

FIGLI MINORI E DIVIETO DI ABBANDONO DELLA CASA FAMILIARE
MINOR CHILDREN AND FORBIDDEN TO LEAVE THE FAMILY HOME

Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 3 bis, noviembre 2015, pp. 299 - 308

Fecha entrega: 23/09/2015
Fecha aceptación: 15/10/2015

Dra. MARIA PORCELLI
Ricercatore di Diritto privato
Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale
m.porcelli@unicas.it

RESUMEN: Il lavoro analizza, nell'ambito del più ampio fenomeno della responsabilità genitoriale, il divieto per il figlio minore d'età di abbandonare la casa familiare. Partendo dall'individuazione della *ratio* di detto divieto, indubbiamente rinvenibile nell'espletamento della funzione educativa, che trova nella coabitazione il suo elemento indefettibile, lo scritto propone un'interpretazione dell'art. 318 c.c. rispettosa della personalità del figlio minore d'età e della sua capacità di discernimento.

PALABRAS CLAVE: minore d'età, casa familiare, coabitazione, divieto di abbandono, responsabilità genitoriale.

ABSTRACT: The paper analyzes, within the wider phenomenon of parental responsibility, the ban for his youngest son to leave the family home. Beginning with the identification of the logic of the ban, no doubt identified in the performance of the educational function, which finds its inevitable element in the coexistence, the work offers an interpretation of article 318 c.c. respectful of the personality of the minor child of his age and power of discernment.

KEY WORDS: minor children, family home, cohabitation, forbidden to leave, parental responsibility.

SUMARIO: I. IL DIVIETO DI ABBANDONO DELLA CASA DEL GENITORE QUALE COROLLARIO DEL PRINCIPIO DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE. OPERATIVITÀ DEL DIVIETO A PRESCINDERE DALLO *STATUS FILLATIONIS*, GIÀ PRIMA DELL'INTERVENTO DEL LEGISLATORE DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE. L'ESPLETAMENTO DELLA FUNZIONE EDUCATIVA QUALE *RATIO* DEL DIVIETO IN ESAME.- II. LA COABITAZIONE QUALE ELEMENTO INDEFETTIBILE PER L'ESPLETAMENTO DELLA FUNZIONE GENITORIALE. NECESSARIA LA CONSUETUDINE DI VITA COMUNE IN LUOGO DELLA MATERIALE COABITAZIONE. DEFINITIVITÀ QUALE PRESUPPOSTO AFFINCHÉ SI POSSA CONFIGURARE L'ABBANDONO DA PARTE DEL MINORE D'ETÀ DELLA CASA DEL GENITORE.- III. IL POTERE DEI GENITORI DI RICHIAMARE PRESSO DI SÉ IL FIGLIO MINORE D'ETÀ. IL RICORSO AL GIUDICE TUTELARE.

I. IL DIVIETO DI ABBANDONO DELLA CASA DEL GENITORE QUALE COROLLARIO DEL PRINCIPIO DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE. OPERATIVITÀ DEL DIVIETO A PRESCINDERE DALLO *STATUS FILLATIONIS*, GIÀ PRIMA DELL'INTERVENTO DEL LEGISLATORE DELLA RIFORMA DELLA FILIAZIONE. L'ESPLETAMENTO DELLA FUNZIONE EDUCATIVA QUALE *RATIO* DEL DIVIETO IN ESAME.

Rappresenta oramai un principio generale la statuizione secondo la quale i figli minori d'età sono sottoposti alla responsabilità dei genitori (art. 316 c.c.)¹. Corollario di detta affermazione il disposto dell'art. 318 c.c., rubricato *Abbandono della casa del genitore*, in forza del quale «[i]l figlio, sino alla maggiore età o all'emancipazione, non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la responsabilità genitoriale né la dimora da essi assegnatagli. Qualora se ne allontani senza permesso, i genitori possono richiamarlo ricorrendo, se necessario, al giudice tutelare»².

