

**L'ordinanza della Cassazione civile n. 230/2023:
un'occasione per riflettere sul principio del superiore
interesse del minore rispetto alla tutela degli orfani
di femminicidio***

Chiara Ingenito

SOMMARIO: 1. Inquadramento della questione sottoposta alla Corte di Cassazione 2. L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale della questione e la sua rilevanza nomofilattica 3. Le tutele degli orfani c.d. speciali 4. La tenuta costituzionale nel corso del tempo dell'art. 27 comma 3 l. 184 del 1983. 5. L'angolazione peculiare del principio del superiore interesse del minore. 6. La Corte di Cassazione passa la parola alla Consulta: presunti profili di illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 3, l. 184/1983.

1. Inquadramento della questione sottoposta alla Corte di Cassazione

Con ordinanza del 5 gennaio 2023, la prima sezione civile della Corte di Cassazione si è espressa su una questione complessa che riguarda il perseguimento del superiore interesse del minore, nello specifico di due minori orfani di femminicidio, che, privi delle figure genitoriali ed in mancanza di parenti entro il 4 grado idonei ad occuparsene, vengono dichiarati in stato di abbandono e quindi adottabili e, ai sensi dell'art. 27 comma 3 della l. 184/1983, privati di ogni legame con la famiglia di origine.

Mentre il Tribunale per i minorenni di Milano dichiarava il non luogo a provvedere sulla dichiarazione di adottabilità, diversamente la Corte di Appello di Milano dichiarava lo stato di adottabilità dei minori. Il Procuratore generale presso la Corte di Appello di Milano presentava un ricorso in Cassazione affidato ad un unico motivo, in cui si deduceva la violazione degli artt. 7 e 44 della l. n. 184/1983. Nello specifico, il Procuratore Generale sottoponeva al Collegio della I sez. della Cassazione civile violazione degli articoli su richiamati «per avere la Corte di Appello di Milano innestato illegittimamente sull'adozione legittimante le caratteristiche proprie dell'adozione mite, con la conservazione dei legami con la famiglia di origine, nonostante l'espressa previsione contraria contenuta all'art. 27 l. n. 184/1983». Sul punto, ed in via preliminare, il procuratore Generale presso la Corte di Cassazione evidenziava come la questione sia di particolare importanza laddove, non solo consente di approfondire il tema della configurabilità nel nostro ordinamento di modelli di adozione diversi da quello che determina la cessazione dei legami con la famiglia di origine, ma anche di dare attenzione a regolare «un settore nevralgico della

* L'articolo è stato sottoposto, in conformità al regolamento della Rivista, a *double-blind peer review*.

vita sociale» che riguarda gli orfani di femminicidio quali orfani speciali. Da ciò l'importanza di riflettere sull'art. 27 nei casi in cui non vi siano regimi giuridici alternativi all'adozione legittimante e sia altresì accertato il pregiudizio per lo sviluppo psicofisico dei minori dopo la rescissione del legame con la famiglia di origine. Il Procuratore Generale chiede quindi che, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., l'assolutezza del divieto dell'art. 27 possa fare salvo il superiore interesse del minore a non recidere i legami con la famiglia dei genitori. In via subordinata, però, sollecita la rimessione della questione alla Corte costituzionale, ove non si ritenga che il divieto dell'art. 27 sia superabile con un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata, anche in considerazione del mutato contesto sociale¹ che non può che incidere su tale interpretazione.

Tuttavia è il Collegio che, nell'ordinanza in esame, ritiene che la rimessione della questione alla Corte costituzionale sia una via obbligata, reputando non sia possibile affermare il principio di diritto nell'interesse della legge essendo ormai imprescindibile valutare se l'articolo 27 con la rescissione dei legami con la famiglia di origine abbia o meno una tenuta costituzionale in quelle situazioni, come è quella in esame, nelle quali l'eliminazione dei legami con la famiglia di origine può non essere il modo adeguato per affrontare situazioni particolari di abbandono, dato che l'applicazione della norma potrebbe non perseguire il superiore interesse del minore.

Alla luce di ciò, è evidente che le questioni che impongono questo commento sono molteplici. La prima riguarda certamente il ruolo di cui viene investita la Corte di Cassazione che, partendo dall'esercizio della propria funzione nomofilattica, solleva l'incidente di costituzionalità anche nel procedimento volto ad enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge. In secondo luogo andrà messo in luce come ad oggi le tutele degli orfani di femminicidio non siano ancora complete e comunque non siano pienamente in grado di perseguire il superiore interesse di tali orfani c.d. speciali. La Corte di Cassazione, in terzo luogo, si trova di fronte all'analisi della tenuta costituzionale dell'art. 27 comma 3 e decide di rimettere la questione alla Corte Costituzionale che, a questo punto, avrà il compito di interrogarsi sulla costituzionalità di tale norma, provando forse anche ad offrire qualche soluzione che sia in linea con l'attuale catalogo delle tutele dei minori, sempre più rafforzate dalla giurisprudenza costituzionale. Rispetto a ciò, con questo commento si proverà anche a fare qualche riflessione sul sindacato della Corte costituzionale rispetto al problema del superamento degli automatismi legislativi. Infine, in quarto luogo, la pronuncia contiene numerosi spunti per riflettere sul principio del superiore interesse del minore, quale pilastro della legislazione familiare e minorile e di darne una chiave di lettura in parte nuova.

¹ M. Bessone – E. Roppo., *Il diritto di famiglia, Evoluzione storica, principi costituzionali, lineamenti della riforma*, Torino, 1977, p. 390 s. e S. Romboli, *La natura "relativa" ed il significato di "clausola generale" del principio dell'interesse superiore del minore*, in F. Giuffrè – I. Nicotra (curr.), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, p. 509 ss.

2. *L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale della questione e la sua rilevanza nomofilattica*

Alla Corte di Cassazione viene chiesto, in primo luogo, di dare un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente conforme² dell'art. 27 comma 3 della l. 184/1983 al fine di valutarne la vera e propria tenuta costituzionale.

Tuttavia, il Collegio ritiene che non possa essere affermato il principio di diritto nell'interesse della legge sebbene la questione presenti certamente una rilevanza nomofilattica. Tale rilevanza nomofilattica si dipana in due direzioni: la prima permette di leggere nella funzione nomofilattica l'esistenza di una precisa rilevanza costituzionale, perché costituisce uno degli essenziali presidi del principio di eguaglianza, leso da interpretazioni discordanti e ciò ancora di più in uno stadio dell'evoluzione «caratterizzato dal moltiplicarsi delle fonti conseguente al policentrismo dell'ordinamento interno ed all'affermarsi del c.d. ordinamento multilivello».³

La seconda perché la questione ha rilevanza nomofilattica poiché si tratta una problematica nuova, di particolare importanza e con l'attitudine evidente a ripresentarsi in casi futuri.

Il punto è che l'attualità del tema si contrappone nettamente alla *vetustà* della norma dell'art. 27 comma 1, dal momento che essa risente del contesto in cui è sorta l'adozione piena che è diverso rispetto a quello attuale e quindi è proprio su questo che si impone la necessità di una valutazione dell'articolo 27 da parte del giudice costituzionale.

E' questo il principale motivo per cui la Corte di Cassazione non può affermare il principio nell'interesse della legge,⁴ perché, per come è formulato l'art. 27 comma 3 «con l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine salvi i divieti matrimoniali», non vi è spazio per alcuna interpretazione che faccia da base per un'applicazione della norma rispondente al perseguimento dell'effettivo interesse

² M. Luciani, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enciclopedia del diritto, Annali, IX, 2016, p. 391 ss.; Id., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Studi in memoria di Giuseppe G. Floridia*, Napoli, 2009, p. 413 ss.; F. Modugno, *Interpretazione costituzionale*, Lectio magistralis tenuta all'Università di Camerino il 10 aprile 2019, in *Annali della Facoltà Giuridica dell'Università di Camerino*, 2019, p. 55 ss.; Id., *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in *Rivista AIC*, www.rivistaaic.it, 18 aprile 2014; G. Laneve, *L'interpretazione conforme a Costituzione: problemi e prospettive di un sistema diffuso di applicazione costituzionale all'interno di un sindacato (che resta) accentrato*, in B. Caravita (cur.), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Napoli, 2012, p. 3 ss. nonché in *Federalismi.it*, 7 settembre 2011; AA.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, 2010.

³ L. Salvato, *La nomofilachia nella dialettica tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 9 novembre 2018.

⁴ F. Dal Canto, *La Corte di cassazione, il principio di diritto nell'interesse della legge e le condizioni di proponibilità della questione di legittimità costituzionale*, in *Il Foro Italiano*, 2014, c. 3450 ss.

del minore dato che la formulazione richiamata è assoluta circa la rescissione del legame con la famiglia di origine. In tal senso il giudice di legittimità parla proprio di «intangibilità in via interpretativa del divieto».

Inoltre, sebbene il giudice debba approfondire ogni sforzo nella ricerca dell'interpretazione conforme a Costituzione dei testi legislativi⁵ perché va tenuto a mente il principio per cui «l'interpretazione della legge in senso conforme a Costituzione ha proprio questo obiettivo: assicurare la coerenza dell'ordinamento, la quale [...] “deve essere ormai cercata sul piano costituzionale”»,⁶ non può però andare oltre i limiti estremi segnati dall'univoco tenore dell'enunciato oggetto di interpretazione.⁷ Se interpretare in modo conforme significa di fatto disapplicare⁸ il testo normativo, va da sé che «il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità».⁹ D'altra parte, la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di affermare che «il canone dell'interpretazione conforme diviene un obbligo preciso di interpretazione, giuridicamente sanzionato: per usare le parole della Corte costituzionale, ad avvalorare l'obbligatorietà di questo canone c'è la convergenza tanto dell'assioma per il quale l'ordinamento normativo dev'esser postulato, in sede interpretativa e applicativa, come una totalità unitaria, quanto del principio di conservazione dei valori giuridici, il quale induce a presumere che una disposizione non sia dichiarata illegittima finché sia possibile enucleare da essa almeno un significato conforme alle leggi».¹⁰

Dunque, come affermato nell'ordinanza, quella di rimettere la questione alla Corte costituzionale è una via obbligata, poiché la rescissione dei legami con la famiglia di origine può non essere il modo adeguato per fronteggiare situazioni particolari di abbandono se l'applicazione dell'art. 27 risulta in contrasto con l'interesse del minore.

⁵ Per tutte, Corte Cost., sentenza del 22 ottobre 1996, n. 356; sul punto si rinvia a A. Ruggeri, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in M. D'Amico e B. Randazzo (curr.) *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, 2009, p. 399 ss.

⁶ M. Ruotolo, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli, 2014, p. 121 s.

⁷ Non solo, ma va anche considerato che «il potere interpretativo dei giudici non può, infatti, «spingersi oltre il confine che gli è connaturato, neppure quando ciò accade al fine di orientare l'ordinamento verso i principi costituzionali, perché, di fronte a un insuperabile ostacolo che viene dalla lettera della legge, ovvero dal contesto logico-giuridico nel quale essa si inserisce, compete solo alla Corte intervenire». Corte costituzionale, Riunione straordinaria del 21 marzo 2019, Relazione del Presidente Giorgio Lattanzi, reperibile all'indirizzo web: https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf, spec. p. 7.

⁸ Ruotolo M., *Principio di diritto nell'interesse della legge e questioni di legittimità costituzionale: tra le astratte simmetrie formali del diritto processuale e l'esigenza di rendere giustizia costituzionale*, Rivista AIC, 2015, 4.

⁹ Corte Cost., sentenza del 23 luglio 2013, n. 232, par. 3 del *Considerato in diritto*.

¹⁰ Così Bin R., *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in *Rivista AIC*, 2015, no. 1, p. 4.

