

L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO DEL MINORE A CRESCERE  
NELLA PROPRIA FAMIGLIA

*THE EFFECTIVENESS OF THE CHILD'S RIGHT TO GROW UP IN  
HIS OWN FAMILY*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1358-1377*



Gaetano  
EDOARDO  
NAPOLI

ARTÍCULO RECIBIDO: 10 de enero de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 22 de febrero de 2022

**RESUMEN:** Il presente contributo intende delineare l'evoluzione del diritto del minore a crescere nell'ambito della sua famiglia. Si prendono le mosse dall'analisi dell'attuale rapporto tra la persona e la famiglia, per giungere a esaminare la peculiare relazione tra il minore e il contesto affettivo d'origine, e la normativa di riferimento. Al riguardo, viene evidenziato il fondamentale apporto che è stato fornito dalla Riforma della filiazione ideata dal Prof. Cesare Massimo Bianca. La Riforma, in particolare, ha dato effettività agli interventi di sostegno che impediscono che le eventuali difficoltà materiali della famiglia possano comportare l'adottabilità del figlio minore.

**PALABRAS CLAVE:** Minore; diritti; famiglia d'origine; adottabilità.

**ABSTRACT:** *This essay intends to describe the evolution of the child's right to live within his family. It starts from the analysis of the current relationship between the person and the family, to arrive at examining the particular relationship between the child and the emotional context of his family, and the relevant legislation. In this regard, the fundamental contribution that was provided by the Reform of the filiation conceived by Prof. Cesare Massimo Bianca must be highlighted. The Reform, in particular, has given effect to the support interventions that prevent any material difficulties of the family that can cause the adoptability of the minor child.*

**KEY WORDS:** *Child; rights; family of origin; adoptability.*

**SUMARIO.- I. FAMIGLIA E MINORE.- II. L'EVOLUZIONE NORMATIVA.- III. LA LEGGE SUL DIRITTO DEL MINORE ALLA FAMIGLIA.- IV. IL RUOLO DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE.- V. LA CEDU.**

---

## **I. FAMIGLIA E MINORE.**

Negli ultimi decenni, come noto, si è realizzata una sempre maggiore valorizzazione dei diritti fondamentali della persona. L'affermazione degli interessi primari dell'individuo si è accompagnata all'attenuazione di vincoli giuridici in grado, per loro natura, di comprimere l'autodeterminazione privata in quanto finalizzati a mantener saldo un assetto della società civile predeterminato in sede politica.

Ciò è avvenuto anche nel rapporto tra la persona e il contesto familiare in cui questa si colloca.

Si è dato così riscontro alle esigenze di riconoscimento delle rinnovate articolazioni della famiglia, collegate alla progressiva affermazione delle libertà fondamentali.

È noto, d'altronde, che i rapporti familiari riflettono in modo immediato i mutamenti sociali.

In seguito ai suddetti cambiamenti, nell'ambito del diritto di famiglia, ha assunto assoluta preminenza il rispetto dei diritti inviolabili di ciascun familiare, quale risultato della costante e concreta armonizzazione delle posizioni soggettive dei congiunti che convivono sotto lo stesso tetto.

In mancanza di una tale armonizzazione, la famiglia va in crisi e cede il passo all'operare del diritto a tutela del singolo familiare.

Non risulta, d'altro canto, attuabile una rigida prevaricazione del diritto a tutela dell'unità della famiglia<sup>1</sup>, da intendersi questa, sempre più, quale sodalizio affettivo in grado di darsi proprie regole, che trovano applicazione spontanea attraverso la fattiva solidarietà dei suoi membri.

La libertà della persona prevale sulle esigenze di mantenimento di un determinato assetto della famiglia. Alla sempre maggiore tutela offerta dall'ordinamento a

---

1 BIANCA, C.M: *Diritto civile, La famiglia*, 6<sup>a</sup> ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 5, precisa che la famiglia è «un fenomeno che si determina secondo matrici umane e sociali largamente estranee al diritto».

• **Gaetano Edoardo Napoli**

Ordinario di Diritto privato, Università degli Studi di Roma Unitelma Sapienza. E-mail: gaetano.napoli@unitelmasapienza.it

ciascun familiare corrisponde la riduzione delle garanzie di compattezza della famiglia quale autonoma realtà fenomenica<sup>2</sup>.

L'affievolirsi delle istanze sociali indirizzate alla rigida protezione dell'unità familiare ha fatto perdere valore alle norme costituzionali che, al fine della salvaguardia della famiglia, hanno considerato accettabile la lesione degli interessi dei suoi membri<sup>3</sup>.

Le norme che hanno subito una progressiva specifica erosione sono gli artt. 29 e 30 Cost., la cui formulazione ha dato storicamente ingresso a specifiche limitazioni dell'uguaglianza dei membri della famiglia "a garanzia dell'unità familiare" (art. 29, 2° co.) e, peculiarmente, per la salvaguardia "della famiglia legittima" (art. 30, 3° co.).

Simmetricamente, è stato assegnato un valore predominante alle norme che, nella Costituzione, puntano, seppur in via di principio e genericamente, al riconoscimento dei diritti della persona fisica: si fa riferimento all'art. 2 Cost. sui diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali<sup>4</sup> in cui si svolge la sua personalità, ma anche all'art. 3 Cost., il cui richiamo pone comunque al centro la persona e l'esigenza di non discriminarla.

Questo nuovo assetto valoriale, supportato dalle moderne prospettive offerte da dottrina e giurisprudenza<sup>5</sup>, ha ispirato il legislatore degli ultimi decenni. È stato introdotto il divorzio; sono state parificate le posizioni giuridiche dei coniugi; è stato unificato lo stato di figlio col superamento della irrazionale distinzione tra figli c.d. "legittimi" e figli (apoditticamente) "non legittimi"; si è giunti a un formale riconoscimento delle convivenze di fatto e delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

L'iter qui tracciato, in armonia con la crescente rivendicazione dell'autonomia del singolo familiare rispetto alla famiglia, ha dato affermazione alla piena libertà del soggetto di scegliere, concretamente, se restare o meno all'interno della propria comunità familiare, cioè se mantenerne l'assetto oppure disgregarla.

Ciò riguarda tuttavia solo le persone che godono di piena autonomia decisionale. Con riferimento ai minorenni, il rapporto con la famiglia non può certamente trovare un inquadramento simile a quello sopra descritto.

2 Sulla autonomia della famiglia analizzata in chiave pubblicistica, cfr. Cicu, A.: *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Athenaeum, Roma, 1914.

3 RESCIGNO, P.: *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Il Mulino, Bologna, 1966. Sul tema, cfr. SESTA, M.: "La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, p. 573.

4 Cfr. PERLINGIERI, P.: "Sulla famiglia come formazione sociale", *Diritto e giurisprudenza*, 1979, pp. 777 ss.

5 Sull'evoluzione del diritto di famiglia, cfr. ZATTI, P.: "Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia", in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 3 ss.

La famiglia è un imprescindibile punto di riferimento per ogni minore d'età, i cui diritti possono realizzarsi proprio nella misura in cui gli venga salvaguardata l'essenziale sfera affettiva, che, naturalmente, è innanzitutto radicata nel contesto familiare.