In via preliminare, è doveroso osservare come la suddetta previsione caratterizzasse indistintamente tutti i figli (e, quindi, tanto la filiazione nata all'interno del matrimonio quanto quella nata al di fuori del vincolo di coniugio) già prima dell'intervento del legislatore della riforma della filiazione³ che, nel modificare l'art.

¹ Sull'istituto della responsabilità genitoriale, come modificato dall'intervento riformatore, sia consentito rinviare a PORCELLI, M.: "La responsabilità genitoriale alla luce delle recenti modifiche introdotte dalla legge di riforma della filiazione", *Dir. fam.*, 2014, num. 4°, p. 1628 ss. ed ivi ulteriori riferimenti alla dottrina e alla giurisprudenza in materia.

² Art. così modificato dall'art. 43 del d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219», in vigore dal 7 febbraio 2014.

³ Avvenuta con la l. 10 dicembre 2012, n. 219, recante *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, e completata con la sopra richiamata legislazione delegata (d. lgs. 154/2013). Si riporta di séguito il testo previgente dell'art. 318 c.c. (come inserito dall'art. 140 della l. 19 maggio 1975, n.

315 c.c., ha introdotto, com'è noto, l'unicità dello *status* di figlio⁴. Tant'è che già la l. 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozione e affidamento dei minori, all'art. 1, prevedeva tra gli obblighi dei genitori quello di tenere il figlio presso di sé⁵.

È agevole constatare come la *ratio* del divieto di abbandono della casa genitoriale sia rinvenibile nell'espletamento della funzione educativa e, più in generale, della funzione genitoriale. Quest'ultima, in séguito all'inserimento nel codice civile del nuovo art. 315 *bis* c.c.⁶, è caratterizzata non soltanto dai tradizionali doveri parentali (diritto al mantenimento, istruzione ed educazione) contenuti nella previgente formulazione dell'art. 147 c.c.⁷ ma anche dal diritto del figlio all'assistenza morale da parte dei genitori⁸, i quali, nell'adempiere detta funzione, devono rispettare le

151): «Il figlio non può abbandonare la casa dei genitori o del genitore che esercita su di lui la potestà né la dimora da essi assegnatagli. Qualora se ne allontani senza permesso, i genitori possono richiamarlo ricorrendo, se necessario, al giudice tutelare». Il legislatore fa riferimento al figlio senza alcuna aggettivazione.

⁴ Cfr., tra i primi commenti, BIANCA, C.M.: “La legge italiana conosce soltanto i figli”, *Riv. dir. civ.*, 2013, num. 1°, p. 1 ss.; PALAZZO, A.: “La riforma dello status di filiazione”, *ivi*, p. 245 ss.; FERRANDO, G.: “La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali”, *Corr. giur.*, 2013, p. 525 ss.; SESTA, M.: “L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari”, *Fam. dir.*, 2013, p. 231 ss.; LENTI, L.: “La sedicente riforma della filiazione”, *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2013, p. 201 ss.; RECINTO, G.: “La legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?”, *Dir. fam.*, 2013, num. 4°, p. 1475 ss.; BIANCA, M.: “Tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”, *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 507 ss. Tra i commenti successivi all'entrata in vigore della legislazione delegata si segnalano: BIANCA, C.M.: *La riforma della filiazione. Uguaglianza dei figli. Riconoscimento del figlio nato fuori del matrimonio. Nuova disciplina delle azioni di stato. Responsabilità genitoriale*, Padova, 2015; AA.VV.: *La nuova disciplina della filiazione*, Santarcangelo di Romagna, 2015; RESCIGNO, P.: “La filiazione “riformata”: l'unicità dello status”, *Giur. it.*, 5, 2014, p. 1261 ss.; BIANCA, M. (a cura di): *Filiazione. Commento al decreto attuativo*, Milano, 2014; PANE, R. (a cura di): *Nuove frontiere della famiglia. La riforma della filiazione*, Napoli, 2014; AA.VV.: *Modifiche al codice civile e alle leggi speciali in materia di filiazione*, Napoli, 2014; CLARIZIA, O.: “Innovazioni e problemi aperti all'indomani del decreto legislativo attuativo della riforma della filiazione”, *Rass. dir. civ.*, 2014, num. 3°, p. 597 ss.

