

SOGGETTIVITÀ DELLE PERSONE MINORI DI ETÀ E
ALLONTANAMENTO FORZATO DEI FIGLI

*SUBJECTIVITY OF MINOR PERSONS AND FORCED REMOVAL OF
CHILDREN*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 948-979

Veronica RITA
MIARELLI

ARTÍCULO RECIBIDO: 13 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

RESUMEN: La tutela dei diritti della personalità con un'analisi specifica circa il diritto all'ascolto del minore è l'oggetto della presente analisi.

La soggettività del minore nel percorso verso la maggiore età in relazione al principio "the best interest of the child" rappresenta il primo tema indagato; "The best interest of the child" è il principio informatore della normativa a tutela del fanciullo e fondamentale criterio interpretativo nell'ordinamento minorile: si è proceduto ad esaminare l'applicazione pratica di tale principio e la natura del provvedimento di allontanamento forzato dei figli da uno o entrambi i genitori. Il lavoro tiene conto del diritto interno, sovranazionale e dei valori costituzionali.

Gli esiti della ricerca sono stati poi utilizzati per saggiare la coerenza della riforma del diritto di famiglia di cui alla Legge del 26 novembre 2021, n. 206.

PALABRAS CLAVE: Famiglia; genitorialità; minori; care leavers; abbandono; allontanamento; affido; emancipazione; autodeterminazione; ascolto; tutela.

ABSTRACT: *The protection of personality rights with a specific analysis about the right to listen to the child is the subject of the present analysis.*

The subjectivity of the minor on the path to majority in relation to the principle of "the best interest of the child" is the first topic investigated; "The best interest of the child" is the informing principle of child protection legislation and a fundamental interpretive criterion in the juvenile system: the practical application of this principle and the nature of the measure of forced removal of children from one or both parents were examined. The work takes into account domestic, supranational law and constitutional values.

The outcomes of the research were then used to essay the consistency of the family law reform set forth in Law No. 206 of Nov. 26, 2021.

KEY WORDS: *Family; parenting; minor, care leavers; abandonment, removal, foster care; emancipation; self-determination; listening; guardianship.*

SUMARIO.- I. PREMESSA.- II. FAMIGLIA E AUTODETERMINAZIONE DEL MINORE.- III. ASCOLTO DEL MINORE E POTERI DEL GIUDICE.- I. LIMITI ALL'ASCOLTO DEL MINORE: IL DIRITTO A NON ESSERE ASCOLTATO.- 2. DARE VOCE AI CARE LEAVERS.- IV. THE BEST INTEREST OF THE CHILD E MISURE DI PROTEZIONE.- V. LEGGE DEL 26 NOVEMBRE 2021, N. 206.- VI. CONCLUSIONI.

I. PREMESSA.

A partire dagli anni Ottanta del XX secolo molti sono stati gli interventi legislativi volti a garantire i diritti dei minori di età, contribuendo a rendere esigibile il loro diritto alla famiglia.

Dai dati presentati dall'Istituto degli Innocenti¹, tra gli esiti dell'indagine campionaria più recente, si evince che tra i minorenni in affidamento familiare o in accoglienza residenziale le motivazioni dell'allontanamento forzato dalla famiglia di origine sono prevalentemente: l'incapacità educativa dei genitori, problemi di dipendenza di uno o entrambi i genitori, problemi di violenza domestica o trascuratezza materiale o affettiva del minore.

Lo Stato, tramite il provvedimento dell'allontanamento, li tutela dovendo poi però garantire loro un supporto economico, educativo e affettivo; questa tutela cessa, tuttavia, al compimento del diciottesimo anno di età - fatta eccezione per il prosieguo amministrativo - lasciando molti di questi stessi ragazzi c.d. "care leavers" in un limbo che li mette in una condizione svantaggiosa ulteriore rispetto ai propri coetanei².

Il raggiungimento dell'autonomia di una/un giovane è sì un percorso individuale, che si basa però su strutture collettive: il sostegno familiare, le reti relazionali, la possibilità di studiare e di formarsi, un idoneo accompagnamento per l'inserimento nel mondo del lavoro. La presenza e l'adeguatezza di tali strutture transitorie sono necessarie per formare cittadini nel pieno possesso dei loro diritti di cittadinanza, che siano attori sociali consapevoli ed effettivamente autonomi.

Nel caso dei neomaggiorenni allontanati dalla famiglia di origine durante la loro minore età, sono le istituzioni a dover garantire sostegno e accompagnamento, sopponendo a un'assenza rilevante, ovvero quella del supporto familiare.

1 L'Istituto degli Innocenti di Firenze è una delle più antiche istituzioni pubbliche italiane dedicate all'accoglienza dei bambini, alla loro educazione e tutela. Dal 5 febbraio 1445, l'Istituto opera ininterrottamente per la difesa e la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Oggi è un'Azienda pubblica di Servizi alla Persona (ASP, L.R. 43/2004, art. 32). Sito: <https://www.istitutodegliinnocenti.it/it>, la data dell'ultimo accesso alla Url citata è del 10 ottobre 2022.

2 Vedi § 3.2. "Dare voce ai Care Leavers".

• **Veronica Rita Miarelli**

Phd Student in Legal and Social Sciences, Università di Camerino. E-Mail: veronica.miarelli@unicam.it

In Italia non esiste un sistema di rilevazione preciso e affidabile che permetta di stabilire con certezza il numero di questi giovani presenti sul territorio nazionale. Il materiale di ricerca disponibile, relativo alle condizioni dei minori fuori famiglia, permette di fissare intorno alle 2.700-3.200 unità il numero di ragazzi e ragazze che ogni anno escono dal circuito di accoglienza perché maggiorenni.

Una risposta effettiva, alle difficoltà che i care leavers devono affrontare lungo la loro strada verso l'autonomia, può venire soltanto da un'azione congiunta degli attori che sono in prima battuta coinvolti nel loro percorso affinché si possa garantire un intervento di accompagnamento verso la piena autonomia, fornendo così un supporto di cui solitamente si fa carico la famiglia di origine.

II. FAMIGLIA E AUTODETERMINAZIONE DEL MINORE.

Il diritto italiano non offre una nozione generale e unitaria di famiglia, né questa può essere ricavata dal sistema normativo: vi è infatti una pluralità di nozioni di famiglia, diverse secondo il contesto.

Tuttavia, una nozione generale e unitaria, benché dai confini non determinati in modo analitico, si trova nel diritto europeo, precisamente nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di rispetto della vita familiare: proteggere la vita familiare presuppone infatti che vi sia un'entità qualificata famiglia.

La Corte, dunque, considera come famiglia i gruppi di persone legate da quei tipi di vincoli affettivi intimi che abitualmente sono qualificati come familiari³.

I familiari sono prima di tutto persone; ad oggi, le norme della Costituzione italiana sui diritti fondamentali della persona, quindi anche su molti aspetti delle relazioni familiari, non possono essere interpretate unilateralmente ma necessitano di una integrazione con le norme previste dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, e con quelle della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), secondo il contenuto e il significato attribuito a queste ultime dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Pertanto, l'insieme dei principi in materia di diritti fondamentali della persona, in seguito all'entrata in vigore della Carta di Nizza - art. 6 TUE/2012, noto come trattato di Lisbona, deve ormai essere considerato unitario e inscindibile: al comma terzo, stabilisce infatti che "i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e

3 LENTI, L.: "Il diritto di famiglia e le sue fonti", in AA.VV.: *Diritto di famiglia e servizi sociali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018, pp. 112-113.

risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”.

Tuttavia, appare significativo come il legislatore europeo, nella Carta dei diritti fondamentali dell'UE, dedichi ai “diritti del minore” una norma apposita ma disponendo semplicemente che “i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere”, art. 24, comma 1 e che “il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse”, art. 24, comma 3, senza fare alcuna menzione del munus educativo dei genitori né del correlativo diritto del figlio nei loro confronti.

La relazione personale e il contatto diretto con i due genitori sono dunque riconosciuti come oggetto di un diritto del minore; ma quella relazione non è evidentemente percepita come il luogo in cui si incontrano e si realizzano i diritti educativi concorrenti degli uni e dell'altro. I compiti educativi dei genitori né i doveri di rispetto dei figli nei loro confronti sono contemplati. Rimangono solo i “diritti del minore”, evidenziandosi con ciò la matrice astratta del documento normativo.

In quest'ottica, non è privo di significato il fatto che all'interno della Carta, la norma sui diritti dei minori è collocata nel titolo sull'uguaglianza: il problema della condizione giuridica del minore è percepito come un semplice problema di non discriminazione e non come un problema di promozione umana e sociale.

Nel preambolo della Carta si afferma invero che “l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà” e si dice pure che essa “pone la persona al centro della sua azione”.

La “persona” di cui si parla qui sembra però essere colta a prescindere da quella fitta rete di relazioni in cui concretamente essa “si svolge”. La relazione non sembra infatti essere intesa come il luogo del suo “pieno sviluppo”. È piuttosto l'oggetto di un suo diritto, un mezzo per soddisfare un suo bisogno. Ma così la “persona” si riduce a semplice tensione verso il soddisfacimento di bisogni, e dunque a pura autodeterminazione. E nell'autodeterminazione sembra risolversi anche la sua “dignità”. È un orizzonte assiologico profondamente diverso da quello della Costituzione repubblicana. E completamente diversa, di conseguenza, sembra essere anche la soluzione del problema della condizione giuridica del minore: una soluzione nel segno dei “diritti del minore” e della sua autodeterminazione assoluta.

Questa diversità di impostazione di fondo tra la Costituzione repubblicana e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea non sembra peraltro dover

preoccupare oltremodo l'interprete. Infatti, all'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea, si attribuisce alla Carta "lo stesso valore giuridico dei trattati". Nondimeno, a parte il fatto che, secondo la dottrina dei "controlimiti", la Corte costituzionale può sempre essere chiamata a verificare se il diritto dell'Unione contrasti con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale, e in particolare con i diritti inalienabili della persona, bisogna comunque tener presente che, ai sensi dell'art. 51 della Carta, le sue disposizioni si applicano alle istituzioni dell'Unione Europea, mentre vincolano le istituzioni statali e i loro atti solo in quanto tali istituzioni ed atti operano nell'attuazione del diritto dell'Unione. D'altra parte, com'è chiarito anche dall'art. 51, comma 2, la Carta non può certo essere interpretata come base per il riconoscimento in via indiretta di nuove competenze all'Unione, difatti è noto come le competenze delle istituzioni europee sulla disciplina della situazione sostanziale dei minori appaiono piuttosto circoscritte. È stato opportunamente rilevato, del resto, che, proprio tenendo conto di certi limiti, la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia esibisce un sano atteggiamento di rigoroso self-restraint nell'impiego dei diritti dei minori per dilatare le competenze dell'Unione, comprimendo la sovranità degli Stati membri.