Il progressivo affermarsi dei diritti della persona, sebbene riguardi, in una certa misura anche il minore (che deve, ad esempio, essere ascoltato in tutti i procedimenti che lo riguardano, in virtù della normativa introdotta a sua tutela: art. 336-bis c.c.), non può allora mai sfociare in una contrapposizione tra quest'ultimo e la propria famiglia, al contrario di quanto avviene per i maggiorenni (capaci).

Da questa impostazione trae ispirazione il diritto del minore a crescere nella propria famiglia, da considerare gerarchicamente sovraordinato rispetto ai diritti di libertà che fanno capo agli altri familiari. Questi ultimi sono tenuti a garantire al minore l'amore necessario per il suo sviluppo armonioso.

Precisamente, al minore deve essere riservata una posizione di privilegio nei confronti del contesto familiare, che escluda che possa derivargli un qualche pregiudizio dall'autonomia che l'ordinamento assicura alle persone con cui convive.

## II. L'EVOLUZIONE NORMATIVA.

Il legislatore italiano, dal 2001 in poi, ha inteso consolidare le basi del diritto del minore a crescere nella propria famiglia.

In tal senso si è diretta la riforma della disciplina dell'affidamento familiare e dell'adozione del minore, realizzatasi con la l. 28 marzo 2001, n. 149, che ha novellato la l. 4 maggio 1983, n. 184. Con questo radicale intervento normativo, si è riconosciuta la centralità della persona del minore: è stata attribuita una decisa priorità alla tutela del suo interesse superiore rispetto agli altri interessi coinvolti nelle fattispecie contemplate dalla legge<sup>6</sup>.

È poi intervenuta la modifica delle regole di affidamento del minore in caso di crisi della coppia dei genitori, con l. 8 febbraio 2006, n. 54, che ha voluto salvaguardare il rapporto tra minore e famiglia d'origine, prescrivendo la assoluta

6 Cfr., sul punto, Cass., 22 novembre 2013, n. 26204: "In tema di adozione, l'art. 1 l. 4 maggio 1983 n. 184 (nel testo sostituito dalla l. 28 marzo 2001 n. 149), attribuisce carattere prioritario all'esigenza del minore di crescere nella famiglia di origine; ne consegue che la condizione soggettiva ed oggettiva del genitore e la sua idoneità non deve essere valutata alla stregua di un giudizio comparativo con la famiglia collocataria, che rappresenta una situazione temporanea e prevedibilmente non problematica, ma esclusivamente su di un giudizio prognostico, di natura definitiva, relativo alla possibilità per il genitore di prestare al minore «assistenza materiale e morale», con riferimento alle sue condizioni personali, di salute, economiche e culturali (nell'enunciare il principio, la suprema corte ha cassato la sentenza di merito, che aveva espresso un giudizio di inidoneità del genitore tenendo conto delle migliori condizioni di vita della famiglia collocataria e sulla base di una valutazione prognostica, non positiva, fondata su modello familiare «allargato» culturalmente «non occidentale», privilegiato dalla famiglia di origine)".

priorità, in caso di separazione dei genitori, dell'affidamento condiviso del figlio, con necessario mantenimento di significativi rapporti tra quest'ultimo e i parenti di ciascun ramo genitoriale.

Successivamente, a coronamento di questo percorso, è intervenuta la riforma della filiazione, con l. 10 dicembre 2012, n. 219, che ha unificato lo stato di figlio garantendo la tutela dei diritti fondamentali del minore, tra cui quello di crescere nella propria famiglia<sup>7</sup>. Vi ha dato seguito, per una compiuta attuazione dei principi ivi enunciati, il d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

In relazione al tema di questo contributo, viene in evidenza, in particolare, l'introduzione dell'art. 315-bis c.c.<sup>8</sup>.

La norma (che segue l'enunciazione del principio generale per il quale tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico: art. 315 c.c.) prevede che il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il secondo comma precisa che il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti.

### III. LA LEGGE SUL DIRITTO DEL MINORE ALLA FAMIGLIA.

Ai fini della presente analisi, occorre soffermarsi sulla l. 4 maggio 1983, n. 184, come novellata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149.

Già sotto il profilo terminologico, appare rilevante il diverso titolo assegnato alla legge: originariamente esso si riferiva alla "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori"; in seguito alle modifiche apportate nel 2001, è stato sostituito con "Diritto del minore ad una famiglia".

La modifica, chiaro riflesso dell'avvenuta evoluzione concettuale, è indice della peculiare intenzione di dar maggior tutela al minore in relazione ai procedimenti che potenzialmente sono in grado di provocarne l'allontanamento dalla sua famiglia.

Viene stabilita una specifica prevalenza dell'interesse del minore alla tutela dei propri diritti fondamentali – tra cui rientra, innanzitutto, il diritto alla famiglia d'origine – sull'interesse di una qualsivoglia coppia a riceverlo in adozione<sup>9</sup>. Solo se

7 Cfr. BIANCA, C.M.: *Diritto civile, La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 415, 423 ss.

8 Sui quali, cfr. BALLARANI, G., 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. I, comma 8°, l. n. 219/12)", in C.M. BIANCA (a cura di): *L. 10 dicembre 2012, n. 219. Commentario sistematico, Nuove leggi civili commentate*, 2013, pp. 534 ss.

9 Sul tema, cfr. CAMPANATO, C.: "Il principio di sussidiarietà nell'affidamento e nell'adozione, con particolare riguardo all'adozione internazionale", in F. RUSCELLO (a cura di): *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*,

la famiglia d'origine – nonostante l'espletamento di tutte le pratiche di supporto previste dalla legge nella sua nuova formulazione – non si prende cura del minore (con ciò attestando il fallimento dei servizi locali tenuti a dar supporto alla famiglia al fine di evitare l'allontanamento del figlio), si può aprire la strada verso il collocamento in un diverso contesto di tipo familiare considerato idoneo ad accoglierlo.

Il primo articolo della legge sul diritto del minore alla famiglia contempla, in un ordine che si può ritenere gerarchico, i principi che devono ispirare l'interprete in materia.

L'esordio della norma rappresenta il “biglietto da visita” dell'intera legge, nella sua novellata espressione. Vi si rinviene, infatti, la proclamazione del più importante degli interessi da tutelare<sup>10</sup>: il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell'ambito della propria famiglia.

Il diritto in discorso è un diritto fondamentale<sup>11</sup> del minore, in quanto – come osservato da autorevole dottrina<sup>12</sup> – la famiglia è senza dubbio un bene essenziale per la sua vita affettiva e per la sua armoniosa formazione.

A garanzia dell'effettività di tale precetto, il secondo comma dispone che le condizioni di indigenza dei genitori o del genitore esercente la responsabilità genitoriale non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla

---

Cedam, Padova, 2005, p. 23: “Non esiste, dunque, un diritto ad avere un bambino ad ogni costo attraverso l'adozione ... mentre esiste il diritto dei bambini di essere allevati dai propri genitori”.