3. *Le tutele degli orfani c.d. speciali*

La legge n. 4/2018, «Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici»,¹¹ tutela gli orfani di crimini commessi al livello domestico,¹² dotandoli di un corredo rafforzato di tutele processuali ed economiche, soprattutto legate al procedimento penale che le vede vittime.¹³ In particolare all'art. 4 della l. n. 184 del 1983 è stato inserito il comma 5 quinquies, in base a cui il Tribunale, di fronte al minore privo di un ambiente familiare idoneo, a causa della morte del genitore causata dall'altro genitore, provvede «privilegiando la continuità delle relazioni affettive consolidate tra il minore stesso e i parenti fino al terzo grado». In tal senso viene esaltata la c.d. continuità affettiva¹⁴ come un vero e proprio diritto del minore¹⁵ a veder favorita la relazione familiare già esistente, sempre che ciò sia rispondente al suo superiore interesse. La seconda previsione della l. 4/2018 che ci interessa ricordare riguarda la possibilità del cambio del cognome per gli orfani delle vittime di crimini domestici. Infatti i figli della vittima del reato di cui all'articolo 575 cp, (aggravato ai sensi dell'articolo 577, primo comma, numero 1 e secondo comma cp), possono chiedere la modifica del proprio cognome, ove coincidente con quello del genitore condannato in via definitiva, direttamente se maggiorenni, per mezzo del tutore se minorenni. L'importanza di una lettura unitaria di queste due novità introdotte dalla legge n. 4/2018, risiede nel fatto che, da un lato viene valorizzato il legame con i parenti del minore (la c.d. continuità affettiva) e dall'altro viene prevista la possibilità di cambiare il cognome del genitore. Colpisce proprio il fatto che queste previsioni sono estremamente distanti tra loro e, se vogliamo, in contraddizione perché una attira il minore verso la sfera di rapporti che hanno costruito la sua identità¹⁶ nella

¹¹ Secondo la dottrina, gli orfani di femminicidio «costituiscono un gruppo con necessità specifiche all'interno dei minori vittime di violenza assistita»: così J. Long, *La violenza assistita intrafamiliare: un'introduzione*, in *La violenza di genere dal Codice Rosso al Codice Rosso Un itinerario di riflessione plurale attraverso la complessità del fenomeno*, Torino, 2020, p. 65 ss.

¹² A.C. Baldry, *Orfani Speciali. Chi sono, dove sono, con chi sono. Conseguenze psico-sociali su figlie e figli del femminicidio*, Milano, 2017.

¹³ Per ulteriori approfondimenti si rinvia ai lavori parlamentari del provvedimento *Modifiche al codice civile, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani di crimini domestici* AC 3772 – relatore Franco Vazio (PD) – e ai relativi dossier del Servizio studi della Camera dei deputati.

¹⁴ A.C. Moro (dir.), *Manuale di diritto minorile*, Torino 2019, p. 290 s. ed anche F. Bocchini, *L'interesse del minore tra garanzie, sostegni e circolazione*, in Id., *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, p. 235.

¹⁵ Dell'esistenza di un vero e proprio diritto del minore alla continuità affettiva riferisce C. Rusconi, *La continuità degli affetti nella disciplina dell'affidamento e dell'adozione. Significati, sistema e prospettive*, in *IUS on line*, 2021, n. 5.

¹⁶ Cass. civ., sez. I, ordinanza del 13 febbraio 2020, n. 3643, in *Fam. dir.*, 2020, p. 1063 ss. con nota di A. Thiene, *Semiabbandono, adozione mite, identità del minore. I legami familiari narrati con lessico europeo*, decisione che, significativamente rispetto al tema qui in esame, ritiene possibile accedere all'adozione piena solo quando non si riscontra più alcun interesse del minore a mantenere un rapporto con la

famiglia di origine, l'altra lo attira verso la distruzione definitiva di un simbolo essenziale della propria identità personale e familiare che è appunto il cognome¹⁷. È proprio la compresenza di queste due previsioni così distanti che evidenzia la mancanza di una disciplina completa e coerente a tutela degli orfani di femminicidio, che contenga una previsione ad hoc rispondente al superiore interesse di tali orfani e che implichi o la salvaguardia dei rapporti con la famiglia di origine o, pervenendo alla sua adozione piena, la loro rescissione ai sensi dell'art. 27 comma 3 della l. n. 184/1983. In mancanza di una determinazione sul punto da parte del Legislatore, il quale non sembra ancora pronto a rimettere le mani sull'impianto della legge n. 184/1983 per far spazio alla tutela specifica di tali minori, viene offerta l'occasione alla Corte di Cassazione e alla Corte Costituzionale di fare delle riflessioni, non solo teoriche, su questo tema complesso a partire dalla tenuta costituzionale della norma perno della questione: l'art. 27 comma 3 della legge n. 184/1983.

4. *La tenuta costituzionale nel corso del tempo dell'art. 27 comma 3 l. 184 del 1983*

Il capo IV della l. n. 184/1983 intitolato «della dichiarazione di adozione» contiene l'art. 27, il quale prescrive che, con l'adozione legittimante cessano i rapporti del minore con la famiglia di origine. Ciò in quanto, secondo la visione classica e storica dell'adozione piena,¹⁸ con essa si sostituisce la genitorialità biologica con un effetto c.d. risolutivo dei rapporti con la famiglia di origine¹⁹ poiché al minore viene attribuito un nuovo status, un nuovo cognome e, di fatto, una nuova identità.²⁰

La *ratio* di tale previsione risiede nell'accertamento del Tribunale circa l'assoluta inadeguatezza ed inidoneità della famiglia di origine e dei parenti fino al 4 grado di occuparsi del minore che viene dichiarato, ai sensi dell'art. 8 della legge n. 1984/1983, in stato di abbandono.²¹ La nozione di abbandono costituisce forse l'aspetto più

famiglia di origine. In tema di identità, per una prima bibliografia di riferimento: G. Bavetta, *Identità (diritto alla)*, Enc. del dir., vol. XIX, Milano, 1970, p. 953 ss.; F. Modugno, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995; A. Pace, *Il c.d. diritto alla identità personale gli art. 2 e 21 della Costituzione*, in G. Alpa – M. Bessone – L. Boneschi (curr.), *Il diritto alla identità personale*, Padova, 1981, p. 36 ss.; G. Finocchiaro, *Identità personale (diritto alla)*, in *Digesto discipl. privatistiche*, Sez. civ., Agg., Giappichelli, Torino, 2010.

¹⁷ N. Stolfi, *I segni di distinzione personale: cognome, prenome, soprannome, pseudonimo, titoli nobiliari e altri distintivi araldici*, Roma, 1905; C.E. Raffiotta., *Appunti in materia di diritto all'identità personale*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 26 gennaio 2010, che richiama a sua volta A. De Cupis, *Il diritto all'identità personale*, Milano, 1949.

¹⁸ M.R. Marella, *Adozione*, in *Digesto discipl. privatistiche*, sez. civ., Agg. I, Torino, 2000; A. Trabucchi, *Adozione (in generale)*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988, I, p. 12.

¹⁹ G. Ferrando, *I diritti dei minori tra riforma dell'assistenza e riforma dell'adozione* in *Dir. Fam.*, 1982, p. 219 ss.

²⁰ F. Giardina, *Interesse del minore: gli aspetti identitari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 159 ss.

²¹ Sulla nozione di abbandono v. E. Volterra, *Adozione (dir. romano)*, in *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1957, I, p. 287 ss.; G. Branca, *Adozione*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1958, p. 579 ss.; P. Ubaldi,

rilevante, e forse anche quello più discusso, della disciplina dell'adozione.²² Letteralmente il termine abbandono individua il presupposto per dichiarare lo stato di adottabilità e la conseguente adozione di un minore. Il termine abbandono compare nei testi normativi anche prima della legge 184/1983, ma, mentre la legislazione precedente si riferiva ai minori abbandonati destinati al ricovero in istituto o, all'affidamento provvisorio ad un'altra famiglia, diversamente, nella riforma del 2001, la situazione di abbandono viene ad esistenza quando il minore è privo di assistenza morale e materiale da parte dei genitori e di tutti i familiari.²³ Il legislatore tuttavia non ha voluto definire in maniera precisa e circostanziata in cosa consista tale situazione, in cui si sostanzia l'abbandono, lasciando al giudice la possibilità di valutare di caso in caso, per ogni singola situazione e tenendo conto delle diverse realtà e dei particolari bisogni di ciascun minore.

È solo sulla base dell'accertato abbandono che si perviene alla dichiarazione di adottabilità la quale implica, nel momento in cui verrà dichiarata l'adozione del minore, la cessazione dei rapporti con la famiglia di origine²⁴. Ciò in quanto lo subentrare di una nuova famiglia che si occupi del minore e lo accolga come figlio, con tutti i diritti connessi a partire dall'acquisto del cognome, impone che, di contro, non vi siano più residui di rapporti con quella che, almeno giuridicamente, non è più la sua famiglia.

Va precisato subito che i dubbi che hanno portato a questa pronuncia e che condurranno ad una decisione della Corte Costituzionale di cui non si conosce ancora il tenore, hanno un'origine lontana. Infatti già quando vennero inserite nel codice civile le norme sull'adozione speciale (legge 5 giugno 1967, n. 431), sorsero nella dottrina civilistica²⁵ i primi dubbi sulla legittimità costituzionale dell'art. 314/26²⁶ che imponeva la rescissione dei legami tra il minore e la famiglia di origine.

Commento all'art. 8 l. n. 149/2001 in C.M. Bianca et al. (curr.), L. 4 maggio 1983, n. 184. Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, in Le nuove leggi civili commentate, nn. 1-2 gennaio, febbraio, marzo e aprile 1984, p. 158 ss.

²² Marella M.R. *Adozione*, cit.

²³ L. Rossi Carleo, *Adozione dei minori*, in *Enc. dir.*, Agg., Milano, 1997, p. 10 ss; P. Morozzo della Rocca, *Adozione*, in *Digesto discipl. privatistiche*, Agg., Torino, 2003, p. 39 ss.; M. Dogliotti, *Affidamento e adozione*, in *Tratt. dir. civ. Cicu Messineo*, Milano, 1990, p. 269 ss.; L. Fadiga, *L'adozione legittimante di minori*, in G. Collura – L. Lenti – M. Mantovani (curr.), *Filiazione*, Tratt. Zatti, II, Milano, 2012², p. 830 ss.

²⁴ Secondo una parte della dottrina, la dichiarazione di adottabilità presenta una duplice natura «di presupposto indefettibile per la procedura di adozione e riflesso processualistico dello stato (di natura sostanziale) di abbandono»: v. G. Cassano, *L'adozione: alcuni spunti critici tra dottrina, prassi giurisprudenziale ed intervento del legislatore*, in *Vita not.*, 2002, p. 1066 ss. In altre parole, l'abbandono accertato rappresenta il punto di incontro tra gli aspetti sostanziali e quelli processuali dell'istituto dell'adozione.

²⁵ M. Bessone – G. Ferrando, *Adozione speciale*, in *Novissimo Digesto Italiano.*, Appendice I, Torino, 1979 p. 85 ss.

²⁶ L'art. 314/26 recitava: «con l'adozione speciale cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine, salvi i divieti matrimoniali e le norme penali fondate sul rapporto di parentela».

