza dei nonni materni, quali figure coinvolte nel vissuto del bambino e idonee a garantirgli un ambiente sereno ed equilibrato per la sua crescita, escludono la configurabilità di uno stato di abbandono del minore e la conseguente dichiarazione di adottabilità"; Cass., 16 novembre 1987, n. 8377, in *Mass. Giur. civ.*, 1987, p. 2335; Cass., 20 novembre 1989, n. 4956, in *Giust. civ.*, 1990, p. 678 ss.; Cass. 13 febbraio 2001, n. 2010; Cass., 22 marzo 2001, n. 4079. Per la dottrina si v. BONILINI, G., *Nozioni di diritto di famiglia*, Torino, 2002, p. 188 ss.; AULETTA, T., *Il diritto di famiglia*, Torino, 2002, p. 272; BESSONE M., ALPA, G., D'ANGELO, A., FERRANDO, G., e SPALLAROSSA M.R., *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1995, p. 334 ss.

perderebbe di rilevanza. L'art. 1 l. adoz. sembra suggerire di sottoporre anche la famiglia al giudizio di meritevolezza<sup>26</sup>.

Giudizio che va letto in funzione di quei principi che caratterizzano tutti i rapporti civili e nei quali, in quanto formazioni sociali, rientra anche la famiglia.

Lo stato di abbandono varia in base alle esigenze concrete così la giurisprudenza ha statuito che uno stato di abbandono, e quindi di adottabilità, avvenga non solo quando il minore sia ricoverato presso istituti di assistenza o case-famiglia, quanto anche nell'ipotesi in cui il minore sia ricoverato in prestigiosi collegi e di fatto lasciato privo dell'assistenza morale e materiale dei genitori che si limitano solo a pagare la retta<sup>27</sup>.

Infatti, la Cassazione ha statuito che non versano in stato di abbandono, quindi adottabili, i minori che, nonostante siano stati ricoverati in istituti, non per volontà dei genitori che delegano ad altri la responsabilità della cura e dell'educazione dei propri figli, ma solamente dalla situazione economico-sociale che impedisce di offrire al minore un ambiente familiare "idoneo", e che nonostante ciò ricevono costantemente visite, manifestazioni di affetto e comportamenti tali dai propri genitori di sangue da rimediare, almeno in parte, al distacco materiale<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> PERLINGIERI, P., «Sui rapporti personali nella famiglia», in ID. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 19 ss., ritiene che la famiglia sia valore costituzionalmente garantito "condizionatamente alla sua conformità e comunque alla sua non contrarietà ai valori caratterizzanti i rapporti civili e il rispetto della dignità umana". Il principio di democraticità trova espressione nella famiglia sia nei confronti della pari uguaglianza tra i coniugi sia nei confronti della pari dignità dei figli. L'inadempimento dei doveri gravanti sui componenti della famiglia costituisce "una violazione di impegni di lealtà assunti nei confronti dell'ordinamento familiare e nel contempo nell'ordinamento statale che lo fa proprio quale strumento di pieno sviluppo della persona". Ne consegue che la meritevolezza di tutela della famiglia riguarda non solo i rapporti di sangue ma soprattutto i rapporti affettivi che di traducono in "una comunione spirituale di vita".

<sup>27</sup> Cass., 10 aprile 1992, n. 4395, in *Mass. Giur. it.*, 1992.

<sup>28</sup> Cass., 22 maggio 1990, n. 4615, in *Mass. Giur. it.*, 1990, dispone che "Ai fini della dichiarazione dello stato di adottabilità ai sensi dell'art. 8, l. 4 maggio 1983, n. 184 non è sufficiente la circostanza che i minori siano stati ricoverati in istituto, quando risulti che detto ricovero sia stato determinato non già dalla volontà dei genitori di delegare ad altri la responsabilità della cura, della custodia e dell'educazione dei figli, ma della loro situazione economico-sociale, tale da impedire di offrire alla prole un ambiente familiare idoneo, e sia stato accompagnato da visite frequenti, manifestazioni di affetto e comportamenti in genere idonei a rimediare almeno in parte al

In altri termini, il *best interest of the child* può configurare anche un “diritto all’amore” che garantisce al minore quel pieno e libero sviluppo della propria personalità costituzionalmente garantito.

È ovvio che nessun giudice o legge può imporre di amare qualcuno o “di fare nascere l’affetto dove non c’è”<sup>29</sup>, ma un “diritto all’amore” contribuisce a tenere in considerazione un ulteriore interesse da tutelare, da un lato, verso i genitori, i quali negando il loro affetto ai figli di fatto violano la garanzia costituzionale data loro, mentre dall’altro lato, diventa parametro di valutazione per l’accertamento della idoneità affettiva necessaria per la concretizzazione del diritto alla famiglia riconosciuto al minore privo di un ambiente familiare idoneo. Idoneità affettiva che è richiesta ancora prima di quella di educare, istruire e mantenere i figli (art. 6, comma 2, l. adoz.)<sup>30</sup>.

Da tali considerazioni ne deriva che l’indigenza materiale dei genitori non può essere di ostacolo nel garantire al minore di vivere e crescere nella propria famiglia di origine.

Una “vita di stenti”, seppure deplorabile e un tempo criterio per determinare lo stato di adottabilità, non può essere assunto da solo a criterio di valutazione per determinare l’abbandono del minore, a meno che non sia accompagnato da altri elementi che permettono di ritenere il minore privo di quell’affetto e assistenza materiale e morale che caratterizzano o dovrebbero caratterizzare la vita familiare<sup>31</sup>.

---

distacco materiale; tuttavia la dichiarazione dello stato di abbandono può essere pronunciata quando sussista la certezza, o una ragionevole probabilità, che la situazione di ricovero in istituto tenda a cronicizzarsi senza possibilità di reversibilità, neppure attraverso opportune misure di sostegno offerte dai servizi locali di assistenza”.

<sup>29</sup> JEMOLO, A.C., «Intorno al rispetto dei figli verso i genitori», *Giur. it.*, 1981, p. 546.

<sup>30</sup> L’art. 6, comma 2, l. adoz. prevede espressamente che “I coniugi devono essere affettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendano adottare”. Cfr. RUSCELLO, F., *op. cit.*; DOGLIOTTI, M., *Adozione e affidamento*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1990, p. 432 ss., conferma che l’idoneità dei genitori non può essere parametrata solo al mero adempimento dei doveri di mantenimento, educazione e istruzione ma “deve sostanzialmente in potenzialità affettive”. Di diverso avviso FINOCCHIARO, M. e FINOCCHIARO A., *Adozione e affidamento dei minori*, Milano, 2001, p. 58 ss.

<sup>31</sup> BONILINI, G., *op. cit.*, p. 189 ritiene infatti che se la mancanza di assistenza morale sia la diretta conseguenza di una scelta dei genitori per sottrarsi definitivamente ai doveri di assistenza, allora potrebbe essere sufficiente solo questa circostanza per l’accertamento di una situazione di abbandono con la conseguente dichiarazione di adottabilità.



Se i genitori manifestassero continuamente affetto verso i figli sarebbe “ingiusto” privare il minore di quel calore che soltanto un padre e una madre possono dare<sup>32</sup>. Ne consegue che l'indigenza dei genitori va protetta attraverso la concretizzazione dei doveri inderogabili di solidarietà sui quali è chiamata l'intera collettività per mezzo dello Stato. La dichiarazione di abbandono diventa *extrema ratio* dell'ordinamento.

