

# Resilienza dei modelli familiari tra diritto alla bigenitorialità e tutela del superiore interesse del minore

Valeria Corriero\*

**Abstract:** IT. Le sfide poste dalla recente pandemia hanno sottolineato l'importanza di adottare soluzioni giuridiche flessibili, come dimostra l'ampia casistica giurisprudenziale. Il diritto alla bigenitorialità e il superiore interesse del minore restano i pilastri fondamentali per la tutela dei legami affettivi, ma talvolta richiedono un bilanciamento attento con altri principi costituzionali, come ad esempio il diritto alla salute. Resta auspicabile un intervento del legislatore per colmare il *vulnus* in materia di riconoscimento dei legami familiari nelle famiglie omogenitoriali, garantendo così il diritto alla continuità affettiva in attuazione del principio di unicità dello *status filiationis* nell'attuale pluralità dei modelli familiari.

EN. The challenges posed by the recent pandemic have highlighted the importance of adopting flexible legal solutions, as demonstrated by the extensive body of case law. The right to co-parenting and the best interests of the child remain the fundamental pillars for the protection of affective bonds, but sometimes require a careful balancing with other constitutional principles, such as the right to health. Further legislative intervention is desirable to fill the gap in the recognition of family bonds in same-sex parent families, thus guaranteeing the right to affective continuity in implementation of the principle of uniqueness of the *status filiationis* in the current plurality of family models.

**Keywords:** IT. Diritto alla bigenitorialità, superiore interesse del minore, pluralità dei modelli familiari, famiglie omogenitoriali, principio dell'unicità dello *status filiationis*. EN. Right to co-parenting, best interests of the child, plurality of family models, same-sex parent families, uniqueness of the *status filiationis*.

## 1. L'evoluzione della famiglia: dalla società naturale fondata sul matrimonio alla pluralità dei modelli familiari

La famiglia, intesa come società naturale fondata sul matrimonio (art. 29 Cost.), è stata oggetto di una revisione profonda nel dialogo tra le corti internazionali, europee e nazionali (Scalisi, 2013), sia in risposta alle istan-

---

\* Dipartimento di Scienze Politiche, Università degli Studi di Bari Aldo Moro, orcid.org/0000-0002-0591-8967.

ze apparentemente individualistiche di riconoscimento delle unioni omosessuali nelle stesse forme tradizionali, ossia nel matrimonio, sia rispetto alle istanze disgregatrici-individualistiche emergenti nella fase patologica del rapporto matrimoniale. Come afferma Betti (1971), è opportuno che «i giuristi siano consapevoli della missione e della responsabilità ad essi incombenti quali rappresentanti della società», per cui non possono prescindere dal dialogo con i demografi (Corriero *et al.*, 2021), i sociologi, gli psicologi, i pedagogisti e gli altri esperti delle discipline con cui inevitabilmente il diritto si interseca nelle attuali complesse vicende familiari (Vallario, 2016). Ne deriva una contaminazione nel lessico e nell'approccio metodologico, come dimostra l'utilizzo sempre più frequente del termine "resilienza", che spicca nella letteratura scientifica psicologica (Bonfiglio *et al.*, 2012), ma che da ultimo si registra anche nelle scienze giuridiche, e in particolare nella più recente letteratura scientifica del diritto delle famiglie (Busnelli, 2022).

La mancata resilienza del modello tradizionale di famiglia fondato sul matrimonio all'urto della pandemia aveva già trovato risposte nelle recenti, benché tardive, riforme italiane del diritto di famiglia (Benedetti, 2020), che hanno configurato un «arcipelago familiare» (Busnelli, 2002, 521), caratterizzato da una pluralità di modelli familiari (Frezza, 2018; Giacobbe, 2006). In particolare, nell'art. 4, comma 2, della legge sull'affidamento condiviso (l. n. 54/2006) si stabiliva che la normativa sull'affido condiviso quale regola prioritaria dei rapporti tra genitori in crisi e figli, si applicasse anche alle situazioni di crisi tra genitori conviventi, nonché ai casi di scioglimento e nullità del matrimonio. La l. n. 219/2012, sulla filiazione naturale, ha esteso la tutela dei figli oltre le ipotesi per così dire emergenziali di crisi della famiglia, con la previsione del principio di unicità dello *status filiationis*, indipendentemente dal modello familiare in cui è inserito il minore, se peraltro sussistente (Gorassini, 2020), e ha abolito le persistenti e odiose discriminazioni nei confronti dei figli nati fuori del matrimonio, un tempo definiti naturali (Pane, 2014).