Tuttavia la giurisprudenza di legittimità ritenne che la norma non fosse a rischio di contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost. perché il sacrificio dei diritti della famiglia naturale, rilevanti costituzionalmente, realizza un contemperamento con diritti di pari rilevanza costituzionale, ovvero quelli a che il minore consegua un normale sviluppo della propria personalità e riceva un'assistenza adeguata.²⁷ Non solo, ma anche la Corte Costituzionale intervenne indirettamente sul punto, affermando, nella nota pronuncia n. 11 del 1981, che la normativa sull'adozione contenuta nella legge n. 431 del 1967 è indirizzata alla tutela del minore in stato di abbandono che è titolare di un interesse considerato in posizione di preminenza rispetto a tutti gli altri, compresi quelli dei genitori naturali e rispetto a cui «la finalità di un'educazione sostitutiva al meglio comporta la soddisfazione del bisogno di famiglia avvertito con forza dal minore, che richiede per la sua crescita normale affetti individualizzati e continui, ambienti non precari, situazioni non conflittuali»²⁸. Sul punto la Corte afferma l'importanza, «tra gli effetti dell'adozione speciale dell'acquisto dello stato di figlio legittimo degli adottanti e cessazione dei rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine». La ratio, secondo la giurisprudenza della Corte, risiede nel perseguimento dell'interesse del minore «secondo i principi già espressi nelle sentenze n. 145 del 1969, n. 158 del 1971 e n. 76 del 1974 e, specificamente, da mettere in rilievo che l'istituto dell'adozione speciale, in funzione della tutela dell'interesse del minore che si trovi in situazione di abbandono materiale e morale, appare conforme al disposto del secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, in quanto favorisce lo sviluppo della persona umana, con l'inserimento del minore in una famiglia che ne possa avere adeguata cura».²⁹ Pertanto, come non mancò di affermare la Corte pochi anni dopo «la posizione preferenziale riconosciuta alla situazione soggettiva del minore in sede di art. 30, primo e secondo comma, della Costituzione non ha mancato di riflettersi, come si è visto, sulla disciplina legislativa delle varie forme di adozione. Per quella speciale è superflua ogni ulteriore considerazione in merito, essendo unanime, in giurisprudenza ed in dottrina, il riconoscimento che la legge n. 431 del 1967 rappresenta un esempio di legge chiaramente ispirata a precetti costituzionali (cfr. da ultima sentenza n. 234 del 1975).»³⁰ Tale interpretazione accenna ad una prima embrionale lettura del superiore interesse del minore, ma ancora teorica che non guarda al caso concreto, tenuto anche conto che, nel 1983, non era ancora stata redatta né ratificata dal nostro ordinamento la Convenzione di New York sui diritti del fanciullo la quale all'art. 3 contiene l'enunciazione di tale principio.

La previsione contenuta all'art. 27 comma 3 secondo cui, con l'adozione piena si cancellano i legami con la famiglia di origine convive, nella legge sull'adozione, con altre norme che invece sono indice di alcuni temperamenti che distinguono

²⁷ Cass. civ., 18 novembre 1977 n. 5051; Cass. civ., 22 agosto 1977 n. 3822.

²⁸ Corte Costituzionale, sentenza del 10 febbraio 1981, n. 11, par. 5 del *Considerato in diritto*.

²⁹ Corte Cost., sentenza del 30 ottobre 1975, n. 234.

³⁰ Corte Costituzionale, sentenza del 10 febbraio 1981, par. 6 del *Considerato in diritto*.

chiaramente l'istituto dell'adozione, che si basa sul sicuro accertamento dello stato di abbandono, dagli altri modelli adottivi in casi particolari (art. 44 l. n. 184/1983)³¹ tra cui la c.d. adozione mite, nei quali non vi è una rescissione assoluta dei legami con la famiglia di origine. Inoltre, sempre nell'ottica di temperare il rigido effetto di rescindere i legami con la famiglia biologica, negli ultimi anni sono stati valorizzati, come vedremo, sia il diritto del figlio adottivo a conoscere le proprie origini a partire dal compimento dei 25 anni (nel contemperamento con il diritto della madre a mantenere l'anonimato), e sia il dovere dei genitori adottivi di informare il figlio che è stato adottato nelle modalità più opportune che salvaguardino il suo superiore interesse.

Va anche ricordato, nell'affrontare l'evoluzione dell'istituto dell'adozione che, dal 1967, si è avuta con la prima legge a tutela dei minori in stato di abbandono, quale corredo complesso di norme da inserire nel codice civile al fine di proteggere il minore i cui genitori siano valutati come inadeguati ad occuparsene tanto che diventa necessario dichiarare il minore adottabile con la rescissione dei rapporti con la famiglia di origine. La legge del 1967, costituisce la prima e piena affermazione dei diritti del minore,³² con l'obiettivo di rafforzare le garanzie di tutela degli interessi facenti capo al minore, inquadrandoli quali veri e propri diritti soggettivi e, più nello specifico, quali diritti attinenti lo sviluppo della personalità del minore,³³ che si individuano nella Convenzione dei diritti del fanciullo del 1989.

L'importanza dei diritti della personalità del minore, presenti nelle fonti sovranazionali e nella Carta costituzionale viene rintracciata nella posizione degli

³¹ L'adozione in casi particolari è stata introdotta dalla legge n. 184 del 1983 per tutelare il diritto del minore alla famiglia in situazioni che non avrebbero consentito di giungere all'adozione piena ma nelle quali, tuttavia, l'adozione rappresentava una soluzione opportuna ed auspicabile. Per una completa trattazione dell'evoluzione dell'adozione in casi particolari rispetto all'adozione piena, S. Stefanelli, *Stato giuridico e parentela del minore adottato in casi particolari: limiti applicativi e istanze di tutela dei nati da p.m.a. in coppia femminile e g.p.a.* in *GenIUS*, aprile 2023; L. Lenti, *Introduzione. Vicende storiche e modelli di legislazione in materia adottiva*, in P. Zatti (dir.) *Trattato di diritto di famiglia*, III, *Filiazione*, Milano 2002, p. 575 ss. Sull'evoluzione storica dell'assistenza ai minori, v. M. Dogliotti M., *Adozione di maggiorenti e minori*, in *Comm. c.c. Schlesinger – Busnelli*, Milano 2002, p. 6 ss; G. Ferrando, *L'adozione in casi particolari alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Dir. successioni famiglia*, 2017, 79 ss.; A. Sassi – S. Stefanelli, *Artt. 591-609*, in *Comm. c.c. Schlesinger – Busnelli*, Milano, 2014, 117 ss. ed ancora A. Sassi – F. Scaglione – S. Stefanelli, *La filiazione e i minori*, Torino, 2018², p. 302 ss.

³² Viene elaborata una prima teoria dei diritti del fanciullo da parte della giurisprudenza di legittimità e di alcuni Tribunali per i minorenni, poi confermata e ampliata dalla dottrina civilistica. Trib. min. Milano, 8 novembre 1969, Trib. min. Napoli, 2 agosto 1968; Cass. civ., 8 novembre 1974 n. 3420. E per la dottrina, M. Bessone, *Diritti del minore, adozione speciale, ratio legis dell'art. 31 Cost.* in *Foro Pad.*, 1975, I p. 125 ss.; I. Baviera, *Diritto minorile*, Milano, 1976; M. Dogliotti, *Verso nuove frontiere del diritto minorile*, in *Pol. dir.*, 1977, p. 329 ss.

³³ M. Bessone, *La famiglia nella Costituzione, Artt. 29-31*, in *Comm. Cost. Branca, Appendice: Orientamenti della Corte Costituzionale in tema di diritto di famiglia*, 1977 e, più in generale, Perlingieri P., *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, p. 139.

interpreti e delle Corti, come emerge in numerose sentenze³⁴ in particolare rispetto alla tutela dell'interesse del minore che si trovi in situazione di abbandono materiale e morale. Rispetto ad esso, infatti, ai sensi del 2° comma dell'art. 3 Cost., al fine di favorire lo sviluppo della persona umana, viene previsto l'inserimento del minore in una famiglia che ne possa avere adeguata cura.³⁵ Rispetto ai diritti della personalità del minore, grande attenzione, va data al diritto del minore a crescere nella propria famiglia, così come esaltato con la riforma dell'adozione contenuta nella l. 28 marzo 2001 n. 149, che la dottrina ha inteso quale diritto soggettivo perfetto, assoluto ed esperibile nei confronti di tutti. Si tratta di un diritto ascrivibile a quelli della personalità che, se realizzato, consente di tutelare un interesse primario del minore.³⁶ Non solo, ma tale diritto presenta un'ulteriore importante connotazione, centrale ai fini della pronuncia in esame: esso è altresì un diritto fondamentale di solidarietà, laddove il suo perseguimento impone che lo Stato intervenga a rimuovere le difficoltà personali ed economiche che impediscono al minore di crescere nella propria famiglia. Altra novità di tale legge, che tocca da vicino la tematica trattata nel presente commento, riguarda la previsione di un diritto del minore ad una famiglia, nel senso che, laddove la propria sia inidonea, vi è l'esigenza di garantire, in applicazione del principio costituzionale di solidarietà, il diritto del minore a crescere all'interno di un nucleo familiare. Tale previsione contiene un contemperamento rispetto alla legge del 1967: infatti, al fine di garantire assistenza al minore, viene sacrificata la famiglia di sangue del minore e ciò si evince dalla struttura assoluta e rigida dell'adozione piena o legittimante e ciò spiega anche la previsione dell'art. 27 comma 3: in un bilanciamento di valori³⁷, tra la salvaguardia di una famiglia inidonea e la tutela del minore a crescere in un nuovo nucleo, prevale con forza quest'ultima esigenza anche se con un consistente "sacrificio": la rescissione dei rapporti con la famiglia di origine, che viene di fatto cancellata dalla vita del minore, dalla sua personalità ed identità. Con la legge sull'adozione n. 184 del 1983³⁸, il baricentro tra queste due esigenze, quelle della famiglia di origine e quella del minore si sposta sulla

³⁴ Corte Cost. 27 novembre 1969, n. 145; sentenza 28 giugno 1971, n. 158; sentenza del 7 marzo del 1974, n. 76.

³⁵ M. Bessone et al., *La famiglia nel nuovo diritto*, Bologna, 1980, p. 133; M. Bessone, *Valore precettivo dell'art. 30 Comma 1 Cost.* in *Foro Pad.*, 1975, III, p. 52 ss.

³⁶ C.M. Bianca, *Commento all'art. 1 della l. 28 marzo 2001 n. 149*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 910 ss. che definisce quello del minore a vivere nella propria famiglia quale diritto «fondamentale di rispetto della personalità».

³⁷ Il dibattito tra gli strenui sostenitori della famiglia del sangue e quelli che ritenevano prevalente la famiglia degli affetti, si riproduce all'interno della magistratura. Pur con qualche forzatura i due schieramenti vengono rappresentati, da una parte, dai tribunali per i minorenni, dalla Corte di Cassazione e dalla Corte costituzionale, dall'altra dalle corti d'appello. È inutile dire che, specie tra i sostenitori dei diritti assoluti della famiglia di sangue, si ricorre a piene mani più che ad argomentazioni tecniche, a motivazioni ideologiche.

³⁸ F.D. Busnelli, *Art. 1*, in C.M. Bianca et al (curr.), *Commentario alla legge 4 maggio 1983 n. 184, Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1984.

salvaguardia, fin dove possibile, della famiglia di origine che poi si trasforma, nella legge n. 149 del 2001, nel «diritto del minore alla propria famiglia». E nonostante tale profondo cambio di rotta, la previsione dell'art. 27 comma 3 resta identica nelle tre leggi che riguardano l'adozione, indenne alle forme di adozione c.d. mite che affiancano l'adozione piena, permettendo di intendere questo istituto in modo maggiormente malleabile alle esigenze del mutato contesto sociale e culturale, indenne rispetto all'inserimento nell'impianto normativo della previsione avente ad oggetto il diritto del minore adottato alla ricerca delle proprie origini³⁹ ed infine indenne anche alle evoluzioni della giurisprudenza, che, mediante una diversa lettura del superiore interesse del minore e dei suoi diritti della personalità, in particolare quello all'identità, culminata nella pronuncia n. 79/2022 della Corte Costituzionale,⁴⁰ ha rivisto fortemente la propria concezione dei rapporti tra il minore e la propria famiglia di origine, dichiarando illegittimità costituzionale dell'art. 55, l. n. 184/1983 nella parte in cui, attraverso il rinvio all'art. 300, comma 2, c.c., prevede che l'adozione in casi particolari non realizza alcun rapporto civile tra il soggetto adottato e i parenti dell'adottante, nel senso che non fa scaturire relazioni giuridiche di parentela con i familiari dell'adottante che incidono sulla formazione dell'identità del minore adottato, influenzata dai rapporti già di fatto instaurati con la famiglia del genitore adottante.