#### **4. Il diritto a crescere in famiglia quale espressione del *best interest of the child***

Con riferimento ai minori la famiglia diventa imprescindibile, perché il pieno e libero sviluppo in quanto persona può realizzarsi proprio nella misura in cui gli venga salvaguardata l'essenziale sfera affettiva familiare<sup>33</sup>.

La preminenza e il rispetto dei diritti inviolabili della persona è il risultato costante di una concreta armonizzazione delle posizioni giuridiche soggettive di ciascun membro della famiglia, anche e soprattutto nei confronti del minore.

Il legislatore italiano, nell'ultimo decennio, ha progressivamente consolidato le basi del diritto del minore a vivere e crescere nella propria famiglia.

---

<sup>32</sup> RUSCELLO F., *op. cit.*, p. 195 alla nota 39 precisa che se, da un lato, “il solo stato di indigenza non può determinare lo stato di abbandono”, dall'altro lato, è possibile dichiarare lo stato di abbandono anche nella ipotesi mancanza della sola assistenza morale, “quantunque si accerti la presenza dell'assistenza materiale”. Cfr. AULETTA, T., *Il diritto di famiglia*, cit., p. 272 ss. Secondo BIANCA, C.M., *Diritto civile, 2, La Famiglia. Le successioni*, Milano, 2001, p. 370 conferma infatti l'idea che, mentre la mancanza di assistenza morale può identificare lo stato di abbandono, ed evidenzia l'esigenza di garantire al minore una nuova famiglia visto che quella di origine gli assicura la cura adeguata perché non può o non vuole dargli, la semplice carenza dell'assistenza materiale non costituisce da sola ipotesi di abbandono, anzi sollecita l'ordinamento a sussidi specifici e all'assistenza dei servizi sociali per garantire la permanenza del minore presso la sua famiglia di origine.

<sup>33</sup> NAPOLI, G.E., *Il diritto del minore a crescere nella propria famiglia di origine*, in *Studi della Scuola Superiore della Magistratura*, 2022, p. 103; ID., «L'effettività del diritto del minore a crescere nella propria famiglia», *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022, p. 1360 ss.

Già a partire dal 2001, con la radicale riforma in materia di affidamento e adozione, la legge n. 149, novellando la l. 4 maggio 1983, n. 184 (c.d. l. div.) ha cambiato la posizione del minore nelle dinamiche familiari, affermando la centralità degli interessi di quest'ultimo rispetto a quelli della famiglia in quanto tale più adultocentrica.

Il cambio di prospettiva si è evidenziato ancora di più nel 2006, quando la l. 8 febbraio 2006, n. 54 ha disciplinato come prevalente, in caso di crisi familiare con minori, l'applicazione del principio dell'affidamento condiviso, in modo che il bambino possa mantenere sempre i rapporti anche con il genitore non collocatario e con i parenti di ciascun ramo genitoriale, particolarmente significativi nella crescita e nello sviluppo del minore.

Nel 2012 e nel 2013, infine, oltre ad avere unificato lo stato di figlio, il legislatore ha accentuato il riconoscimento del diritto del minore a crescere nella propria famiglia<sup>34</sup>, in quanto espressione proprio di quei diritti fondamentali inviolabili della persona contenuti all'art. 2 cost.

Rilevano, in tal senso, gli artt. 315 e 315 *-bis* c.c., di cui il primo esprime l'unicità dello stato di figlio, mentre il secondo, conosciuto come lo statuto del figlio, precisa che il medesimo ha diritto di essere, mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni, e che ha *diritto di crescere in famiglia* e mantenere rapporti significativi con i parenti.

L'art. 30 cost., del resto, ha sempre evidenziato una sostanziale rottura con il tradizionale giudizio di disvalore verso la filiazione naturale, e, in armonia con il principio di non discriminazione di cui all'art. 3 cost., ha esteso il contenuto dell'art. 147 c.c. oltre lo stretto ambito matrimoniale della genitorialità, per giungere a riconoscere una posizione giuridica piena volta a realizzare il "progetto educativo" della prole<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> BIANCA, C.M., *Diritto civile, La famiglia*, Milano, 2014, p. 415 ss.

<sup>35</sup> BALLARANI G. e SIRENA P., «Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore (art. 315 bis c.c., inserito dall'art. 1, comma 8, l. n. 219/12)», *Nuova leg. civ. comm.*, 2013, p. 535; GIACOBBE, G., «La famiglia dal codice civile alla legge di riforma», *Justitia*, 1999, p. 242 ss.; ID., «Potestà dei genitori e progetto educativo», in FREZZA G. (a cura di), *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005, p. 113 ss.; DOGLIOTTI M., «La potestà dei genitori e l'autonomia del minore», in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2007, p. 28 ss.; G. FERRANDO, «La legge sulla filiazione. Profili sostanziali», *Jus Civile*, 2013, p. 133 ss.

La preminenza del combinato disposto delle due norme citate è confluita oggi nella nuova formulazione dell'art. 315 *-bis* c.c.

Questa preminenza potrebbe perdere di portata se non si facesse confluire il diritto a crescere e a vivere nella propria famiglia all'interno del principio generale contenuto nel *best interest of the child*, ossia quale ausilio per il raggiungimento del migliore benessere possibile del minore.

Inoltre, a tale principio va aggiunto, in un ordinamento italo-europeo come il nostro<sup>36</sup>, quanto contenuto dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Tale disposizione prevede che ogni persona ha il diritto al rispetto della propria vita privata e familiare e che non può esservi ingerenza da parte dell'autorità pubblica, a meno che non vi siano ragioni di ordine pubblico costituzionale.

La Corte di Strasburgo ha poi dato una interpretazione stringente della norma, poiché ha ribadito che la dichiarazione di adottabilità dei minori è una sicura ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita familiare e pertanto è possibile solo se prevista dalla legge, persegue uno scopo legittimo e risulta necessaria in una società democratica, in altri termini se risulta ragionevole e proporzionata in conformità con gli interessi in gioco coinvolti e i principi fondamentali del sistema ordinamentale<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> In tema si v. PERLINGIERI, P., «Equilibrio normativo e proporzionalità nei contratti», *Rass. dir. civ.*, 2001, p. 334 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 382 ss.; ID., «Complessità e unitarietà nell'ordinamento giuridico», *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 188 ss.; PERLINGIERI, G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 139; VILLANACCI, G., *La ragionevolezza nella proporzionalità del diritto*, Torino, 2020, pp. 690-691; LIPARI, N., *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019, p. 19, ritiene che sia «impossibile» limitare la ragionevolezza a mero criterio di proporzionalità; NAVARRETTA, E., «Principio di uguaglianza e diritto», *Questione Giustizia*, 2020, p. 23; CERRI, A., «Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto», *Dir. publ.*, 2016, p. 625 ss.; SANDULLI, A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998, p. 322; BORTOLUZZI, A., «Proporzionalità», *Dig. disc. priv., Sez. civ., Agg.*, II, Torino, 2007, p. 1089 ss.; CRISCUOLO, F., «Principio di proporzionalità, riduzione ed equità della penale e disciplina della multa penitenziaria», *Riv. arb.*, 2006, p. 387 ss.