In ogni caso, inoltre, è necessario considerare come l'art. 53 della Carta precisi che "nessuna disposizione della Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione dalle costituzioni degli Stati membri".

In nessun modo dunque l'art. 24 della Carta potrebbe essere addotto per mettere in discussione il munus educativo dei genitori, giacché questo, ai sensi dell'art. 30, comma 1, Cost., costituisce indubbiamente un loro diritto inviolabile⁴.

Il rapporto di filiazione può essere dunque definito: come un rapporto sociale basato su uno stato o condizione naturale di affettività. Quest'ultima va intesa quale pulsione dell'animo che si traduce in comportamenti esteriori, socialmente apprezzabili, connotati da un grado – più o meno ampio, a seconda del caso concreto – di attenzione e di cura amorevole tra genitori e figli. Pertanto, il diritto all'assistenza morale, di cui all'art. 315 bis, primo comma c.c., esprime la sintesi di tutti i diritti fondamentali del figlio, costituendo il fil rouge che li lega per la cura della persona del minore⁵.

Gli obblighi genitoriali sono conseguenza dell'accertamento della filiazione e della costituzione del relativo stato e prescindono dall'esercizio della responsabilità

4 BILOTTI, E.: "Diritti e interesse del minore", in AA.VV.: *Autodeterminazione e minore di età*, (a cura di R. SENIGAGLIA), Pacini Giuridica, Pisa, 2020, pp. 13-38.

5 SCAGLIONE, F.: "Situazioni giuridiche soggettive e capacità", in AA.VV.: *La Filiazione e i Minori* (a cura di A. SASSI e S. STEFANELLI), UTET giuridica, Milano, 2018, p. 558.

genitoriale⁶; infatti, il genitore, anche se impedito o dichiarato decaduto, non è certamente esonerato dall'adempimento degli obblighi genitoriali tecnicamente intesi. Tali obblighi, risultano dunque essere gli strumenti attuativi della responsabilità genitoriale, consentendo a quest'ultimi di adottare decisioni rilevanti per la vita del figlio e di instaurare quelle relazioni affettive e di vicinanza, costituenti la fisiologia del rapporto filiale, come riconosciuto dal legislatore Comunitario con fonte immediatamente applicabile⁷.

Il paradigma della promozione del minore per il tramite di una relazione educativa dialettica e non autoritaria garantisce i diritti fondamentali del minore. È bene ribadire peraltro che una relazione educativa non è configurabile, almeno in potenza, se non nell'ambito di un rapporto come quello che si dà tra il minore e i suoi genitori e ciò in virtù della gratuità che dovrebbe naturalmente conformarlo. All'interno di una relazione siffatta diviene infatti possibile quella maturazione progressiva del minore come persona libera e con ciò anche quella maturazione progressiva del suo diritto inviolabile a essere protagonista di una storia individuale e collettiva, che costituisce la finalità propria del munus educativo dei genitori. Per questo, la giusta privatezza da riconoscere alla relazione tra i genitori e il figlio non può correttamente intendersi come una pretesa di immunità e di chiusura totale ai valori fondanti della vita comunitaria.

In questa prospettiva il diritto a una relazione educativa con i propri genitori, che sia rispettosa del valore sovra utilitaristico della persona, emerge allora come il più importante diritto del minore. Laddove, infatti, questo diritto non sia rispettato, anche la garanzia del diritto al libero sviluppo della personalità finisce per diventare puramente illusoria⁸.

Ciò giustifica l'intervento del legislatore a tutela del figlio anche quando la condotta di uno o di entrambi i genitori, pur non così grave da giustificare la decadenza dalla responsabilità genitoriale, può apparire comunque pregiudizievole

6 PALAZZO, A.: "minori", in AA.VV.: *La filiazione*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 597.

7 Come riconosciuto dal Reg. CE n. 2201/2003 del 27-11-2003, relativo alla competenza, al riconoscimento, e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, che ha chiarito caratteri e contenuti di tale complessa situazione giuridica. STEFANELLI, S.: "Responsabilità genitoriale e affidamento", in AA.VV.: *La Filiazione e i Minori*, cit., pp. 619 ss.

8 È quel che aveva chiarito magistralmente Aldo Moro dinanzi all'Assemblea costituente, affermando che: "una costituzione non può esprimere il suo riconoscimento dell'autonomia umana se non attribuendo il diritto all'uomo in fieri di diventare uomo nella pienezza della sua umanità". Anche il giudice delle leggi, del resto, ha successivamente avuto modo di evidenziare in più circostanze la necessaria implicazione che sussiste tra la *grundnorm* personalista e un approccio al problema dei diritti del minore che non trascuri il munus educativo dei genitori e il correlativo diritto del figlio. In particolare, in una nota decisione risalente all'inizio degli anni ottanta del secolo scorso, con la prosa ispirata di Leopoldo Elia, la Corte costituzionale ha chiarito che gli artt. 2 e 30, commi 1 e 2, Cost., "riconoscendo come fine preminente lo svolgimento della personalità in tutte le sedi proprie, assumono a valore primario la promozione della personalità del soggetto umano in formazione e la sua educazione nel luogo a ciò più idoneo: da ravvisare in primissima istanza nella famiglia di origine, e, soltanto in caso di incapacità di questa, in una famiglia sostitutiva", Corte cost., Sent. 10 febbraio 1981, n. 11.

per la prole. Ove ciò accada, si applica l'art. 333 c.c. che attribuisce al prudente apprezzamento del giudice l'individuazione della misura protettiva più adeguata al caso concreto. Il legislatore, al fine di garantire una tutela più efficiente, ha rinunciato a tipizzare le misure protettive, salvo per la misura dell'allontanamento⁹; affinché al minore, sia riconosciuta la titolarità di diritti inviolabili, anzitutto del diritto alla realizzazione di sé come persona libera.

Anche se a livello nazionale, la Costituzione non riserva una considerazione specifica ai diritti del minore né contiene l'enunciazione espressa di un divieto di discriminazione per ragioni di età, che potrebbe al più ricavarsi implicitamente dal riferimento alle "condizioni personali" nell'art. 3, comma 1, Cost., è pur vero però che la titolarità delle diverse situazioni soggettive di vantaggio, è riconosciuta alla persona in quanto tale, e dunque al minore non diversamente che all'adulto. Tuttavia, con una interpretazione restrittiva dell'art. 2 c.c., comma 1 "con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa" si allude alla proposta ermeneutica secondo cui, almeno di regola, l'autodeterminazione del minore sarebbe priva di qualsiasi rilievo, con la conseguenza che la sua condizione giuridica dovrebbe ritenersi interamente assorbita nella soggezione ai poteri e doveri di rappresentanza e di cura riconosciuti ai genitori nel suo interesse.

In effetti, in una simile prospettiva, il minore non è affatto compreso come protagonista attuale della sua vicenda esistenziale. In ragione della sua presunta e permanente immaturità psicologica, è considerato piuttosto come una persona oggetto di tutela in vista di un protagonismo futuro ma, nell'attesa del futuro, i suoi diritti degradano a meri interessi affidati alla cura discrezionale dei genitori. Tanto più che rispetto ai diritti e alle libertà fondamentali la dissociazione tra titolarità ed esercizio che si realizza nella rappresentanza legale dei genitori appare per lo più inopportuna laddove non è senz'altro esclusa dal legislatore, sicché l'asserita incapacità d'agire del minore si converte fatalmente in un'incapacità giuridica speciale.

In alternativa potrebbe allora sembrare degna di considerazione l'idea secondo cui l'ambito di operatività di una regola come quella enunciata dall'art. 2 c.c., comma 1 andrebbe circoscritta ai soli atti a contenuto patrimoniale, mentre con riferimento all'esercizio dei diritti e delle libertà della persona la capacità d'agire andrebbe senz'altro riconosciuta al minore sempre che risulti che abbia acquisito una sufficiente capacità di giudizio. Si afferma così che: i limiti alla capacità d'agire non avrebbero altra giustificazione se non quella di consentire l'esercizio di un controllo sociale sui minori volti alla normalizzazione dei comportamenti e delle scelte del futuro adulto. L'idea di fondo è che i minori costituirebbero un gruppo

9 GORGONI, A.: *Famiglie e minore età: dall'atto al rapporto*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 395.

sociale oppresso e discriminato; e ciò in virtù di una relazione di potere facente capo agli adulti, dalla quale dovrebbero appunto essere liberati attraverso il riconoscimento di un'ampia autonomia decisionale nell'esercizio dei propri diritti¹⁰.

Riconoscere un'autonomia significa considerare il desiderio del ragazzo di essere protagonista attivo della propria vita e di agire in armonia con il proprio sé integrato, laddove questo non si traduce in una condizione di indipendenza dagli altri, quanto nel costruire un sentimento di libertà psicologica complessiva e di libera volontà interiore.

Il processo che consente la realizzazione di questa dimensione di libertà passa per una serie di attività concrete, che sono allo stesso tempo generate e generatrici della coscienza personale che, pur richiedendo uno sforzo fisico, emotivo e cognitivo, permettono al ragazzo di nutrire il proprio spirito vitale, di conoscere sé stesso, di immaginare un personale progetto di vita e di prendersi cura della propria persona nella sua globalità. A questa dimensione di autonomia, è opportuno evidenziare come spesso il minore finisce per essere considerato una risorsa da sfruttare.

L'idea dell'autodeterminazione piena del minore muove da una concezione astratta e materialista della persona, riguardata come semplice soggetto di bisogni materiali. Il rischio è allora che, spesso, nonostante le migliori intenzioni, anche questa proposta finisca in realtà per essere strumentale alle esigenze del mercato. Più precisamente, nella misura in cui la logica mercantile diviene sempre più pervasiva, di qui, l'esigenza di valorizzare l'autodeterminazione del minore in ordine alla sua sfera personale. Ma il minore rischia così di rimanere in balia di condizionamenti esterni altrettanto – e, forse, ancor più – insidiosi di quelli che possono determinarsi nel rapporto con i genitori, mentre questi ultimi vengono progressivamente indotti al disimpegno e alla deresponsabilizzazione. L'idea che l'autodeterminazione del minore debba prevalere finanche nei confronti dei genitori sembra in realtà altrettanto incompatibile col disegno costituzionale del tradizionale approccio paternalista.