La disgregazione del modello tradizionale di famiglia, a partire dagli anni '70 (Barbiera, 1979), con l'introduzione del principio di dissolubilità del matrimonio attraverso il divorzio (l. n. 898/1970) ha portato nel corso di questi ultimi cinquant'anni alla formazione delle c.d. *step families*, quale nuovo modello familiare non codificato, che può assumere le varie forme giuridiche che l'ordinamento prevede, quindi matrimonio, unione civile o convivenza omosessuale o eterosessuale, a seguito dell'introduzione di quest'ultime da parte della c.d. Legge Cirinnà (l. n. 76/2016). Le nuove famiglie (Patti, 2022), composte da uno o da entrambi *ex-coniugi* di pregressi vincoli, sono espressione, come efficacemente rilevato da un'acuta dottrina, del connubio tra «libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi»

(Al Mureden, 2021, 23), e configurano la famiglia come una «struttura a geometria variabile» (Romeo, 2018, 744), che origina da un «*liquid love*», usando le parole del sociologo Bauman (2002). Ad accelerare la formazione delle c.d. famiglie ricomposte, in un'ottica di privatizzazione del diritto di famiglia, è intervenuta la negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte (art. 6 del d.l. n. 132/2014) nella separazione consensuale e nel divorzio congiunto o direttamente presso gli uffici di stato civile, in assenza di figli (art. 12). L'anno successivo è seguito il divorzio breve (l. n. 55/2015), con una riduzione del periodo di separazione da tre anni, a sei mesi per la separazione consensuale, a un anno per la separazione giudiziale.

Eppure un profilo di resilienza dell'istituto fondamentale del matrimonio (Barbiera, 2006) non soltanto nella storia italiana, ma soprattutto in quella internazionale ed europea (Corriero, 2021), si ricava dall'invocazione da parte delle persone omosessuali del matrimonio come forma di tutela giuridica del vincolo tra gli stessi in termini di massima tutela dei diritti civili, e non della meno pregnante convivenza. Con la legge Cirinnà, il riconoscimento formale come unioni civili è derivato da una sofferta scelta di politica legislativa volta a garantire la matrice eterosessuale tradizionale dell'istituto matrimoniale (Quadri, 2016), mentre sotto il profilo sostanziale vi è stata un'equiparazione in termini di diritti civili (G. Perlingieri, 2018), al netto della disciplina in materia di filiazione e di adozioni (C.M. Bianca, 2017). Il diritto a contrarre matrimonio è una libertà fondamentale sancita dall'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, dall'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 e dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea proclamata a Nizza del 2000.

Il d.lgs. n. 149/2022 ha dato attuazione alle deleghe conferite al Governo dalla l. n. 206/2021, meglio nota come Riforma Cartabia, con particolare riguardo all'introduzione del c.d. rito unico per i procedimenti relativi allo stato delle persone, dei minorenni e delle famiglie (artt. 473-*bis* ss. c.p.c.).

Sebbene questa riforma sia prevalentemente di carattere processuale, ha apportato importanti innovazioni anche sul piano sostanziale (De Cristofaro, 2022), a partire dal riconoscimento della pluralità dei modelli familiari. Il riferimento è all'estensione dei diritti e delle tutele di natura processuale o stragiudiziale, come nelle ipotesi di negoziazione assistita, anche alle ipotesi di crisi della famiglia non fondata sul matrimonio, sia in presenza, sia in assenza di figli. La riforma Cartabia, tuttavia, si colloca ancora in una prospettiva «coniugio-centrica, che tende a collocare i figli in una sorta di cono d'ombra», come emerge anche nella nuova disciplina in materia di negoziazione assistita per l'assenza del diritto all'ascolto del minore da parte degli avvocati (Romeo, 2022, 657).

Il faticoso riconoscimento delle unioni civili ha, tuttavia, preservato la connotazione eterosessuale del matrimonio tradizionale nel lessico giuridico, ma non nel lessico comune. È stata mutuata dal matrimonio la disciplina, eccetto che in tema di adozioni e di filiazione. È fallito il tentativo di introdurre la particolare forma della *step child adoption*, al fine di risolvere le questioni poste dal ruolo del genitore sociale, ossia del *partner* del genitore biologico del figlio, che in pandemia tuttavia ha beneficiato di una situazione privilegiata rispetto al genitore separato o divorziato in termini di tempo e relazioni socio-affettive maturate.

Il ricorso sempre più frequente alla procreazione medicalmente assistita (d'ora in poi PMA) sia da parte delle famiglie di tipo tradizionale, sia dai nuovi modelli familiari, anche attraverso la maternità surrogata - vietata e penalmente sanzionata in Italia (art. 12, co. 6, lett. a), l. n. 40/2004), ma consentita in altri Paesi, da ultimo divenuta reato universale (l. n. 169/2024), quindi perseguibile anche se commessa all'estero da cittadino italiano - ha dato origine a una serie di questioni affrontate dalla dottrina civilistica (Perlingieri & Zarra, 2019) e dalla giurisprudenza, che hanno indotto a una riconcettualizzazione delle categorie classiche del diritto di famiglia. È, quindi, ormai maturo il tempo di rinominare anche gli insegnamenti in "Diritto delle famiglie" e non più "Diritto di famiglia", recependo una sfida che la senatrice Cirinnà aveva lanciato in un convegno organizzato a Bari dagli studenti sulla legge n. 76/2016.