<sup>37</sup> Per la giurisprudenza della Corte edu si v. Corte Edu, 13 ottobre 2015, n. 52557/14, in *OneLegale.it*, «La dichiarazione di adottabilità dei minori costituisce un'ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita familiare; tale ingerenza non è compatibile con l'art. 8 Cedu se non quando assolve le condizioni cumulative di essere prevista dalla legge, di perseguire uno scopo legittimo, e di essere necessaria, basandosi su un bisogno sociale imperioso ed essendo proporzionata allo scopo legittimo

---

ricercato. Fermo il margine di valutazione discrezionale spettante agli Stati, la rottura irreversibile e definitiva del legame familiare costituisce un *extrema ratio* da adottare quando non siano praticabili altre soluzioni che salvaguardino, al tempo stesso, nel caso concreto, l'interesse del minore ed il legame familiare, ivi compresi gli interventi di sostegno da parte delle autorità pubbliche di protezione sociale. È, pertanto, contraria al diritto al rispetto della vita familiare la dichiarazione di adottabilità di tre bambini qualora concorrano le seguenti circostanze: i servizi non abbiano posto in essere adeguati interventi di sostegno ai genitori, i quali non abbiano tenuto comportamenti gravemente censurabili; la decisione sia fondata unicamente sulle opinioni espresse dai servizi sociali e dalla direzione della comunità ove i bambini erano accolti, senza indicare le ragioni che hanno portato a disattendere le indicazioni di segno opposto date dalla CTU"; Corte Edu, 16 luglio 2015, n. 39438/13, in *OneLegale.it*, pronunciandosi su un caso riguardante un cittadino russo cui era stato inibito qualsiasi contatto con la figlia quando, accertatosi che egli non ne era il padre biologico, era decaduto dallo status di padre, la Corte di Strasburgo, nel riconoscere la violazione dell'art. 8 della Convenzione e.d.u., "ha rilevato, in particolare, che le autorità non avevano garantito la prosecuzione dei legami familiari tra il padre non biologico e il minore il quale aveva sviluppato uno stretto legame emotivo durante il lungo periodo trascorso con il padre instaurando un vero rapporto padre e figlia. La completa ed automatica esclusione dalla vita del minore del ricorrente, padre non biologico, dopo la cessazione del suo status di padre, senza considerare il superiore interesse del minore - quale conseguenza della rigidità del diritto interno che prevede che solo i genitori naturali hanno il diritto di mantenere i contatti - equivaleva al mancato rispetto del diritto alla sua vita familiare. Infatti, la Corte ha ritenuto che gli Stati dovrebbero essere tenuti a esaminare caso per caso se rientra nel superiore interesse del minore mantenere il contatto con una persona, a prescindere dal fatto che la stessa sia al minore biologicamente legata o meno; Corte Edu, 21 gennaio 2014, Z. c. Italia, in *OneLegale.it*, ritiene che "posto che l'adozione di un minore, recidendo ogni legame con la famiglia d'origine, costituisce misura eccezionale, gli Stati membri della convenzione europea dei diritti dell'uomo hanno l'obbligo di assicurare che le proprie autorità giudiziarie e amministrative adottino preventivamente tutte le misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento tra genitori biologici e figli e a tutelare il superiore interesse di questi ultimi, evitando per quanto possibile l'adozione e prevedendo la possibilità di disporre, sempre se corrisponda all'interesse dei minori, una forma di adozione che garantisca la conservazione dei legami tra questi ultimi e i genitori (nella specie, la corte ha ritenuto costituire violazione dell'art. 8 della convenzione l'adozione di un minore, disposta dall'autorità giudiziaria italiana, la cui madre biologica, in stato di indigenza ed in difficili condizioni di salute, non era in grado di prendersene cura, senza però che la sua condotta fosse stata di per sé pregiudizievole per il figlio, perché non era stata adeguatamente ricercata la possibilità, a mezzo di idonei interventi, di superare le pur gravi ed obiettive difficoltà della donna)"; Corte Edu, 2 novembre 2010, n. 36168, in *OneLegale.it*, "nonostante il riconoscimento del margine di apprezzamento, le autorità nazionali devono promuovere sforzi adeguati e sufficienti per far rispettare il diritto di visita del genitore non affidatario e permettergli con tutti i mezzi disponibili di ristabilire i contatti con il figlio, in caso contrario verrebbe

Ne deriva che l'interruzione del rapporto tra il minore e la famiglia di origine è da considerarsi quale soluzione estrema e del tutto marginale, da adottare solo in casi in cui i genitori siano particolarmente "indegni"<sup>38</sup> o quando appaia contrario al migliore benessere possibile del minore<sup>39</sup>.

Il migliore interesse possibile dei minori sposta quindi l'asse dell'indagine e diventa elemento centrale intorno al quale fare ruotare l'intera disciplina giuridica delle relazioni tra genitori e figli<sup>40</sup>.

Lo standard valutativo dell'interesse del minore diventa indice di riferimento di tutto il sistema minorile e il diritto all'ascolto, attraverso il filtro del discernimento, ne costituisce la chiave di lettura per adottare decisioni calibrate e adeguate alla individualità del minore, volte a valorizzare non un modello astratto di cui non si ha contezza, ma l'unicità e l'irripetibilità della sua dimensione esistenziale<sup>41</sup>.

---

integrata una lesione al diritto del ricorrente al rispetto della sua vita familiare garantito dall'art. 8 della Cedu".

<sup>38</sup> Corte Edu, 13 ottobre 2015, n. 52557/14, cit.

<sup>39</sup> Cfr. Corte Edu, 13 ottobre 2015, n. 52557/14, cit.; Corte Edu, 16 luglio 2015, n. 39438/13, cit.; NAPOLI, G.E., *op. cit.*, p. 117, precisa che nel nostro ordinamento, la giurisprudenza di legittimità (si v. Cass., ord., 17 maggio 2019, n. 13408, in OneLegale.it; Cass., ord., 22 agosto 2018, n. 20954, in OneLegale.it; Cass., ord., 31 ottobre 2018, n. 27738, in OneLegale.it; Cass., 14 aprile 2016, n. 7391, in OneLegale.it; Cass., 20 gennaio 2015, n. 881, in OneLegale.it) ha dato seguito alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui valorizzazione è stata posta in stretta relazione sia con i principi affermati dalla Consulta con riferimento al diritto del minore a crescere nella propria famiglia (Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 28, in cortecostituzionale.it; Corte cost., 26 giugno 1997, n. 20, in cortecostituzionale.it; Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236, in cosrtecostituzionale.it; Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31, in cortecostituzionale.it; Corte cost., ord., 23 marzo 2007, n. 106, in cortecostituzionale.it) sia con le applicazioni, da parte della Corte di Giustizia, dell'art. 7 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (Corte UE, 15 novembre 2011, C-256/11, in eur-lex.europa.eu). Ne consegue "un quadro complessivo che lascia finalmente prospettare una sempre maggiore effettività della tutela del primario diritto del minore a resta all'interno del proprio nucleo familiare di origine".

<sup>40</sup> BALLARANI, G., «La capacità autodeterminativa del minore», in FALCHI G.L. e IAC-CARINO A., (a cura di), *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici*, Città del Vaticano, 2012, p. 465 ss.; PERLINGIERI, P., «Norme costituzionali e rapporti di diritto civile», in ID., *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, p. 95 ss.; RUSCELLO, F., «La potestà dei genitori. Rapporti personali (artt. 315-319)», *Comm. cod.civ. Schlesinger*, Milano, 1996, p. 78 ss.

<sup>41</sup> LA ROSA, E., «Diritti dei figli e responsabilità genitoriale nell'evoluzione della famiglia», *Dir. succ. fam.*, 2020, p. 936.

Crescere nella propria famiglia è quindi il luogo privilegiato per promuovere e sviluppare la personalità umana del minore e assume ruolo primario della intera comunità familiare in una accezione indubbiamente estesa alle diverse dinamiche affettive.