⁵ Sul punto di rinvia a PANE, R.: *Le adozioni tra innovazioni e dogmi*, Napoli, 2003, spec. pp. 25 ss. e 35 ss.

⁶ Si riporta di séguito il primo comma dell'art. 315 *bis* c.c., inserito ad opera dell'art. 1, ottavo comma, della l. 219/2012: «[i]l 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».

⁷ L'art. 147 c.c. è stato sostituito prima dall'art. 29 l. 19 maggio 1975, n. 151 e poi dall'art. 3 d. lgs. 154/2013. Si riporta di séguito il testo previgente: «Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli». Si riporta altresì l'articolo come modificato dal legislatore della riforma della filiazione: «Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315 *bis*».

⁸ L'intervento riformatore si era spinto ancora oltre prevedendo, nell'originaria formulazione della legge, anche il diritto dei figli all'amore dei genitori. Nella versione definitiva della legge 219/2012 pare che il riferimento all'amore sia poi scomparso in quanto ricompreso nel diritto all'assistenza

capacità, le inclinazioni naturali e le aspirazioni del figlio⁹. Sì che, i doveri dei genitori nei confronti della prole implicano una condivisione di interessi e un sostegno affettivo che esula dal mero sostegno economico e diviene l'aspetto centrale della situazione soggettiva del minore d'età nei confronti dei genitori¹⁰.

II. LA COABITAZIONE QUALE ELEMENTO INDEFETTIBILE PER L'ESPLETAMENTO DELLA FUNZIONE GENITORIALE. NECESSARIA LA CONSUETUDINE DI VITA COMUNE IN LUOGO DELLA MATERIALE COABITAZIONE. DEFINITIVITÀ QUALE PRESUPPOSTO AFFINCHÉ SI POSSA CONFIGURARE L'ABBANDONO DA PARTE DEL MINORE D'ETÀ DEL GENITORE..

Elemento indefettibile per l'espletamento della funzione genitoriale è la coabitazione; termine quest'ultimo dai confini non sempre ben definiti.

A tal riguardo, è appena il caso di osservare come dottrina e giurisprudenza, specie negli ultimi anni, abbiano sempre più ravvisato l'elemento della coabitazione nella c.d. consuetudine di vita comune e sempre meno, invece, nella materiale coabitazione (da intendersi come permanenza sotto lo stesso tetto)¹¹; criterio

morale dei genitori. Afferma oramai da tempo il diritto all'amore quale diritto fondamentale del figlio nei confronti del genitore BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2, Milano, 2005, p. 324; ID.: "La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia", in FREZZA, G. (a cura di): *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, Milano, 2005, pp. 95-96).

⁹ Osserva al riguardo RECINTO, G.: "La legge n. 219 del 2012: responsabilità genitoriale o astratti modelli di minori di età?", cit., spec. p. 1480 come «il nuovo articolato» sembri «oramai definitivamente riconoscere, almeno a livello di tecnica legislativa, una considerazione del minore di età nella sua complessità psico-fisica». In questa direzione, già prima dell'intervento riformatore, PERLINGIERI, P.: "Persona e comunità familiare", in ID.: *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005, spec. pp. 391-392; ID.: *Diritto alla famiglia e minori senza famiglia*, *ivi*, spec. p. 305: il minore «più di altre persone, è un essere in divenire, un essere in formazione che bisogna far crescere non in una logica autoritaria e gerarchica, ma dando spazio alle sue potenzialità, nello sviluppo delle quali c'è anche l'autodeterminazione, c'è il consenso e, in un certo senso, il ruolo che egli deve svolgere è attivo, non di mero oggetto».