- 10 Cfr. Cass., 29 marzo 2011, n. 7115: “L'art. 1 l. 4 maggio 1983 n. 184 (nel testo novellato dalla l. 28 marzo 2001 n. 149) attribuisce al diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine un carattere prioritario – considerandola l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico – e mira a garantire tale diritto attraverso la predisposizione di interventi diretti a rimuovere situazioni di difficoltà e di disagio familiare; ne consegue che, per un verso, compito del servizio sociale non è solo quello di rilevare le insufficienze in atto del nucleo familiare, ma, soprattutto, di concorrere, con interventi di sostegno, a rimuoverle, ove possibile, e che, per altro verso, ricorre la «situazione di abbandono» sia in caso di rifiuto ostinato a collaborare con i servizi predetti, sia qualora, a prescindere dagli intendimenti dei genitori, la vita da loro offerta al figlio sia inadeguata al suo normale sviluppo psico-fisico, cosicché la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio ed assicurargli assistenza e stabilità affettiva (nella specie, la suprema corte ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto sussistere lo stato di abbandono nella persistenza di atteggiamenti violenti e aggressivi del padre e di un comportamento a lui succube della madre, incapace di rendersi autonoma dal coniuge nell'interesse dei figli, nonché nell'evidente miglioramento dei minori a seguito dell'inserimento in comunità educativa e dell'interruzione dei rapporti con i genitori)”. Nello stesso senso, cfr. anche Cass., 17 febbraio 2021, n. 4220; Cass., 19 giugno 2019, n. 16499; Cass., 27 settembre 2017, n. 22589; Cass., 26 marzo 2015, n. 6137; Cass., 26 gennaio 2011, n. 1837; Cass., 28 giugno 2006, n. 15011; Cass., 12 maggio 2006, n. 11019; Cass., 14 aprile 2006, n. 8877; Cass., 10 agosto 2006, n. 18113; Cass., 28 giugno 2006, n. 15011; Cass., 12 aprile 2006, n. 8527; Cass., 14 maggio 2005, n. 10126; Cass., 1 febbraio 2005, n. 1996; Cass., 9 luglio 2004, n. 12662; Cass., 28 marzo 2002, n. 4503; Cass., 15 marzo 2002, n. 3792; Cass., 7 febbraio 2002, n. 1674.

In dottrina, sulla sussidiarietà dell'adozione, cfr., tra gli altri, LENTI, L.: “L'adozione”, in L. LENTI, M. MANTOVANI (a cura di): *Il nuovo diritto della filiazione*, in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia, Le riforme 2021-2018*, II, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 383 s.

11 Cfr. BIANCA, C.M.: *Diritto civile, La famiglia*, 6ª ed., Giuffrè, Milano, 2017, pp. 423 s.

12 BIANCA, C.M.: *La famiglia*, cit., p. 337.

propria famiglia. La disposizione prosegue sancendo che a favore della famiglia in difficoltà sono disposti interventi di sostegno e di aiuto.

In particolare, assume primario rilievo il supporto di tipo economico-finanziario, considerato che, in gran percentuale, le famiglie che non riescono a provvedere ai bisogni dei figli minori sono quelle prive di mezzi materiali adeguati.

Ne deriva che, se la famiglia versa in situazione di indigenza ma assicura al minore tutto l'affetto, cioè l'assistenza morale di cui questi ha bisogno, deve esserle offerto un adeguato supporto economico che le consenta di provvedere alle esigenze materiali del figlio.

In altri termini, a una carenza sul piano materiale, quale la mancanza non colpevole dei mezzi di sussistenza per il mantenimento del minore, deve far riscontro un rimedio che intervenga sullo stesso piano (assegno assistenziale, offerta di un'abitazione, offerta di lavoro, ecc.) e non certo su quello personale. Deve cioè escludersi che si possa avviare, in tal caso, il procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità<sup>13</sup>. Simmetricamente, è invece possibile intervenire sul piano personale (del rapporto tra il minore e la sua famiglia) quando la carenza incida sullo stesso, rivelando una mancanza dell'affetto di cui il minore ha bisogno.

L'art. 1, 3° co., della legge sul diritto del minore alla famiglia delinea la strategia di attuazione del predetto supporto. Prescrive che lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, devono sostenere, con idonei interventi, nel rispetto della loro autonomia e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, i nuclei familiari a rischio, al fine di prevenire l'abbandono e di consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia<sup>14</sup>.

Le misure di sostegno potenzialmente attuabili sono di vario tipo. Principalmente, come accennato, deve farsi riferimento a quelle che arginano in modo diretto le carenze economiche: corresponsione di assegni periodici alle famiglie bisognose;

13 Cfr., per tutte, Cass., 23 aprile 1990, n. 3369: "Nella disciplina dell'adozione dettata dalla l. 4 maggio 1983 n. 184 può farsi luogo a dichiarazione di adottabilità concorrendo gli altri presupposti richiesti, solo ove sia accertato che a causa dell'omessa assistenza materiale o morale del minore, non dovuta a forza maggiore di carattere transitorio, si sia verificata un'irreversibile e grave compromissione della sua crescita; pertanto, né un'educazione non ottimale ovvero una impostazione comunque criticabile del rapporto genitoriale per carenze culturali o caratteriali o intellettive dei genitori, né una semplice povertà del tenore di vita, né tanto meno il confronto con le migliori condizioni di vita che il minore potrebbe trovare in un'eventuale famiglia adottiva e neppure l'eventuale opposizione dei genitori ad un affidamento temporaneo ai sensi dell'art. 2 della citata legge sono sufficienti ai fini della dichiarazione di adottabilità". In dottrina v., specificamente sul punto, BIANCA, C.M.: "Le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia", *Famiglia*, 2016, pp. 3 ss.

14 Sul tema, cfr. SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, 2ª ed., Cedam, Padova 2007, p. 293: "Il legislatore del 2001, dopo oltre trent'anni di esperienza di adozione legittimante, sembra fare un passo indietro e rendersi conto che l'adozione rappresenta sì una soluzione per il fanciullo abbandonato, ma anche, in molti casi, una sconfitta per la società che non è stata in grado di conservargli l'ambiente familiare in cui era nato, causandogli comunque un trauma psichico non rimarginabile".



concessione di abitazioni dell'edilizia pubblica<sup>15</sup>; interventi rivolti alle imprese (o alle pubbliche amministrazioni) e finalizzati a incentivare l'assunzione di persone che hanno figli minori a cui provvedere<sup>16</sup>.

La norma individua, comunque, specifici strumenti di intervento di diverso tipo<sup>17</sup>. Si prevede che gli enti in questione devono: a) promuovere iniziative di formazione dell'opinione pubblica sull'affidamento e l'adozione, e di sostegno all'attività delle comunità di tipo familiare; b) organizzare corsi di preparazione e aggiornamento professionale degli operatori sociali, nonché incontri di formazione e preparazione per le famiglie e le persone che intendono avere in affidamento o in adozione minori. I medesimi enti possono stipulare convenzioni con enti o associazioni senza fini di lucro che operano nel campo della tutela dei minori e delle famiglie per la realizzazione delle attività indicate.