In altri termini, l'affermazione del diritto di crescere in famiglia di cui all'art. 315 *-bis* c.c. può contenere in sé gli elementi di un principio generale che si colora dell'esigenza connaturata alla esistenza stessa del minore di essere inserito in un "contesto relazionale affettivo" che sia adeguato ad assicurare pienamente lo sviluppo della sua personalità.

Questa prospettiva consente di inquadrare meglio il senso della responsabilità genitoriale di cui all'art. 315 *-bis* c.c. che, da un lato, si può leggere come violazione dei doveri genitoriali di cura e di assistenza morale e materiale dei figli e, dall'altro lato, si può leggere come eventuale esercizio eccessivo rispetto allo scopo dei diritti funzionali all'adempimento dei doveri genitoriali.

L'interesse del minore a raggiungere "un sano ed armonico sviluppo psicofisico"<sup>42</sup> viene a realizzarsi, in primo luogo, attraverso la funzione educativa, di cura e formazione, dei genitori, rimanendo il loro apporto essenziale per la valorizzazione della personalità del minore.

Se così è, allora il diritto del minore a crescere in famiglia e a mantenere rapporti con i parenti, rinforza il suo ruolo di giusta sintesi del preminente interesse del minore alle relazioni familiari<sup>43</sup>.

---

<sup>42</sup> BALLARANI, G. e SIRENA, P., *op. cit.*, p. 539.

<sup>43</sup> BALLARANI, G. e SIRENA, P., *op. cit.*, p. 539, i quali ritengono che la carica innovativa che connota una simile impostazione, "emerge con evidenza considerando come il rinvio al crescere in famiglia ed alla rilevanza dei rapporti parentali, consenta di accogliere appieno quella estensione della genitorialità sul piano sociale e, quindi, ben oltre il dato biologico della stessa, coinvolgendo quanti nel concreto esercitano le funzioni genitoriali, in chiaro ossequio al concetto di responsabilità genitoriale accolto nel contesto europeo e formalizzato dal Reg. CE n. 2201/2003"; BIANCA, M., «Il diritto del minore all' "amore" dei nonni», *Riv. dir. civ.*, 2006, p. 155. Sulla rilevanza del genitore sociale si v. LA ROSA, E., *op. cit.*, p. 950 ss. In particolare, è possibile fare riferimento anche a Corte cost., 20 ottobre 2016, n. 225, in *Foro it.*, 2016, I, c. 3329 nella quale si afferma che l'interruzione ingiustificata da parte di uno o di entrambi i genitori, in contrasto con l'interesse del minore, di un rapporto significativo, da quest'ultimo instaurato e intrattenuto con soggetti che non siano parenti, è riconducibile alla ipotesi di condotta del genitore comunque "pregiudizievole al figlio", affermando di fatto la rilevanza nello sviluppo della personalità del minore del ruolo di un eventuale genitore sociale.

## **5. Il diritto a crescere e vivere nella propria famiglia è interesse essenziale ed esistenziale dell'essere umano. La non rilevanza dell'indigenza dei genitori**

L'interesse del minore a vivere nella propria famiglia è, quindi, oggetto del diritto sancito sia dalla legge sull'adozione del 1983, sia nel nostro Codice civile all'art. 315 *-bis* c.c., coniato come lo statuto dei diritti dei figli, sia nelle diverse Convenzioni internazionali citate.

Non si può quindi dubitare che tale diritto sia un "diritto soggettivo assoluto", tutelato nella vita di relazione contro qualsiasi fatto doloso o colposo che sottragga il minore al suo nucleo familiare.

Oltre che nei confronti della collettività il diritto di crescere nella propria famiglia è un diritto verso lo Stato.

Nei confronti di quest'ultimo diviene diritto al rispetto, ossia al rispetto del proprio rapporto familiare, e come tale espressivo del principio di solidarietà, tramutato concretamente nel diritto a ricevere l'assistenza necessaria per realizzare l'interesse a restare in famiglia.

È stato sottolineato che tale diritto, quando non può realizzarsi, diviene il diritto a "una" famiglia, ossia il diritto ad un nuovo nucleo familiare, per permettere al minore di ritrovare ciò che non ha potuto trovare nella propria.

Dall'esperienza sociale si evince che l'interesse del minore a vivere e a crescere in famiglia, è l'interesse al legame affettivo che lo unisce ai suoi genitori. Non a caso la legge sull'adozione prevede quale requisito degli adottanti e degli affidatari la capacità affettiva.

Ne deriva che il diritto a vivere e crescere in famiglia, riempie di contenuto il *best interest of the child*, in quanto tutela un interesse essenziale dell'essere umano nel tempo della sua formazione. Il legame con i genitori deve essere sempre salvaguardato il più possibile, almeno fino a quando non s'imponga la tutela di un altro interesse essenziale dell'essere umano, quello di non essere oggetto di violenza<sup>44</sup>.

E allora non potranno essere valutate solo le situazioni economiche nel dare contenuto all'interesse del minore ma andranno considerate soprattutto quelle esistenziali e di cui le prime sono sempre in funzione delle seconde.

---

<sup>44</sup> Sembra esserne consapevole la giurisprudenza della Suprema Corte che ammette l'allontanamento del minore dalla propria famiglia solo quale *extrema ratio*.

Il migliore interesse del minore è quello di vivere dell'amore dei genitori più che quello di subire condizioni precarie per le difficoltà economiche dei medesimi.

L'assistenza materiale è certamente una condizione importante della vita del minore ma la carenza di essa, dovuta all'indigenza della famiglia, non può essere rimediata togliendo il figlio ai suoi genitori.

Se la Repubblica ha il dovere di rimuovere quegli ostacoli sociali ed economici che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana (art. 3 cost.), se la Repubblica garantisce e riconosce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali dove si svolge la sua personalità (art. 2 cost.), allora non può non intervenire affinché la famiglia sia agevolata nell'adempimento dei propri compiti, con la conseguenza che l'eventuale indigenza dei genitori non possa essere di ostacolo all'esercizio del minore di vivere e crescere nella propria famiglia e in essa realizzare e sviluppare la propria personalità.

La capacità di discernimento, da altro lato, rimane lo strumento attraverso il quale il minore può autodeterminarsi e permette di accertare, caso per caso, la maturità e il grado di consapevolezza raggiunti dal medesimo.

Indubbiamente si distacca da una capacità di diritto, quantomeno per la sua rilevanza esistenziale, per confluire in una "capacità-contenitore graduabile"<sup>45</sup> misurabile dal giudice e non solo per consentire al minore di esprimere la sua individualità nelle scelte che mettono in gioco i suoi interessi.

In questa prospettiva il miglior interesse del minore diventa valore normativo del nostro sistema ordinamentale che concorre ad individuare l'ordinamento del caso concreto, ossia la migliore soluzione possibile a garantire il pieno e libero sviluppo del minore, indipendentemente dalla sua condizione economica e sociale.

Migliore interesse del minore che non può riempirsi di contenuto se in quanto si accetti l'idea che si può darne soddisfazione solo se si ammette la rilevanza dei sentimenti anche nel diritto, altrimenti non si andrebbe a tutelare e perseguire realmente il pieno e libero sviluppo della persona e, soprattutto, del minore.

---

<sup>45</sup> Formula usata da LA ROSA, E., *op. cit.*, p. 936.



Se da un lato, è noto che l'ordinamento non può imporre sentimenti, dall'altro lato, non possono non prendersi in considerazione quando si discute di minore e di sua dignità in quanto essere umano.

