

**OSSERVATORIO COSTITUZIONALE**

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 1/2024

Data: 6 febbraio 2024

***Il preminente interesse del minore e la definizione dei rapporti familiari. Brevi considerazioni a margine della decisione della Corte costituzionale n. 183 del 2023\****

*di Maria Chiara Errigo – Ricercatrice di Diritto costituzionale nell'Università di Parma*

TITLE: The Best Interests of the Child and the family framework. Remarks on the decision No. 183/2023 of the Italian Constitutional Court

ABSTRACT: Il contributo si propone di analizzare la decisione n. 183/2023 della Corte costituzionale, mediante la quale sono state ritenute non fondate le questioni di costituzionalità sollevate in relazione all'art. 27, comma 3, L. n. 184/1983, che stabilisce la cessazione dei rapporti con la famiglia di origine, una volta che sia intervenuta l'adozione del minore. In questa occasione, la Corte, fornendo un'interpretazione adeguatrice della disposizione impugnata, ha affermato che essa intende far riferimento soltanto alla recisione dei rapporti giuridico-formali e non anche di quelli socio-affettivi; il giudice, verificate le condizioni del caso concreto, può ritenere opportuno assicurare, così, la continuità di determinate relazioni affettive con componenti della famiglia biologica, laddove tale scelta appaia nell'interesse del minore.

The essay aims addresses the Constitutional Court's decision No. 183/2023, regarding the constitutionality of the Art. 27, comma 3, Law No. 184/1983, that states the termination of relations with the native family once the adoption of the child has taken place. Providing a constitutional interpretation of the contested provision, the Court stated that the article is intended to refer only to the severance of legal-formal relationships and not also to socio-affective ones. Then, verified the

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

case, the judge may deem it appropriate to ensure the continuity of certain affective relationships with members of the biological family, where such a choice appears to be in the best interest of the child.

**KEYWORDS:** adozione; preminente interesse del minore; interpretazione conforme; Adoption; best interests of the child; constitutional interpretation

**SOMMARIO:** 1. Il caso all’attenzione della Corte e il problema della cessazione dei *rapporti* con la famiglia di origine. – 2. Il preminente interesse del minore, la tutela della sua identità e il rilievo ‘costituzionale’ delle relazioni. – 3. Tra norma e realtà. La complessità delle relazioni familiari e la possibilità dell’adozione ‘aperta’.

### **1. Il caso all’attenzione della Corte e il problema della cessazione dei *rapporti* con la famiglia di origine**

“Così entrambi collocati in un rapporto immediato [...] con la vita della persona, diritto e amore si riavvicinano, e lo stesso diritto viene strappato al cielo delle astrazioni”<sup>1</sup>, divenendo realtà concreta<sup>2</sup>. La citazione tratta dal libro “*Diritto d’amore*” di Stefano Rodotà sembra esprimere molto efficacemente la ‘difficile’ dinamica che caratterizza la disciplina delle relazioni familiari, nella loro irriducibile complessità, “tra l’istanza di riconoscimento di situazioni di vita, che a loro volta costituiscono la proiezione della fondamentale libertà di autodeterminarsi nella sfera affettiva, e la pretesa dell’ordinamento giuridico di rendere tali situazioni oggetto di qualificazione e disciplina”<sup>3</sup>.

In questo ‘spaccato’, sembra potersi inserire anche la decisione n. 183/2023, attraverso la quale la Corte costituzionale ha ritenuto infondate le questioni di legittimità formulate relativamente

---

<sup>1</sup> S. RODOTÀ, *Diritto d’amore*, Roma-Bari, 2017.

<sup>2</sup> In generale, si veda N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione*, Milano, 1995.

<sup>3</sup> A. SCHILLACI, *Famiglia e dignità delle relazioni*, in *Questione Giustizia*, 2019, n. 2, 17.

all'art. 27, comma 3, della Legge n. 184/1983 (recante la *“Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori”*), fornendone la relativa interpretazione ‘conforme’<sup>4</sup>.

Il caso ha riguardato l'istituto dell'adozione ‘piena’, traendo origine da una vicenda estremamente drammatica, nell'ambito della quale lo stato di adottabilità dei minori è conseguito all'omicidio della madre per mano del padre degli stessi. In questo tragico contesto, è emersa, con la successiva adozione dei minori, la volontà di garantire i rapporti con la nonna materna e con alcuni familiari del ramo paterno, nel tentativo di fornire una qualche continuità socio-affettiva nell'interesse dei minori e di far fronte ad una situazione di grave disagio psicologico ed emotivo degli stessi<sup>5</sup>.