In effetti, nello statuire che l'educazione dei figli "è dovere e diritto dei genitori", l'art. 30 Cost., comma 1, configura inequivocabilmente in capo ad essi un autentico *munus privato*. Questa norma riconosce cioè ai genitori un potere che, a differenza di quel che avviene nel caso del diritto soggettivo, è strumentale non alla realizzazione di un loro interesse, ma all'adempimento del dovere imposto agli stessi genitori di farsi carico della formazione morale, spirituale e sociale dei figli: un dovere che, nel rispetto della norma personalista, e dunque del valore sovra utilitaristico della persona, dev'essere adempiuto dai genitori avendo di

10 BILOTTI, E.: "Diritti e interesse del minore", cit. pp. 13-38.

mira non un qualche modello astratto di moralità, quale che sia, bensì il “pieno sviluppo” della persona concreta del figlio, e dunque la progressiva maturazione del suo diritto inviolabile alla realizzazione di sé. Ma se l'educazione dei figli, pur nel senso appena indicato, rimane comunque un munus dei genitori, allora questi ultimi devono senz'altro poter limitare quelle manifestazioni di autonomia del figlio che appaiano idonee a compromettere un progetto educativo autenticamente ispirato a finalità di promozione della sua persona. Nel sistema non sembra perciò che vi sia spazio per una comprensione della condizione giuridica del minore non solo secondo il tradizionale paradigma paternalista della protezione di un soggetto reputato per legge psichicamente immaturo, ma neppure secondo la logica libertaria dell'autodeterminazione assoluta del soggetto concretamente capace di discernimento.

Del resto, la capacità di discernimento non può essere ritenuta un concetto astratto, corrispondendo alla gradualità di sviluppo della persona, che è variabile in relazione alle situazioni ed ai soggetti che, nello specifico, devono essere considerati. Sembra piuttosto preferibile un'impostazione secondo cui l'autodeterminazione del minore, pur non essendo affatto priva di rilievo, trova comunque un limite nel munus educativo dei genitori, il quale però, nel rispetto della norma personalista, deve a sua volta presentare una struttura dialettica e non autoritaria. Dunque, non dovrebbe essere configurabile né una volontà del minore capace di porre nel nulla il munus dei genitori né una volontà dei genitori destinata a imporsi al figlio fino al punto di comprometterne libertà e diritti fondamentali. Di conseguenza, nel campo degli atti a contenuto personale del minore capace di discernimento la regola dovrebbe essere quella del concerto delle volontà, anche tacito.

La storia del diritto, d'altro canto, insegna che l'attenzione alla diversa maturità del minore nel corso del suo sviluppo psico-fisico non è nuova: già il diritto romano conosceva la distinzione, nell'ambito della categoria degli *impuberi*, tra bambini totalmente privi di intelletto e quindi incapaci di formulare un discorso ragionevole, e *impuberi infantia maiores*, ai quali invece si riconosceva un minimo di giudizio e di maturità intellettuale, che li rendeva capaci di formulare un discorso sensato¹¹.

La capacità di discernimento può dunque essere definita, quale attitudine del soggetto alla formulazione di un giudizio valutativo in ordine alle proprie situazioni esistenziali. Il minore, pertanto, può essere in grado di esprimere opinioni, in sede di ascolto, oppure di effettuare delle scelte, tramite, ad esempio, atti di assenso o di consenso, che incidono, in varia misura, sullo svolgimento del processo formativo della sua personalità, e il suo grado di maturità psichica sarà accertabile dal giudice attraverso un'indagine rimessa alla sua discrezionalità come naturale

¹¹ SCAGLIONE, F.: “Situazioni giuridiche soggettive e capacità”, cit. p. 566.

conseguenza del diverso atteggiarsi, nei singoli casi concreti, della personalità in fieri del minore¹²; poiché, dunque, la capacità di discernimento è espressione della graduale evoluzione della persona, essa non può che essere suscettibile di diverse gradazioni a seconda dell'età, e, soprattutto, del personale percorso affettivo e intellettuale, nonché della situazione esistenziale che forma oggetto del giudizio valutativo¹³.

III. ASCOLTO DEL MINORE E POTERI DEL GIUDICE.

Segno dell'evoluzione normativa volta a realizzare pienamente la tutela del minore come persona, è certamente la costante attenzione alla parola di quest'ultimo, tradotta nella previsione dell'ascolto del minore come criterio di ordine generale dagli artt. 315 bis e 336 bis c.c., volti ad assicurare la tutela della sua personalità e sensibilità in occasione di un'attività tanto importante quanto delicata e bisognosa di particolari tutele¹⁴.

Dal punto di vista dell'inquadramento generale, l'ascolto trova ancoraggio, sul piano costituzionale, in diversi referenti che vengono in rilievo considerando l'ascolto nella sua veste di diritto inviolabile della persona umana minore di età, ovvero inquadrandolo nel contenuto suo proprio, indagandone la finalità in relazione al superiore interesse del minore. Il diritto ad essere ascoltato è riconducibile a quell'insieme di situazioni giuridiche di natura esistenziale afferenti alla persona umana - art. 2 Cost. - e per le quali l'ordinamento non ammette deroghe né scarti sulla base delle condizioni personali; con il diritto all'ascolto nella libertà di ciascuno di esprimere la propria opinione, si garantisce la libera manifestazione del pensiero - art. 21 Cost e art. 11 Carta di Nizza. Considerare l'ascolto funzionale a garantire il sano e armonico sviluppo psicofisico del minore, permette di ricondurlo all'art. 32 Cost. e all'art. 3 della Carta di Nizza. Pertanto, al fine di individuare il contenuto del diritto del minore ad essere ascoltato e le prerogative che da questo derivano, si rende opportuna innanzi tutto, considerare l'ascolto come diritto soggettivo assoluto del minore, segnando i doveri e i limiti in capo ai soggetti terzi, volti a consentirne l'effettività e l'attuazione¹⁵. Con ciò non è certo esclusa l'eventualità del conflitto tra il minore e genitori o soggetti terzi, e pertanto il necessario e conseguente intervento del giudice volto a dirimerlo¹⁶.

12 SASSI, A.: "Azioni di Stato", cit. p. 433.

13 PERLINGIERI, P.: "minori", in AA.VV.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006, p. 949.

14 PERLINGIERI, P.: "Sull'ascolto del minore", in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2012, pp. 125 ss.

15 BALLARANI, G.: "Il diritto all'ascolto", in AA.VV.: *La riforma della filiazione*, (a cura di C.M. BIANCA), CEDAM, Milano, 2015, pp. 133-134.

16 In applicazione della legge delega del 6 novembre 2021, n. 206, il governo ha sottoposto al parlamento un atto di parere, il quale all'art. 473-bis specifica che: l'ascolto del minore è condotto dal giudice, il quale può farsi assistere da esperti e altri ausiliari. Se il procedimento riguarda più minori, di regola il giudice li ascolta separatamente. L'udienza è fissata in orari compatibili con gli impegni scolastici del minore, ove possibile

Il conflitto diviene anzi una possibilità reale solo nella prospettiva indicata: se cioè la volontà dei genitori non è destinata a sovrastare quella del figlio né viceversa.

L'intervento del giudice non può peraltro intendersi semplicisticamente come se fosse finalizzato a definire ciò che il figlio può o non può fare, quasi che il giudice possa sostituirsi ai genitori nell'esercizio del munus educativo, dando corso a indebite e pericolose forme di controllo esterno su di esso. In realtà, nella soluzione del conflitto tra genitori e figlio, il giudice è chiamato anzitutto a "risanare" la relazione educativa, rendendola di nuovo efficiente e perciò idonea a far sì che il minore possa essere ascoltato e allo stesso tempo possa sperimentare un'autonomia sempre maggiore in un contesto di permanente sostegno da parte dei suoi genitori. Il dato normativo, del resto, è sufficientemente chiaro nell'evidenziare che il ruolo del giudice non è mai sostitutivo. Il giudice è piuttosto chiamato a individuare il soggetto di volta in volta più idoneo a realizzare l'interesse del minore. E ciò non solo in caso di disaccordo tra i genitori su "questioni di particolare importanza" riguardanti il figlio minore - art. 316 c.c., ma, a ben vedere, anche nel caso del controllo giudiziale sulla responsabilità genitoriale - art. 330 ss del c.c..

Dunque, da ciò, si desume come il giudice sia tenuto preliminarmente ad accertare che le scelte adottate dai genitori siano frutto di un accordo e, soltanto successivamente, a valutare il merito della decisione. L'autonomia riconosciuta alla famiglia non è una autonomia incontrollata né univoca nel significato, dovendosi modellare secondo le circostanze e l'oggetto nei confronti del quale si svolge¹⁷.

Anche nella famiglia, l'autonomia deve rispondere ad una valutazione di liceità e meritevolezza: da un lato, quindi, di non contrarietà a disposizioni imperative, di ordine pubblico o buon costume, ma dall'altro, di corrispondenza a una funzione propositiva e, si potrebbe dire, nel caso di specie della famiglia, promozionale della realizzazione della personalità dei suoi membri¹⁸.

in locali idonei e adeguati alla sua età, anche in luoghi diversi dal tribunale. Prima di procedere all'ascolto, il giudice indica i temi oggetto dell'adempimento ai genitori, agli esercenti la responsabilità genitoriale, ai rispettivi difensori e al curatore speciale, i quali possono proporre argomenti e temi di approfondimento e, su autorizzazione del giudice, partecipare all'ascolto. Il giudice, tenuto conto dell'età e del grado di maturità del minore, lo informa della natura del procedimento e degli effetti dell'ascolto, e procede all'adempimento con modalità che ne garantiscono la serenità e la riservatezza. Il minore che ha compiuto quattordici anni è informato altresì della possibilità di chiedere la nomina di un curatore speciale ai sensi dell'articolo 473-bis. Dell'ascolto del minore è effettuata registrazione audiovisiva. Se per motivi tecnici non è possibile procedere alla registrazione, il processo verbale descrive dettagliatamente il contegno del minore.

17 Sul concetto di "autonomia privata", v. PERLINGIERI, P.: *"Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti"*, 4ª ed., IV, *Attività e responsabilità*, Napoli, 2020, pp. 5 ss.

18 RUSCELLO, F.: *"Condotta genitore"*, in AA.VV.: *Il Codice Civile Commentario Responsabilità dei genitori*, Giuffrè Editore, 2016, pp. 194-195.