Secondo nota dottrina<sup>46</sup> il sentimento può rilevare giuridicamente se è manifestazione sociale sufficiente, "esteriorizzazione che deve avvenire attraverso altri fatti"<sup>47</sup>.

In altri termini, le emozioni necessitano di fatti manifestativi di vita o comportamenti, attraverso i quali si rivestono di giuridicità, perché oggettivamente osservabili.

I sentimenti riflettono situazioni di interesse e che la stessa nozione giuridica di interesse (art. 1174 c.c.), conduce alla categoria del valore "che non sempre deve essere patrimoniale".

Il sentimento, allora, assume un ruolo nel sistema giuridico in quanto è il motore attraverso il quale "la coscienza individuale si mette in rapporto con i valori"<sup>48</sup>.

Del resto con la riforma della filiazione tra il 2012 e il 2013 vi è stato un vero e proprio riconoscimento della rilevanza giuridica del sentimento nelle norme di riferimento.

L'art. 315 -bis c.c., contiene al suo interno, oltre al diritto al mantenimento, all'educazione e all'istruzione, fenomeni essenziali connotati di giuridicità, quali il diritto all'assistenza *morale* e il diritto a crescere nella propria famiglia, mantenendo rapporti *significativi* con tutti i parenti, senza contare che viene riconosciuto al minore il diritto all'ascolto nelle procedure che lo riguardano se abbia compiuto dodicenni e comunque anche al di sotto purché con capacità di discernimento.

In altri termini, la norma dà sempre rilevanza giuridica al discernimento che è indice di introspezione sentimentale di qualsiasi essere

---

<sup>46</sup> FALZEA, A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, Milano, 1997, p. 437 ss. *Contra* GAZZONI, F., *Amore e diritto ovvero i diritti dell'amore*, Napoli, 1994 p. 3, secondo il quale, in realtà, è assai difficile, se non impossibile, regolamentare i sentimenti, quantomeno perché coinvolgono situazioni che per loro natura rimangono ambigue e oscure, in particolare modo per quel che riguarda l'amore. Di diverso avviso, invece, PALAZZO, A., *Eros e Jus*, Milano, 2015, p. 49, il quale ritiene che sussistano elementi oggettivi che possono aiutare ad individuare una sorta di "capacità di amare", come ad esempio la durata di una relazione amorosa nel tempo o la decisione comune di avere figli.

<sup>47</sup> PEZZOLA, M., «Diritto dei figli ad essere amati?», *Pers. mer.*, 2018, p. 30.

<sup>48</sup> FALZEA, A., *op. cit.*, p. 441.

umano, perché nel caso di minore che abbia compiuto dodici anni la capacità di discernere è presunta.

Nell'assistenza morale si annida necessariamente quell'immanicabile apporto di cure e affetto talmente necessario nella crescita del minore che, in caso di mancanza, la legge ammette, seppure in via residuale, l'adozione.

Il diritto del figlio, non solo minore, di ricevere l'assistenza morale, nella sua specificità e irripetibilità di persona, colora il rapporto tra il minore e i genitori di quegli aspetti di cura ed empatia, di condivisione della vita che non può esaurirsi al mero profilo patrimoniale.

E allora la necessità di assicurare al minore l'assistenza morale intesa in questi termini, impone di affermare che per avvenire ciò il diritto a crescere e ad essere educato nella propria famiglia diventa essenziale. In altri termini, la "concreta realizzazione" dell'interesse del minore prende colore solo nell'identificarsi con la permanenza del minore nella "comunità familiare" di origine e nel perdurare di significativi e stabili rapporti affettivi con entrambi i genitori e con tutto il contesto familiare di appartenenza<sup>49</sup>.

La famiglia, pur nei suoi diversi e contemporanei modelli, in tutte le sue possibili contraddizioni, rimane, anche per la legge, ancora "il primo *habitat* di tutela e di promozione della personalità del figlio, in particolare, di quello minore di età"<sup>50</sup>.

Ne deriva che proprio la riforma della filiazione ha dato una lettura assiologicamente orientata del migliore interesse possibile del minore, riconoscendo definitivamente la meritevolezza di tutela della componente affettiva del rapporto figli/genitori, imprescindibile per una sana e serena crescita del minore e per un equilibrato sviluppo della sua personalità.

---

<sup>49</sup> PANE, R., «Dalla protezione alla promozione del minore», *Rass. dir. civ.*, 2019, p. 93; BIANCA, C.M., «La legge italiana conosce solo figli», *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 3 ss.; AU-LETTA, T., «La famiglia rinnovata. Problemi e prospettive», *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006, p. 25 ss.; BASINI, F., «Ascendenti, diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno. Il "diritto di visita" degli avi dopo il d.lgs. n. 154 del 2013», *Resp. civ. prev.*, 2014, p. 367 ss.; AMORIELLO LAMBERTI, M.C., «Il "diritto di visita" dei nonni: una riforma problematica», in PANE R., (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, Napoli, 2015, p. 338, ove ulteriori riferimenti anche giurisprudenziali; in particolare si v. Corte cost., 20 ottobre 2016, n. 225, *Fam. dir.*, 2017, p. 305, con nota critica di TOMMASEO, F. «La Corte costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo».

<sup>50</sup> PANE, R., *op. cit.*, p. 93.

Si conferma l'affettività l'elemento fondante la famiglia e, quindi, valore dell'ordinamento giuridico. Del resto, è dimostrato che la carenza dell'apporto affettivo può ingenerare danni e squilibri psichici all'adulto del domani, ponendo problemi ancora più gravi per l'intera società<sup>51</sup>.

Il nucleo essenziale dell'obbligo di assistenza morale racchiude in sé l'essenza dei sentimenti, concretizzandosi nell'aiuto e nel conforto spirituale, ossia nel diritto a ricevere amore con cura e affetto.

L'apporto affettivo diventa essenziale per il perseguimento del migliore interesse possibile contenuto nella Convenzione ONU e rimane strettamente connesso al diritto del minore a crescere nella propria famiglia (art. 315 -bis e art. 1 l. div.), un diritto strumentale legato alla necessità di garantire alla prole quello indispensabile.

L'assistenza morale è, allora, quel filo sottile che collega tutti i diritti del minore e assicura la cura più completa della persona nell'età della spensieratezza.

In questo contesto, emerge con forza lo stretto legame tra il diritto all'assistenza morale e il diritto del figlio a crescere in famiglia.

Quest'ultimo integra il diritto a compiere il percorso affettivo, formativo e educativo, all'interno del proprio nucleo familiare, ossia nel contesto che l'ordinamento mostra di ritenere prioritario per il pieno sviluppo della personalità del figlio<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> PEZZOLA, M., *op. cit.*, p. 33, precisa che la menzione espressa della "assistenza morale" conferisca rilievo giuridico alla relazione genitore-figlio, la quale, ancora prima di essere giuridica, è una "relazione affettiva antropologica" e, pertanto, pre-giuridica. La particolare attenzione del legislatore sulla rilevanza della dimensione affettiva non si rinviene nel rapporto tra coniugi nonostante usi la stessa locuzione di "assistenza morale" (si v. l'art. 315 -bis e 143 c.c.). Per questa ragione ragionevole sostenere che il nucleo essenziale della assistenza morale tra coniugi non confluisce nell'interesse ad essere amati quanto "nell'aiuto e nel conforto spirituale" che sono tenuti a darsi reciprocamente in virtù delle promesse matrimoniali. Del resto, il venire meno di questo "sostegno" reciproco giustifica il diritto alla separazione, mentre la carenza di amore non assume alcuna rilevanza autonoma nemmeno nell'eventuale "addebito" della separazione, se non quando la sua mancanza si traduce in un comportamento lesivo di altri diritti della personalità (Cass., 1 dicembre 2004, n. 22593, in *Ced Cass.*, 2004). Cfr. SESTA, M., «Famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma», *Fam. dir.*, 2015, p. 1013; SCAGLIONE, F., «Situazioni giuridiche soggettive e capacità», in SASSI, A., SCAGLIONE, F., STEFANELLI, S., (a cura di), *La filiazione e i minori*, Torino, 2015, p. 419; SPAZIANI, P., «Il diritto all'assistenza morale (Art. 315 bis c.c. come inserito dall'Art. 1 comma 8, L. n. 219/2012)», in BIANCA, C.M., (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, p. 82

<sup>52</sup> PEZZOLA, M., *op. cit.*, p. 35.