¹⁰ BARTOLINI, F.: *La riforma della filiazione. Genitori e figli nel nuovo diritto di famiglia*, Piacenza, 2014, spec. pp. 54-55.

¹¹ Cfr., tra le numerose pronunce, Cass., 27 maggio 2005, n. 11320, *Nuova giur. civ.*, 2006, I, p. 454 ss., con nota di ROMA, U.: "La nozione di convivenza/coabitazione ai fini della legittimazione del genitore già affidatario a chiedere l'assegno di mantenimento per il figlio maggiorenne", nella quale la Corte afferma che affinché vi sia coabitazione è sufficiente che «il figlio maggiorenne – pur in assenza di quotidiana coabitazione, che può essere impedita dalla necessità di assentarsi con frequenza, anche per non brevi periodi, per motivi, ad esempio, di studio o di lavoro – mantenga tuttavia un collegamento stabile con l'abitazione del genitore, facendovi ritorno ogni qualvolta gli impegni glielo consentano e questo collegamento, se da un lato costituisce un sufficiente elemento per ritenere non interrotto il rapporto che lo lega alla casa familiare, dall'altro, concreta la possibilità per tale genitore di provvedere, sia pure con modalità diverse, alle esigenze del figlio». In una diversa posizione Cass., 22 aprile 2002, n. 5857, *Giust. civ.*, 2002, I, p. 1805 ss., con nota di FREZZA, G.: "Casa familiare e figli maggiorenni tra convivenza e mantenimento", là dove la Suprema Corte,

quest'ultimo indubbiamente piú restrittivo rispetto al primo¹².

Un concetto di coabitazione, quindi, molto piú elastico rispetto al passato e rispettoso dell'evoluzione delle abitudini di vita all'interno delle famiglie. Si pensi alla oramai diffusa mobilità dei figli, anche minori d'età, connessa soprattutto ad esigenze di studio¹³.

In tale ottica, affinché si rinvenga l'elemento della coabitazione non appare piú indispensabile la «stabile dimora del figlio presso l'abitazione di uno dei genitori»¹⁴, bensì un «collegamento stabile con l'abitazione del genitore», sì da non interrompere il rapporto che lo lega alla casa familiare e permettere ai genitori di provvedere, sia pure con modalità diverse da quelle che caratterizzano la «stabile convivenza» alle esigenze del figlio¹⁵.

Le considerazioni innanzi svolte fanno apparire d'immediata evidenza come l'abbandono della casa dei genitori presupponga, quindi, un distacco caratterizzato dal connotato della definitività; quest'ultima da valutarsi non tanto rispetto al luogo quanto alla comunanza di vita¹⁶. Sí che, è bene ribadirlo, non rappresenta una causa

nell'utilizzare un criterio molto restrittivo, rinviene la coabitazione nella «stabile dimora del figlio presso l'abitazione di uno dei genitori, dalla quale si allontani saltuariamente e per brevi periodi, non rientrandovi, l'ipotesi di saltuario ritorno presso detta abitazione per i fine settimana, nella quale si configura invece un rapporto di mera ospitalità».