Con un riferimento dunque al minore, ad esempio, si desume come il diritto ad essere ascoltato, si traduca nella necessaria partecipazione di questo, capace di discernimento, al processo, fatta salva la diversa volontà del minore stesso. Pertanto, il diritto all'ascolto può essere definito come il diritto costituzionale del minore ad essere informato e ad esprimere le proprie opinioni ed opzioni sulle questioni che riguardano la sua sfera esistenziale¹⁹, esso pertanto, è lo strumento di tutela tanto delle situazioni esistenziali, quanto di quelle patrimoniali di cui egli è titolare, essendo riconducibile alla categoria dei diritti della personalità²⁰.

Il legislatore, con gli ultimi interventi legislativi, ha fatto sì che il minore, coinvolto nei procedimenti dei genitori, non fosse più considerato come parte passiva del procedimento, ma fosse ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardassero, chiamando i genitori a traslare il progetto educativo dei figli attraverso i diversi scenari che si possono configurare dal disgregarsi della convivenza. Pertanto, si ribadisce l'importanza al rispetto del principio della doverosità dell'audizione, reputando il minore un vero e proprio soggetto processuale.

Considerare l'opinione del minore non significa attuarne acriticamente il volere; il giudice deve valutare quanto ascoltato al fine di realizzare il superiore interesse del minore²¹. In questo modo, l'ascolto, costituisce un momento essenziale, un diritto che non può essere disatteso, con l'unica eccezione di quelle particolari situazioni in cui l'ascolto realizzerebbe un'attività contraria all'interesse primario e superiore dello stesso²².

Nondimeno, l'audizione del minore è in via generale necessaria in ossequio alle Convenzioni di New York e di Strasburgo²³. Tuttavia, sebbene le norme, i codici e le convenzioni facciano ampio riferimento alla capacità di discernimento, di essa non esiste un concetto sistematico. Pertanto, il mancato ascolto deve essere sorretto da un'espressa motivazione sull'assenza di discernimento, tale da giustificare l'omissione, altrimenti si costituirà una violazione del principio del contraddittorio, dei principi del giusto processo e dei diritti del minore²⁴. Insomma, deve sussistere una ragione congrua, orientata alla tutela del minore, affinché il giudice possa discostarsi da quanto avrebbe voluto il minore stesso. Pertanto, diventa difficile per l'organo giudiziario, onerato della motivazione, discostarsi

19 Cfr. Cass. Civ. Sez. I, n. 5676/2017.

20 STEFANELLI, S.: "Diritto all'identità", in AA.VV.: *La Filiazione e i Minori*, cit., p. 438.

21 GORGONI, A.: *Famiglie e minore età: dall'atto al rapporto*, cit., p. 336.

22 Cass. Civ. Sez. I, n. 16125/2020; Cass. Civ. Sez. I, n. 6471/2020.

23 Cass. Civ. sez. I, n. 16410/2020; Cass. Civ. sez. I, n. 12957/2018.

24 Il mancato ascolto deve essere sorretto da un'espressa motivazione sull'assenza di discernimento, tale da giustificare l'omissione, altrimenti si costituirà una violazione del principio del contraddittorio, dei principi del giusto processo e dei diritti del minore. Cfr. Cass. Civ. sez. I., n.1471/2021.

dalla volontà del minore manifestata in modo netto, con convinzione, lucidità e consapevolezza delle conseguenze del proprio dire²⁵.

Il provvedimento giudiziale che adotti una soluzione diversa da quella prospettata dal minore, senza motivare o con motivazione irragionevole o illogica è impugnabile²⁶. Lo è per violazione del diritto del minore di esprimere un'opinione che sia tenuta in conto da chi deve decidere, salvo l'esistenza di ragioni - da esplicitare - che inducano a propendere per una soluzione diversa nell'interesse del minore.

Difatti, nel quadro della revisione integrale della disciplina codicistica in tema di affidamento della prole in caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio e di procedimenti relativi ai figli nati al di fuori del matrimonio, il decreto delegato sulla filiazione n. 154 del 28 dicembre 2013 ha provveduto a coordinare la disciplina dell'ascolto del minore con la nuova previsione generale in materia, di cui all'art. 336 bis c.c.. Inoltre, con riferimento all'art. 337-octies, deve, in linea di prima analisi, segnalarsi una specificazione in ordine all'ascolto rispetto alla precedente formulazione dell'art. 155-sexies con correlata inversione procedurale riguardo alla regola generale segnata dal nuovo art. 336-bis: art. 337-octies, infatti, nel ribadire il diritto all'ascolto del minore, dispone che, nei procedimenti in cui si omologhi o si prenda atto di un accordo dei genitori relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il minore sia ascoltato solo qualora il giudice lo ritenga necessario.

In ordine al diritto del minore di non essere ascoltato, in punto di interpretazione e di applicazione, la norma deve coordinarsi con la regola generale segnata all'art. 336-bis. In tal senso, infatti, quest'ultima accorda la facoltà al giudice di escludere motivatamente l'ascolto qualora lo ritenga contrario all'interesse del minore o manifestamente superfluo; per converso, l'art. 337-octies limita l'ascolto, nei casi di omologazione o di presa d'atto di un accordo dei genitori, alla sola ipotesi in cui il giudice lo ritenga necessario, creando con ciò un canone inverso rispetto alla prima. La norma in parola è, pertanto, da ritenersi di stretta interpretazione, generando una eccezione evidente rispetto alla regola generale, giustificata dal circoscritto ambito in cui il giudice debba valutare la conformità di un accordo intercorso tra i genitori con il superiore interesse del minore.

25 Cass. Civ. Sez. I, n. 5237/2014, cassa la sentenza impugnata che, in materia di sottrazione internazionale di minori nonostante l'atto illegittimo del padre che aveva condotto la figlia da New York dove viveva con la madre all'Italia – avrebbe dovuto tener conto della “netta preferenza” espressa dalla minore (tredicenne) di voler rimanere in Italia con il padre e col suo nuovo nucleo familiare.

26 Cass. Civ. Sez. I, n. 11890/2015, cassa la sentenza della Corte d'appello che, nel revocare lo stato di adottabilità, non ha tenuto in alcuna considerazione quanto dichiarato dalla minorenni durante l'audizione effettuata in sede di gravame. Ella aveva espresso una chiara volontà contraria a recarsi dalla zia, la quale aveva manifestato disponibilità ad accoglierla. È dunque viziato il provvedimento giudiziale che dà atto dell'intervenuta audizione, del cui esito il dispositivo non tiene conto.

Dal combinato disposto delle norme in analisi emerge che, la regola generale di diritto sostanziale e procedurale segnata dall'art. 336-bis trova applicazione in ogni procedimento compresi quelli previsti agli artt. dal 337-bis al 337-octies, con esclusione dei soli casi contemplati da quest'ultima ed entro gli stretti limiti in essa segnati. Sebbene non si possa omettere di segnalare il rischio che, nella prassi, il disposto degli artt. 336-bis e 337-octies si presti ad aprire la strada verso una strumentale omissione dell'ascolto, la ratio al fondo delle previsioni appare essenzialmente in linea con la volontà di salvaguardia dell'interesse del minore ad essere tenuto, per quanto possibile, al di fuori dei giudizi sulla crisi delle convivenze, specie qualora l'ascolto del minore, possa per un verso reputarsi pregiudizievole al suo interesse e, per altro verso, ritenersi non essenziale alla composizione degli elementi su cui fondare la decisione²⁷.

I. Limiti all'ascolto del minore: il diritto a non essere ascoltato.

La tradizionale definizione di diritto soggettivo ad essere ascoltati viene definita come fondamentale posizione di vantaggio accordata dall'ordinamento ad un soggetto in ordine ad un bene e consistente nella attribuzione dei relativi poteri, pretese e facoltà - connessi all'esercizio concreto - atti a consentirgli la piena realizzazione dell'interesse che quel bene rappresenta per lui.

Il bene in parola è da individuarsi nell'affermazione della personalità e dell'identità del minore attraverso l'espressione delle proprie opinioni in ordine a scelte, peraltro sovente assunte da terzi, che incideranno sulla sua sfera esistenziale e di relazione.

Pertanto, emerge come insita nella tutela dell'esercizio del diritto soggettivo dell'ascolto del minore e soprattutto della sua personalità, meritevole di effettiva considerazione a seguito dell'attestazione di una reale capacità di discernimento, la facoltà discrezionale dell'esercizio dello stesso. Sicché, se l'ascolto è una facoltà legata al libero esercizio del diritto, questo non può non comprendere in sé la contrapposta facoltà del minore di non esercitarlo, che si traduce nel diritto del minore a non essere ascoltato²⁸.

Infatti, non sarebbe ammissibile un potere in capo al giudice di imporre l'ascolto, poiché altrimenti il diritto di essere ascoltato in capo al minore degraderebbe ad obbligo di esprimersi, di essere ascoltato, esulando dall'impianto garantista e di tutela finora delineato.

²⁷ BALLARANI, G.: "Il diritto all'ascolto", cit., pp. 873 ss.

²⁸ BALLARANI, G.: "Il diritto del minore a non essere ascoltato", in *Dir. fam. pers.*, 2011, II, pp. 1807 ss.

Così, se l'ascolto del minore si inquadra nella tutela del superiore interesse del minore, ed è funzionale alla stessa, allora a garanzia di questo interesse deve comprendersi contemporaneamente sia il diritto positivo ad essere ascoltato, sia l'opposto diritto in negativo, ovvero a non essere ascoltato²⁹. E tale impostazione è conforme al concetto stesso di superiore interesse del minore, considerando le ipotesi in cui dall'ascolto possa derivare un *vulnus* al minore medesimo, ad esempio in ragione del suo stato psichico, così come confermato anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

2. Dare voce ai Care Leavers.

Il termine "care leavers" viene utilizzato per identificare i ragazzi e le ragazze che sono in fase di dimissione o sono già stati dimessi da un collocamento in comunità o da un affidamento etero familiare, successivo all'allontanamento dal nucleo familiare di origine, disposto sulla base di un procedimento dell'autorità giudiziaria a causa di gravi problemi di sicurezza e tutela, come previsto dall'art. 1, comma 250, L. 27/12/2017, n. 205.

La soggettività del minore nel percorso verso la maggiore età deve essere valutata in relazione al principio "the best interest of the child".