Il graduale riconoscimento delle unioni omosessuali ha, nel tempo, indirizzato le nuove istanze di tutela della formazione sociale fra persone dello stesso sesso *ex art. 2 Cost.* sul piano omogenitoriale. La discendenza biologica non è più ormai requisito essenziale della filiazione (Gorgoni, 2016), sin dai tempi della adozione c.d. speciale e ora piena (l. n. 431/1967; ora l. n. 184/1983), volta a garantire il diritto del minore a crescere nella propria famiglia. Anche nei nuovi modelli familiari, che vanno dalle c.d. *step families* alle famiglie omogenitoriali, il principio di rilevanza costituzionale primaria è rappresentato dalla tutela del superiore interesse del minore, che si manifesta, ad es., nel diritto alla continuità dello *status* di filiazione anche nelle famiglie omogenitoriali (Cass. n. 19599/2016). Il Giudice delle Leggi ha confermato la fondatezza costituzionale del divieto di accesso alla PMA alle coppie dello stesso sesso (Corte cost., n. 221/2019), con particolare riguardo al progetto di omogenitorialità femminile riguardante un'ipotesi di fecondazione eterologa. La Corte costituzionale, tuttavia, ha sottolineato la diversità tra l'adozione e la PMA, poiché la prima ha come finalità quella di dare una famiglia a un minore che ne è privo e la seconda invece è volta a realizzare le aspirazioni genitoriali della coppia.

Le Sezioni Unite della Cassazione negli ultimi anni, con interpretazioni discutibili riguardo al parametro dell'ordine pubblico interno e inter-

nazionale, non hanno garantito la resilienza dei nuovi modelli familiari omogenitoriali, in relazione ai diritti del genitore di intenzione, non legato biologicamente al bambino, e soprattutto nei confronti del minore nato da maternità surrogata praticata all'estero, data l'incertezza del suo *status*. Il genitore di intenzione vede negato per ben due volte dalle Sezioni unite della Cassazione nel 2019 (Cass. Sez. un., n. 12193/2019) e nel 2022 (Cass. Sez. un., n. 38162/2022) il suo ruolo di genitore, oltre a subire la sproporzionata protezione offerta dall'ordinamento al genitore unito biologicamente al figlio, in caso di crisi familiare.

Nell'ambito degli ondivaghi orientamenti della Cassazione, quest'ultima ha statuito che l'efficacia di un atto di stato civile straniero (nella specie, spagnolo), da cui risultava che il minore fosse figlio di due donne (una partoriente e l'altra donatrice dell'ovulo, cui si aggiungeva l'utilizzo di un gamete maschile di un terzo ignoto), potesse essere riconosciuta in Italia, poiché non contrario all'ordine pubblico (Cass. n. 19599/2016). Questa forma di genitorialità tra due donne legate da un rapporto di coppia è stata qualificata come maternità assistita, assimilabile alla fecondazione eterologa (dalla quale si distingue per essere il feto legato biologicamente ad entrambe le donne), ben distinta quindi dalla maternità surrogata.

Nel 2019 le Sezioni Unite (Cass. Sez. un., n. 12193/2019) hanno escluso, invece, la trascrivibilità dell'atto di nascita dei due gemelli, relativo a un ipotesi di omogenitorialità maschile di due italiani coniugati in Canada, poiché considerato contrario all'ordine pubblico posto a tutela di valori fondamentali tra cui la dignità umana della gestante. Dei due soltanto uno era il padre biologico, e la procreazione era avvenuta attraverso il ricorso alla maternità surrogata.

Le discriminazioni nei confronti del genitore di intenzione si riflettono sul bambino, data l'incertezza del suo *status*, per violazione del principio di unicità dello *status filiationis* (art. 315 c.c.), principio ormai da considerarsi di ordine pubblico. La trascrizione dell'atto straniero che accerta la filiazione nei confronti del genitore non legato biologicamente non è stata garantita in tutto il territorio nazionale, cui da ultimo si aggiunge la perseguibilità del reato di surrogazione di maternità commesso all'estero dal cittadino italiano (art. 1 l. n. 169/2024).