¹² In questi termini, già da tempo, PANE, R.: *Convivenza familiare e allontanamento del figlio minore. Contributo allo studio della prassi*, Napoli, 1984, spec. p. 21 ss. Sull'argomento, la letteratura è oramai alluvionale con riferimento alla responsabilità civile (v., tra i tanti, POGLIANI, M.: *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, Milano, 1969, p. 133 ss.; DE CUPIS, A.: «Dei fatti illeciti», in *Comm. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1971, *sub art.* 2048, p. 60 ss.; FRANZONI, M.: «Dei fatti illeciti», *ivi*, 1993, *sub art.* 2048, p. 363 ss.; MANTOVANI, M.: «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», in *La responsabilità civile*, II, t. 1, a cura di Alpa-Bessone, Torino, 1987, p. 17 ss. e in *Giur. sist. Bigliani*, Agg. 1988-1996, Torino, 1997, p. 155 ss.; MONATERI, P.G.: «Le fonti delle obbligazioni, La responsabilità civile», in *Tratt. dir. civ.* (diretto da R. Sacco), III, Torino, 1998, p. 953 ss.; FACCI, G.: «Il risarcimento del danno extracontrattuale», in *Le obbligazioni*, II, *Le obbligazioni da fatto illecito* (a cura di M. Franzoni), Torino, 2004, p. 209 ss.; ID.: «I nuovi danni nella famiglia che cambia», in *I nuovi percorsi di diritto di famiglia* (diretto da M. Sesta), 2004, p. 273 ss.) e all'assegnazione della casa familiare (cfr., tra gli altri, FREZZA, G.: *I luoghi della famiglia*, Torino, 2005, spec. p. 148 ss.; QUADRI, E.: «Nuove prospettive in tema di assegnazione della casa familiare», *Corr. giur.*, 2006, p. 1143; MANTOVANI, M.: «Casa familiare (assegnazione della)», in *Enc. giur.* Treccani, I, 2008, p. 2 s.; ROMA, U.: «L'assegnazione della casa familiare», in SESTA, M. e ARCERI, A.: *L'affidamento dei figli nella crisi della coppia*, Torino, 2012, p. 156.

¹³ In questi termini, ma relativamente al figlio maggiore d'età, CARPENTIERI, F.: «Il trasferimento stabile del figlio in un'altra città esclude la persistenza in capo al genitore affidatario della legittimazione a richiederne iure proprio all'ex coniuge il contributo per il mantenimento», *Fam. dir.*, 2014, num. 2°, p. 138.

¹⁴ Come invece afferma Cass., 22 aprile 2002, n. 5857, cit.

¹⁵ Così Cass. 27 maggio 2005, n. 11320, cit.

¹⁶ Così già GIORGIANNI, M.: «Della potestà dei genitori», in *Commentario al diritto italiano della famiglia* (a cura di G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi), Padova, 1992, p. 343.

ininterrottiva della coabitazione una temporanea assenza del minore d'età dalla casa di abitazione dipesa, per esempio, come già innanzi accennato, da motivi di studio o anche da ragioni di svago¹⁷: si pensi alla permanenza del minore d'età in un campo estivo¹⁸.

La coabitazione non viene meno neanche nei casi in cui l'allontanamento del minore d'età dalla casa dei genitori sia prolungato nel tempo: si pensi al trasferimento del minore in un luogo diverso da quello dove risiedono i genitori per motivi di lavoro¹⁹.

Ad ogni modo, al fine di limitare la discrezionalità nell'individuazione della sussistenza della coabitazione, la Suprema Corte di Cassazione, di recente, ha stabilito che la stessa si possa considerare esistente in presenza dei seguenti elementi: a) regolarità del ritorno del figlio nella casa familiare; b) prevalenza temporale dei periodi di ritorno rispetto a quelli delle assenze in un determinato lasso di tempo preso come riferimento; c) effettiva presenza del figlio nella casa familiare in relazione alla suddetta unità di tempo²⁰. In ogni caso, sarà sempre il giudice a dover accertare l'esistenza della comunanza di vita sulla base della valutazione delle circostanze relative al caso concreto (motivi di allontanamento dalla casa familiare, distanza tra la casa dei genitori e il luogo dove dimora il figlio e via discorrendo).

III. IL POTERE DEI GENITORI DI RICHIAMARE PRESSO DI SÉ IL FIGLIO MINORE D'ETÀ. IL RICORSO AL GIUDICE TUTELARE.

Qualora il minore d'età si allontani dalla casa del genitore senza permesso, l'articolo che ci interessa prevede che «i genitori poss[a]no richiamarlo ricorrendo, se necessario, al giudice tutelare».