Dall'unione del diritto ad ascoltare e il diritto a essere ascoltati dipendono la crescita e la formazione dell'individuo, indispensabili per garantire il diritto costituzionale al pieno sviluppo della persona umana come previsto dalla Convenzione ONU dei Diritti per l'Infanzia e l'Adolescenza – artt.12, 13 e 17. L'acquisizione dello status di care leavers, si ha con l'uscita da un sistema di accoglienza.

Ad oggi, in Italia, non è ancora presente un programma specifico per la tutela dei giovani care leavers, eccetto l'istituto del prosieguo amministrativo attraverso il quale si offre a questi giovani la possibilità di essere "accuditi" non fino alla maggiore età ma fino ai 21 anni, consentendo loro di rimanere presso la famiglia affidataria o in comunità.

Tuttavia, questa si rileva una politica sì di tutela ma non garantisce una piena formazione al giovane. La definizione della gravità del fenomeno di per sé non è sufficiente ad individuare in maniera esaustiva le problematiche che ne scaturiscono.

Ora, più nello specifico, è necessario quindi evidenziare come in molti paesi, tra cui l'Italia, la maggiore età si realizza con il compimento del diciottesimo anno di

29 BALLARANI, G.: "Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336-bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato", in *Dir. fam. pers.*, 2014, II, pp. 850-851; In generale, sul concetto di interesse del minore si legga in argomento, la nota di PERLINGIERI P.: "Norme costituzionali e rapporti di Diritto Civile", in *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, pp. 95 ss.

età o in alternativa in un momento successivo, ma comunque entro il compimento del ventunesimo anno d'età, qualora sia stato predisposto dal Tribunale il c.d. prosieguo amministrativo.

Quest'istituto giuridico, risalente al R.D. 1404/1934, assicura un'estensione del sostegno e dell'accompagnamento al neomaggiorenne che versa in situazioni di particolare disagio, di fatto "prolungando" giudizialmente il termine della piena autonomia, nel limite massimo di tre anni.

La fuoriuscita dal sistema di accoglienza presuppone, infatti, l'autonomia individuale del ragazzo o della ragazza, che si affaccia alla vita adulta in maniera indipendente. Il requisito anagrafico "fissa", per così dire, un'età ben precisa in cui però il giovane è considerato a tutti gli effetti come individuo autonomo all'interno della società. Non si può non tenere conto, dunque, del fatto che si tratta di soggetti fragili, nel pieno del proprio percorso formativo che avviene in condizioni di disagio materiale, psicologico o emotivo; pertanto, nel caso dei giovani care leavers, le istituzioni devono garantire una maggiore tutela di sostegno e accompagnamento durante questo percorso, sopperendo a un'assenza rilevante, ovvero quella del supporto familiare.

Affinché questi ragazzi non si sentano "diversi" dal resto della società è necessario dare loro una voce; non possono essere considerati solo persone fragili, ma anzi, hanno diritto di essere considerati una risorsa per la comunità, per il territorio e per l'innovazione.

IV. THE BEST INTEREST OF THE CHILD E MISURE DI PROTEZIONE.

Come specificato al paragrafo primo, gli obblighi genitoriali sono conseguenza dell'accertamento della filiazione e della costituzione del relativo stato, e prescindono dall'esercizio della responsabilità genitoriale. Ciò giustifica l'intervento del legislatore a tutela del figlio anche quando la condotta di uno o di entrambi i genitori, pur non così grave da giustificare la decadenza dalla responsabilità genitoriale, può apparire comunque pregiudizievole per la prole. Ove ciò accada, si applica l'art. 333 c.c. che attribuisce al prudente apprezzamento del giudice l'individuazione della misura protettiva più adeguata al caso concreto.

La decadenza dalla responsabilità genitoriale può, non garantire un'adeguata protezione del figlio. Quando ciò accade, il tribunale per i minorenni, oltre a questa, assume, se sussistono gravi motivi, i seguenti provvedimenti: a) allontanamento del figlio dalla residenza familiare; b) l'allontanamento del genitore o del convivente che maltratta o abusa del minore, art. 330, co.2, c.c..

L'art. 330, comma 2, c.c. esordisce con l'espressione "in tal caso", a voler richiamare quanto disposto dal comma 1. Pertanto, se la domanda di decadenza è rigettata o non è proposta, non si potrà ottenere il provvedimento giudiziale di allontanamento.

Allontanare il figlio dalla casa familiare è una misura "estrema" che necessita di gravi motivi ed uno di essi è lo stato di "abbandono" del minore, determinato non già dalle condizioni di indigenza dei genitori, ma dall'essere lo stesso privo di assistenza morale e materiale.

Tuttavia, coesistente a questa indicazione è il principio presente nelle direttive del diritto internazionale, secondo il quale esiste comunque una priorità del diritto del minore ad essere educato nell'ambito della propria famiglia di sangue. Un principio la cui efficacia è stata autorevolmente ribadita dalla giurisprudenza e del quale è espressione l'affermazione circa la natura di *extrema ratio* dell'adozione, da perseguire sussistendo lo stato di abbandono del minore, mediante la sostituzione della famiglia biologica con quella degli affetti, allo scopo precipuo di soddisfare il diritto del minore alla formazione della propria personalità nel contesto di un nucleo familiare stabile ed armonioso³⁰.

L'allontanamento del figlio è legato non già a fattispecie tipiche, ma alle ragioni che hanno determinato la decadenza dalla responsabilità; esse, devono essere così gravi da esigere anche l'allontanamento dalla propria famiglia³¹. Pertanto, si può desumere come l'allontanamento dalla famiglia d'origine rappresenti una tra le misure di protezione dei minori disposta dall'Autorità Giudiziaria in situazioni di estrema gravità e ad elevato rischio psico-fisico per i bambini e gli adolescenti.

Tale intervento dovrebbe rappresentare una misura residuale, da attuarsi solo ove i plurimi interventi di prevenzione, sostegno e cura attuabili dai Servizi sociali degli Enti locali nei confronti di nuclei familiari a "rischio", non siano stati sufficienti a rimuovere le cause che impediscono l'esercizio adeguato delle funzioni educative e di cura da parte dei genitori nei confronti dei loro figli.

La logica relazionale nell'approccio al problema della condizione giuridica del minore – una logica che impone la considerazione preminente del diritto del minore a ricevere dai propri genitori un'educazione rispettosa del valore sovra utilitaristico della persona – è stata fedelmente tradotta dal legislatore ordinario

30 Il principio di diritto comune è dunque nel senso di proteggere l'interesse del minore a poter essere educato nella propria famiglia di origine, ma solo a condizione che quest'ultima sia in grado di rendere effettivo, in concreto, tale interesse, il quale viene meno al di sotto di quella soglia minima di cura occupata dalla clausola generale dello "stato di abbandono" da intendersi, non necessariamente in senso fisico e materiale. MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Tutela minori" in AA.VV.: *Commentario del diritto civile Della Famiglia* (a cura di E. GABRIELLI), UTET giuridica, Milano, 2010, p. 8.

31 GORGONI, A.: *Famiglie e minore età: dall'atto al rapporto*, cit., p. 336.

nella formula secondo cui i compiti educativi dei genitori devono essere assolti nel rispetto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni dei figli: una formula originariamente dettata, dal legislatore della riforma del diritto di famiglia del 1975, con riferimento al “dovere” educativo dei genitori nei confronti dei figli³² poi riproposta dal legislatore della più recente riforma della filiazione del 2012, con significativo mutamento di prospettiva, con riferimento al correlativo “diritto” dei figli nei confronti dei genitori all’interno di una nuova norma-manifesto, intitolata appunto ai “diritti e doveri del figlio” e contenente un vero e proprio “statuto unitario” del rapporto genitori-figli³³.

La riforma rappresenta un notevole sforzo di adeguamenti di principi costituzionali: si tende a sostituire ad un modello autoritario, uno comunitario di famiglia, fondato, da un lato, sull’uguaglianza dei coniugi, dall’altro, sulla considerazione del contributo dato da ciascuno alla vita familiare e su una disciplina dei vari istituti, tale da agevolare lo sviluppo psicofisico dei minori³⁴.

Tuttavia, sulla scorta degli orientamenti emersi anche in sede internazionale, il legislatore dell’affidamento condiviso ha atteso attuare appieno il diritto del minore, non soltanto ad un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori, ma anche con i parenti di ciascun ramo genitoriale, con i quali ha diritto di conservare i rapporti significativi, purché questo non gli rechi però pregiudizio³⁵.

Questa norma si apre appunto con l’enunciazione del diritto del figlio al mantenimento, all’istruzione e all’educazione nei confronti dei genitori, cui segue immediatamente l’ulteriore statuizione secondo cui “il figlio ha diritto di crescere in famiglia”, come previsto dall’art. 315 bis c.c., comma 2; ciò, allo scopo di mettere in chiaro fin da subito che la famiglia – o, più precisamente, quella peculiare “formazione sociale” che si origina per il fatto della generazione – è il luogo in cui, in virtù dell’indicato carattere di gratuità del legame che in essa si dà, una relazione educativa autenticamente rispettosa delle esigenze della norma personalista può e deve essere coltivata, con esclusione di soluzioni alternative che sottraggano ai genitori i compiti educativi, salvo i casi in cui manchino o siano “incapaci” di provvedervi, secondo quanto disposto anche dall’art. 30, comma 2, Cost. “Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti” e, nella maniera forse più compiuta, dall’art. 1, comma 1, l. 4 maggio 1983, n. 184 “Il minore ha diritto di crescere ed essere educato nell’ambito della

32 Art. 147 c.c. nel testo vigente a seguito dell’entrata in vigore della l. 19 maggio 1975, n. 151 e fino all’entrata in vigore del d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154.

33 Art. 315 bis c.c., comma 1, inserito ad opera della l. 10 dicembre 2012, n. 219.

34 DOGLIOTTI, M.: “La filiazione”, in AA.VV.: *Commentario Codice Civile La filiazione fuori del matrimonio*, Giuffrè Editore, Milano, 2015, p. 56.

35 BALLARANI, G.: “Interesse minore”, in AA.VV.: *Provvedimenti riguardo i figli* (a cura di S. PATTI, L. ROSSI CARLEO), Zanichelli Editore, Bologna, 2010, p. 46.

propria famiglia". In questi casi, si ritiene opportuno specificare che le misure di protezione, come quella di allontanamento riguardi, in casi di particolare gravità, sia il genitore che il convivente, autori di maltrattamento o di abusi nei confronti del minore³⁶. Il legislatore, quindi, nell'art. 333 c.c., da un lato, prevede misure atipiche che il tribunale è chiamato a individuare volta per volta a seconda dello specifico interesse del minore, dall'altro, ripropone l'allontanamento dell'adulto, ma quale misura singola.