## **2. La tutela del diritto alla bigenitorialità durante la pandemia da Covid-19 nella giurisprudenza**

Il diritto alla bigenitorialità, ossia al mantenimento di un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi, e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e i parenti di ciascun ramo genitoriale anche in

caso di crisi familiare (art. 337-*ter*, comma 1, c.c.), è stato oggetto di un ulteriore banco di prova per la giurisprudenza, soprattutto di merito, in epoca di pandemia da Sars-Cov-2. Ne è risultato un quadro di tutela del superiore interesse del minore, a macchia di leopardo, con una conseguente disparità di trattamento in base alle differenti prassi adottate dai Tribunali di residenza. Tale diritto è proclamato anche all'art. 9, comma 3, della Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176, nonché sancito dall'art. 30 Cost. Le questioni hanno riguardato principalmente la gestione del diritto di visita del genitore non collocatario in via prevalente, ossia del genitore co-affidatario ma non coabitante. La conflittualità latente dei coniugi separati e degli *ex*-coniugi, in casi estremi sfociante in quella che viene definita nella letteratura psichiatrica come sindrome da alienazione parentale (Gardner, 1985), contrastata tuttavia sul piano giuridico dalla dottrina (Cicero & Rinaldo, 2013; Renna, 2023) e dalla giurisprudenza, anche internazionale, ha usufruito di un'ulteriore occasione di strumentalizzazione della contingenza della epidemia sanitaria.

L'art. 337 *ter*, comma 2, c.c. impone al giudice, nell'adottare i provvedimenti relativi alla prole, di fare riferimento esclusivo all'interesse morale e materiale dei figli.

All'inizio del periodo di *lockdown*, è emerso un filone della giurisprudenza di merito barese (Trib. Bari, ord., 26 marzo 2020; App. Bari, ord., 26 marzo 2020), in dissenso delle FAQ governative, e di una pronuncia del Tribunale di Milano precedente (Trib. Milano, 11 marzo 2020), secondo il quale "diritto di visita" riconosciuto al genitore non collocatario «è recessivo rispetto alle limitazioni alla circolazione delle persone, legalmente stabilite per ragioni sanitarie, a mente dell'art. 16 della Costituzione, ed al diritto alla salute, sancito dall'art. 32 Cost.», con consequenziale sospensione del diritto di visita, data la residenza del genitore non collocatario in un Comune diverso, e la sostituzione dello stesso con lo strumento delle videochiamate. La motivazione si basava sull'impossibilità di verificare se, durante la fase di rientro del minore presso l'abitazione del genitore collocatario, lo stesso fosse stato esposto al rischio di contagio. A tale filone, ha aderito il Tribunale di Trento, 26 marzo 2020, che ha sospeso l'esercizio del diritto-dovere di visita, in quanto giudicato non rientrante nelle esigenze d'urgenza previste dalla normativa in materia emergenziale di contenimento alla diffusione del Covid-19, nei «comprovati motivi di assoluta urgenza», secondo il D.P.C.M. 8 marzo 2020, n. 11, disponendo videochiamate o telefonate almeno giornaliere, sostitutive all'imprescindibile legame affettivo che si crea con un rapporto dal vivo. Nel bilanciamento degli interessi in gioco, il diritto alla salute pubblica è stato valutato, in una pronuncia di merito coerente con il filone su citato (Trib. Vasto, 2 aprile 2020),

prevalente sia sul diritto del minore alla bigenitorialità (De Simone, 2021), sia sul diritto/dovere di visita dei genitori separati.

Diversamente, il Tribunale di Verona (27 marzo 2020), al fine di contenere il rischio sanitario dovuto agli spostamenti dalla abitazione del genitore affidatario coabitante a quello non coabitante e risiedente in diverso Comune, ha stabilito che una minore, collocata presso il padre in un Comune diverso da quello di residenza della madre, durante il periodo dell'emergenza sanitaria e fino al suo termine, rimanesse collocata in via alternata di quindici giorni in quindici giorni presso ciascun genitore. Il padre, inoltre, era onerato del compito di andare a prendere la minore e riaccomparla presso l'abitazione della madre, priva di patente. Ciascun genitore poteva contattare la figlia, quando si trovava presso l'altro genitore, via Skype quotidianamente.

L'Unione delle Camere Minorili ha pubblicato il 30 marzo 2020 un comunicato, Emergenza Covid-19 e responsabilità genitoriale, ove nonostante nelle premesse fosse specificato che «nelle FAQ pubblicate sul sito del Governo, in cui sono ritenuti giustificati gli spostamenti per raggiungere e/o riaccomparare i figli presso l'altro genitore secondo le modalità indicate nel provvedimento giudiziale», e che si è in presenza di diritti fondamentali, quali il diritto alle relazioni familiari e il diritto alla salute, riconosciuti dalla Carta Costituzionale e dalla CEDU, che necessitano di un bilanciamento ponendo al centro di tale equilibrio il migliore interesse delle persone minori di età, pone nelle sue conclusioni una domanda retorica al Governo, la cui risposta era implicita nelle FAQ.