L'art. 27 comma 3 dunque rimane ancorato all'idea che l'adozione debba necessariamente costituire una seconda nascita per il minore e neanche le modifiche

³⁹ Rispetto alla tutela delle proprie origini V. De Santis, *Diritto a conoscere le proprie origini come aspetto della relazione materna. Adozione, PMA eterologa e cognome materno*, in *Nomos*, 1/2018; I. Nicotra, *Anonimato del donatore e diritto alla identità personale del figlio nella procreazione medicalmente assistita*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 757 ss.; sia consentito rinviare a C. Ingenito, *Il diritto del figlio alla conoscenza delle origini e il diritto della madre al parto anonimo alla luce della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giustizia civile*, 2013, p. 1608 ss.; J. Long, *Adozione e segreti: costituzionalmente illegittima l'irreversibilità dell'anonimato del parto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 289 ss.; L. Trucco, *Anonimato della madre versus «identità» del figlio davanti alla Corte costituzionale*, in *Diritto dell'informazione*, 2006, p. 121 ss.; E. Frontoni, *Il diritto del figlio a conoscere le proprie origini tra Corte EDU e Corte costituzionale. Nota a prima lettura sul mancato ricorso all'art. 117, primo comma, Cost., nella sentenza della Corte costituzionale n. 278 del 2013*, in *Osservatorioaic.it*, 2013; S. Stefanelli, *Reversibilità del segreto della partoriente e accertamento della filiazione*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 4031 ss.; G. Casaburi, *Il parto anonimo dalla ruota degli esposti al diritto alla conoscenza delle origini*, in *Foro it.*, 2014, I, p. 8 ss.

⁴⁰ Sulla rilevanza della sentenza n. 79/2022 e quindi sul peso che i rapporti di parentela assumono nella tutela del superiore interesse del minore, M.C. Errigo, *Garantire le relazioni familiari. La decisione della Corte costituzionale n. 79/2022*, *Osservatorio costituzionale AIC*, 2022; G. Ferrando, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata*, in *Questione Giustizia*, accessibile al link <https://www.questionegiustizia.it/articolo/adozione-in-casi-particolari-e-rapporti-di-parentela>; E. Crivelli, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 5/2022; M.C. Carbone, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giudico della "familiarità sociale"*, in *Studi 2022/III Consultaonline*, p. 1021 ss.; sia consentito rinviare a C. Ingenito, *La tutela dei legami di parentela nell'adozione in casi particolari: Note a margine della sentenza della Corte Costituzionale n. 79/2022*, in *Rivista di BioDiritto*, 1/2023.

introdotte nel 2001 circa la conoscenza da parte dell'adottato della propria famiglia naturale, hanno snaturato tale aspetto determinante dell'adozione legittimante; anzi, si è ritenuto che il riconoscimento della facoltà per l'adottato di acquisire notizie sui genitori di sangue, non vada inteso come un affievolimento⁴¹ degli effetti propri dell'adozione legittimante.

La scelta del Legislatore, prima del 1983 e poi del 2001, di mantenere nell'impianto dell'adozione piena la previsione della rottura dei legami tra il minore adottato e la famiglia di origine, non è andata esente da critiche in dottrina e di rilievi in giurisprudenza. Mentre la dottrina ha proprio evidenziato come la correlazione tra effetto costitutivo ed estintivo dell'adozione, non vada intesa in termini eccessivamente formalistici, ma guardando alla sola *ratio* della previsione di tali effetti, ovvero l'intento di garantire al minore la crescita nel miglior ambiente familiare possibile. In tal senso il distacco dalla famiglia di origine non va inteso come un esito necessario, bensì eventuale della pronuncia di adozione, laddove sia negativo per la sua crescita. Tale posizione della dottrina può essere un punto di partenza per intendere il superiore interesse del minore in modo non assoluto ed astratto, ma relativo e concreto, calato nella singola situazione ed a tal punto letto come lo strumento prioritario cui orientare la decisione che riguardi il minore, tanto da poter relativizzare la portata di un effetto come quello previsto all'art. 27 comma 3.⁴² La giurisprudenza,⁴³ dal canto suo, ha dettato alcuni correttivi nell'applicare l'art. 27 comma 3, al fine di evitare il prodursi dell'effetto del provvedimento, ovvero l'interruzione dei rapporti tra adottato e famiglia biologica. Si richiama la pronuncia del Tribunale di Bologna del 9 settembre 2000, in cui la limitazione dei rapporti con la famiglia di origine si è intesa limitata ai soli rapporti giuridici, e non anche a quelli personali di fatto istauratesi, valutando che la loro cancellazione potrebbe di fatto nuocere il minore.⁴⁴ In tal senso, secondo altra giurisprudenza di merito, alla rescissione dei legami sul piano giuridico non dovrebbe sempre corrispondere la completa dissoluzione dei vincoli affettivi con i membri della famiglia di origine di cui il minore conserva memoria⁴⁵. Sul punto, vale la pena richiamare la sentenza n. 344 del 20 luglio 1992 in cui la Corte aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 comma 3 nella parte in cui sancisce la cessazione di ogni rapporto con la famiglia di origine. Il ragionamento della Corte era basato sull'assunto per cui, se il vincolo che si crea con l'adozione va inteso come definitivo e se il minore con tale istituto viene inserito in un nuovo ambiente definitivamente

⁴¹ E. Palmerini, *Commento all'art. 28 della l. 28 marzo 2001 n. 149*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, p. 1030 ss.

⁴² V. Scalisi, *Art. 27* in G. Cian – G. Oppo – A. Trabucchi (curr.), *Commentario al diritto italiano della famiglia*, Padova, 1995, vol. 7, p. 342 ss.; vedi anche M.R. Marella, *Adozione*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., Agg. I, Torino, 2000, p. 18 ss.; A. Trabucchi, *Adozione*, (in generale), cit., 12.

⁴³ Di rilievo sul tema, Cass. Civ., 24 novembre 1995 n. 12169.

⁴⁴ Trib. min. Bologna, 9 settembre 2000 e Trib. min. Roma 16 gennaio 1999.

⁴⁵ Trib. min. Roma, 5 luglio 1988.

stabile, idoneo ed assicurargli istruzione, educazione e mantenimento, allora i rapporti con la famiglia di origine devono venire meno al fine di consolidare il nuovo status. In pratica la Corte confermava, nel 1992, che solo con la previsione dell'art. 27 comma 3 si possono produrre effetti profondi e duraturi.

Accanto all'evoluzione dei diritti della personalità del minore tra cui rilevano, rispetto alla questione in esame, in particolare quello all'assistenza nel caso in cui la famiglia non sia in grado di occuparsene e quello all'identità, va evidenziata l'evoluzione del principio del superiore interesse del minore dalla legge del 1967 ad oggi. Solo così, sarà possibile affrontare le problematiche sottese all'art. 27 comma 3, problematiche che lo hanno condotto al cospetto della Corte costituzionale.

5. L'angolazione peculiare del principio del superiore interesse del minore

La pronuncia in esame costituisce un'occasione per ricostruire quella che la Corte di Cassazione definisce «l'angolazione peculiare»⁴⁶ del superiore interesse del minore nel sistema normativo dell'adozione.

Si tratta di un principio del diritto internazionale ed oggi enunciato nei principali documenti internazionali (come la dichiarazione dei diritti del fanciullo) e codificato nelle varie legislazioni nazionali,⁴⁷ non solo europee.⁴⁸

Bisogna premettere che l'evoluzione di tale principio è stata influenzata dalla profonda rivoluzione che ha attraversato la persona minore, intanto a livello di fonti, in primo luogo con l'inserimento nella Costituzione, di una «tavola di principi in

⁴⁶ P.11 dell'ordinanza.

⁴⁷ Numerosi ordinamenti europei hanno operato un mutamento delle proprie legislazioni nella direzione di rafforzare la tutela degli interessi che fanno capo al minore. Si richiama la legislazione Belga che ha iniziato la riforma già nel 1995, giungendo al suo completamento con la legge del 18 luglio 2006. J. Sosson, *La mise en oeuvre concrète des principes relatifs à l'autorité parentale: focus sur quelques questions pratiques*, in *Dr. familles*, 2010, p. 148 ss.; M. Fallon, *La loi du 18 juillet 2006 tendant à privilégier l'hébergement égalitaire de l'enfant dont les parents sont séparés et réglementant l'exécution forcée en matière d'hébergement d'enfant*, in *Rev. trim. dr. fam.*, 2007, p. 9 ss. La Francia, con legge del 4 marzo 2002, ha introdotto il dovere dei genitori di educare e istruire la prole nel suo superiore interesse.

⁴⁸ La Corte costituzionale del Sud Africa, 4 maggio 2000, *Christian Education South Africa c. Minister of Education*, accessibile al link www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/11.html, chiamata a decidere della legittimità costituzionale della legge nazionale che impediva l'utilizzo di pene corporali, bilancia la posizione del Governo, secondo cui sarebbe nell'interesse del minore non subire punizioni corporali, dalla posizione della Chiesa cristiana che ritiene tale normativa contraria alla libertà religiosa in quanto il sistema educativo delle scuole religiose si fonda sull'utilizzo delle punizioni corporali così come previsto dalla Bibbia. Nel caso di specie la Corte afferma la sussistenza di una «multiplicity of intersecting constitutional values and interests» e decide proprio sulla base della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo ove è sancito l'interesse del minore a essere protetto da trattamenti degradanti. R. Rivello, *L'interesse del minore fra diritto internazionale e multiculturalità*, in *Min. giust.*, 2011, p. 15 ss.; F. Santosuosso, *Il minore e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo*, in *Iust.*, 1997, p. 361 ss.

ambito familiare e minorile»⁴⁹ diventando da oggetto dei diritti a soggetto attivo, titolare di una serie di diritti della personalità⁵⁰ e capace di autodeterminarsi⁵¹. Correlativamente, il minore è stato dotato di una serie di tutele diffuse, sia nelle fonti normative interne, sia a livello internazionale ed europeo⁵² che hanno mutato il quadro giuridico di riferimento nel quale il superiore interesse del minore è divenuto la chiave di lettura del sistema di protezione e tutela del fanciullo. Due sono state le fasi evolutive del superiore interesse del minore: in un primo tempo il principio è stato inteso quale criterio interpretativo nella materia dell'ordinamento minorile, successivamente quale principio generale avente portata autonoma.

Più in particolare, in una prima fase, la giurisprudenza e la dottrina hanno valorizzato la portata esplicativa del superiore interesse del minore nel contesto dei singoli diritti riconosciuti al minore, fungendo da criterio ermeneutico per il giudice chiamato a decidere della cura del minore.

Progressivamente appare sempre più evidente un'evoluzione della portata applicativa del principio del superiore interesse del minore che, pur conservando il valore di criterio ermeneutico, diviene principio generale del sistema di tutela del minore. In tal senso, alla luce dei *best interests of the child*, la giurisprudenza ha elaborato

⁴⁹ Secondo una parte della dottrina, sono proprio i principi in ambito minorile «il fattore decisivo di crisi del tradizionale modello di protezione degli incapaci», F. Giardina, *La condizione giuridica del minore, l'incapacità del minore, la tutela individuale e la protezione di un soggetto debole*, Napoli, 1984, p. 58.

⁵⁰ E' proprio nel valorizzare i diritti della personalità del minore che la Corte costituzionale con sentenza n. 11 del 1981 ha affermato che «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 primum istanza nella famiglia d'origine e, soltanto in caso d'incapacità di questa, in una famiglia sostitutiva».