Rispetto all'art. 330 c.c., l'art. 333 c.c. fa riferimento a condotte, tenute da entrambi i genitori o da uno soltanto, non così gravi da giustificare la decadenza dalla responsabilità genitoriale, ma che appaiono comunque pregiudizievoli al figlio.

L'allontanamento del genitore o del figlio dalla casa familiare postula l'inadeguatezza a svolgere il ruolo di padre e/o di madre, quando non addirittura la pericolosità per l'incolumità fisica del figlio della condotta genitoriale.

Tuttavia, in tali situazioni, il nostro legislatore ha previsto l'istituto dell'affidamento familiare che, sempre attraverso l'allontanamento, protegge il minore temporaneamente privo di un ambiente idoneo alla sua crescita. La temporanea mancanza di un tale ambiente è il presupposto per l'applicabilità dell'istituto; ove tale condizione fosse definitiva, vi sarà la pronuncia che dichiara lo stato di adottabilità come previsto dall'art. 8, comma 1, L. n. 184/1983.

L'affidamento familiare, com'è stato osservato, costituisce una risposta alla prescrizione costituzionale che impone al legislatore, in caso di incapacità dei genitori, di "provvedere a che siano assolti i loro compiti" art. 30, comma 2, Cost.. è "una forma di assistenza alla famiglia".

Mediante la misura dell'affidamento familiare il minore viene allontanato dalla casa familiare e affidato a un'altra famiglia o a una persona singola "in grado di assicurargli il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui egli ha bisogno", art. 2, comma 1, L. n. 184/1983. Qualora ciò non sia possibile, è consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare come previsto dall'art. 2, comma 4, l. n. 184/1983.

Secondo un'autorevole dottrina l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare, si sostanzia in un affidamento all'ente locale, ossia al suo Servizio sociale, con collocazione in comunità; la quale, mera collocataria del minore, è subordinata al Servizio sociale che è l'affidatario del minore.

³⁶ In questa disposizione il maltrattamento è una misura autonoma che costituisce una esemplificazione normativa dei "provvedimenti convenienti" che il tribunale per i minorenni può adottare.

Pertanto, affinché possa essere garantita la piena e corretta tutela del minore, i servizi sociali rappresentano i soggetti chiave nella crescita, i quali svolgono una funzione di natura esistenziale; questi, hanno la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento e l'obbligo di riferire al giudice tutelare o al tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova ogni evento di particolare rilevanza.

L'istituto dell'affidamento familiare è volto a recuperare la famiglia di origine che si trova in una situazione di difficoltà temporanea. Durante il decorso del tempo di allontanamento dalla famiglia di origine, i genitori e gli altri componenti della stessa mantengono rapporti con il minore in riferimento a quanto viene stabilito del provvedimento di affido familiare³⁷.

In realtà, è solo nell'indicata prospettiva costituzionale del "pieno sviluppo" della persona del minore all'interno della relazione educativa con i genitori – una relazione rispettosa della norma personalista e perciò a struttura dialogica e non autoritaria – che l'interesse del minore, senza depotenziare i diritti dei minori, rimettendone la realizzazione all'arbitrio degli adulti, può conservare un ruolo decisivo quale strumento necessario per la loro piena attuazione, e dunque in funzione di supporto e di rafforzamento degli stessi. In effetti, solo se si muove dall'assunto che anche il minore è titolare di diritti che può però far valere solo insieme ai suoi genitori e comunque non in maniera pienamente autonoma, l'interesse del minore può ancora svolgere un ruolo insostituibile quale criterio valutativo dell'esercizio di un qualche diritto del minore in un determinato caso di vita, e dunque anzitutto dell'esercizio della responsabilità genitoriale e dell'eventuale intervento del giudice in funzione correttiva o integrativa. Ma con ciò si comprende anche perché l'interesse del minore non può intendersi correttamente né come un interesse generale ed astratto, individuabile a priori e una volta per tutte, né come un interesse riferito unicamente al futuro, all'adulto che il minore è destinato a diventare. Deve trattarsi piuttosto dell'interesse concreto del singolo minore nella precisa situazione in cui si trova, e dunque di un interesse individuabile solo a posteriori, sulla base di una valutazione personalizzata e contestualizzata. Si tratta infatti di promuovere hic et nunc il "pieno sviluppo" di una persona determinata, tenendo conto dei suoi concreti bisogni affettivi e educativi, non di imporre ad essa un astratto paradigma educativo.

L'interesse del minore non può definirsi se non come nozione sfumata dai contorni indefiniti, affidata alla concretizzazione sapiente di un giudice equilibrato e adeguatamente formato, che sia versato non solo nel sapere giuridico e che sia soprattutto consapevole che il suo compito è quello di risolvere al meglio il caso

37 GORGONI, A.: *Famiglie e minore età: dall'atto al rapporto*, cit., pp. 336 ss.

specifico venuto alla sua attenzione e non quello di perseguire, attraverso le sue pronunce, un qualsiasi obiettivo di rinnovamento sociale.

Difatti, gli strumenti di partecipazione del minore ai giudizi che a diverso titolo possono coinvolgerlo sono funzionali a far sì che questi giudizi realizzino al meglio il suo interesse, e cioè garantiscano al minore in essi coinvolto il massimo benessere possibile. È ben noto, del resto, che, ai sensi dell'art. 3, comma 1, della Convenzione di New York, "in tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente".

Una statuizione analoga si rinviene nell'art 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che pure al comma 1 della stessa norma, subito dopo aver riconosciuto che "i minori hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere", sancisce il diritto del minore all'ascolto e cioè il diritto a che l'opinione da lui liberamente espressa sulle diverse questioni che lo riguardano sia presa in considerazione tenuto conto della sua età e maturità.

Il riferimento all'interesse "superiore" dei minori ricorre poi anche in talune norme della Convenzione di Strasburgo, e segnatamente nell'enunciazione della finalità complessiva del testo all'art. 1, comma 2 "promuovere, nell'interesse superiore dei minori, i loro diritti", nella conferma della finalità dell'intervento dell'autorità giudiziaria nei diversi procedimenti che coinvolgono un minore all'art. 6, lett. a, "al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore", nonché all'art. 10, al fine di limitare i doveri di informazione del rappresentante del minore nei suoi confronti nei diversi procedimenti giudiziari che lo riguardino "a meno che non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore".

D'altra parte, proprio in virtù di queste chiare indicazioni che si rinvencono nelle fonti internazionali, i riferimenti all'interesse del minore – anche qualificato come "superiore", "preminente", "prioritario" o "esclusivo" – sono divenuti sempre più frequenti anche a livello della legislazione ordinaria³⁸.

Tenuto conto dei dati normativi e anche in forza dell'art. 117 Cost., comma 1, secondo cui la potestà legislativa deve essere esercitata non solo nel rispetto della Costituzione, ma anche "dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli

38 Nel codice civile si possono consultare i seguenti articoli: artt. 158, comma 2; art. 250, commi 4 e 5; art. 251, comma 1; art. 252, commi 2 e 5; art. 317 bis, comma 2; art. 336 bis, comma 1; art. 337 ter, comma 2; art. 337 quater, comma 2; art. 337 sexies, comma 1; art. 337 octies, comma 1; e nella disciplina dell'adozione: art. 4, commi 5 e 5 ter; art. 11, comma 1; art. 14, comma 2; art. 25, commi 3, 4 e 5, art. 32, comma 1, art. 33, comma 4; art. 35, commi 3 e 4, art. 43, comma 3; art. 46, comma 2; art. 57, comma 1, n. 2; l. 4 maggio 1983, n. 184.

obblighi internazionali”, è stato allora giustamente osservato che l’interesse del minore è ormai divenuto un “valore apicale di sistema”, avendo assunto il ruolo di “nuovo principio sistematico organizzatore di tutto il diritto minorile e si potrebbe senz’altro dire di tutto il diritto di famiglia”.

L’applicazione del suddetto principio è tuttavia destinato a mutare in maniera significativa a seconda della tipologia di approccio di fondo dell’interprete alla questione minorile.

In effetti, è del tutto evidente anzitutto che, nella tradizionale prospettiva paternalista, che nega qualsiasi rilievo alla volontà del minore anche in ambito personale, l’interesse dello stesso è destinato ad assumere addirittura un ruolo sostitutivo dei suoi diritti e finisce pertanto per operare come uno strumento di controllo autoritario sulla sua vita in funzione delle esigenze degli adulti titolari dei poteri di cura su di esso.

Di contro, nella diversa prospettiva che esalta l’autodeterminazione piena del minore capace di discernimento, il ruolo del principio in questione o è del tutto svalutato, in quanto l’attuazione degli interessi meritevoli del minore è già garantita dal riconoscimento in capo ad esso del libero esercizio dei diritti corrispondenti - quanto meno dei diritti e delle libertà fondamentali della persona - oppure, non avendo comunque un ruolo davvero significativo da svolgere, finisce per prestarsi a un uso puramente retorico, che serve solo a rendere più persuasivo l’esito di un bilanciamento tra diritti fondamentali facenti capo ai diversi protagonisti di una determinata vicenda o addirittura a far prevalere un interesse degli adulti o comunque una visione astratta e ideologizzata del benessere del minore, del tutto avulsa dall’interesse del concreto minore coinvolto.

La discrezionalità del giudice non può comunque ritenersi priva di qualsiasi limite. È del tutto evidente, infatti, che in nessun modo la concretizzazione giudiziale dell’interesse del minore potrebbe condurre ad esiti contrastanti con i principi fondamentali dell’ordinamento, e dunque anzitutto con le esigenze poste dal rispetto del valore sovra utilitaristico della persona. Per alcuni, non è ipotizzabile che l’interesse del minore debba imporsi sui diritti fondamentali degli altri soggetti con i quali il minore entra in relazione e sugli altri interessi anch’essi di rilievo costituzionale eventualmente in gioco. Secondo questi, l’interesse del minore dovrebbe piuttosto entrare in bilanciamento. Una simile idea, non sembra trovare altro fondamento che in una traduzione approssimativa – e peraltro priva di qualsiasi ufficialità – della formula inglese “best interests of the child” adottata dalla Convenzione di New York: una traduzione per cui la formula “i migliori interessi del bambino” – e dunque “il maggior benessere possibile per il bambino”, “la soluzione migliore per il bambino tra tutte quelle possibile” – è stata resa sbrigativamente come “superiore interesse del fanciullo”, esprimendo così un’idea

di comparazione tra gli interessi del minore e quelli di altri soggetti e di superiorità dei primi ai secondi del tutto assente nella formula originaria. Ciò nondimeno la traduzione ha finito per consolidarsi nell'uso del legislatore e della giurisprudenza nazionali, nonché nella stessa versione ufficiale in lingua italiana della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, offrendo così per alcuni un comodo e inattaccabile argomento retorico – ma in realtà privo di qualsiasi fondamento – utile al fine di motivare interventi legislativi o singole decisioni giudiziali.