In data 27 marzo 2020, la nota dell'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza indirizzata al Presidente del Consiglio dei Ministri ha richiamato il dovere di operare un bilanciamento tra tutti i diritti coinvolti dei figli di genitori separati o divorziati. Il Garante ha richiamato l'attenzione sull'esigenza di garantire il diritto alla bigenitorialità (Delli Priscoli, 2021), anche a distanza e in modalità protetta con la presenza degli assistenti sociali (Trib. Terni, 30 marzo 2020). In alcuni casi, la giurisprudenza ha previsto la sostituzione degli incontri in presenza con il genitore non affidatario con l'uso tecnologicamente più avanzato delle videochiamate, anche con cadenza quotidiana, attraverso colloqui su piattaforme telematiche da condurre in totale riservatezza, senza alcuna interferenza e limitazione di durata da parte del genitore collocatario e anche in modalità protetta, con l'assistenza dei servizi sociali.

Alcuni Tribunali intervenuti sulla questione del diritto di visita dei genitori separati e divorziati, agli inizi di aprile del 2020 (Trib. Treviso, 3 aprile 2020; Trib. Roma, 7 aprile 2020), attraverso una interpretazione sistematica e assiologica delle norme internazionali e nazionali a tutela dei minori, hanno considerato prevalente l'interesse del minore (art. 3 della

Convenzione di New York) al mantenimento delle relazioni affettive con i propri genitori e evitato di dare spazio alle strumentalizzazioni della situazione emergenziale, con relativi provvedimenti di sospensione del diritto di visita «non fondata su motivazioni ulteriori rispetto al solo divieto di spostamento imposto dai DPCM». Interessante e emblematico l'ammonimento del Tribunale di Treviso di «possibili provvedimenti restrittivi della responsabilità genitoriale in caso di reiterati ed ingiustificati comportamenti pregiudizievoli». Il Tribunale di Roma, invece, in una fattispecie in cui una madre si era trasferita con il figlio di sei anni da Roma in Trentino, ha disposto il rientro del minore al fine di garantire il diritto di vista del padre, in ossequio al principio della bigenitorialità (Astone, 2022), considerando anche la tutela del diritto alla salute del minore, poiché il Trentino era in prossimità di zone italiane maggiormente colpite dall'epidemia.

### **3. La tutela del superiore interesse del minore: continuità affettiva e resilienza dei legami familiari nelle situazioni di crisi e emergenza sanitaria**

Le restrizioni alla libertà di circolazione derivanti dai vari D.P.C.M, al fine di contrastare la dilagante diffusione del virus Covid-19, hanno posto agli operatori del diritto numerose questioni applicative, risolte nel lungo periodo con la prevalenza del diritto alla continuità affettiva a tutela dello sviluppo delle persone minori di età, anche in epoca di pandemia (Trib. Milano, 11 marzo 2020; Trib. Verona, 27 marzo 2020 e Trib. Trento, 31 marzo 2020). La sostituzione della presenza fisica del genitore con incontri virtuali su piattaforme informatiche si è rivelata insufficiente. Il bilanciamento richiesto riguarda diritti di pari rango costituzionale, come il diritto alla salute pubblica, sancito dall'art. 32 Cost., che giustifica restrizioni alla libertà di circolazione *ex art.* 16 Cost., e il diritto dei genitori e dei figli alla continuità dei legami affettivi. È dunque essenziale valutare caso per caso, prevedendo, quando necessario, la sospensione del diritto di visita in presenza di circostanze particolari, per salvaguardare la sicurezza e la salute del minore, come nei casi di residenza del genitore in aree ad alto rischio epidemiologico, esercizio di professioni sanitarie o uso di trasporti pubblici per raggiungere il minore.

Tuttavia, la clausola generale del *best interest of the child* (Alston, 1994; Lenti, 2016) può comportare anche una limitazione del diritto alla bigenitorialità (Di Masi, 2020), come sancito dal par. 3 dell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU 9 febbraio 2017, n. 76171, Solarino contro Italia) ha invitato le autorità nazionali, nel rispetto

del principio di bigenitorialità, ad adottare ogni misura idonea a rendere effettivo il rapporto tra genitore e figli e ad esercitare un rigoroso controllo sulle “restrizioni supplementari” imposte al diritto di visita, onde evitare di compromettere le relazioni familiari tra un figlio in tenera età e uno o entrambi i genitori, con lesioni al preminente interesse del minore. Secondo la Corte di Strasburgo, le limitazioni del diritto di visita del minore rappresentano un’interferenza con il diritto di quest’ultimo al rispetto della vita familiare, di cui all’art. 8 CEDU.