La rilevanza del crescere nella propria famiglia emerge anche dalla lettura dell'art. 1 l. adoz., modificata nel 2001, in cui si è enunciato espressamente il diritto di crescere ed essere educato nella famiglia di origine.

Dalla lettura combinata tra l'art. 1 e l'art. 8 l. adoz., laddove prevede che la dichiarazione di adottabilità del minore sia determinata solo dall'assenza di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, si arriva a sostenere che l'art. 1 si riferisca al diritto del minore a vivere non necessariamente nella propria famiglia ma semplicemente in *una* famiglia<sup>53</sup>.

In realtà proprio questa lettura sembra confermare la prioritaria importanza di garantire al minore la crescita nella propria famiglia e solo in via residuale ed eccezionale in una adottiva.

Il fatto di garantire una famiglia al minore, al di là dei legami di sangue, rinforza quella insita necessità di sviluppare la propria personalità nell'ambito della famiglia di origine e il ruolo prioritario che il diritto dell'amore dei genitori svolge nella vita dei figli.

In altri termini, è possibile affermare che il diritto a ricevere cure e affetto, necessari per il migliore sviluppo del minore, possa essere trovato anche nella famiglia adottiva, ma il legame quasi "mistico" tra i genitori e i figli fa pretendere per considerare la famiglia di origine luogo privilegiato per la crescita del minore.

Solo in caso di acclarata inadeguatezza di questa famiglia è possibile riconoscere lo stesso risultato a quella adottiva<sup>54</sup>. In altri termini la privazione del rapporto con la propria famiglia di origine potrà avvenire solo in casi in cui i propri limiti siano talmente gravi da compromettere seriamente lo sviluppo sereno della personalità del minore.

Se la mancanza di assistenza morale e materiale da parte dei genitori costituisce il presupposto dello stato di abbandono e, quindi per la dichiarazione di adottabilità, rimane comunque fondamentale provare a tutelare la esigenza primaria del minore di crescere nella propria famiglia<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> SCALISI, V., «Il diritto del minore ad una famiglia», *Fam. pers. succ.*, 2008, p. 872 ss.; NAPOLI, G.E., *op. cit.*, p. 1126 ss.

<sup>54</sup> PEZZOLA, M., *op. cit.*, p. 36.

<sup>55</sup> Anche la giurisprudenza ritiene la dichiarazione di abbandono solo una soluzione estrema da usare in casi eccezionali che non vadano a ledere il benessere del minore, vero obiettivo di ogni forma di tutela che si vuole mettere in campo. Si v. Cass., 29.11.1988, n. 6452, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 2814. Cass., 12 maggio 2006, n. 11019, in

L'art. 315 -bis c.c. riflette l'innegabile apporto che il contesto familiare e la bigenitorialità determinano nella formazione della personalità e dell'identità del minore.

Il diritto del minore a crescere nella propria famiglia enfatizza ancora di più la responsabilità genitoriale, estendendola non solo ai genitori ma anche a tutti coloro che, sul piano sociale, possono assumere le funzioni genitoriali.

Ne consegue che la norma contribuisce, insieme agli artt. 2 e 3 cost., alla massima realizzazione del migliore interesse del minore come sancito dall'art. 8 della Convenzione ONU sui diritti del bambino e impone di riconsiderare ogni istituto che preveda quale rimedio a situazioni di crisi familiari il distacco o l'allontanamento temporaneo o permanente dal nucleo familiare di origine, dovendo bilanciare, in chiave assiologica, ogni provvedimento che influisce sul libero esercizio del diritto del minore a crescere in famiglia<sup>56</sup>.

Il sistema giuridico considera l'insieme delle relazioni familiari come valore imprescindibile della persona e garantisce quella "saldatura generazionale" dei rapporti affettivi<sup>57</sup>.

Pertanto, il diritto a crescere in famiglia, con tutto ciò che questo comporta in chiave relazionale/affettiva per il minore, contribuisce a dare contenuto al c.d. *best interest of the child* e permette di allineare la normativa italiana a quegli orizzonti segnati dall'art. 8 CEDU in cui si può notare il pieno riconoscimento del valore delle relazioni affettive dei minori a prescindere dai rapporti di parentela in una prospettiva

---

*Mass. Giur. it.*, 2006, dispone che si rende necessaria una particolare attenzione, da parte del giudice di merito, nel valutare la situazione di abbandono del minore quale presupposto per la dichiarazione di adottabilità, potendosi ricorrere ad essa "solo in presenza di una situazione di carenza di cure materiali e morali, da parte dei genitori e degli stretti congiunti, tale da pregiudicare, in modo grave e non trascurante, lo sviluppo e l'equilibrio psicofisico del minore". Sulla stessa linea anche Cass., ord., 13 febbraio 2020, n. 3643, in *Ced. Cass.*, 2020; Cass., ord., 3 ottobre 2019, n. 24790, in *Ced. Cass.*, 2019; Cass., 16 febbraio 2018, n. 3915, in *Ced. Cass.*, 2018; Cass., 30 giugno 2016, n. 13435, in *Ced. Cass.*, 2016; Cass., 26 maggio 2014, n. 11758, in *Ced. Cass.*, 2014; Cass., 9 ottobre 2007, n. 21093, in *Mass. Giur. it.*, 2007; Cass., 12 dicembre 2005, n. 27384, in *Mass. Giur. it.*, 2005.

<sup>56</sup> BALLARANI, G. e SIRENA, P., *op. cit.*, p. 544.

<sup>57</sup> BIANCA, M., *op. cit.*, p. 155; DELL'UTRI, M., «L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari», *Giur. it.*, 2006, p. 1550.

volta a considerare l'intera comunità familiare il "luogo privilegiato degli affetti"<sup>58</sup>.