⁵¹ Mentre prima il genitore esercitava una piena potestà sul minore, nell'esercizio accentrato della cura e rappresentanza del figlio, oggi il genitore esercita la responsabilità genitoriale nell'interesse del minore e non nel proprio ed il minore ha una sfera di libertà personale della quale è pieno titolare esercitando altresì il diritto all'autodeterminazione. È ormai in atto un processo di determinazione dell'interesse del minore nel contesto dei diritti della personalità, in cui «occorre tener conto della possibile antinomia tra le esigenze di protezione e le esigenze di autonomia, la cui soluzione muove dal principio della migliore protezione del minore con la maggior promozione possibile della sua autonomia». Piccinni M., *Il consenso al trattamento medico del minore*, Padova, 2007, p. 253 ss.

⁵² Per quanto riguarda le fonti interne si rinvia tra le altre ai contributi contenuti in F. Giuffrè, I. Nicotra (curr.), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, p. 507. A livello europeo ed internazionale sono numerose le fonti che riconoscono l'esistenza di diritti soggettivi e personalissimi del minore: la Dichiarazione sui principi sociali e legali riguardo alla protezione e sicurezza sociale dei bambini, approvata a New York il 3 dicembre 1986; il Patto internazionale relativo ai diritti economici, sociali e culturali, adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881; la Convenzione di Strasburgo in materia di adozione, elaborata dal Consiglio d'Europa, entrata in vigore il 26 aprile 1968 e ratificata dall'Italia con la legge 22 maggio 1974, n. 357, nonché le fonti europee, ovvero l'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, CDFUE, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. È solo con la Convenzione ONU sui diritti dei minori (CRC), firmata a New York nel 1989

importanti revirement delle proprie posizioni consolidate, giungendo in taluni casi a stravolgere il senso e la portata della stessa normativa a protezione del minore, come potrebbe avvenire nel caso in esame, addivenendo ad una *disapplicazione* di fatto dell'art. 27 comma 3.

Il superiore interesse del minore oggi, nella sua evoluzione, può essere considerato un principio generale del sistema giuridico di tutela del fanciullo, che fonda decisioni giurisdizionali nella prospettiva secondo cui, nella protezione dei suoi diritti fondamentali non trovano ingresso meccanismi automatici, ma soluzioni ragionate *case by case*, avendo presente la cura dei *best interests* in capo, non al minore quale soggetto generale del diritto, ma al singolo fanciullo destinatario finale del provvedimento giurisdizionale.

Tale principio, espressione della c.d. *best interests of the child doctrine*⁵³, viene alla luce nei Paesi di Common law tra la fine del XIX e gli inizi del XX secolo, come risultato di una nuova lettura giurisprudenziale della *potestà* dei genitori⁵⁴ e successivamente, nei paesi di *civil law* viene introdotta la c.d. *best interests doctrine* con la traduzione in chiave generale e con la concreta applicazione di tale principio per la soluzione di casi concreti.

L'espressione *best interest of the child* è formulata per la prima volta nella Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo del 1959⁵⁵ e poi viene esplicitata all'art. 3 par. 1 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989.⁵⁶

L'origine del principio in realtà non è legata alle sole fonti normative internazionali, esiste infatti un'accezione interna del principio ricavata dalla

⁵³ L. Lenti, «Best Interests of the child» o «Best Interests of children»? intervento al convegno dal titolo «*Marginalized Identities in the Discourse of Justice: Reflections on Children's Rights*», Torino, 2008. Tra le prime teorizzazioni in tema di *best interest of the child doctrine*, J.S. Zainaldin, *The Emergence of a Modern American Family Law: Child Custody, Adoption and the Courts, 1796-1851*, in *Northwestern University Law Review*, 1979, p. 1052 ss.; S.B. Presser, *The Historical Background of the American Law of Adoption*, *Journal of Family Law*, 1971, 448 ss.

⁵⁴ S. Romboli, *La natura "relativa" ed il significato di "clausola generale" del principio dell'interesse superiore del minore*, cit.

⁵⁵ Nella versione inglese la Dichiarazione, all'art. 2, statuiva che «the best interests of the child shall be the paramount consideration», nel senso che il superiore interesse del minore dovrebbe avere la considerazione «decisiva». Tale formulazione venne abbandonata nel corso dei lavori preparatori per la redazione della Convenzione sui diritti del fanciullo in cui si reputò più opportuno parlare di «*a primary consideration*»: l'utilizzo dell'articolo indeterminato («a» invece di «the») e il passaggio dall'aggettivo «paramount» all'aggettivo «primary» chiarisce la necessità di un bilanciamento di interessi secondo cui «la posizione del minore deve essere messa a sistema con le ulteriori posizioni in gioco». Di Lorenzo N., *Il principio del superiore interesse del minore nel sistema di protezione del fanciullo all'interno delle relazioni familiari* in A. Ruggeri - D. Rinoldi - V. Petralia (curr.), *Vecchie e nuove "famiglie" nel dialogo tra corti europee e giudici nazionali*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014.

⁵⁶ Articolo 3, paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989) «*in tutte le azioni relative a i 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*».

giurisprudenza costituzionale italiana ed avallata dalla dottrina,⁵⁷ mediante una lettura sistematica ed evolutiva della Costituzione e dei suoi principi, primo fra tutti quello personalista.⁵⁸ La prima sentenza in cui la Corte costituzionale ha trattato il principio del superiore interesse del minore è la n.11 del 1981 in cui, relativamente alla legge sull'adozione speciale del 1967, si legge: «queste norme, 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 d'origine, e, soltanto in caso di incapacità di questa, in una famiglia sostitutiva». La Corte, inoltre, ribadisce che la Costituzione obbliga il legislatore e l'autorità pubblica a «predisporre quegli interventi che pongano rimedio nel modo più efficace al mancato svolgimento dei loro compiti da parte dei genitori di sangue: e cioè alle funzioni connesse al dovere-diritto di mantenere, istruire ed educare i figli».⁵⁹

Con la legge sull'adozione speciale viene, per la prima volta, preso in considerazione esplicitamente il superiore interesse del minore, dando ad esso netta rilevanza e prevalenza rispetto ad altre posizioni⁶⁰. A partire da questa legge inoltre, tale interesse viene preso in considerazione anche in altri settori, come ad esempio rispetto alla valorizzazione della capacità di autodeterminazione dei membri della famiglia con la riforma del diritto del famiglia del 1975⁶¹, sebbene viene ancora inteso come criterio che orienta le decisioni e non ancora quale vero e proprio principio, con una connotazione solo interna ai rapporti della famiglia e non ancora più spiccatamente costituzionale in cui viene visto anche in relazione alla aspettativa di tutela anche nei rapporti fuori dalla famiglia e quindi tra privati. La connotazione ancora embrionale del superiore interesse del minore deriva dal fatto che esso viene accennato con una serie di riferimenti espliciti, ma con contenuto ancora in parte lacunoso che deve essere colmato dalla giurisprudenza⁶², anche perché manca ancora una unica fonte che lo disciplini.

⁵⁷ In dottrina si riferisce al superiore interesse del minore quale vera e propria «necessità costituzionale che, in riferimento ad ogni rapporto giuridico sostanziale o processuale nel quale è coinvolto un minore, il legislatore e l'interprete, ciascuno nel proprio ambito, operino un bilanciamento degli interessi tale per cui l'interesse concreto di quest'ultimo prevalga sempre su quello di ogni altro soggetto» Lamarque E., *Art. 30 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), vol. I, Torino, 2006, 630.

⁵⁸ Ruggeri A., *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in www.federalismi.it, 2013, 8, Aberle P.H., voce *Lo Stato costituzionale*, I. *Principi generali*, in *Enc. giur. giur.*, XXXIV, 2000, 1 ss.

⁵⁹ Corte Cost., sentenza 10 febbraio 1981, n.11, par. 5 del *Considerato in diritto*.

⁶⁰ A.C. Moro, *Sui diritti del minore*, in *Esp. Ried.*, 1973, I, Baviera I.

⁶¹ M. Bessone – A. D'Angelo, *Diritti delle persone e garanzia costituzionale di unità della famiglia*, in *Giur. Merito*, 1975, p. 127 ss.

⁶² Per i primi riferimenti al superiore interesse del minore, Cass.civ., 22 dicembre 1976 n. 4706; Trib. Napoli, 30 giugno 1981; Trib. Trani, 28 marzo 1977.

Pertanto l'interesse del minore viene posto al centro di diverse letture⁶³ fino ad essere inteso quale vero e proprio principio⁶⁴ cardine della materia del diritto di famiglia e minorile ed insieme guida sia del Legislatore nella previsione di leggi, sia del giudice nella sua attività di bilanciamento tra diritti fondamentali.⁶⁵

Nonostante il massiccio ricorso al criterio del superiore interesse del minore, ad oggi non è stata ancora elaborata una definizione univoca⁶⁶ che possa risultare valida e adatta ad ogni situazione. Tuttavia, è ormai urgente individuarne i parametri poiché questo principio si è consolidato negli anni come criterio determinante in

⁶³ Romboli precisa proprio che, se letto come clausola generale, il superiore interesse del minore essendo «fortemente sensibile al variare delle circostanze proprie di ogni caso, dei diritti da bilanciare e molto spesso anche al variare del contesto sociale, sia relativamente al luogo, sia relativamente al periodo storico. Sulla base di tali considerazioni parte della dottrina ritiene che «sia preferibile, per la sua reale efficacia, che la previsione del principio in esame rimanga legata ad un concetto giuridico generico, attraverso la tecnica e con il significato della clausola generale». S. Romboli, op.cit., p. 509.

⁶⁴ Per alcuni è un criterio interpretativo mentre per altri è una di quelle «formule chiuse che non riescono mai a comprendere - e quindi utilmente disciplinare - tutti gli imprevedibili casi della vita e le peculiarità delle diverse situazioni esistenziali». Parte della dottrina lo considera una «vuota tautologia, mero abbellimento esteriore dell'argomento» che ha contribuito «ad ampliare notevolmente (e talora assai pericolosamente) la sfera di discrezionalità dell'ordinamento giudiziario minorile». Ancora è stato definito anche un «passepartout discrezionale, in nome del quale da un capo all'altro della Penisola vengono prese quotidianamente, attingendole al soggettivismo e alla discrezionalità, decisioni una diversa dall'altra». Per altri è uno strumento grazie a cui potranno essere abbandonate le antiche gerarchie all'interno della famiglia per passare ad una famiglia fondata su base egualitaria e democratica. Rispettivamente v. Sergio G., *La giustizia minorile. Funzione, competenze, struttura, prospettive di riforma*, in L. Lenti (cur.), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, Milano, 2002, p. 34 ss.; A.C. Moro, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002, p. 40 ss. T. Montecchiari, *La potestà dei genitori*, Giuffrè, 2006 p. 17.

⁶⁴ A. Di Francia A., F. Dallagiacomà, *I diritti dei minorenni nella giurisprudenza*, Milano, 2008, p. 19.

⁶⁵ G. Vanoni, *L'interesse del minore ad un'educazione conforme ai valori fondamentali della Costituzione* in *Consulta on line*, maggio 2017, 4. Si rinvia a che alla trattazione di S. Romboli, op.cit.