La Corte d’Appello di Cagliari (ord., 7 agosto 2020), in attuazione del principio di bigenitorialità, ha riconosciuto il diritto al recupero graduale dei tempi di visita non fruiti a causa della pandemia, e quindi per causa non imputabile al genitore collocatario, al fine di mantenere un rapporto pieno ed effettivo genitore-figlio.

Le difficoltà di incontro tra genitore non collocatario e minori si sono acuite e hanno esasperato quelle situazioni pregresse di conflitto di lealtà tra il genitore non coabitante, con il quale il minore intrattiene una relazione più limitata, e il nuovo *partner* del genitore biologico che spesso assume di fatto un ruolo para-genitoriale, ossia di “terzo genitore” (Al Mureden, 2021).

#### **4. Il bilanciamento degli interessi, talvolta contrapposti, del superiore interesse del minore e della continuità affettiva**

La valutazione del singolo caso concreto in cui è coinvolto il minore porta ad escludere la tirannia del superiore interesse del minore, l’assoluta superiorità gerarchica che possa soffocare altri interessi di pari rilevanza costituzionale, come quello del genitore o dei parenti alla continuità affettiva. Peraltro, la prospettiva del minore nella singola fattispecie concreta potrebbe vedere in conflitto i diversi interessi e le esigenze stesse del minore, che richiedono inevitabilmente un bilanciamento bifasico, ossia un primo bilanciamento nella prospettiva del minore e un successivo bilanciamento definitivo nella relazione genitori-figlio o parenti e minore o in una dimensione multisetoriale e multilivello, soggetti con cui il minore in punto di fatto o di diritto (*e.g.* genitori affidatari) ha tessuto solide relazioni socio-affettive. La l. n. 173/2015, che ha riformato la legge sulle adozioni, ha sancito «un vero e proprio diritto alla continuità» affettiva (Scalisi, 2018, 429) delle «positive relazioni socio-affettive consolidate durante l’affidamento» familiare (art. 4, comma 5 *ter*, l. n. 184/1983), se rispondente all’interesse del minore.

Il Giudice delle leggi ha di recente ribadito la doverosità di un equo bilanciamento, ispirato al principio di proporzionalità, tra diritti fondamentali di pari rango costituzionale, in tema di trascrizione di atto di nascita

straniero di minore nato da maternità surrogata (Corte cost. n. 33/2021). Secondo la Corte costituzionale, il ricorso all'adozione in casi particolari *ex art. 44, comma 1, lett. d)* della l. n. 184 del 1983, c.d. «adozione non legittimante» non rappresenterebbe una soluzione adeguata a tutela degli interessi del minore in relazione ai principi costituzionali e sovranazionali, innanzi tutto per mancata attribuzione della genitorialità all'adottante e per l'incerto riconoscimento dei rapporti di parentela tra l'adottato e quelli che sul piano sociale, ma non pacificamente su quello giuridico, il bambino riconosce come propri nonni, zii, o fratelli e sorelle.

Le Sezioni unite del 2022, con una «interpretazione costituzionalmente conforme», in base alla quale il giudice dovrà valutare se l'adozione particolare realizzi in concreto il preminente interesse del minore (artt. 46 e 57 della l. n. 184 del 1983), hanno risolto eventuali criticità derivanti dal dissenso dell'unico genitore biologico, senza la necessità di sollevare, data l'inerzia da parte del legislatore, una questione di legittimità costituzionale. Quanto al mancato riconoscimento della parentela con i familiari dell'adottante nell'adozione in casi particolari, e quindi del genitore intenzionale, la Corte, in relazione a una fattispecie di adozione conseguente a una pratica di maternità surrogata, ha rimosso l'impedimento alla costituzione di rapporti civili con i parenti dell'adottante (n. 79/2022), in attuazione del principio di unicità dello stato di figlio.

Dal punto di vista del minore nato da genitori dello stesso sesso, che dispongano di mezzi economici per sostenere i costi di una PMA all'estero e poi eventualmente, a seconda della propria residenza, i costi del giudizio per l'adozione in casi particolari *ex art. 44, comma 1, lett. d)*, l. n. 184/1983, c.d. adozione non legittimante, emergono *mutatis mutandis* le stesse discriminazioni un tempo esistenti tra figli legittimi e naturali, in contrasto con il principio di unicità dello *status filiationis* sancito dalla Riforma Bianca.