La mancata previsione, da parte del legislatore, di dettagliate procedure per l'attuazione delle citate misure ha condotto a qualificare la norma come

- 
- 15 Cfr., tra le altre, Cass., 21 novembre 2009, n. 24589, riguardante un caso in cui l'intervento è consistito nell'offerta di ricovero alla madre e ai figli presso una comunità, con l'esclusione del padre. La Suprema Corte di cassazione, nella specie, ha confermato la statuizione sullo stato di adottabilità, motivata, principalmente, sul rifiuto che risultava manifestato dai genitori nei confronti degli interventi sociali. È stato osservato come, in concreto, le misure di sostegno che sono state offerte alle famiglie bisognose, al fine di garantire il diritto dei figli minori a crescere al loro interno, si sono limitate generalmente all'offerta di ricovero presso comunità assistenziali; cfr. BIANCA, C.M.: *La famiglia*, cit., p. 424.
- 16 Per fare un esempio di attuazione della norma, si può rilevare come la Regione Lombardia abbia inteso provvedervi con la l. reg. 14 dicembre 2004, n. 34, che menziona espressamente (art. 4, lett. c), tra i compiti degli enti locali, la concreta erogazione di misure di sostegno economico per favorire la permanenza del minore nella propria famiglia.
- 17 Gli interventi necessari non sempre sono di carattere economico, in quanto spesso si deve far fronte a difficoltà di tipo psicologico; cfr. MORETTI, M.: "Il concetto di abbandono e l'irrecuperabilità della famiglia di origine", in DOSSETTI, M., MORETTI, M., MORETTI, C.: *La riforma della filiazione - Aspetti personali, successori e processuali*, Zanichelli, Bologna, 2013, p. 131. Sul tema, appare utile riportare le osservazioni di FINESSI, A.: "Adozione legittimante e adozione c.d. mite tra proporzionalità dell'intervento statale e *best interests of the child*", *Nuove leggi civili commentate*, 2020, p. 1357: "L'accertamento giudiziale della idoneità dei genitori ad occuparsi del figlio ... non comporta l'immediato e definitivo allontanamento del minore dalla famiglia d'origine, ma si traduce nell'ulteriore obbligo in capo allo Stato di adottare altre misure che, in relazione alle circostanze concrete, risultino più adeguate a tutelare l'interesse del minore ad una crescita psicofisica serena. E poiché tale interesse si specifica innanzitutto ... nel diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia, una legittima ingerenza statale dovrebbe essere orientata in questa direzione, configurandosi in primo luogo come necessari gli interventi funzionali al reinserimento del figlio nell'ambiente familiare d'origine, in ossequio al principio di proporzionalità enunciato dall'art. 8 Cedue: la nozione di necessità implica infatti una ingerenza commisurata allo scopo perseguito, ed impone una gradualizzazione dei possibili strumenti previsti dall'ordinamento; peraltro la creazione di una sorta di struttura gerarchica tra i rimedi invocabili consente di salvaguardare il diritto (reciproco) del genitore di stare con il proprio figlio, quale elemento fondamentale della vita familiare, ovviamente nei limiti in cui il mantenimento di tale relazione non sia lesivo del *best interest of the child*. Cfr. anche MANTOVANI, M.: "Sub Art. 1", in G. DI ROSA (a cura di): *Della famiglia. Leggi complementari*, in E. GABRIELLI (diretto da): *Commentario del codice civile*, 2ª ed., Utet, Milano, 2018, pp. 533 ss.

meramente programmatica<sup>18</sup>, sebbene non siano mancate affermazioni a sostegno della immediata precettività<sup>19</sup>.

Preme rilevare, in proposito, che, già solo per coerenza con la rinnovata *ratio* (in seguito alla novella del 2001) della legge sul diritto del minore alla famiglia, non può che attribuirsi al terzo comma dell'art. 1 una immediata portata applicativa. Il complessivo impianto normativo rende evidente, infatti, la necessità di dar piena effettività ai prescritti interventi di sostegno a favore di ogni famiglia che necessiti di un supporto per il sano e armonioso sviluppo dei figli minori nati e cresciuti al suo interno.

Argomentando *a contrario*, si può poi notare che la legge assegna all'affidamento e all'adozione un carattere del tutto residuale, di *extrema ratio*<sup>20</sup>. L'art. 1, al suo quarto comma, afferma, difatti, che quando la famiglia non è in grado di provvedere

18 Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Della dichiarazione di adottabilità", in L. BALESTRA (a cura di): *Della famiglia*, in E. GABRIELLI (diretto da): *Commentario del codice civile*, Utet, Torino, 2010, p. 10; SCIANCALEPORA, G.: "Il diritto del minore alla propria famiglia", in G. AUTORINO, P. STANZIONE (a cura di): *Le adozioni nella nuova disciplina*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 45.

19 In giurisprudenza, cfr. Cass., 8 settembre 2008, n. 22640, secondo la quale appare "innegabile che, nella volontà della legge, la dichiarazione dello stato di adottabilità debba essere preceduta dalla previa e rigorosa verifica delle eventuali possibilità di recupero della famiglia biologica di provenienza". Cfr. anche Cass., 14 maggio 2005, n. 10126: "In tema di adozione, l'art. 1, l. 4 maggio 1983 n. 184 (nel testo sostituito dalla l. 28 marzo 2001 n. 149), sancisce il diritto del minore di crescere e di essere educato nell'ambito della propria famiglia naturale, e mira a rendere effettivo questo diritto attraverso la predisposizione di interventi solidaristici di sostegno in caso di difficoltà della famiglia di origine, onde rimuovere le cause, di ordine economico o sociale, che possano precludere, in essa, una crescita serena del bambino; in questo contesto – di valorizzazione e di recupero, finché possibile, del legame di sangue, ed anche dei vincoli, come quelli con i nonni, che affondano le loro radici nella tradizione familiare, la quale trova il suo riconoscimento nella costituzione (art. 29) – si rende necessario un particolare rigore, da parte del giudice del merito, nella valutazione della situazione di abbandono del minore quale presupposto per la dichiarazione dello stato di adottabilità, ad essa potendosi ricorrere solo in presenza di una situazione di carenza di cure materiali e morali, da parte dei genitori e degli stretti congiunti (ed a prescindere dalla imputabilità a costoro di detta situazione), tale da pregiudicare, in modo grave e non transeunte, lo sviluppo e l'equilibrio psico-fisico del minore stesso, e sempre che detta situazione sia accertata in concreto sulla base di riscontri obiettivi, non potendo la verifica dello stato di abbandono del minore essere rimessa ad una valutazione astratta, compiuta ex ante, alla stregua di un giudizio prognostico fondato su indizi privi di valenza assoluta; da tanto consegue che – ove la madre del bambino sia impedita, a causa del suo stato di detenzione, destinato a protrarsi per un periodo di lunga durata, a prendersi cura del proprio figlio (non riconosciuto dal padre), ma si mostri sensibile alle esigenze affettive di questo, tanto da determinarsi a chiederne l'affidamento alla propria madre, già affidataria di altro figlio della donna, onde evitare di recidere definitivamente ogni legame con lui – la dichiarazione dello stato di abbandono del minore non può discendere dal mero apprezzamento negativo della personalità della nonna materna, in ipotesi anche di età avanzata, con la quale il bambino abbia convissuto instaurando significativi rapporti, ove non risultino elementi concreti realmente in grado di incidere negativamente sul processo di evoluzione, fisica ed intellettuale, del bambino, impedendone una crescita serena ed un accudimento adeguato". Sul punto, cfr. GORGONI, A.: "Adozione nazionale", *Nuove leggi civili commentate*, 2002, pp. 935 ss. In dottrina, sull'immediata applicabilità della norma, cfr. AULETTA, T.: *Il diritto di famiglia*, 7ª ed., Giappichelli, Torino, 2006, p. 291; CAMPANATO, G.: "Il principio", cit., p. 21, secondo la quale lo stato, le regioni e gli enti locali sono "tenuti a prevenire le situazioni di abbandono e a consentire la realizzazione del principio in base al quale il bambino deve essere educato dai propri genitori ... Solo quando la famiglia rifiuta di colmare le proprie lacune con gli interventi proposti dai servizi sociali si profila la necessità di ricorrere al giudice minorile per consentire con l'adozione di provvedimenti di tutela adeguati di porre rimedio alle limitate risorse genitoriali che pongono il minore in situazione di pregiudizio".