¹⁷ Cfr. GRECO, A.: "Il temporaneo allontanamento del minore dalla casa dei genitori non esclude la responsabilità ex art. 2048 c.c.", *La responsabilità civile*, 2008, num. 8°-9°, p. 703 ss. Cfr., tuttavia, Cass., 25 luglio 2013, n. 18075, *Fam. dir.*, 2, 2014, p. 135 ss. là dove la Suprema Corte esclude la legittimazione del genitore a richiedere *iure proprio* all'ex coniuge separato o divorziato la revisione del contributo per il mantenimento del figlio maggiorenne, non ancora autosufficiente economicamente, nel caso in cui sia venuta meno la coabitazione a causa del trasferimento del figlio (nel caso di specie maggiorenne) in un luogo diverso dalla casa dei genitori per ragioni di studio.

¹⁸ Cfr. Trib. Milano, 20 marzo 1970, *Monitore tribunali*, 1970, p. 703 ss.; Cass., 9 giugno 1976, n. 2115, *Mass. Giur. it.*, 1976, p. 556 ss.; Cass., 20 aprile 1978, n. 1895, *Resp. civ. e prev.*, 1978, p. 730 ss. V., più di recente, Cass., 27 maggio 2005, n. 11320, cit.

¹⁹ Tant'è che in questa ipotesi continua a configurarsi la responsabilità dei genitori per via della protezione che i genitori devono garantire nei confronti dei terzi che potrebbero subire un danno: sul punto si rinvia a BUSNELLI, F.D.: "Capacità e incapacità di agire del minore", *Dir. fam.*, 1982, p. 64 ss.

²⁰ Il riferimento è a Cass., 22 marzo 2012, n. 4555, *Nuova giur. civ.*, 2012, I, p. 712 ss. e la materia del contendere è, ancora una volta, il diritto al mantenimento del figlio maggiorenne non ancora economicamente autosufficiente.

A tal riguardo, non appare superfluo precisare che, soltanto il minore d'età che abbia ottenuto il consenso dai propri genitori è libero di allontanarsi – seppur temporaneamente, nei termini innanzi precisati – dalla casa familiare; e ciò in quanto, in tale specifica ipotesi, è la preventiva autorizzazione dei genitori a garantire una concreta attuazione della funzione genitoriale.

Ed è proprio a garanzia dell'effettività del principio della responsabilità genitoriale che il legislatore attribuisce ai genitori il potere di richiamare presso di sé il figlio minore d'età anche ricorrendo, se necessario, all'autorità giudiziaria²¹. Il ché, tuttavia, non deve indurre a ritenere che la dialettica tra la libertà del minore e la volontà dei genitori si debba sempre comporre in favore di quest'ultimi²². In proposito, è doveroso precisare che il potere di richiamo *ex art.* 318 c.c. deve essere esercitato nel rispetto della personalità del figlio minore d'età e del diritto all'autodeterminazione da valutarsi in relazione alla sua concreta capacità di discernimento²³; e ciò in quanto l'obbligo di convivenza del minore con i propri genitori in tanto esiste in quanto sia funzionale al benessere della prole²⁴. Pertanto, qualora l'interesse del figlio lo

²¹ Sul punto BESSONE, M.: “Abbandono della casa dei genitori, ricorso al giudice tutelare, interpretazione correttiva dell'art. 318 c.c. a tutela della personalità del minore”, *Dir. fam.*, 1980, p. 548 ss.; GORASSINI, A.: *Allontanamento volontario del minore. Variazioni ermeneutiche sull'art. 318 c.c.*, Napoli, 1994, *passim*.