In questo senso si registra un'apertura nella sentenza della Corte cost. n. 32/2021 che sottolinea come i figli nati da PMA eterologa praticata da due persone omosessuali sarebbero assimilabili ai figli incestuosi, prima dell'abolizione del divieto di riconoscimento ad opera della l. n. 219/2012, poiché subiscono un rapporto deteriore a causa dell'orientamento sessuale delle persone che hanno realizzato il progetto procreativo. Nel contempo, pur non potendo offrire un rimedio, per evitare il rischio di disarmonie su evidenziate operate in particolare dalla giurisprudenza di legittimità, il Giudice delle Leggi richiama l'attenzione del legislatore cui compete l'individuazione di un bilanciamento dei vari interessi coinvolti, nel rispetto della dignità della persona umana. In via esemplificativa, suggerisce al legislatore due strade percorribili: a) introduzione di una nuova tipologia di adozione, che attraverso una procedura tempestiva ed efficace, attribuisca

la pienezza dei diritti connessi alla filiazione; b) riscrittura delle norme in materia di riconoscimento.

In dottrina e in giurisprudenza, malgrado l'uso continuo e spesso retorico della formula tradizionale superiore interesse del minore (Lamarque, 2016), si discute sull'opportunità di rinominare il principio in questione, come «soluzione ottimale per il minore», o «soluzione ottimale in concreto per l'interesse del minore», o ancora «principio del miglior interesse del minore».

A conferma della importanza e della persistente attualità della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, si richiama l'art. 29, che oltre a sancire il *favor* per lo sviluppo della personalità del fanciullo e delle sue attitudini mentali e fisiche in tutta la loro potenzialità, che necessita inevitabilmente dell'apporto di entrambe le figure genitoriali (Agostinelli, 2021), prevede, al comma 1, lett. e), come finalità di «sviluppare nel fanciullo il rispetto dell'ambiente naturale». L'esperienza della pandemia, in linea con quanto sancito dalla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo, ha valorizzato il diritto del fanciullo ad un *habitat* naturale salubre, data la stretta connessione tra inquinamento e diffusione dei *virus*, nonché il diritto del fanciullo ad un *habitat* familiare sereno.

Le sfide poste dalla recente pandemia hanno sottolineato l'importanza di adottare soluzioni giuridiche flessibili e con ricadute multidimensionali per rispondere alle mutevoli esigenze della pluralità dei modelli familiari. Il diritto alla bigenitorialità e il superiore interesse del minore restano i pilastri fondamentali per la tutela dei legami affettivi, ma talvolta richiedono un bilanciamento attento con altri principi costituzionali di pari rango, come ad esempio il diritto alla salute. Resta auspicabile un ulteriore intervento del legislatore per colmare il *vulnus* in materia di riconoscimento dei legami familiari nelle famiglie omogenitoriali, garantendo così il diritto alla continuità affettiva in attuazione del principio di unicità dello *status filiationis*, malgrado la battuta d'arresto derivante dal neo-introdotta reato universale di maternità surrogata.

## Bibliografia

- Agostinelli, B. (2021). L'educazione della prole tra antiche prerogative genitoriali e nuovo interesse del minore. *Rivista di diritto civile*, 155-186.
- Al Mureden, E. (2021). Il diritto del minore alla bigenitorialità ed il ruolo del terzo genitore nella prospettiva della famiglia ricomposta. In M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child* (pp. 269-284). Sapienza Università Editrice.

- Al Mureden, E. (2021). Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi. *Famiglia e diritto*, 23-33.
- Alston, P. (1994). *The best interests of the child: Reconciling culture and human rights*. Clarendon Press.
- Astone, A. (2022). Il principio di bigenitorialità tra sanzioni e rimedi nella riforma del processo della famiglia. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 384-409.
- Barbiera, L. (1979). Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. Art. 149 Supplemento Legge 1° dicembre 1970 n. 898. In *Commentario al codice civile Scialoja e Branca*. Zanichelli-Soc. Ed. Foro Italiano.
- Barbiera, L. (2006). *Il matrimonio. Matrimonio civile, canonico, concordatario, degli acattolici, obblighi coniugali, separazione, divorzio, regimi patrimoniali del matrimonio*. Cedam.
- Bauman, Z. (2003). *Liquid love: On the frailty of human bonds*. Polity Press e Blackbell Publishing Ltd.
- Benedetti, A. M. (2020). Troppe riforme per un diritto in crisi? La famiglia nell'età del pluralismo complesso. *Diritto delle successioni e della famiglia*, 393-405.
- Betti, E. (1971). *Interpretazione della legge e degli atti giuridici (Teoria generale e dogmatica)* (2ª ed., a cura di G. Crifò). Giuffrè.
- Bianca, C. M. (2017). *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. n. 7/2017*. Giappichelli.
- Bianca, M. (2021). Il best interest of the child nel dialogo tra le Corti. In M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child* (pp. 669-694). Sapienza Università Editrice.
- Bonfiglio, N. S., Renati, R., & Farneti, P. M. (2012). *La resilienza tra rischio e opportunità: Un approccio alla cura orientato alla resilienza*. Alpes Italia.
- Busnelli, F. D. (2002). La famiglia e l'arcipelago familiare. *Rivista di diritto civile*, 509-530.
- Busnelli, F. D. (2022). La parabola del matrimonio tra la crisi dell'istituto e la "resilienza" dell'istituzione familiare. In C. Camardi (a cura di), *Divorzio e famiglie: Mezzo secolo di storia del diritto italiano*. Wolters Kluwer, Cedam.
- Carbone, V. (2016). La diversa evoluzione della responsabilità genitoriale paterna e di quella materna. *Famiglia e diritto*, 209-219.