20 Al riguardo, tra i tanti, cfr., DOGIOTTI, M.: "Adozione dei minori: presupposti oggettivi e soggettivi", in F. RUSCELLO (a cura di): *Diritto alla famiglia*, cit., p. 69.

alla crescita e all'educazione del minore, si applicano gli istituti di cui alla legge in esame<sup>21</sup>.

Va segnalato, per altro, che la portata applicativa del principio qui riferito è stata confermata, a più riprese, in dottrina<sup>22</sup> e in giurisprudenza<sup>23</sup>.

Tutto ciò implica che, prima di giungere all'allontanamento del figlio dalla propria famiglia, si devono percorrere fattivamente tutte le strade previste dalla legge per evitare questo drastico epilogo: devono dunque attuarsi, tangibilmente, le misure di sostegno alla famiglia dirette a garantire il mantenimento del minore all'interno del contesto in cui ha trovato (e trova) amore, sin dalla sua nascita.

Anche quando si giunge alla soluzione estrema, quella dell'allontanamento dalla famiglia, si devono applicare specifiche regole che consentono comunque la tutela dell'identità personale del minore, intesa quale appartenenza a uno specifico nucleo familiare d'origine. In tal senso depone l'art. 6, 7° co., l. dir. min. fam., per il quale costituisce criterio preferenziale ai fini dell'adozione l'aver già adottato un fratello dell'adottando o il fare richiesta di adottare più fratelli<sup>24</sup>.

- 21 Quando la famiglia non dà al minore l'affetto di cui ha bisogno deve essere inserito in un contesto familiare che sopperisca a tale deficit assistenziale. Sul diritto del figlio all'amore, cfr. BIANCA, C.M.: *La famiglia*, cit., p. 335; BIANCA, M.: "Il diritto del minore all'amore dei nonni", *Rivista di diritto civile*, 2006, pp. 155 ss.
- 22 Cfr. FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO, M.: *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 15; ROSSI CARLEO, L.: "La nuova legge sul diritto del minore alla propria famiglia: i traguardi mancati", *Famiglia*, 2001, p. 538. BIANCA, C.M.: *La famiglia*, cit., pp. 420 s., precisa che, qualora il minore sia abbandonato dalla propria famiglia, ha interesse "a recuperare quell'assistenza affettiva che solo il rapporto familiare può dargli integralmente, e che tanto incide sulla sua personalità". È questa la sola ragione che può giustificare l'adozione.
- 23 Cfr., ad esempio, Cass., 1 febbraio 2000, n. 1095: "Nel sistema della l. n. 184 del 1983, in armonia con il dettato costituzionale (art. 30), l'istituto adottivo si configura come extrema ratio, attribuendosi preminente rilievo al diritto del minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia di origine; in tale prospettiva, la mancanza di assistenza morale e materiale del minore, e la indisponibilità ad avviarsi, quali condizioni per la dichiarazione dello stato di adottabilità, vanno valutate anche con riguardo ai parenti entro il quarto grado (nella specie, zii) che non abbiano avuto rapporti significativi con il minore, a nulla rilevando che l'art. 12, ultimo comma, citata l. n. 184 del 1983 limita la partecipazione al procedimento di cui si tratta a coloro, tra detti parenti, che abbiano mantenuto tali rapporti; ciò avuto riguardo al carattere meramente processuale della menzionata disposizione, dalla quale non può trarsi un principio di diritto sostanziale che imponga di dichiarare lo stato di adottabilità pur quando sia dimostrata la seria disponibilità apprestare assistenza materiale e morale al minore da parte di parenti entro il quarto grado che con il medesimo non abbiano avuto per il passato significative relazioni materiali ed affettive; ne consegue che tale disponibilità va presa in considerazione anche in sede di opposizione al decreto, o di appello, ed anche con riferimento a fatti sopravvenuti all'originario provvedimento". Cfr. anche Cass., 31 marzo 2010, n. 7961; Cass., 30 dicembre 2003, n. 19862; Cass., 7 maggio 1998, n. 4643; Cass., 29 marzo 1991, n. 3405. Significativa, in materia, la massima di Cass., 23 luglio 2003, n. 11426: "Per la sussistenza dello stato di abbandono del minore - in omaggio al diritto primario dello stesso di crescere ed essere educato nella propria famiglia (articolo 1 della legge n. 184 del 1983) - non basta la mera inadeguatezza dei genitori (o di parenti entro il quarto grado aventi rapporti significativi con il minore) a garantire al minore una sia pur minima possibilità di equilibrato e sano sviluppo psicofisico, ma occorre la sussistenza di carenze materiali, psicologiche e affettive inenunciabili, non dipendenti da cause transitorie, e di tale rilevanza da integrare una situazione di rischio grave e irreversibile, suscettibile d'impedire detto sviluppo; situazione indicante la rescissione del legame familiare come unico mezzo adatto a evitare maggiori pregiudizi al minore".
- 24 In seguito alla riforma che ha unificato lo stato di figlio, sono giuridicamente fratelli anche i figli di genitori non uniti in matrimonio tra loro (la riforma ha eliminato l'illogica discriminazione tra le diverse tipologie di parenti di sangue, da sempre confutata dalla dottrina più attenta alla tutela dei diritti della persona umana. Cfr. BIANCA, C.M.: *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2005, p. 20: "In

Un cenno alle norme sovranazionali in materia conferma l'impostazione qui seguita.

L'art. 7 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, prevede che il fanciullo ha diritto a essere allevato dai propri genitori. L'art. 9 dispone che gli Stati devono vigilare affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà<sup>25</sup>. Depongono per la piena attuazione del diritto del minore a crescere nella propria famiglia, inoltre, gli orientamenti giurisprudenziali – che saranno analizzati nella parte conclusiva del presente lavoro – in tema di applicazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

#### IV. IL RUOLO DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE.

Una tappa fondamentale, nel percorso di tutela del rapporto tra il minore e la propria famiglia d'origine, è stata raggiunta grazie alla Riforma della filiazione.

Con tale Riforma si sono gettate le basi del concreto procedimento finalizzato alla attuazione delle misure di sostegno a favore delle famiglie che rischiano, specialmente per cause materiali, di non poter adeguatamente provvedere al mantenimento e all'educazione dei figli minori.

Precisamente, è stato introdotto, nella legge sul diritto del minore alla famiglia, l'art. 79-bis, che dà facoltà agli interessati di manifestare – nell'ambito del giudizio di verifica della situazione, eventualmente di abbandono, del minore – la richiesta di interventi di sostegno che possano consentire al figlio di crescere ed essere educato nel proprio nucleo familiare d'origine: il giudice deve segnalare al comune le situazioni di indigenza dei richiedenti, affinché vi si ponga rimedio, con gli strumenti sopra delineati<sup>26</sup>.

Si può notare, al riguardo, come alle norme che prevedono l'intervento delle suddette misure sostegno debba essere assegnata una preminenza gerarchica, rispetto a quelle che contemplano, nell'ambito della stessa normativa speciale, ulteriori misure assistenziali indirizzate ad altri scopi.

---

quanto la parentela ha riguardo al fatto della discendenza, essa sussiste a prescindere dalla circostanza che i discendenti siano stati generati in costanza di matrimonio, e cioè da genitori coniugati”.