⁶⁶ Sulla definizione di questo principio si richiamano due citazioni rispettivamente di Giovanni Manera e di Jean Carbonnier. Per il primo, «la preminenza dell'interesse del minore su qualsiasi altro interesse è stata tanto ripetutamente affermata, che può ritenersi ormai un dato assiomatico, che non abbisogna di particolare dimostrazione», per il secondo «l'interesse del minore è la nozione magica. Per quanto sia contemplata dalla legge, ciò che non viene previsto è l'abuso che se ne fa oggi. Al limite, essa finirebbe col rendere superflui tutti gli istituti del diritto di famiglia». Secondo Ronfani «da un lato, la nozione di interesse del minore è assiomatica poiché attualmente ogni legislazione che riguarda i minori la richiama e la descrive come oggetto di primaria considerazione, dall'altro lato, è anche «magica» poiché vaga e soggetta a contrastanti interpretazioni». P. Ronfani, *L'interesse del minore: dato assiomatico o nozione magica?*, 1997, p. 47 ss.; V. Pocar, P. Ronfani, *La famiglia e il diritto*. Roma-Bari, 2008, p. 172; G. Manera, *Il minore come soggetto di diritti, ossia rilevanza della sua volontà nell'affidamento ad uno dei genitori*, in *Giurisprudenza di merito*, 1983, p. 361 ss.; J. Rubellin-Devichi, *Le principe de l'intérêt de l'enfant dans la loi et la jurisprudence françaises*, in *Revue française des Affaires sociales*, 1994, p. 157 ss.; J. Carbonnier, *Droit civil I.2, La famille, les incapacités*, Paris, 1969, p. 370. I. Théry, *Nouveaux droits de l'enfant, la potion magique?*, in *Esprit*, 1992, n. 3/4, p. 5 ss.

tutte le decisioni che riguardano i minori⁶⁷ e quale «valore apicale di sistema, diviene il nuovo principio sistematico organizzatore di tutto il diritto minorile e si potrebbe senz'altro dire dell'intero diritto di famiglia e di tutta la normativa a tutela dell'infanzia».⁶⁸

Ciò che è certo è che dottrina e giurisprudenza concordano nel ritenere che la clausola generale⁶⁹ dell'interesse del minore non debba essere determinata in astratto secondo una generica idea di cosa possa essere idoneo al benessere di una persona minore di età, ma che invece debba essere valutato in riferimento alle circostanze del caso concreto, in modo da funzionare «da criterio di eccezione e temperamento di altri principi o regole nelle decisioni giudiziarie»⁷⁰.

Rispetto alla questione in esame la Corte Costituzionale in alcune pronunce aveva già affermato che la tutela dei fondamentali interessi del minore - vero «centro di gravità dell'istituto» dell'adozione alla stregua «degli artt. 2 e 30 commi primo e secondo, Cost.» - richiede, tra l'altro, che «l'individuazione della famiglia sostitutiva» abbia «carattere di "adeguatezza"» (cfr. sentenza n. 145 del 1969, in fine), il che comporta la ricerca della soluzione ottimale «in concreto» per l'interesse del minore.⁷¹ L'esigenza che si rinvenga, appunto in concreto, la soluzione più adeguata alle condizioni particolari del minore è stata anzi, nella predetta decisione, ritenuta dotata di particolare pregnanza, laddove ciò che va considerato è il contesto in cui deve essere applicato tale principio e le circostanze spazio temporali che riguardano le vicende di quello specifico minore, come è nel caso in esame la circostanza che i minori siano orfani di femminicidio. Se da un lato guardare al caso concreto potrebbe garantire la reale e concreta applicazione del principio perché riguardante il concreto contesto, dall'altra, una parte della dottrina ha evidenziato che «l'estrema flessibilità di un principio che prenda in considerazione di volta in volta gli interessi in gioco, il tipo di società in cui vivono le parti coinvolte e la cultura di riferimento rischia di rendere estremamente discrezionale l'intervento del giudice, indebolendo così i principi di legalità e di certezza del diritto»⁷².

⁶⁷ A. Di Francia, F. Della Giacomina F., *I diritti dei minorenni nella giurisprudenza*, cit., p. 19 ed anche S. Parker, *The best interests of the child. Principles and problems*, in P. Alston (ed.), *The best interests of the child. Reconciling culture and human rights*, Oxford, 1991, p. 26 ss.

⁶⁸ V. Scalisi, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, *Riv. Dir. Civ.*, 2018, p. 405.

⁶⁹ La qualifica di clausola generale si esplica in due direzioni: da un lato, viene richiamata dalla legge in modo generale e astratto per tutelare l'intera categoria dei minori, dall'altro lato funge da standard giudiziario. In tal modo il giudice, anche derogando la legge generale, può pervenire alla decisione più adatta per il singolo minore oggetto di tutela. Sul punto vedi E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Milano, 2016.

⁷⁰ S. Romboli, op.cit., p. 509.

⁷¹ Corte Cost., sentenza 1° luglio 1986, n. 198, par. 5 del *Considerato in diritto*.

⁷² L. Giacomelli, *(Re)interpretando i best interests of the child: da strumento di giustizia sostanziale a mera icona linguistica?*, in F. Giuffrè - I. Nicotra (curr.), *La famiglia*, cit., p. 468.

Ora, la pronuncia in esame evidenzia il fatto che esiste una nozione di interesse del minore,⁷³ propria dei rapporti adottivi, in cui la *ratio* è quella di perseguire l'interesse alla *c.d. sopravvivenza*⁷⁴ del minore che non comporta necessariamente la rescissione dei legami con la famiglia di origine. In tal modo andrebbe ipotizzata una disapplicazione dell'art. 27 comma 3 con una diversa interpretazione dell'interesse del minore che orienti le scelte migliori per lo sviluppo psicofisico dei minori. Infatti, già nel 2016 la Corte Costituzionale aveva affermato che «...invocando un interesse superiore del minore che talora si assume, astrattamente, incompatibile con la conservazione del legame con entrambi o almeno con uno dei genitori»⁷⁵.

La Corte di Cassazione nella propria ordinanza, nell'analizzare i diversi modelli adottivi, evidenzia come, di fronte, come nel caso concreto ovvero all'impossibilità di recuperare il rapporto con i genitori e nell'assenza di figure sostitutive nell'ambito dei parenti fino al IV grado, va da sé che la dichiarazione di adottabilità sembra essere l'unica strada percorribile e quindi, la permanenza nel sistema dell'art. 27 rende la rescissione dei legami con la famiglia di origine, inevitabile.

È interessante notare come la Corte di Cassazione consolida la propria giurisprudenza⁷⁶ valorizzandone il positivo perseguimento del superiore interesse del minore quando si dimostra che egli non subisce un pregiudizio:⁷⁷ in altri termini, nella pronuncia in commento viene argomentata l'evoluzione del principio del superiore interesse dalla prospettiva del solo pregiudizio.⁷⁸ Il giudice deve valutare in concreto se il minore dai rapporti con la famiglia di origine possa trarre o meno pregiudizio, al di là della reale valutazione circa il sussistere di un suo benessere. Ciò sembrerebbe

⁷³ E. Frontoni, *Genitori e figli tra giudici e legislatore. La prospettiva relazionale*, Napoli, 2019, p. 117 ss.; E. Lamarque, *Prima i bambini.*, cit.; J. Long, *Il principio dei best interests e la tutela dei minori*, in *Questione giustizia*, 2019, n. 1; A. Ruggeri, *Unità della famiglia, eguaglianza tra i coniugi, tutela del preminente interesse dei minori*, in *Diritti fondamentali*, 2017, n. 1.

⁷⁴ Il superiore interesse del minore alla *c.d. sopravvivenza* è un'espressione che venne coniata nell'ambito della dottrina civilistica. V. C.M. Bianca, *Abbandono del minore e diritto a crescere in famiglia: spunti in tema di adozione speciale*, in *Giust. Civ.*, 1980, p. 179 ss., tanto da arrivare a sostenere in un altro scritto che «l'interesse primario è la cura del minore, e quindi la crescita in famiglia è un valore subordinato a quello della cura appropriata del minore». V. C.M. Bianca et al., *La nuova legge sull'adozione. Legge 4 maggio 1983 n. 184*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1984, p. 2.

⁷⁵ Cass. civ., sentenza del 14 aprile 2016, n. 7391.

⁷⁶ Secondo la Corte di Cassazione, l'interesse del minore deve essere costruito a partire da un giudizio prognostico in ordine al possibile pregiudizio recato al minore dall'allontanamento del genitore o del minore stesso dall'Italia. Sul punto, tra le tante si rinvia a Cass. civ., ord. del 29 gennaio 2016 n. 1824; Cass. civ., sent. del 5 marzo 2018, n. 5084.

⁷⁷ V. pag. 3 della citata ordinanza interlocutoria.

⁷⁸ Per la Corte quindi la valutazione va condotta prima di tutto in negativo, come assenza di possibili pregiudizi ostativi al pieno e integrale sviluppo della sua personalità e solo dopo in positivo, ossia in termini di benefici (sia fisici che psichici, sia materiali che spirituali, sia patrimoniali che propriamente esistenziali) da assicurare al minore, il *c. d. benessere*, di cui parla la Convenzione ONU del 1989 (art. 3, comma 2). Per la dottrina prettamente civilistica sulla valutazione del pregiudizio, si rinvia a G. Ferrando, *Diritti e interesse del minore tra principi e clausole generali*, in *Pol. Dir.*, 1998, p. 170 ss., p. 172; P. Stanzone, *Interesse del minore e «statuto» dei suoi diritti*, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 358 ss.

rispondere proprio alla logica già richiamata per cui l'obiettivo è la sopravvivenza del minore intesa come proiezione di vita futura in cui non venga arrecato alcun pregiudizio alla sua sfera psico-sociale.

Rispetto poi alla dichiarazione di adottabilità e correlata rescissione dei rapporti con la famiglia di origine, il giudice deve proiettare la decisione nel futuro⁷⁹, cercando di individuare «la soluzione che si riveli la migliore per la vita futura di quel particolare minore»⁸⁰. Per questo, tale valutazione, essendo fondata su una previsione della vita futura del minore e della sua famiglia, è caratterizzata da un elevato grado di incertezza e di opinabilità.⁸¹ In tal senso, la dottrina è unanime nel ritenere che il principio del superiore interesse del minore vada «maneggiato con cautela», con una valutazione condotta caso per caso, con approfondimento delle concrete situazioni di fatto⁸² secondo un approccio certamente relativo.⁸³

6. *La Corte di Cassazione passa la parola alla Consulta: presunti profili di illegittimità costituzionale dell'art. 27 comma 3 l. 184/1983.*

La Corte di Cassazione evidenzia il contrasto dell'art. 27 comma 3 con gli artt. 2, 3, 30 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 Cedu, anche in relazione agli artt. 3 e 21 della Convenzione di New York del 1989 oltre all'art. 24 della Carta di Nizza.

Rispetto al primo parametro costituzionale, ovvero l'art. 2, il contrasto con l'art. 27 comma 3 riguarda il vulnus che l'applicazione rigida della previsione contenuta in tale articolo arrecherebbe alla creazione dell'identità del minore, rispetto alla deprivazione affettiva della famiglia di origine⁸⁴ in cui il minore potrebbe sviluppare la propria personalità individuale.⁸⁵ Le riflessioni sull'importanza

⁷⁹ Cass. civ., sentenza 21 giugno 2013 n. 15676 e ancor prima Cass. Civ., S.U., sentenza del 25 ottobre 2010, n. 21799.

⁸⁰ Per alcuni spunti critici sul giudizio prognostico in tema di interesse del minore, L. Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in Riv. Dir. Civ., 2016, p. 93 ss.

⁸¹ *Ibidem*, p. 88.

⁸² E. Lamarque, *Art. 30 Cost. Cost.*, in R. Bifulco – A. Celotto – M. Olivetti (curr.), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, I, p. 630 ss.; R.A. Magliani, *Principi costituzionali in materia di famiglia*, in L. Ventura – A. Morelli (curr.), *Principi fondamentali*, Milano, 2015, p. 634 ss. Sul punto si rinvia per una trattazione completa a E. Lamarque, *Relazione di sintesi del gruppo di lavoro II. Famiglia e filiazione, in occasione del Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa". La famiglia davanti ai suoi giudici*, Catania, 7-8 giugno, in www.gruppodipisa.it, 7 ss.