- Cicero, C., & Rinaldo, M. (2013). Principio di bigenitorialità, conflitto di coppia e sindrome da alienazione parentale. *Il diritto di famiglia e delle persone*, 859-885.
- Corriero, V. (2021). Vincoli e pubblicità nel matrimonio atto: La promessa di matrimonio, le pubblicazioni e le “forme” matrimoniali. In M. Lobo-buono (a cura di), *Il diritto matrimoniale canonico, civile, concordatario: Una lettura interdisciplinare* (pp. 119-130). Edizioni Scientifiche Italiane.
- Corriero, V., Carella, M., & Sabella, E. A. (2021). Crise du mariage et évolution du droit de la famille en Italie. In G. Bellis, M. Carella, J.-F. Léger, & A. Parant (a cura di), *Populations et crises en Méditerranée* (p. 213). Franco Angeli.
- De Cristofaro, G. (2022). Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della “Legge Cartabia” (d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). *Le nuove leggi civili commentate*, 1407-1460.
- De Simone, S. U. (2021). L'affidamento della prole. In M. Lobo-buono (a cura di), *Il diritto matrimoniale canonico, civile, concordatario: Una lettura interdisciplinare* (pp. 159-182). Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane.
- Dogliotti, M. (2023). Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230 *Famiglia e diritto*, 437-455.
- Delli Priscoli, L. (2021). L'interesse del minore alla bigenitorialità. In M. Bianca (a cura di), *The best interest of the child* (pp. 813-836). Sapienza Università Editrice.
- Di Masi, M. (2020). *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*. Jovene.
- Frezza, G. (2018). I “modelli” familiari. In S. Giova & P. Perlingieri, *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale nel decennio 2006-2016*. Edizioni scientifiche italiane.
- Gardner, R. A. (1985). Recent trends in divorce and custody litigation. *Academy Forum*, 29(2), 3.
- Giacobbe, G. (2006). Famiglia: Molteplicità di modello o unità categoriale? *Diritto di famiglia e delle persone*, 1219-1245.
- Gorassini, A. (2020). Relazioni affettive a struttura variabile non frattale: Qual è il confine ultimo del concetto giuridico di famiglia? *Persone e mercato*, 329-333.

- Gorgoni, A. (2016). La filiazione oltre la genitorialità biologica. *Le corti fiorentine*, 55-72.
- Iannicelli, M. A. (2016). La crisi della coppia genitoriale e il “diritto” del figlio minore di essere ascoltato. *Famiglia*, 87-100.
- Lamarque, E. (2023). Pesare le parole: Il principio dei best interests of the child come principio del miglior interesse del minore. *Famiglia e diritto*, 365-372.
- Lenti, L. (2016). Note critiche in tema di interesse del minore. *Rivista di diritto civile*, 86-111.
- Pane, R. (2014). Il nuovo diritto di filiazione tra modernità e tradizione. In R. Pane (a cura di), *Nuove frontiere della famiglia: La riforma della filiazione* (pp. 9-28). Edizioni scientifiche italiane.
- Patti, S. (2022). La famiglia: Dall’isola all’arcipelago? *Rivista di diritto civile*, 507-523.
- Perlingieri, G. (2018). Interferenze tra unione civile e matrimonio: Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi. *Rassegna di diritto civile*, 101-130.
- Perlingieri, G., & Zarra, G. (2019). *Ordine pubblico interno e internazionale tra caso concreto e sistema ordinamentale*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Quadri, E. (2016). “Unioni civili tra persone dello stesso sesso” e “convivenze”: Il non facile ruolo che la legge affida all’interprete. *Corriere giuridico*, 893-903.
- Renna, M. (2023). Violenza domestica, alienazione parentale e regolazione dell’affidamento minorile. *Famiglia e diritto*, 305-323.
- Romeo, F. (2018). Famiglia: Struttura a geometria variabile. *Rassegna di diritto civile*, 744-760.
- Romeo, F. (2022). La composizione negoziale del conflitto familiare. *Famiglia*, 645-662.
- Scalisi, V. (2013). “Famiglia” e “famiglie” in Europa. *Rivista di diritto civile*, 7-24.
- Scalisi, V. (2018). Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto. *Rivista di diritto civile*, 405-434.
- Vallario, L. (2016). *L’interesse del minore: Definizione e valutazione psicologica nelle separazioni*. FrancoAngeli.