## Bibliografia

AMORIELLO LAMBERTI, M.C., «Il "diritto di visita" dei nonni: una riforma problematica», in PANE R., (a cura di), *Il nuovo diritto di famiglia*, Napoli, 2015,

AULETTA, T., «La famiglia rinnovata. Problemi e prospettive», *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, II, Milano, 2006;

AULETTA, T., *Il diritto di famiglia*, Torino, 2002;

BALLARANI G. e SIRENA P., «Il diritto dei figli di crescere in famiglia e di mantenere rapporti con i parenti nel quadro del superiore interesse del minore (art. 315 bis c.c., inserito dall'art. 1, comma 8, l. n. 219/12)», *Nuova leg. civ. comm.*, 2013;

BALLARANI, G., «La capacità autodeterminativa del minore», in FALCHI G.L. e IACCARINO A., (a cura di), *Legittimazione e limiti degli ordinamenti giuridici*, Città del Vaticano, 2012;

BARBA, V., «Gestación por sustitución y orden publico internacional en el ordenamiento jurídico italiano», *Rev. der. civ.*, 2020; ID., «Las técnicas de procreación humana asistida, la responsabilidad de los padres y el interés del menor entre ley y jurisprudencia italiana», *Actualidad*

---

<sup>58</sup> BALLARANI, G., e SIRENA, P., *op. cit.*, p. 545; CARDONA ALBINI, M., «La Corte Europea dei diritti dell'uomo e la tutela della famiglia: gli artt. 8 e 12 della Convenzione. L'attuazione dei principi nell'ordinamento interno», *Giur. merito*, 2008, p. 12; CUBEDDU, M.G., «Il diritto della famiglia in Europa», in *Trattato di diritto privato* Bessone, I, AULETTA, T., (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2010, p. 53 QUADRI, E., «Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma», *Famiglia*, 2006, p. 416. Sul valore della persona umana, non solo come individuo, anche e soprattutto nelle relazioni familiari si v. PERLINGIERI, P., «Sui rapporti personali nella famiglia», in ID. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982, p. 19 ss.; MESSINETTI, D., «Diritti della famiglia e identità della persona», *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 146 ss.; SCALISI, V., «La "famiglia" e le "famiglie" in Europa», *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 8 ss.; RESCIGNO P., *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000, p. 348 ss.; D'AGOSTINO, F., «La giuridicità costitutiva della famiglia», in ID., *Una filosofia della famiglia*, Milano 2003, p. 99 s

*Civil*, 2022; ID., «Ordine pubblico e gestazione per sostituzione. Nota a Cass., Sez. Un., 12193/2019», *GenIUS*, 2019;

BARBA, V., «La teoria tridimensionale del diritto. La persona e il suo progetto di vita», in SESSAREGO, C.F. *Il diritto come libertà. Abbozzo per una determinazione ontologica del diritto*, a cura di V. Barba, Macerata, 2022;

BARBA, V., «Trasformazioni della famiglia e successioni mortis causa», *Riv. dir. priv.*, 2017; ID., «La tutela della famiglia tra persone formate dello stesso sesso», *GenIUS*, 2018.; ID., «Familias recompuestas y Derecho de sucesiones: Una posible propuesta de regulación», *Rev. der. civ.*, 2022; ID., «Apellido familiar, apellido de los hijos e igualdad de género en el derecho italiano. hacia la superación del modelo familiar patriarcal», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022;

BASINI, F., «Ascendenti, diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni e risarcimento del danno. Il "diritto di visita" degli avi dopo il d.lgs. n. 154 del 2013», *Resp. civ. prev.*, 2014;

BESSONE M., ALPA, G., D'ANGELO, A., FERRANDO, G., e SPALLAROSSA M.R., *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1995;

BIANCA, C.M., «L'interesse del minore alla propria famiglia: un interesse ancora in attesa di piena tutela», in BIANCA, M., (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021;

BIANCA, C.M., «La legge italiana conosce solo figli», *Riv. dir. civ.*, 2013;

BIANCA, C.M., *Diritto civile, 2, La Famiglia. Le successioni*, Milano, 2001;

BIANCA, C.M., *Diritto civile, La famiglia*, Milano, 2014;

BIANCA, M., «Il diritto del minore all' "amore" dei nonni», *Riv. dir. civ.*, 2006;

BONILINI, G., *Nozioni di diritto di famiglia*, Torino, 2002;

BORTOLUZZI, A., «Proporzionalità», *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., Agg., II, Torino, 2007;

CAMPIGLIO, C. «Il diritto all'identità personale del figlio nato all'estero da madre surrogata (ovvero, la lenta agonia del limite dell'ordine pubblico)», nota a Corte Edu, 26 giugno 2014, n. 65192/11, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014;

CARDONA ALBINI, M., «La Corte Europea dei diritti dell'uomo e la tutela della famiglia: gli artt. 8 e 12 della Convenzione. L'attuazione dei principi nell'ordinamento interno», *Giur. merito*, 2008;

CERRI, A., «Spunti e riflessioni sulla ragionevolezza nel diritto», *Dir. publ.*, 2016;

CRISCUOLO, F., «Principio di proporzionalità, riduzione ed equità della penale e disciplina della multa penitenziaria», *Riv. arb.*, 2006;

CROCCETTA C., e TURCO, C., «Il diritto del minore di crescere in famiglia e l'esperienza dell'affido familiare», *IUSVEducation*, 2015;

CUBEDDU, M.G., «Il diritto della famiglia in Europa», in *Trattato di diritto privato* Bessone, I, AULETTA, T., (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2010;

D'AGOSTINO, F., «La giuridicità costitutiva della famiglia», in ID., *Una filosofia della famiglia*, Milano 2003;

DELL'UTRI, M., «L'affidamento condiviso nel sistema dei rapporti familiari», *Giur. it.*, 2006;

DI LANDRO, A.C., «Best interest of the child e tutela dei minori nel dialogo tra legislazione e giurisprudenza», *Nuove leggi civ. comm.*, 2020;

DOGLIOTTI M., «La potestà dei genitori e l'autonomia del minore», in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 2007;

DOGLIOTTI, M., *Adozione e affidamento*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Milano, 1990;

FALZEA, A., *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica. II. Dogmatica giuridica*, Milano, 1997;

FINOCCHIARO, M. e FINOCCHIARO A., *Adozione e affidamento dei minori*, Milano, 2001, p. 58 ss.

FOCARELLI, C., «La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di "best interest of the child"», *Riv. dir. inter.*, 2010;

G. FERRANDO, «La legge sulla filiazione. Profili sostanziali», *Jus Civile*, 2013;

GAZZONI, F., *Amore e diritto ovvero sia i diritti dell'amore*, Napoli, 1994;

GIACOBBE, G., «La famiglia dal codice civile alla legge di riforma», *Justitia*, 1999; ID., «Potestà dei genitori e progetto educativo», in FREZZA G. (a cura di), *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005;

IOVANE, M., «The best interest of the child: il cammino dei diritti del minore a trent'anni dalla ratifica della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo. Una prospettiva giusprivatistica», *Dir. succ. fam.*, 2022;

JEMOLO, A.C., «Intorno al rispetto dei figli verso i genitori», *Giur. it.*, 1981;



LA ROSA, E., «Diritti dei figli e responsabilità genitoriale nell'evoluzione della famiglia», *Dir. succ. fam.*, 2020;

LAMARQUE, E., *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016;

LIPARI, N., *Diritto civile e ragione*, Milano, 2019;

MANERA, G., «L'adozione quale estremo, eccezionale rimedio a gravissime situazioni di totale carenza di cure genitoriali: un nuovo concetto di abbandono?», nota a Cass., 8 febbraio 1989, n. 793, in *Dir. fam. pers.*, 1989;

MESSINETTI, D., «Diritti della famiglia e identità della persona», *Riv. dir. civ.*, 2005, p. 146 ss.;

SCALISI, V., «La "famiglia" e le "famiglie" in Europa», *Riv. dir. civ.*, 2013;

NAPOLI, G.E., *Il diritto del minore a crescere nella propria famiglia di origine*, in *Studi della Scuola Superiore della Magistratura*, 2022, p. 103; ID., «L'effettività del diritto del minore a crescere nella propria famiglia», *Actualidad Juridica Iberoamericana*, 2022;

NAVARRETTA, E., «Principio di uguaglianza e diritto», *Questione Giustizia*, 2020;

PALAZZO, A., *Eros e Jus*, Milano, 2015;