25 Cfr. ORLANDI, M.: “L'adeguamento della normativa interna alla Convenzione sui diritti del fanciullo ed il meccanismo dell'ordine di esecuzione”, in A. BEGHÉ LORETI (a cura di): *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Cedam, Padova, 1995, pp. 67 ss.

26 Cfr. RENNA, M.: “Forme dell'abbandono, adozione e tutela del minore”, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, p. 1365: “il legislatore del 2013, con l'introduzione dell'art. 79-bis l. ad., ha voluto conferire centralità al rapporto tra i figli e la famiglia naturale, svincolando lo stato d'abbandono dal rilievo della mera debolezza finanziaria o dell'inadeguatezza patrimoniale”.

Così, quella dell'art. 80, 4° co., l. dir. min. fam.- che prevede che le regioni determinano le condizioni e modalità di sostegno alle famiglie, persone e comunità di tipo familiare che hanno minori in affidamento, affinché tale affidamento si possa fondare sulla disponibilità e l'idoneità all'accoglienza, indipendentemente dalle condizioni economiche<sup>27</sup> – deve essere considerata norma subordinata rispetto a quelle che prevedono aiuti diretti alle famiglie d'origine al fine di scongiurare l'adottabilità dei minori.

Il nostro ordinamento, infatti, ha posto al vertice della gerarchia assiologica l'interesse del minore a crescere ed essere educato nella propria famiglia. Di conseguenza, gli interventi a tutela di questo interesse assumono valore primario: non può allora essere assegnata maggiore effettività alle norme che prevedono aiuti economici agli affidatari (simili considerazioni valgono non solo con riferimento al citato art. 80 ma anche in relazione all'art. 6, 8° co., l. dir. min. fam.).

Gli strumenti di carattere assistenziale devono così essere offerti innanzitutto al fine di evitare l'allontanamento del minore dalla propria famiglia dovuto a difficoltà di carattere materiale. Solamente in via subordinata, se non può effettivamente realizzarsi, nonostante il supporto offerto dagli enti su indicati, l'obiettivo di mantenere il minore nella famiglia d'origine, gli interventi di sostegno possono essere indirizzati a garantire il sereno attuarsi dell'eventuale suo affidamento.

D'altro canto, sul piano della convenienza economica, è sicuramente preferibile una gestione degli interventi di sostegno che rispecchi la scala di valori indicata dal legislatore e qui ribadita.

Anche ragionando in astratto, può rilevarsi come a un intervento di sostegno a favore di una famiglia affidataria non possa mai attribuirsi un minor costo rispetto a quello da sostenere per consentire alla famiglia di origine di mantenere il minore presso di sé. Assumendo la sostanziale equivalenza economica tra i due tipi di interventi, nessuna ragione potrebbe dunque giustificare una preferenza, da parte dell'ente locale che eroga le misure assistenziali, per l'applicazione, in relazione a una vicenda concreta che riguardi un minore, di uno strumento di sostegno a favore di una famiglia affidataria che faccia seguito all'omissione di un aiuto materiale alla famiglia d'origine.

Se si rivolge poi l'attenzione ai finanziamenti a favore delle comunità di tipo familiare in relazione all'accoglienza di un minore, ad essi deve attribuirsi un peso

---

27 Sul tema, cfr. Cass., Sez. Un., 23 novembre 2000, n. 1201: In tema di affidamento temporaneo di minori ai sensi dell'art. 4 l. 4 maggio 1983 n. 184, la l. reg. Sard. 25 gennaio 1988 n. 4 prevede, senza margine di apprezzamento, l'obbligo del comune di provvedere alla assistenza economica degli affidatari i quali, pertanto, vantano, nei confronti del comune, una situazione di diritto soggettivo, tutelabile innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria.

economico incisivamente maggiore rispetto a quello degli interventi in grado di evitare il distacco del minore dal nucleo familiare d'origine.

In entrambi i casi qui sopra prospettati, dunque, sarebbe assolutamente ingiustificato (nel primo caso e nel secondo caso, in virtù delle scelte legislative volte alla tutela prioritaria del rapporto del minore con la propria famiglia; nel secondo caso, anche per l'enorme svantaggio economico a carico dell'ente deputato all'assistenza) disporre materialmente la misura di sostegno a favore di un soggetto affidatario piuttosto che a favore della famiglia d'origine del minore.

A queste ragioni, si aggiungono quelle di economia processuale. L'intervento diretto alla famiglia d'origine è in grado di evitare, infatti, l'attivazione, o la prosecuzione, dell'*iter* giudiziale previsto dalla legge per il caso in cui venga segnalata una situazione di abbandono di un minore.

Queste conclusioni si pongono in linea con il fondamento costituzionale del diritto del minore alla propria famiglia. La legge di riforma della filiazione del 2012 e il successivo decreto attuativo si collocano in contiguità con quanto stabilito dall'art. 30 Cost., per il quale è dovere e diritto dei genitori quello di mantenere, istruire ed educare i figli. La norma dispone che, nei casi di incapacità dei genitori, è la legge che deve provvedere a che siano assolti i loro compiti.

È stato già sopra precisato come la Riforma della filiazione abbia provveduto a dare effettività al procedimento per l'applicazione degli interventi di supporto ai nuclei familiari con figli minori che possano rischiare l'adottabilità.

Si noti, in proposito, che, oltre all'inserimento dell'art. 79-bis, si è avuta la modifica dell'art. 8 l. dir. min. fam., che dispone che sono dichiarati in stato di adottabilità dal tribunale per i minorenni coloro di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio. In seguito alla Riforma, il terzo comma dell'articolo prevede che non sussiste causa di forza maggiore quando i soggetti indicati rifiutano le misure di sostegno offerte dai servizi sociali locali, anche all'esito della segnalazione di cui all'art. 79-bis<sup>28</sup>.

Il giudice dà quindi avvio, istituzionalmente, al procedimento amministrativo che comporta, per l'ente locale, l'obbligo di fornire un riscontro alla famiglia, dopo che i membri di questa abbiano formalizzato la richiesta di un aiuto materiale concreto al fine di garantire ai figli minori la permanenza nel loro contesto familiare d'origine.

28 Cfr. PICCINNI, M.: "Sub Art. 8", in G. DI ROSA (a cura di): *Della famiglia*, cit., p. 609.

Con l'art. 79-bis si è instaurato un collegamento tra i tribunali e i comuni<sup>29</sup>, i quali sono tenuti a predisporre apposite modalità di risposta effettiva alla richiesta di interventi di sostegno<sup>30</sup>. Il minore, rappresentato in giudizio dal proprio difensore, e i familiari interessati hanno diritto a ricevere una risposta da parte del comune: si tratta di una posizione pretensiva nei confronti dell'ente locale<sup>31</sup>.

Il procedimento che prende le mosse dalla segnalazione effettuata dal giudice nei confronti del comune si contrappone diametralmente a quello che consegue alla segnalazione di una situazione di abbandono di un minore (art. 9 l. dir. min. fam.)<sup>32</sup>. Il primo è da considerare assiologicamente preminente (in ragione della gerarchia di valori stabilita dal legislatore)<sup>33</sup> ed economicamente più conveniente.