Tale esigenza, tuttavia, sembrava scontrarsi con l'assunto previsto all'art. 27, comma 3, della Legge n. 184/1983, secondo il quale *“[c]on l'adozione cessano i rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine, salvi i divieti matrimoniali”*, destando incertezze in merito alla possibilità o meno di mantenere, nell'interesse del minore, legami di carattere meramente socio-affettivo con determinati componenti della famiglia biologica. A tal fine, la prima sezione della Corte di Cassazione ha deciso di sollevare questioni di legittimità costituzionale in riferimento a tale disposizione, nella parte in cui *“esclude la valutazione in concreto del preminente interesse del minore a mantenere rapporti, secondo le modalità stabilite in via giudiziale, con i componenti della famiglia di origine entro il quarto grado di parentela, per violazione degli artt. 2, 3, 30, 117, I co., della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, agli artt. 3, 20, comma 3 e 21 della Convenzione del fanciullo, fatta a New York [...] nonché all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea”*<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Sul punto si veda, altresì, C. INGENITO, *Un caso di interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale in materia di adozione e interesse del minore (Osservazioni a prima lettura, Corte costituzionale 5 luglio 2023, n. 183)*, in *Diritti comparati*, 24 gennaio 2024.

<sup>5</sup> A seguito di un primo affidamento in favore dei prozii paterni residenti in Gran Bretagna, ad opera del Tribunale dei minorenni di Milano, la Corte d'Appello è intervenuta, dietro ricorso del tutore dei minori e della nonna materna contro la precedente decisione di primo grado al fine di ristabilire le condizioni familiari dei piccoli, procedendo a dichiararne lo stato di adottabilità e stabilendo l'opportunità di mantenere alcuni dei legami con la famiglia d'origine. Per una ricostruzione più approfondita, si veda Cass., I sez. civ., ord. n. 230/2023.

<sup>6</sup> Così Corte cost. n. 183/2023. Nel corso della vicenda giudiziaria, la Corte d'Appello aveva dichiarato lo stato di adottabilità constatando però l'opportunità di una continuità affettiva con la nonna materna, con cui i minori avevano un legame significativo, nonché la possibilità di conservare in futuro anche relazioni con i familiari del ramo paterno nel tentativo di evitare che *“il trauma derivato dalla perdita di entrambe le figure genitoriali diventi ancora più radicato con l'aggiunta della definitiva recisione di legami con importanti figure di riferimento che non sono dannose per lo sviluppo psicologico dei bambini ma non possono assumere funzione vicariante”* (ord. n. 230/2023, Corte Cass., I sez. civ.). In realtà, occorre ricordare che il Procuratore generale della Corte di Cassazione aveva, in primo luogo, richiesto

La Corte costituzionale, oltre a dichiarare l'inammissibilità del contrasto con l'art. 117, I co., Cost., in relazione all'art. 24 della CDFUE<sup>7</sup>, si è pronunciata affermando la non fondatezza delle altre questioni sollevate, fornendo una lettura costituzionalmente orientata della disposizione in esame nella definizione degli assetti familiari<sup>8</sup>. Secondo la ricostruzione operata dal giudice costituzionale, la disciplina dell'adozione 'piena' muove dall'idea di riprodurre "*con la massima fedeltà possibile, gli effetti propri della filiazione che scaturisce dalla nascita nel matrimonio*", affermando per il tramite dell'art. 27, comma 3, della L. n. 184/1983, una necessaria cesura tra la famiglia d'origine e quella d'adozione, sul presupposto della mancata assistenza morale e materiale della prima verso il minore e volendo consentire, in questo modo, una sorta di vera e propria "*rinascita*" dello stesso all'interno della famiglia adottiva<sup>9</sup>. Tuttavia, si segnala fin da subito come, nel tempo, le peculiarità proprie dell'istituto dell'adozione, l'evoluzione della coscienza sociale, nonché le esigenze del 'caso concreto' abbiano gradualmente eroso quella totale e rigida separazione tra famiglia biologica e adottiva, introducendo meccanismi di 'raccordo'<sup>10</sup>, in forza

---

la pronuncia, da parte dei giudici di legittimità, del principio di diritto ex art. 363 c.p.c. affermando che la previsione dell'art. 27, comma, L. n. 184/1983 non esclude la possibilità di valutare in via giudiziale l'opportunità di mantenere 'vive' relazioni socio-affettive con alcuni componenti della famiglia d'origine e richiedendo solo in via subordinata il giudizio di legittimità costituzionale davanti alla Corte.

<sup>7</sup> La Corte costituzionale, preliminarmente, rileva in via d'ufficio l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 117, I co., Cost., in relazione all'art. 24 CDFUE, ritenendo che, benché la Carta di Nizza possa fungere da parametro interposto "*quando la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata anche dal diritto europeo*", il rimettente ha mancato di illustrare "*le ragioni che farebbero rientrare la materia adottiva nel raggio applicativo del diritto dell'Unione europea*" (punto 7 del *Considerato in diritto*).