⁸³ S. Romboli, *La natura "relativa" ed il significato di "clausola generale" del principio dell'interesse superiore del minore*, cit., p. 510 s.

⁸⁴ V. Zeno-Zencovich, *Identità personale, Dig. disc. priv.*, Torino, 1993, IX, p. 294; G. Pino, *L'identità personale, Trattato di biodiritto*, Torino, 2010, p. 306; A. Barbera, *Art. 2*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna, 1975, p. 50 ss.; A. Pizzorusso, *I profili costituzionali di un nuovo diritto della persona*, in G. Alpa – M. Bessone – L. Boneschi (curr.), *Il diritto alla identità personale*, Padova, 1981.

⁸⁵ R. Biagi Guerini, *Famiglia e Costituzione*, Milano, 1989, p. 76.

dell'identità all'interno del contesto sociale in cui l'individuo vive e il suo diretto collegamento con la valorizzazione della dignità della persona, hanno costituito la solida base da cui partire per mettere in luce la rilevanza dell'identità di ciascun individuo che fa parte della famiglia.⁸⁶ Ciò si iscrive nelle diverse letture che, nel tempo, sono state date del modello familiare, nella sua profonda evoluzione di fenomeno che si determina secondo matrici umane e sociali *largamente estranee al diritto*. Se è vero che alla famiglia vengono riconosciuti i diritti fondamentali dell'uomo, è nell'evoluzione del fenomeno familiare in cui l'individuo si realizza che uno di questi diritti si afferma, ovvero quello alla tutela della propria identità personale come singolo e rispetto ai membri della famiglia.⁸⁷ L'identità si configura allora come principale elemento essenziale e distintivo del patrimonio individuale e costituisce, tanto un vero e proprio diritto, che si è consacrato a livello normativo e giurisprudenziale, quanto un interesse della persona ad essere identificata e riconosciuta nella sua realtà individuale⁸⁸.

Fatta questa doverosa premessa, l'applicazione dell'art. 27 comma 3 impedisce di accertare se l'esistenza dei rapporti con la famiglia di origine possa essere un beneficio o un pregiudizio per il minore e per la sua sana crescita psicofisica nella creazione della propria identità.

Rispetto all'art. 3 Cost., la Corte di Cassazione evidenzia una disparità di trattamento tra l'adozione piena e gli altri modelli di adozione previsti all'art. 44 della l. 184 del 1983, per i quali, non solo non è prevista la rescissione dei legami con la famiglia di origine, ma questi ultimi legami sono addirittura valorizzati, come ha fatto la Corte Costituzionale nella sentenza n. 79/2022. Inoltre, tale pronuncia sancisce una reale equiparazione tra i diritti del minore nella famiglia adottiva ex art. 44 e quelli del minore nell'adozione legittimante che l'applicazione dell'art. 27 di fatto impedirebbe perché esso in modo anacronistico marca una profonda differenza tra i modelli di adozione. Quindi è ben evidente che l'art. 27 comma 3 realizza una disparità di trattamento tra i minori che sono adottati all'interno di una delle tipologie di adozione mite dell'art. 44 della l. 184/1983 e quelli adottati per adozione legittimante poiché, pur essendo necessaria per entrambe la valutazione in concreto della permanenza o meno dei legami con la famiglia di origine, di fatto essendo previsto dal sistema l'articolo 27 comma 3 che impone tale rescissione, la valutazione dell'interesse del minore a beneficiare o meno di un rapporto con la famiglia di origine si atteggia in modo opposto: nell'adozione in casi particolari ai sensi dell'art. 44 della legge n. 184/1983 la valutazione del legame di parentela arriva ad essere essenziale perché se positiva può fondare il rapporto di adozione proprio rispetto a

⁸⁶ C.M. Bianca, *Diritto civile, 1, la norma giuridica, i soggetti*, Milano, 1984, p. 137 ss.; P. Rescigno, *Persona e Comunità*, Bologna 1966, p. 52.

⁸⁷ Sul diritto all'identità come diritto fondamentale, C.M. Bianca, *La famiglia*, cit.

⁸⁸ G. Matucci, *La dissoluzione del paradigma della verità della filiazione innanzi all'interesse concreto del minore (nota a sent. Corte cost., 18 dicembre 2017, n. 272)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 15 febbraio 2018, p. 11 e ss.

quel legame; diversamente per l'adozione piena tale valutazione può fondare la dichiarazione di adozione proprio al di fuori di quel legame.

Ancora, l'art. 27 comma 3 si pone in contrasto con l'art. 117 Cost., in relazione all'art. 8 Cedu poiché la rescissione dei legami del minore con la famiglia di origine lede il suo diritto alla vita familiare, diritto tutelato appunto dall'art. 8 Cedu,⁸⁹ oltre che si pone in contrasto con il principio del suo superiore interesse.

Il diritto del minore ad una famiglia stabile e ad una identità familiare, non può subire mai un affievolimento di tutela perché è da considerarsi un diritto fondamentale riconosciuto dall'art. 8 della Cedu che tutela appunto il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Sebbene secondo la Cedu il superiore interesse del minore può comportare una rottura dello stesso principio-famiglia, inteso come relazione affettiva reciproca genitori-figli, la salvaguardia dell'interesse del minore esige la cessazione di ogni rapporto con la famiglia di origine dimostratasi particolarmente indegna o del tutto inadeguata,⁹⁰ ma solo come estrema ratio come emerge dalla giurisprudenza, soprattutto nel caso *Zhou c. Italia* in cui la prospettiva della Cedu risulta incentrata sul rapporto tra il soggetto del quale si deve valutare lo stato di adottabilità e la famiglia di origine. Tale rapporto deve essere conservato perché appunto componente essenziale del diritto alla vita privata e familiare, e che può essere reciso soltanto in circostanze eccezionali. In particolare, secondo la Corte di Strasburgo, il legame tra genitori naturali e figli potrebbe essere troncato, solo se ciò fosse giustificato dall'interesse superiore del minore.⁹¹

La Cedu infatti si è soffermata, in numerose pronunce,⁹² sulla nozione di superiore interesse del minore,⁹³ che va accertato con una valutazione concreta ed

⁸⁹ I giudici europei desumono in via interpretativa dal diritto al rispetto della vita familiare, di cui all'art. 8 Cedu, l'interesse del minore a mantenere legami con la famiglia: v. Corte EDU (Grande Camera), sentenza del 6 luglio 2010, *Neulinger e Shuruk c. Svizzera*, ric. n. 41615/07, par. 136: «the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit».

⁹⁰ Corte EDU, sentenza del 13 ottobre 2015, *S. H. c. Italia*, ric. n. 52557/14; ma v. altresì, Corte EDU, sentenza del 21 gennaio 2014, *Zhou c. Italia*, ric. n.33773/11; e già, sentenza del 21 ottobre 2008, *Clemeno e altri c. Italia*, ric. n. 19537/03; sentenza del 19 settembre 2000, *Gnaborè c. Francia*, ric. n. 40031/98; da ultima, sentenza del 28 aprile 2016, ric. 68884/13. Cfr., Corte EDU 28 aprile 2016, *Cincimino c. Italia* cit., spec. par. 66; Corte EDU, sentenza del 31 maggio 2016, *Alle Fall Gueye c. Italia*, ric. n. 76823/12. In dottrina si rinvia a J. Long, op.cit. e L. Lenti, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 2016, p. 150 ss.

⁹¹ U. Salanitro, *Ripensando l'adozione particolare, tra limiti funzionali e integrazione analogica*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, p. 1528 ss.

⁹² Corte EDU, sentenza del 21 gennaio 2014, *Zhou c. Italia*, cit; sentenza del 18 luglio 2019, *R.V. e altri c. Italia*, ric. n. 37748/13; sentenza del 1° aprile 2021, *A.I. c. Italia*, ric. n. 70896/17; sentenza del 23 giugno 2020, *Omorfè c. Spagna*, ric. n. 69339/16; sentenza del 10 marzo 2020, *Pedersen ed altri c. Norvegia*, ric. n. 39710/15; sentenza del 28 aprile 2022, *Fiagbe c. Italia*, ric. n. 18549/20.

⁹³ J. Long, op.cit., la quale richiama alcune pronunce rilevanti della Cedu in particolare, *Schimdt c. Francia*, del 26 luglio 2007 e *Y. C. c. Regno Unito*, del 13 marzo 2012.

effettiva delle relazioni familiari del minore all'interno del proprio nucleo familiare di origine. La Cedu altresì ha valorizzato il legame del minore con la famiglia di origine e con i genitori biologici, tanto da affermare che anche a fronte dell'irreversibile inidoneità genitoriale e della famiglia di origine, vi deve essere un'attenta valutazione degli effetti della rescissione dei legami familiari in modo «da adattare i modelli normativi all'obiettivo del perseguimento effettivo del preminente interesse del minore». ⁹⁴ Inoltre, secondo l'interpretazione della Corte Edu, le misure che portano a una rottura dei legami tra un minore e la sua famiglia possono essere applicate solo in circostanze eccezionali in quanto la relazione fra genitore e figlio rappresenta un elemento principale della vita familiare protetta dalla Convenzione. ⁹⁵

È proprio tale valutazione in relazione al diritto alla vita privata e familiare che esclude la compatibilità costituzionale dell'automatismo contenuto nell'art. 27 comma 3 rispetto all'effetto di recidere i legami familiari che deriva dalla dichiarazione di adottabilità del minore. La Corte sul punto si riferisce espressamente al contrasto tra i modelli flessibili di adozione che, per loro stessa natura, consentono di interpretare il superiore interesse del minore in modo concreto, con il *determinismo* della norma censurata che invece impedisce una valutazione che guardi alla concretezza delle situazioni. ⁹⁶

Infine, l'art. 27 comma 3, ad avviso della Corte, contrasta con gli artt. 3 e 21 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 e con l'art. 24 della Carta di Nizza. Infatti, nelle norme richiamate è centrale l'interesse del minore (in particolare la sua espressa enunciazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo), ma anche la tutela dei legami con la famiglia di origine e viene evidenziata l'importanza dell'origine (etnica, sociale e culturale) del minore che va salvaguardata assieme alla c.d. continuità educativa quando si deve valutare l'ingresso di una nuova genitorialità.

In conclusione la Corte di Cassazione invita la Corte Costituzionale a riflettere sull'operazione posta in essere insieme alla giurisprudenza di merito circa la valorizzazione delle aperture normative dell'adozione in casi particolari per adeguare anche l'adozione piena alle situazioni concrete che si pongono all'attenzione delle Corti e in cui va valutato l'interesse del minore rispetto ai legami con la famiglia di origine quando è in discussione la situazione di abbandono o di semi abbandono. Tale intento si può attuare solo a condizione di «rimuovere la rigidità ed assolutezza delle conseguenze della dichiarazione di adozione piena sulla cessazione dei rapporti con la famiglia di origine».

Ciò in quanto per valutare l'assenza di pregiudizio per il minore si deve condurre un esame accurato del contesto familiare che potrebbe condurre, anche per l'adozione piena, a dover preservare una continuità relazionale con i parenti entro il

⁹⁴ Pag. 15 dell'ordinanza.

⁹⁵ Corte Edu, sentenza del 1° luglio 2004, *Couillard Mangery c. Francia*, ric. n. 64796/01.

⁹⁶ Sul punto, si invita anche alla lettura della sentenza ricca di spunti della Cedu (Grande Camera), sentenza del 1° settembre 2019, *Strand Lobben e altri contro Norvegia*, n. 37283/13, par. 204 e 220 e sentenza del 1 aprile 2021, *A.I. c. Italia*, cit., par. 87 e 94.

quarto grado anche se risultano inidonei ad esercitare la piena funzione genitoriale, ma ciò solo in relazione al caso concreto. È evidente che l'articolo 27 comma 3 che non contempla alcuna valutazione concreta, ma solo un rigido automatismo è incompatibile con tale posizione della giurisprudenza e per questo è necessario temperarne la rigidità arrivando, se necessario, alla sua effettiva *disapplicazione*.