²² Non esiste a tal riguardo un orientamento univoco da parte della giurisprudenza. Cfr. tra le tante sentenze: Trib. min. Roma, 11 luglio 2006, n. 1795, *Giustizia a Milano*, 2006, 7, p. 49, là dove il Tribunale, nel rilevare l'assenza di opposizione dei genitori alla richiesta della figlia di non vivere presso di loro, non ha ravvisato alcuna sua competenza a provvedere nell'interesse della minore d'età; Trib. Trento, 20 ottobre 1999, *Giur. merito*, 2000, p. 110 ss., che assolve dal reato di sequestro di persona i genitori che per un breve intervallo di tempo abbiamo limitato la libertà di movimento della figlia minore d'età impedendole di uscire di casa per evitare che se ne allontanasse in violazione dei doveri su di lei incombenti in forza dell'art. 318 c.c., accompagnandosi con soggetti noti al mondo della droga, come tra l'altro già aveva fatto in precedenza, facendo trascorrere molto tempo senza dare notizie di sé; Trib. min. Napoli, 17 dicembre 1996, *Dir. fam.*, 1998, p. 591 ss. là dove il tribunale napoletano non rinviene alcuna violazione dei doveri parentali nell'ipotesi in cui, nelle ore serali, una minore ultrasedicenne, facente parte di una comunità nomade, venga sorpresa in solitudine e in verosimile comportamento mendico.

²³ In questa direzione, già da tempo, MAZZA GALANTI, F.: “Potestà del genitore ed autonomia del minore. In margine all'art. 318 c.c.”, *Dir. fam. pers.*, 1979, p. 1238 ss. Cfr., più di recente, D'ANTONIO, V.: “La potestà dei genitori ed i diritti e i doveri del figlio dopo l'unificazione dello status filiationis”, in *www.comparazioneDirittocivile.it*, p. 25. Sul ruolo della capacità di discernimento cfr. PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 735 ss.; ID.: “Sull'ascolto del minore”, *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2012, num. 2°, p. 125 ss. Sul punto v., inoltre, PERLINGIERI, C.: “Sub art. 2”, in *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. Perlingieri), Napoli, I, 2010, p. 261 ss. la quale sostiene la necessità di accertare la capacità di discernimento non attraverso «una regola generale che detti criteri fissi» bensì attraverso l'«accertamento, in relazione al caso concreto».

²⁴ Sul punto cfr. *amplius* PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 966 ss., e già prima ID.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1982, spec. p. 163, il quale afferma da tempo che la famiglia è garantita nella Costituzione

richieda si potrà anche derogare alla statuizione di cui all'art. 318 c.c.; il giudice tutelare adito dai genitori, nello specifico caso in cui il minore d'età abbia espresso la volontà di sottrarsi alla tutela dei genitori allontanandosi dalla casa familiare contro la volontà degli stessi, e siano emerse ragioni di pregiudizio tali da rendere inopportuno un rientro del figlio nella propria dimora (e ciò in quanto vi sia stata, per esempio, una violazione dei doveri o un abuso dei poteri da parte dei genitori), potrà richiedere l'intervento del tribunale per i minorenni per i provvedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c.²⁵.

Il figlio minore, dal canto suo, pur non avendo alcuna legittimazione a ricorrere al giudice²⁶, potrà contrastare il potere di richiamo dei propri genitori attraverso l'esposizione delle proprie ragioni in sede di audizione *ex art. 315 bis*, terzo comma, c.c.²⁷ ovvero ricorrere ai suddetti provvedimenti per contrastare la volontà parentale quando questa risulti contraria al suo superiore interesse²⁸.

«non come portatrice di un interesse superiore e superindividuale, bensì in funzione della realizzazione delle esigenze individuali, come luogo nel quale si sviluppa la persona».

²⁵ Per un quadro d'insieme sul dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine al riparto di competenza tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni in tema di provvedimenti *ex artt.* della riforma della filiazione”, *Fam. dir.*, 2014, p. 526 ss.; DANOVI, F.: “I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile”, *ivi*, 2013, p. 619 ss.; VELLETTI, M.: “Quale giudice per i ricorsi *ex art. 330 c.c.?*”, *www.questionegiustizia.it*. In giurisprudenza v. Cass., 14 ottobre 2014, n. 21633, *Fam. dir.*, 2015, num. 2°, p. 105 ss., con nota di LIUZZI, A.: “Provvedimenti de potestate vis attractiva del tribunale ordinario: primi chiarimenti della Suprema Corte”.