PANE, R., «Dalla protezione alla promozione del minore», *Rass. dir. civ.*, 2019;

PERLINGIERI, G., «Garanzie "atipiche" e rapporti commerciali», *Riv. dir. impr.*, 2017;

PERLINGIERI, G., *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015;

PERLINGIERI, P. e CHIAPPETTA, G. (a cura di), *Questioni di diritto delle famiglie e dei minori*, Napoli, 2017;

PERLINGIERI, P., «Diritto alla famiglia e minori senza famiglia», in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, E.S.I., 2005;

PERLINGIERI, P., «Equilibrio normativo e proporzionalità nei contratti», *Rass. dir. civ.*, 2001; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; ID., «Complessità e unitarietà nell'ordinamento giuridico», *Rass. dir. civ.*, 2005;

PERLINGIERI, P., «Norme costituzionali e rapporti di diritto civile», in ID., *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979;

PERLINGIERI, P., «Sui rapporti personali nella famiglia», in ID. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982;

PERLINGIERI, P., «Sui rapporti personali nella famiglia», in ID. (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982;

- PERLINGIERI, P., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005;
- PERLINGIERI, P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972; ID., «La personalità umana nell'ordinamento giuridico», in ID., *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005;
- PEZZOLA, M., «Diritto dei figli ad essere amati?», *Pers. mer.*, 2018;
- POCAR, V. e RONFANI, P., *La famiglia e il diritto*, Bari, 1998;
- PORCELLI, M., «La famiglia al plurale», *Dir. fam. pers.*, 2014, p. 1241;
- PARADISO, M., «Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è», *Riv. dir. civ.*, 2016;
- PRISCO, I., «I rapporti di filiazione nelle unioni omosessuali. Uso e abuso del criterio del best interest del minore», *Foro nap.*, 2017;
- QUADRI, E., «Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma», *Famiglia*, 2006;
- RESCIGNO P., *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000;
- RESCIGNO, P., *I minori tra famiglia e società* (1982), ora in ID., *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000;
- RIONDINO, M., «Il primato giuridico e morale del concetto di interesse del minore», in Academia.edu, Pontificia Università Lateranense, Roma;
- ROMEO, F., «Surrogazione di maternità all'estero e ordine pubblico internazionale», nota a Corte edu, 24 gennaio 2017, n. 25358/12, in *Giur. it.*, 2018;
- RUSCELLO F., «Diritto alla famiglia e minori senza famiglia», *Fam. dir.*, 2003;
- RUSCELLO, F., «La potestà dei genitori. Rapporti personali (artt. 315-319)», *Comm. cod.civ. Schlesinger*, Milano, 1996;
- RUSSO, R., «Affidamento esclusivo e super esclusivo: l'interesse del minore richiede flessibilità», *Fam. dir.*, 2019;
- SANDULLI, A., *La proporzionalità dell'azione amministrativa*, Padova, 1998;
- SCAGLIONE, F., «Situazioni giuridiche soggettive e capacità», in SASSI, A., SCAGLIONE, F., STEFANELLI, S., (a cura di), *La filiazione e i minori*, Torino, 2015;
- SCALISI, V., «Il diritto del minore ad una famiglia», *Fam. pers. succ.*, 2008;
- SCALISI, V., «Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto», *Riv. dir. civ.*, 2018;

LENTI, L., «Note critiche in tema di interesse del minore», *Riv. dir. civ.*, 2016;

SCARANO, L.A., «The best interest of the child nella giurisprudenza della Corte suprema di cassazione», in BIANCA M. (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, Sapienza Editrice, 2021;

SENIGAGLIA, R., «Consenso libero e informato del minorenne tra capacità e identità», *Rass. dir. civ.*, 2018;

SENIGAGLIA, R., «The best interest of the child *tra persona e contratto*», *Dir. succ. fam.*, 2019;

SESSAREGO, C.F., «El daño a la persona en el Código civil peruano», in BARANDIARÁN, J.L., *Libro Homenaje a José León Barandiarán*, Lima, 1985, e in SESSAREGO, C.F., *Nuevas tendencias en el derecho de las personas*, Lima, 1990; ID., «El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y en el Código civil italiano de 1942», in AA.VV., *El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano*, Lima, 1986; ID., «Il danno alla salute nel Codice Civile peruviano», in BASSI LUCIANI, A., e POLETTI, D., (a cura di), *Giornate di studio sul danno alla salute*, Padova, 1990; ID., *Protección jurídica de la persona*, IV, Lima, 1990; ID., «Hacia una nueva sistematización del daño a la persona», *Cuad. der.*, 3, 1993, e in AA.VV., *Ponencias Primer Congreso Nacional de Derecho Civil y Comercial*, Lima, 1994; ID., «Protección de la persona», in AA.VV., *Protección de la persona humana*, Buenos Aires, 1993; ID., «Apuntes para una distinción entre el daño al proyecto de vida y el daño psíquico», *Themis*, 1996, e in AA.VV., *Los derechos del hombre. Daños y protección a la persona*, Mendoza, 1997; ID., «Daño a la identidad personal», in AA.VV., *La persona y el derecho en el fin de siglo*, Santa Fe, 1996, e *Themis*, 1997; ID., «¿Existe un daño al proyecto de vida?», *Studi in onore di Guido Gerin*, Padova, 1996; ID., «Precisiones preliminares sobre el daño a la persona», *Themis*, 1996; ID., «Reparación del daño a la persona», in Aa.Vv., *Daños a la persona*, Montevideo, 1996; ID., «Daño al proyecto de vida», *Rev. fac. der.*, 1998, 50; ID., «Daño psíquico», *Scribas*, Arequipa, 1998; ID., «El daño al proyecto de vida en una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Themis*, 1999; ID., «El daño al proyecto de vida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», in Cabanillas Sánchez, A., (a cura di), *Estudios Jurídicos en Homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Madrid, 2003; ID., «Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”», *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, IV, Milano, 2006; ID., «El daño al “proyecto de vida” en la doctrina y la jurisprudencia

contemporáneas», *Rev. jur. Peru*, 2009; ID., «Trascendencia y reparación del “daño al proyecto de vida” en el umbral del siglo XXI», in AA.VV., *La responsabilidad civil*, III, Lima, 2010;

SESSAREGO, C.F., «Il “danno alla libertà fenomenica”, o “danno al progetto di vita”, nello scenario giuridico contemporaneo», *Resp. civ.*, trad. a cura di M. Faccioli, 2008; ID., «Il risarcimento del danno al progetto di vita», *ivi*, trad. a cura di R. Omodei Salè, 2009.;

SESSAREGO, C.F., *Il diritto come libertà. Abbozzo per una determinazione ontologica del diritto*, trad. it. a cura di V. Barba, Macerata, 2022;

SESTA, M., «Famiglia e figli a quarant’anni dalla riforma», *Fam. dir.*, 2015;

SPAZIANI, P., «Il diritto all’assistenza morale (Art. 315 bis c.c. come inserito dall’Art. 1 comma 8, L. n. 219/2012)», in BIANCA, C.M., (a cura di), *La riforma della filiazione*, Padova, 2015;

STANZIONE, P. e TROISI, B., *Principi generali del diritto civile*, Torino, 2011;

STANZIONE, P., *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Napoli, 1975;

TOMMASEO, F. «La Corte costituzionale sulla tutela degli affetti extrafamiliari del fanciullo» nota critica a Corte cost., 20 ottobre 2016, n. 225, *Fam. dir.*, 2017;

VILLANACCI, G., *La ragionevolezza nella proporzionalità del diritto*, Torino, 2020.