Appare degna di menzione – si auspica che possa consolidarsi una prassi in tal senso, considerata la *ratio* della norma – l'avvenuta applicazione dell'art. 79-bis in ambito diverso da quello a cui si rivolge la legge sul diritto del minore alla famiglia. In particolare, la disposizione è stata applicata, al fine di sollecitare adeguati interventi di sostegno, come espressione dei poteri di vigilanza del giudice tutelare sulle condizioni riguardanti l'affidamento di un minore al genitore<sup>34</sup>.

Aperture di tal genere dovrebbero ispirare, progressivamente, l'attribuzione alla norma in discorso di una portata generale, che istituzionalizzi la comunicazione tra uffici giudiziari e uffici comunali in modo da garantire, attraverso misure di supporto alle famiglie, la tutela del diritto fondamentale del minore al proprio contesto familiare d'origine.

## V. LA CEDU.

In conclusione, è opportuno segnalare il rilievo che, in questa materia, ha progressivamente assunto, negli ultimi anni, la Convenzione europea per la

29 Cfr. BIANCA, C.M.: *Diritto civile, La famiglia*, 6ª ed., Giuffrè, Milano, 2017, p. 424.

30 Cfr. BIANCA, C.M.: *La famiglia*, cit., p. 424: “La disposizione è destinata ad avere un impatto importante perché essa varrà ad instaurare un canale di collegamento fra i tribunali e gli enti locali, attraverso il quale la segnalazione dei tribunali darà presumibilmente luogo all'apertura di un'istruttoria presso l'ente locale, intesa ad esaminare il caso segnalato e ad accertare se quella famiglia abbia diritto all'intervento di sostegno. Se l'ente locale non è in grado d'intervenire, la segnalazione varrà quanto meno a verificare questa impossibilità e a mettere in evidenza che una famiglia non ha ricevuto l'aiuto dovuto”.

31 Secondo BIANCA, C.M.: “Adozione nazionale (legge 28 marzo 2001, n. 149). Commentario”, in *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 912, sorge una responsabilità dell'Amministrazione per i danni cagionati a causa dell'omissione di intervento.

32 Il pubblico ufficiale è investito di una responsabilità al riguardo. Cfr. SERGIO, G.: “La giustizia minorile. Funzioni, competenze, struttura, prospettive di riforma”, in L. LENTI (a cura di): *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia*, VI, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 3 ss.; FINOCCHIARO, M.: “Il rispetto della personalità del minore è un obbligo”, *Guida al diritto*, 2014, 6, p. 41.

33 Cfr. LUMINOSO, A.: “Diritto di famiglia: incertezze, criticità e lacune”, in Id. (a cura di): *Diritto e crisi*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 61, il quale considera “barbarica” ogni soluzione che possa portare alla dichiarazione dello stato di adottabilità nel caso in cui l'unica “colpa” addebitabile alla famiglia, amorevole e perfettamente in grado di educare e istruire i figli, sia la situazione di povertà in cui versa.

34 Cfr. Trib. Trapani, uff. G. T., 19 febbraio 2021, ined.

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950.

Si fa riferimento all'art. 8 Cedu, che prevede che ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare e che non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine ed alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui.

La Corte di Strasburgo ha inteso dare stringente applicazione alla norma citata, escludendo che si possa recidere il rapporto di filiazione in mancanza di un rigoroso accertamento dei presupposti indicati. In particolare, la Corte ha ribadito che la dichiarazione di adottabilità dei minori è una sicura ingerenza nell'esercizio del diritto al rispetto della vita familiare. Si è precisato che, secondo il menzionato art. 8, essa è possibile solo se è prevista dalla legge, persegue uno scopo legittimo e risulta necessaria in una società democratica. Tale ultima condizione si verifica se l'ingerenza è fondata su un "bisogno sociale imperioso" e se è "proporzionata". La norma, d'altronde, va considerata anche in senso positivo, come base per il sorgere di obblighi diretti a salvaguardare l'effettivo rispetto della vita privata e familiare: lo Stato deve quindi attivarsi per consentire lo sviluppo del legame tra il minore e la famiglia<sup>35</sup>.

Secondo la Corte Europea dei diritti dell'uomo, quindi, l'interruzione del rapporto tra il minore e la famiglia d'origine è la soluzione estrema, da adottare in via assolutamente residuale quando i genitori sono particolarmente indegni<sup>36</sup>, oppure quando sia necessaria per rispondere alla primaria esigenza di tutela del superiore interesse del minore<sup>37</sup>. In ogni caso, la misura adottata è da considerare adeguata a seconda della rapidità con cui lo Stato si attiva: il passar del tempo può infatti comportare conseguenze irrimediabili sui rapporti tra il minore e la famiglia da cui venga eventualmente separato<sup>38</sup>. È noto, a tal proposito, che ogni ritardo relativo ai provvedimenti da adottare porta con sé il rischio che la controversia

35 Cfr Corte Edu, 13 ottobre 2015, S.H. c. Italia; Corte Edu, 16 luglio 2015, Akinnibosun c. Italia; Corte Edu, 21 gennaio 2014, Zhou c. Italia; Corte Edu, 3 novembre 2011, S.H. c. Austria; Corte Edu, 2 novembre 2010, Piazzi c. Italia; Corte Edu, 21 ottobre 2008, Clemeno c. Italia; Corte Edu, 10 gennaio 2008, Kearns c. Francia; Corte Edu, 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia.

36 Cfr Corte Edu, 13 ottobre 2015, S.H. c. Italia; Corte Edu, 21 ottobre 2008, Clemeno c. Italia.

37 Cfr Corte Edu, 13 ottobre 2015, S.H. c. Italia; Corte Edu, 10 aprile 2012, Pontes c. Portogallo; Corte Edu, 16 luglio 2015, Akinnibosun c. Italia.

38 Cfr. Corte Edu, 13 ottobre 2015, S.H. c. Italia; Corte Edu, 16 luglio 2015, Akinnibosun c. Italia; Corte Edu, 21 gennaio 2014, Zhou c. Italia; Corte Edu, 6 dicembre 2007, Maumousseau e Washington c. Francia.



si risolve in un “fatto compiuto”, in violazione dell’obbligo di rispetto della vita familiare<sup>39</sup>.

Nel nostro ordinamento, la giurisprudenza di legittimità<sup>40</sup> ha dato seguito alle statuizioni 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<sup>41</sup> sia con le applicazioni, da parte della Corte di Giustizia, dell’art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea<sup>42</sup>.

Ne risulta un quadro complessivo che lascia finalmente prospettare una sempre maggior effettività della tutela del primario diritto del minore a restare all’interno del proprio nucleo familiare d’origine<sup>43</sup>.

---

39 Cfr. Corte Edu, 24 febbraio 2009, Errico c. Italia.

40 Cass., ord., 22 agosto 2018, n. 20954: “È illegittima – in coerenza con la giurisprudenza costante della Corte europea dei diritti dell’uomo – la dichiarazione di adottabilità di una bambina quando gli elementi addotti a sostegno sono inadeguati a darne adeguata giustificazione, perché vaghi e generici, tali da poter essere riscontrati, in tutto o in parte, in molte coppie genitoriali, senza per questo integrare lo stato di abbandono; ciò tanto più quando sono unicamente frutto di accertamenti dei servizi sociali risalenti nel tempo, quindi non più attuali al momento della decisione; e a maggior ragione se non risulta alcun sostegno alla famiglia da parte dei servizi”.

In dottrina, cfr. COTTATELUCCI, C.: “La vita familiare e la Cedu”, in ID. (a cura di): *Diritto di famiglia e minorile: istituti e questioni aperte*, Giappichelli, Torino, 2016, pp. 174 ss.; LENTI, L.: “L’interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo: espansione e trasformismo”, *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, pp. 148 ss.