Si tratta infatti di un esempio di automatismo legislativo⁹⁷ capace di comprimere immotivatamente una serie di diritti che sono posti in capo al minore realizzando di fatto un *vulnus* nella loro tutela concreta.⁹⁸

In questo caso, ci si aspetta dalla Corte costituzionale una valutazione in concreto, nel senso che il giudizio della Corte dovrebbe perdere «i caratteri dell'astrattezza e spostarsi verso un giudizio in concreto»⁹⁹. Sul punto, va detto che la Corte costituzionale non potrà che dirigere il proprio giudizio intorno al principio di ragionevolezza, funzionalizzando le norme costituzionali di riferimento che abbiamo già richiamato per far emergere il preminente interesse del minore, che pressa la formulazione legislativa dell'art. 27 comma 3 fino a determinarne la sua reale flessibilizzazione.

Infatti è l'assenza di flessibilità che potrebbe portare la Corte costituzionale a reputare di fatto la norma incostituzionale. Si auspica che la Consulta, mediante il ricorso alla ragionevolezza, valuti come incostituzionale la disposizione legislativa che, pur non presentando nessun altro vizio, tuttavia non riesce a regolare i casi concreti in cui si impone al giudice il potere/dovere di dare adeguata tutela agli interessi di rilevanza costituzionale che, in questo caso, sono posti in capo alla persona minore di età.

Il mezzo mediante cui si può davvero immaginare il superamento della previsione contenuta all'art. 27 comma 3 è solo ed esclusivamente il corretto utilizzo del principio del superiore interesse del minore e lo strumento per far propria la lente mediante cui riconoscerlo è il richiamo alla n. 11 del 1981, a firma di Leopoldo Elia, in cui si afferma che «lo spostamento del centro di gravità dell'istituto» dall'adozione dall'interesse dell'adottante a quello dell'adottato, realizzato appunto da quella legge, «era imposto ancor prima sul piano superiore della normativa costituzionale», dato che essa assume «a valore primario la promozione del soggetto umano in formazione». In tal senso dunque è alla posizione dell'adottato che si deve guardare nella decisione circa la sua adottabilità e in nessun modo a quella degli adottanti. Quindi si deve tutelare la posizione del minore in stato di abbandono, posizione degna di essere salvaguardata in maniera adeguata anche contemplando una scelta mediana tra la demolizione della famiglia di origine e il suo permanere, rileggendo così l'art. 27 comma 4: sarà la Corte costituzionale a decidere se mantenere o meno

⁹⁷ G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 210.

⁹⁸ Corte cost. sent. n. 7 del 2013, par. 5 del *Considerato in diritto*.

⁹⁹ L. Pace, *Gli automatismi legislativi nella giurisprudenza costituzionale*, *Quaderni del Gruppo di Pisa*, settembre 2014.

un *fil rouge* tra i minori orfani c.d. speciali e la famiglia di origine e in che modo, dando così il via ad una nuova ed attuale lettura dell'istituto dell'adozione piena.

Risulta opportuno domandarsi, in conclusione, sulla base del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione operato dalla Corte di Cassazione ed in relazione alla valutazione di rilevanza e manifesta infondatezza della questione,¹⁰⁰ come si orienterà la Corte costituzionale nella propria decisione che si attende ed il peso che l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 27 comma 3 assumerà rispetto all'attuale assetto dei modelli adottivi (in particolare rispetto all'adozione mite) e che ruolo assumerà tale pronuncia rispetto alla valutazione concreta del superiore interesse del minore.

Intanto, è possibile che la Corte possa ritenere inammissibile la questione sollevata dalla Cassazione ritenendo che in realtà non sia stato esperito correttamente il tentativo di interpretazione adeguatrice della disposizione censurata.¹⁰¹ Sul punto, nell'ordinanza in esame, la Corte di Cassazione nel riportare il principio del superiore interesse del minore al caso concreto della rescissione, con l'adozione piena, dei legami di parentela del minore, dimostra di fatto che il «diritto vivente» formatosi sulla disposizione interessata è tale da precluderne una lettura conforme a Costituzione¹⁰². È possibile quindi che, provato come non vi fosse altra strada che rimettere la questione alla Consulta (spiegando anche che la questione è rilevante e non manifestamente infondata)¹⁰³ quest'ultima, ove ritenga possibile una diversa interpretazione, conforme a Costituzione, della disposizione censurata potrà certamente rilevarla, ma entrando nel merito della questione e quindi adottando una sentenza interpretativa di accoglimento o di rigetto. La preferenza per la decisione interpretativa di accoglimento si potrebbe basare sull'esigenza di assicurare la certezza del diritto, che imporrebbe di eliminare dal sistema la possibile norma

¹⁰⁰ Secondo una parte della dottrina, si tende a ritenere che la «dimostrazione di aver ricercato e privilegiato le possibili ipotesi interpretative che consentano di adeguare la disposizione di legge ai parametri invocati a sostegno del dubbio sulla costituzionalità della norma impugnata» costituisca ormai un «terzo obbligo per il giudice»: E. Malfatti – S. Panizza – R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2007², p. 99; si veda anche, G. Amoroso, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità* in *Foro it.*, 1998, V, c. 93 ss.; R. Romboli, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi*, in Id. (cur.), *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale (1996-1998)*, Torino, 1999, p. 202 ss.

¹⁰¹ C. Pinelli, *Interpretazione conforme (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza*, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 1368, secondo il quale «più che come interlocutore con cui collaborare, un giudice redarguito per aver omesso il “doveroso scrutinio” nel deliberare la non manifesta infondatezza viene trattato come uno scolaro che non abbia ripassato la lezione, nonostante egli si trovi sprovvisto di una soluzione certa una volta che l'abbia ripassata».

¹⁰² G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, spec. pp. 177 ss.; per la giurisprudenza Corte Cost., ordd. del 14 gennaio 2008, n. 4 e del 10 marzo 2008, n. 57.

¹⁰³ Sul ragionevole dubbio del giudice di legittimità circa l'incostituzionalità della norma, M. Ruotolo, *Interpretazione conforme a Costituzione e tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Scritti in onore di Alessandro Pace*, Napoli, 2012, p. 7 ss. ed anche Anzon A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, in *Giur. Cost.*, 1998, p. 1090 ss.

incostituzionale, come dovrebbe avvenire nel caso in esame, laddove la lettura costituzionalmente orientata del superiore interesse del minore, insieme all'interpretazione dell'istituto dell'adozione nel contesto attuale, imporrebbe alla Corte l'applicazione di tale decisione.

Per quanto riguarda il peso che l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'articolo 27 comma 3 assumerà rispetto all'attuale assetto dei modelli adottivi ed alla valutazione concreta del superiore interesse del minore, questi due profili appaiono intimamente connessi. Infatti, una decisione interpretativa di accoglimento della questione di legittimità costituzionale, significherebbe, in primo luogo, rileggere l'articolo 27 alla luce da un lato dei diversi modelli adottivi e del diverso atteggiarsi di essi rispetto alle tutele del minore. Ciò partendo dall'assunto per cui, secondo la Cassazione, l'adozione piena non permetterebbe il mantenimento del legame con la famiglia di origine (salvo gli impedimenti matrimoniali e il diritto di conoscere le proprie origini) potrebbe essere messa in discussione se si valorizzasse la regola posta a favore degli affidatari dall'art. 5 ter della l. 184\1983, introdotto con la riforma della l. n. 173\2015, la quale garantisce «la continuità delle positive relazioni socio affettive»: tale regola, se messa a garanzia del rapporto con gli affidatari in caso di adozione o di ritorno alla famiglia di origine, non può che essere riconosciuta ai *familiari naturali*, nel caso in cui il rapporto con il minore fosse giudicato positivo o comunque non negativo per la sua crescita e quindi fosse fatta una valutazione in concreto del superiore interesse del minore. Se si accogliesse questa prospettiva, si potrebbe fare ricorso alla disciplina dell'adozione piena, anche in caso di situazioni di abbandono, adottando lo strumento dedicato al minore privo del rapporto genitoriale: il minore, in tal modo, sarebbe accolto nella famiglia adottiva, mantenendo il diritto alle «relazioni socio affettive» con la famiglia di origine, con la quale perderebbe soltanto i vincoli giuridici di tipo patrimoniale e non patrimoniale.¹⁰⁴

In secondo luogo, una decisione interpretativa di accoglimento implicherebbe leggere l'adozione piena in relazione alla valutazione concreta dei *best interests* in capo al minore (come in parte già fa la Corte di Cassazione nell'ordinanza). Ciò, nel senso che il ricorso all'adozione piena non sarebbe congruo se risultasse nell'interesse del minore mantenere rapporti giuridici intensi con la famiglia di origine: in tal caso, si configurano maggiormente idonei altri istituti quali l'affidamento o l'adozione in casi particolari, ai quali si potrebbe fare ricorso sia prima della dichiarazione di adottabilità, sia dopo. Ciò però non sembrerebbe valere per gli orfani di femminicidio, se non superando la posizione secondo la quale la dichiarazione di adottabilità «è finalizzata in via pressoché esclusiva a creare le condizioni per la successiva pronuncia di adozione piena o legittimante»¹⁰⁵: ciò in quanto nulla esclude

¹⁰⁴ E. Quadri, *Una riflessione sull'interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, p.1330 ss.

¹⁰⁵ Cass. civ., 13 febbraio 2020, n. 3643, cit., p.1066.

che preventivamente, contestualmente o successivamente alla dichiarazione di adottabilità (comunque prima dell'affidamento preadottivo), l'autorità giudiziaria possa ritenere utile, valutando l'interesse superiore del minore, che si disponga l'adozione in casi particolari, adottando una prospettiva meno rigida e più adatta al contesto attuale di tutela di numerosi interessi in capo al minore che devono avere preminente considerazione, per cui la dichiarazione di adottabilità e la situazione di abbandono (che di questa dichiarazione è il presupposto), non devono essere per forza intese quali condizioni necessarie, né impedimenti per la pronuncia di adozione in casi particolari qualora quest'ultima meglio si adatti alla posizione concreta del minore.

ABSTRACT: With the decision of 5 January 2023, the Court of Cassation expressed its opinion on a complex issue concerning the pursuit of the best interests of the child, specifically of two orphans of femicide, who, deprived of parental figures and in the absence of relatives suitable to take care of them, are declared in a state of abandonment and therefore adoptable and, pursuant to art. 27 paragraph 3 of the law 184/1983, deprived of any relation with the family of origin. This decision concerns the role of the Court of Cassation which, starting from the exercise of its nomophilactic function, raises the issue of constitutionality also in the procedure aimed at enunciating the principle of law in the interest of the law. Secondly, it will be highlighted how to date the protections of orphans of femicide are not yet complete and in any case are not fully capable of pursuing the superior interest of these so-called special orphans. The Court of Cassation is faced with the analysis of the constitutional stability of the art. 27 paragraph 3 and decides to refer the question to the Constitutional Court which at this point will have the task of questioning the constitutionality of this provision, perhaps also trying to offer some solution that is in line with the current catalog of protections for minors, increasingly reinforced by constitutional jurisprudence. With respect to this, this comment will also try to make some reflections on the union of the Constitutional Court with respect to the problem of overcoming legislative automatisms. Finally, the ruling contains numerous ideas for reflecting on the principle of the best interests of the minor, as a pillar of family and juvenile legislation and for giving it a partly new interpretation.

KEYWORDS: special orphans – adoption – abandonment - interests of the child - legislative automatisms

Chiara Ingenito – Dottore di ricerca in diritto pubblico, comparato ed internazionale, Sapienza, Università di Roma. Assegnista di ricerca nel medesimo Ateneo (chiara.ingenito@uniroma1.it)