L'interesse preminente del bambino costituisce in tal modo il risultato cui debbono mirare le decisioni che lo concernono, da chiunque prese, si tratti di autorità pubbliche o private.

L'interesse del minore, come la nostra Corte di cassazione ha avuto modo di notare, non costituisce un parametro astratto, trapiantato sui minori intesi come categoria, esso va, piuttosto, riferito alla situazione concreta in cui ciascun minore si trova, tenuto conto dei suoi reali bisogni e della sua specifica situazione esistenziale³⁹.

Questo, giustifica l'interrogazione della giustizia condotta direttamente dal giudice in piena libertà da ogni vincolo sistematico, a contatto diretto con i valori supremi dell'ordinamento, segnatamente col principio del superiore interesse del minore, che viene riconosciuto al fatto sotteso alla sua attenzione a prescindere dalla mediazione della fattispecie, consentendo anzi il superamento di eventuali confliggenti prescrizioni legali non più al passo coi tempi.

Sembra allora opportuno prendere sul serio la preoccupazione di una giurisprudenza che, sicuramente mossa dalle migliori intenzioni, attraverso il ricorso al principio del superiore interesse del minore, intende scongiurare il rischio che il processo di costruzione delle relazioni familiari ad opera delle prassi sociali – un processo che la legge non riesce più a orientare né a inseguire – dia luogo a esiti contraddittori rispetto alla prospettiva di un'autentica promozione umana.

Bisogna nondimeno essere avvertiti del fatto che, nel suo costante dinamismo, la morfogenesi sociale contemporanea è orientata da una sintesi culturale che

39 La riforma del 2012 sviluppa i seguenti principi: da un lato giunge alla piena unificazione dello status di figlio, dall'altro sostituisce alla nozione di potestà quella di responsabilità genitoriale. Il riconoscimento della dignità, dell'identità, dell'autonomia del minore, in uno con quello della responsabilità degli adulti e delle istituzioni nella formazione della sua personalità sta alla base delle dichiarazioni dei diritti che si sono ricordate. Nello scorrere del tempo l'elenco dei diritti del fanciullo si fa sempre più ricco e completo, segno di una nuova consapevolezza delle sue esigenze e degli abusi cui è esposto. Contemporaneamente si avverte, tuttavia, l'insufficienza di queste dichiarazioni, per quanto significative, che rischiano di ridursi a formule astratte, se non si dispone degli strumenti necessari alla loro realizzazione. Si fa strada la consapevolezza che alla proclamazione teorica dei diritti civili e sociali del bambino fa riscontro la crescente esposizione dei giovani a situazioni di rischio e si accompagna la carenza di strumenti concreti di attuazione. FERRANDO, G.: "Famiglia e minori", in AA.VV.: *Diritto di famiglia*, quarta edizione, Zanichelli Editore, Torino, 2020, pp. 262-263.

sovrasta l'agire eticamente orientato dei singoli e dei gruppi e che s'impone come prassi oggettiva, super personale e globale, manifestandosi talora con la "forza" di un assoluto. Il vero rischio è allora che prevalgano comunque sintesi culturali alienanti, capaci di istituire la supremazia delle logiche mercantili finanche nell'ambito delle relazioni familiari, consumandole nella ricerca della gratificazione individuale e nella reciproca strumentalizzazione.

Una cultura giuridica all'altezza delle sfide di questo tempo deve allora saper suscitare nella giurisprudenza il dubbio che certe decisioni, anche in maniera inconsapevole e anzi nonostante le migliori intenzioni, finiscano in realtà per assecondare una progettualità sociale ispirata dalle logiche individualiste imperanti⁴⁰.

V. LEGGE DEL 26 NOVEMBRE 2021, N. 206.

La riforma del processo civile è uno degli obiettivi concordati con l'Unione europea per accedere alle risorse del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR). In merito, il Parlamento ha approvato la Legge n. 206 del 2021, che prevede una delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie, nonché una serie di misure urgenti per la razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie e in materia di esecuzione forzata⁴¹.

Nel disciplinare in modo compiuto e univoco il nuovo procedimento dell'area famiglia, il Legislatore delegante individua uno schema unico, ricalcato sul modello degli attuali procedimenti camerale nei quali si svolgono numerose controversie familiari, imponendo preclusioni e decadenze che oggi non sono presenti e introducendo in ogni caso la previsione di provvedimenti provvisori ed urgenti a tutela dei soggetti coinvolti nella lite che si trovino in una posizione di particolare vulnerabilità.

In particolare, all'art. 1, comma 23, si enunciano i principi e criteri direttivi per l'introduzione, nel Codice di procedura civile, di un rito unificato applicabile a tutti i procedimenti relativi allo stato delle persone, minorenni e famiglie, attualmente attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del tribunale per i minorenni e del giudice tutelare.

Un elemento di novità estremamente significativa della Riforma si rinviene nei poteri non istruttori né decisorii, ma puramente "gestori" che vengono attribuiti al giudice.

40 BILOTTI, E.: "Diritti e interesse del minore", cit., pp. 13-38.

41 In attuazione della delega, il Governo ha trasmesso alle Camere lo schema di decreto legislativo A.G. 407, sul quale le Commissioni competenti hanno formulato un parere favorevole, condizionato all'accoglimento di alcuni rilievi. La delega deve essere esercitata entro il 24 dicembre 2022.

Sin dal primo atto ciascuna delle Parti, in presenza di figli minorenni, deve depositare un "piano genitoriale", inteso come planning settimanale che "illustri gli impegni e le attività quotidiane dei minori, relativamente alla scuola, al percorso educativo, alle eventuali attività extrascolastiche, sportive, culturali e ricreative, alle frequentazioni parentali e amicali, ai luoghi abitualmente frequentati, alle vacanze normalmente godute", come disciplinato al comma 23, lett. f.

Primo obiettivo della disposizione è dunque di permettere al giudice di conoscere subito la situazione concreta del figlio minorenne, per disciplinarne adeguatamente affidamento, collocamento e diritto di visita.

Da specificare però che, il medesimo piano genitoriale, può essere oggetto di successive modifiche anche da parte del giudice: sin dai provvedimenti provvisori ed urgenti, può formulare una "proposta" di piano genitoriale; essa può essere accettata anche parzialmente dalle parti genitoriali. Una volta stabilito il piano, le parti ne devono dare attuazione e un eventuale inadempimento costituisce un "comportamento sanzionabile ai sensi dell'art. 709-ter del Codice di procedura civile" - comma 23, lett. r.

Gli effetti secondari della disposizione sono evidenti: evitare i prevedibili dissidi che oggi comportano una serie di sub-procedimenti che spesso minano l'efficacia e la tempestività dell'intervento giudiziario⁴².

Non sfugge però che al giudice venga attribuita una funzione ulteriore rispetto alla classica e in abdicabile funzione decisionale: quella di individuare un punto di incontro nella gestione dei figli minori, che trascolora nella gestione della genitorialità in crisi; infatti, viene imposto al giudice di indicare quali comunicazioni i genitori debbano scambiarsi obbligatoriamente, salvi i casi di limitazione della responsabilità genitoriale.

Inoltre, tra le varie modifiche, il provvedimento interviene sulla disciplina dell'affidamento dei minori, escludendo che il minore possa essere affidato a un soggetto che abbia partecipato a qualsiasi titolo al procedimento che ha determinato la sua collocazione fuori famiglia; ancora, viene inserita nella legge sulle adozioni una specifica disciplina dell'affidamento del minore al servizio sociale.

Pertanto, tra i vari interventi previsti vi è quello all'art. 336 del Codice civile, che disciplina il procedimento per l'adozione dei provvedimenti in tema di responsabilità genitoriale al fine di garantire l'ascolto del minore e la valorizzazione del ruolo del suo curatore speciale come disciplinato all'art. 1, comma 26.

42 Ciò giustifica lo scopo della riforma del processo civile, incentrata sull'obiettivo della riduzione del tempo del giudizio.

Si prevede che, l'ascolto del minore possa avvenire anche in assenza di istanze di parte; è obbligatorio "qualora un figlio minore rifiuti di incontrare uno o entrambi i genitori" in presenza di allegazione di violenza domestica o di genere, come previsto dal comma 23, lett. b. L'ascolto può coinvolgere anche il minore infradodicesimo "ove capace di esprimere la propria volontà" e quest'ultimo, come disciplinato al comma 23, lett. t, non può essere delegato; pertanto, attraverso una interpretazione dello stesso sembra escluso in via radicale e definitiva che questo avvenga ad esempio tramite Servizi Sociali, al contrario, è espressamente vietata la delega ai Giudici onorari, nell'attuale Tribunale per i Minorenni come previsto al comma 23, lett. c.; ciò però non esclude l'ascolto da parte del Giudice togato assieme al Giudice onorario.

Inoltre, si desume che non siano escluse anche le ipotesi di ascolto "assistito", ad esempio da Consulente Tecnico d'Ufficio psicologo o psichiatra. Tali competenze si rivelano infatti di particolare utilità per comprendere appieno se il minore infradodicesimo sia effettivamente "capace di esprimere la propria volontà"; e, in via generale e per tutte le fasce d'età, se e quanto l'opinione espressa sia genuina o non⁴³. In questo caso, considerata l'estrema delicatezza dell'adempimento processuale, appare opportuno e necessario che il Legislatore delegato disciplini anche quali siano le modalità per la sua esecuzione in quanto il diritto all'ascolto costituisce un valore fondamentale.

Il diritto ad essere ascoltati non deve essere solo un principio guida, ma il vero presupposto giuridico affinché i provvedimenti giudiziari che coinvolgono i ragazzi non siano affetti da vizi procedurali.

VI. CONCLUSIONI.

Nel momento in cui un ragazzo care leavers si appresta a lasciare la comunità o la famiglia affidataria entra in gioco una dimensione nuova, spesso insidiosa e angosciante, ma che richiama in sé aspetti ancorati ai temi dell'indipendenza, dell'autonomia e dell'emancipazione.