²⁶ Discorre di «diritti disarmati», in quanto privi di strumenti di tutela giurisdizionale diretta da parte del titolare, PANE, R.: *Le adozioni tra innovazioni e dogmi*, cit., p. 122 ss. Sull'evoluzione che ha caratterizzato la concezione giuridica del minore d'età e più in particolare sulla possibilità per il minore di esercitare i diritti di cui è titolare, cfr. BONAMINI, G.: “Rappresentanza legale del minore e rapporti giuridici non aventi contenuto patrimoniale”, *Fam. pers. succ.*, 2011, num. 11°, p. 769 ss.; e già prima PERLINGIERI, P.: *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, cit., spec. p. 139. Sull'argomento sia consentito richiamare anche PORCELLI, M.: “Derechos y tiempo de las personas físicas”, *Utopia y Praxis Latinoamericana, Revista internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, 2014, num. 67°, p. 37 ss. In giurisprudenza v. Trib. Milano, decr. 15 febbraio 2010, *Fam. dir.*, 4, 2011, p. 401 ss., con nota di RUSCELLO, F.: “Minore età e capacità di discernimento: quando i concetti assurgono a ‘supernorme’”.

²⁷ Cfr. PARENTE, F.: “L'ascolto del minore: i principi, le assiologie e le fonti”, *Rass. dir. civ.*, 2012, p. 459 ss. In giurisprudenza v. Cass., 5 marzo 2014, nn. 5097 e 5237, *Fam. e dir.*, 2015, num. 3°, p. 242 ss., e Cass. 31 marzo 2014, n. 7479, *ivi*, p. 248 ss., con nota di commento di PESCE, R.: “L'ascolto del minore tra riforme legislative e recenti applicazioni giurisprudenziali”.

Cass., 15 marzo 2013, nn. 6645 e 11687, *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2013, p. 1026 ss., con nota di commento di DI GREGORIO, V.: “L'ascolto: da strumento giudiziale a diritto del minore”.

²⁸ Sul punto la dottrina è da tempo pressoché unanime: v. BESSONE, M.: “Abbandono della casa dei genitori, ricorso al giudice tutelare, interpretazione correttiva dell'art. 318 c.c. a tutela della personalità del minore”, cit., p. 551 ss.; RUSCELLO, F.: “La potestà dei genitori. Rapporti personali”, in *Comm. Schlesinger, sub art. 315*, Milano, 1996, p. 301 ss.; GORASSINI, A.: *Allontanamento volontario del minore. Variazioni ermeneutiche sull'art. 318 c.c.*, cit., p. 183. Cfr., inoltre, MASCHIO, E.: “Lo svilimento della potestà parentale”, *Dir. fam.*, 1988, p. 1597 ss. Sulla nozione di interesse del minore, v., tra i numerosi contributi, DOGLIOTTI, A.: “Che cos'è l'interesse del minore?”, *Dir. fam.*, 1992, p. 1093 ss.; DOSI, G.: “Dall'interesse ai diritti del minore: alcune riflessioni”, *ivi*, 1995, p. 1604; LA

ÍNDICE

ROSA, E.: *Tutela dei minori e contesti familiari*, Milano, 2005, spec. p. 43 ss.; STANZIONE, P. e SCIANCALEPORE, G.: *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 9; FOCARELLI, C.: “La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di ‘best interest of the child’”, *Riv. dir. intern.*, 2010, num. 4°, p. 981 ss.; MARGIOTTA, M.: “Diritti del minore ed esigenze di ordine pubblico: il (tormentato) impatto dei nostri giudici con gli istituti di protezione del fanciullo”, *Fam. pers. succ.*, 2012, num. 11°, p. 800 ss.