41 Cfr. Corte cost., 19 gennaio 1995, n. 28; Corte cost., 26 giugno 1997, n. 203; Corte cost., 27 luglio 2000, n. 376; Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31.

42 Si precisa che “occorre attribuire all’art. 7 della Carta lo stesso significato e la stessa portata attribuiti all’art. 8, n. 1, della CEDU”: cfr. Corte giustizia, 15 novembre 2011, C-256/11.

43 Il Professore Cesare Massimo Bianca, Presidente della Commissione che ha elaborato la Riforma della filiazione, durante le sue lezioni universitarie di Diritto di famiglia insisteva spesso su quanto fosse importante l’introduzione di disposizioni di salvaguardia dei soggetti più indifesi, affermando che riuscire a salvaguardare anche un solo minore deve considerarsi comunque un successo per ogni nuova norma.

## BIBLIOGRAFIA

AULETTA, T.: *Il diritto di famiglia*, 7ª ed., Giappichelli, Torino, 2006.

AUTORINO, G., STANZIONE, P. (a cura di): *Le adozioni nella nuova disciplina*, Giuffrè, Milano, 2001.

BALESTRA L. (a cura di): *Della famiglia*, in E. GABRIELLI (diretto da): *Commentario del codice civile*, Utet, Torino, 2010.

BALLARANI, G., 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 8º, l. n. 219/12)", in C.M. BIANCA (a cura di): *L. 10 dicembre 2012, n. 219. Commentario sistematico, Nuove leggi civili commentate*, 2013, p. 534 ss.

BEGHÈ LORETI, A. (a cura di): *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Cedam, Padova, 1995.

BIANCA, C.M., ROSSI CARLEO, L.: "Adozione nazionale (legge 28 marzo 2001, n. 149). Commentario", in *Nuove leggi civili commentate*, 2002.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile, La famiglia. Le successioni*, 4ª ed., Giuffrè, Milano, 2005.

BIANCA C.M. (a cura di): *L. 10 dicembre 2012, n. 219. Commentario sistematico, Nuove leggi civili commentate*, 2013.

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

BIANCA, C.M.: "Le condizioni di indigenza dei genitori non possono essere di ostacolo all'esercizio del diritto del minore alla propria famiglia", *Familia*, 2016, pp. 3 ss.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile, La famiglia*, 6ª ed., Giuffrè, Milano, 2017.

BIANCA, M.: "Il diritto del minore all'amore dei nonni", *Rivista di diritto civile*, 2006, pp. 155 ss.

CAMPANATO, C.: "Il principio di sussidiarietà nell'affidamento e nell'adozione, con particolare riguardo all'adozione internazionale", in F. RUSCELLO (a cura di): *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, Cedam, Padova, 2005.

CICU, A.: *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Athenaeum, Roma, 1914.

DI ROSA G. (a cura di): *Della famiglia. Leggi complementari*, in E. GABRIELLI (diretto da): *Commentario del codice civile*, 2ª ed., Utet, Milano, 2018.

DOGLIOTTI, M.: "Adozione dei minori: presupposti oggettivi e soggettivi", in RUSCELLO, F. (a cura di): *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, Cedam, Padova, 2005.

DOSSETTI, M., MORETTI, M., MORETTI, C.: *La riforma della filiazione - Aspetti personali, successori e processuali*, Zanichelli, Bologna, 2013.

FINESSI, A.: "Adozione legittimante e adozione c.d. mite tra proporzionalità dell'intervento statale e *best interests of the child*", *Nuove leggi civili commentate*, 2020, pp.1343 ss.

FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO, M.: *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Giuffrè, Milano, 1983.

FINOCCHIARO, M.: "Il rispetto della personalità del minore è un obbligo", *Guida al diritto*, 2014, 6. Pp. 41 ss.

GORGONI, M.: "Adozione nazionale", *Nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 935 ss.

L. LENTI (a cura di): *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia*, VI, Giuffrè, Milano, 2002.

LENTI, L.: "L'adozione", in L. LENTI, M. MANTOVANI (a cura di): *Il nuovo diritto della filiazione*, in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia, Le riforme 2021-2018*, II, Giuffrè, Milano, 2019, pp. 381 ss.

LENTI, L., MANTOVANI, M. (a cura di): *Il nuovo diritto della filiazione*, in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia, Le riforme 2021-2018*, II, Giuffrè, Milano, 2019.

LUMINOSO, A.: *Diritto e crisi*, Giuffrè, Milano, 2016.

LUMINOSO, A.: "Diritto di famiglia: incertezze, criticità e lacune", in ID. (a cura di): *Diritto e crisi*, Giuffrè, Milano, 2016, pp. 61 ss.

MANTOVANI, M.: "Sub Art. I", in G. DI ROSA (a cura di): *Della famiglia. Leggi complementari*, in E. GABRIELLI (diretto da): *Commentario del codice civile*, 2ª ed., Utet, Milano, 2018, pp. 525 ss.

MORETTI, M.: "Il concetto di abbandono e l'irrecuperabilità della famiglia di origine", in DOSSETTI, M., MORETTI, M., MORETTI, C.: *La riforma della filiazione - Aspetti personali, successori e processuali*, Zanichelli, Bologna, 2013, pp. 131 ss.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Della dichiarazione di adottabilità", in L. BALESTRA (a cura di): *Della famiglia*, in E. GABRIELLI (diretto da): *Commentario del codice civile*, Utet, Torino, 2010, pp. 10 ss.

ORLANDI, M.: "L'adeguamento della normativa interna alla Convenzione sui diritti del fanciullo ed il meccanismo dell'ordine di esecuzione", in A. BEGHÈ LORETI (a cura di): *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, Cedam, Padova, 1995, pp. 67 ss.

PERLINGIERI, P.: "Sulla famiglia come formazione sociale", *Diritto e giurisprudenza*, 1979, pp. 777 ss.

PICCINNI, M.: "Sub Art. 8", in DI ROSA G. (a cura di): *Della famiglia. Leggi complementari*, in E. GABRIELLI (diretto da): *Commentario del codice civile*, 2ª ed., Utet, Milano, 2018, pp. 597 ss.

RENNA, M.: "Forme dell'abbandono, adozione e tutela del minore", *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2019, pp. 1361 ss.

RESCIGNO, P.: *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, Il Mulino, Bologna, 1966.

ROSSI CARLEO, L.: "La nuova legge sul diritto del minore alla propria famiglia: i traguardi mancati", *Famiglia*, 2001, pp. 533 ss.

RUSCELLO, F. (a cura di): *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, Cedam, Padova, 2005.

SCIANCELEPORE, G.: "Il diritto del minore alla propria famiglia", in G. AUTORINO, P. STANZIONE (a cura di): *Le adozioni nella nuova disciplina*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 1 ss.

SERGIO, G.: "La giustizia minorile. Funzioni, competenze, struttura, prospettive di riforma", in L. LENTI (a cura di): *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia*, VI, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 3 ss..

SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, 2ª ed., Cedam, Padova 2007.

SESTA, M.: "La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali", *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2017, p. 567 ss.

ZATTI, P.: "Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia", in P. ZATTI (diretto da): *Trattato di diritto di famiglia*, I, Giuffrè, Milano, 2011, p. 3 ss.