Si passa dalla protezione come dimensione caratterizzante la tutela, all'"autonomia". Il diritto di famiglia italiano, nonostante i numerosi cambiamenti che lo hanno interessato negli ultimi anni e che hanno portato all'importante conquista dello stato unico di figlio, è ancora lontano dall'essere inclusivo e plurale⁴⁴.

43 L'ascolto "assistito" è comunque espressamente previsto in caso di minorenni vittime di violenza domestica o di genere - comma 23, lett. b.

44 CHIAPPETTA, G.: "I nuovi orizzonti del diritto allo stato unico di figlio", in AA. VV.: *Lo stato unico di figlio*, Edizioni Scientifiche Italiana, Napoli, 2014, p. 11 ss.

Pertanto, vista l'assenza in Italia di una tutela specifica – eccetto il prosieguo amministrativo – una soluzione potrebbe essere quella di avere un “équipe” di persone che si occupino dell'accompagnamento verso la piena autonomia dei giovani senza il limite del ventunesimo anno di età, fornendo loro il supporto che viene a mancare dalla famiglia di origine affinché quest'ultimi possano sentirsi protagonisti di uno spostamento da un approccio clinico/terapeutico ad un approccio di empowerment, teso alla promozione e valorizzazione delle risorse del singolo, che ormai si appresta alla vita autonoma.

Una maggiore tutela può essere assicurata attraverso un intervento sull'intero territorio nazionale di sistemi a supporto dei minorenni e dei neomaggioranni; ovvero, progetti volti a garantire un modello di accoglienza, residenziale e temporanea, frutto di un intreccio di attori che a vario titolo contribuiscano alla sua realizzazione e al suo mantenimento in una logica di governance partecipata, di co-responsabilità e di continua generazione di opportunità.

In Italia, più specificatamente nella regione Umbria, attraverso il progetto sperimentale Rockability, ora Territori Intrapendenti⁴⁵, si sta lavorando affinché i giovani Care Leavers possano avere una tutela fino al raggiungimento dei loro obiettivi. Questo progetto promuove a Roccaporena di Cascia, uno spazio attivo di relazione e azione per favorire e attuare un programma di trasformazione e rigenerazione dell'area e dei giovani fornendo contributi allo sviluppo del territorio a partire dai suoi elementi identitari, attraverso un metodo di intervento caratterizzato dalla partecipazione e dal confronto costruttivo.

Da qui, si sviluppa il concetto di comunità diffusa che innesca un processo di valorizzazione delle singole risorse materiali e immateriali che, entrando in relazione tra loro, diventano capitale effettivamente utilizzabile individualmente e collettivamente; “capitale”, il cui valore si innesca principalmente nella capacità da parte delle persone di riprodurlo e scambiarlo secondo una dinamica relazionale. Il valore, dunque, sta nella “disponibilità” e nella “messa a disposizione” del capitale in un'ottica di reciprocità e nella capacità di sfidare l'esperienza.

Con il concetto di comunità diffusa troviamo alcuni fattori stabili grazie ai quali aumentare la chance per i care leavers ed in generale per i giovani in condizione di fragilità di intercettare, utilizzare e generare risorse. Questi fattori sono: la densità

45 Il progetto sperimentale Rockability ora rinominato Territori Intrapendenti, prende in considerazione e connette alcune aree tematiche di riferimento: il welfare territoriale per lo sviluppo di una comunità accogliente ed educante nella presa in carico delle fragilità sociali, in particolare quelle legate ai minorenni a partire dalla ridefinizione del Centro Educativo di Roccaporena; la valorizzazione del patrimonio storico - artistico e naturalistico, la diffusione di pratiche di turismo responsabile, sostenibile e accessibile; la qualità della vita e dell'ambiente, le opportunità per i giovani. In questo contesto di effervescenza collettiva, di pensiero e di relazioni educanti trova spazio e condizioni la sperimentazione di una particolare metodologia di intervento rivolta ai ragazzi/e care leavers. Siti: <https://www.rockability.net>, <https://www.territorintrapendenti.it>, la data dell'ultimo accesso alla Url citata è del 9 ottobre 2022.

relazionale, la prossimità delle relazioni e delle risorse immateriali e materiali e quindi l'immediatezza con cui sono intercettabili e disponibili, elementi che uniti alla intenzionalità comune degli attori della comunità diffusa si traducono in capitale effettivamente utilizzabile.

Alla base quindi della comunità diffusa c'è un mandato di accompagnamento del care leavers verso l'autonomia attraverso percorsi che possano far sentire il giovane protagonista attivo in ascolto e in crescita nella formazione di sperimentazione.

In questo senso, l'intensità stessa degli scambi che si realizzano nell'ambito della comunità diffusa, è una caratteristica distintiva che la differenzia da contesti che rimangono disarticolati e le cui risorse devono essere continuamente intercettate, richiedendo un continuo dispendio di energie che non necessariamente si traduce nel raggiungimento del risultato.

Da qui, si può cogliere una visione di "genitorialità" più ampia; genitorialità che si esprime non solo attraverso la presenza di due genitori, ma anche attraverso un servizio, una "genitorialità di luogo sociale". L'idea di concepire "un luogo" per l'autonomia dei giovani che non abbia delle mura impermeabili; non il classico gruppo di appartamento dove i giovani potrebbero vivere insieme, ma una realtà diffusa, in cui i ragazzi partecipano insieme ai giovani del territorio in un'ottica di politiche giovanili che attraversano politiche pubbliche⁴⁶.

Per avere un cambiamento e garantire loro una tutela nella crescita, è necessario un rovesciamento in termini, ovvero, vedere quello che "portano" i giovani e "cucire addosso a loro degli abiti".

Dunque, con il termine "comunità diffusa" s'intendono tanti luoghi, tante esplorazioni in cui i ragazzi sono attraversati da esperienze. Il cuore della comunità diffusa è l'idea di pensare ai ragazzi insieme in un luogo contaminato.

Pertanto, affinché i giovani non si sentano in uno status di abbandono, una volta diventati "adulti", è necessario l'intervento da parte del legislatore affinché si possa sostenere, favorire e garantire percorsi riparativi e di cura capaci di perturbare la rappresentazione della relazione e dell'adulto come, trascurante, ostile o violento. Una perturbazione che se incanalata, costante, rassicurante può trasformare la percezione dell'altro e quindi quella del sé. Un sé che sente di non essere rifiutato e abbandonato. Ne derivano un aumento dell'autostima e un'interiorizzazione della sicurezza capaci di mobilitare le risorse personali del giovane verso l'acquisizione di competenze relazionali e di vita, verso una sempre maggiore autonomia.

46 Sul concetto di genitorialità v. anche BARBA, V.: "Tecniche procreative, genitorialità e interesse del minore", in AA.VV.: *Diritto civile Minorile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022, pp. 125-158.

BIBLIOGRAFIA

BALLARANI, G.: "Contenuto e limiti del diritto all'ascolto nel nuovo art. 336-bis c.c.: il legislatore riconosce il diritto del minore a non essere ascoltato", in *Dir. fam. pers.*, 2014, II, pp. 850-851.

BALLARANI, G.: "Interesse minore", in AA.VV.: *Provvedimenti riguardo i figli* (a cura di S. PATTI, L. ROSSI CARLEO), Zanichelli Editore, Bologna, 2010.

BALLARANI, G.: "Il diritto all'ascolto", in AA.VV.: *La riforma della filiazione*, (a cura di C.M. BIANCA), CEDAM, Milano, 2015, pp. 133-134.

BALLARANI, G.: "Il diritto del minore a non essere ascoltato" in *Dir. fam. pers.*, 2011, II, pp. 1807 ss.

BARBA, V.: "Tecniche procreative, genitorialità e interesse del minore", in AA.VV.: *Diritto civile Minorile*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2022.

BILOTTI, E.: "Diritti e interesse del minore", in AA.VV.: *Autodeterminazione e minore di età*, (a cura di R. SENIGAGLIA), Pacini Giuridica, Pisa, 2020.

CHIAPPETTA, G.: "I nuovi orizzonti del diritto allo stato unico di figlio", in AA.VV.: *Lo stato unico di figlio*, Edizioni Scientifiche Italiana, Napoli, 2014.

DOGLIOTTI, M.: "La filiazione", in AA.VV.: *Commentario Codice Civile La filiazione fuori del matrimonio*, Giuffrè Editore, Milano, 2015.

FERRANDO, G.: "Famiglia e minori", in AA.VV.: *Diritto di famiglia*, quarta edizione, Zanichelli Editore, Torino, 2020.

GORGONI, A.: *Famiglie e minore età: dall'atto al rapporto*, Giappichelli, Torino, 2021.

LENTI, L.: "Il diritto di famiglia e le sue fonti", in AA.VV.: *Diritto di famiglia e servizi sociali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2018.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: "Tutela minori" in AA.VV.: *Commentario del diritto civile Della Famiglia* (a cura di E. GABRIELLI), UTET giuridica, Milano, 2010.

PALAZZO, A.: "Minori", in AA.VV.: *La filiazione*, Giuffrè, Milano, 2013.

PERLINGIERI P.: "Norme costituzionali e rapporti di Diritto Civile", in *Tendenze e metodi della civilistica italiana*, Napoli, 1979, pp. 95 ss.

PERLINGIERI, P.: *“Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti”*, 4ª ed., IV, Napoli, 2020, pp. 5 ss.

PERLINGIERI, P.: “Minori”, in AA.VV.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3ª ed., Napoli, 2006.

PERLINGIERI, P.: “Sull’ascolto del minore”, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2012, pp. 125 ss.

RUSCELLO, F.: “Condotta genitore”, in AA.VV.: *Il Codice Civile Commentario Responsabilità dei genitori*, Giuffrè Editore, 2016.

SASSI, A.: “Azioni di Stato”, in AA.VV.: *La Filiazione e i Minori* (a cura di A. SASSI E S. STEFANELLI), UTET giuridica, Milano, 2018.

SCAGLIONE, F.: “Situazioni giuridiche soggettive e capacità”, in AA.VV.: *La Filiazione e i Minori* (a cura di A. SASSI E S. STEFANELLI), UTET giuridica, Milano, 2018.

STEFANELLI, S.: “Responsabilità genitoriale”, in AA.VV.: *La Filiazione e i Minori* (a cura di A. SASSI E S. STEFANELLI), UTET giuridica, Milano, 2018.