<sup>8</sup> Più in generale, rispetto al dibattito in merito alle sentenze interpretative di rigetto, si veda, in particolare, A. PUGIOTTO, *Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Il Corriere giuridico*, 2004, n. 8, 985 ss.; sempre dello stesso A., si veda, altresì, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente"*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994.

<sup>9</sup> Per entrambe le citazioni riportate in questo periodo, Corte cost. n. 183/2023, punto 8.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>10</sup> In particolare, si veda la legge sulla continuità affettiva n. 173/2015 che consente alla coppia affidataria, avente i relativi requisiti, di chiedere in adozione il minore di cui si è occupata, se dichiarato in stato di abbandono; si pensi a quanto previsto dall'art. 28 della L. n. 184/1983, così come rivisto a seguito delle modifiche intervenute con la L. n. 149/2001, in base al quale oggi il minore ha il diritto di essere informato relativamente al suo particolare *status* dagli stessi genitori adottivi; sempre questi ultimi possono richiedere informazioni sui genitori biologici in caso di gravi e comprovati motivi; allo stesso modo, l'adottato, a partire dai 25 anni o, in caso di gravi motivi di salute, dalla maggiore d'età, può autonomamente richiedere informazioni circa la sua famiglia biologica. Inoltre, il diritto del figlio a conoscere le proprie origini, quale ricerca e completamento della propria identità personale, è stato, inoltre, riconosciuto anche a fronte della scelta della madre di mantenere l'anonimato; provando a bilanciare questi due diritti, la Corte costituzionale con la sentenza n. 278/2013 ha affermato la parziale incostituzionalità dell'art. 28, comma 7, L. n. 184/1983, nella parte in cui non esclude la possibilità, a favore dell'adottato, di accedere ad informazioni sulla sue origini, senza aver verificato la persistente volontà della madre a rimanere anonima. Tale pronuncia era stata anticipata da una condanna della Corte EDU rispetto alla normativa italiana proprio su questo profilo (*Corte eur. dir. uomo, II sez., Godelli c. Italia, 25 settembre 2012*); sul punto, si veda I. CARLOTTO, *La ricerca delle proprie origini nel bilanciamento dei diritti*, Milano, 2020; si veda, inoltre, 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, I co., Cost. nella sentenza della Corte costituzionale n. 278/2013*, in *Osservatorio costituzionale*, 2023, n. 1; J. LONG, *Adozione e segreti:*

*“dell’importanza che rivestono per il minore, da un lato, la consapevolezza delle proprie radici e, da un altro lato, la possibile continuità delle relazioni socio-affettive con figure che hanno rivestito un ruolo positivo nel suo processo di crescita”<sup>11</sup>.*

Ciò premesso, seguendo l’ordine di trattazione prescelto dalla Corte, occorre soffermarsi, in primo luogo, sulle ragioni della non fondatezza della questione sollevata in riferimento all’art. 3 Cost., in base alla quale la disposizione di cui all’art. 27, comma 3, L. n. 184/1983 produrrebbe una disparità di trattamento ingiustificata tra l’istituto dell’adozione ‘piena’ e quello dell’adozione in casi particolari (ex artt. 44 e ss., L. n. 184/1983)<sup>12</sup>. Quest’ultimo, infatti, non determina il venire meno né del vincolo di filiazione, né dei rapporti di parentela con la famiglia d’origine, i quali, al contrario, rimangono ‘vivi’; il meccanismo dell’adozione, in questo caso, genera legami ulteriori, che si aggiungono a quelli già esistenti, senza cancellarli. Inoltre, l’adozione in casi particolari è stata oggetto di una recente pronuncia della stessa Corte costituzionale – la sentenza n. 79/2022 – che ha segnato un’importante estensione degli effetti di questo istituto, il quale, oggi, non si limita più a sancire il solo vincolo fra l’adottante e l’adottato, ma comporta il riconoscimento giuridico-formale anche dei rapporti fra l’adottato e la famiglia dell’adottante (prima non previsto dalla disciplina di riferimento)<sup>13</sup>. Si tratta di una novità introdotta dalla decisione del 2022 e volta a rispondere ad esigenze di tutela dei soggetti coinvolti in queste relazioni. L’istituto dell’adozione in

---

*costituzionalmente illegittima l’irreversibilità dell’anonimato del parto, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2014, n. 4; C. GRANELLI, Il c.d. “parto anonimo” ed il diritto del figlio alla conoscenza delle proprie origini: un caso emblematico di dialogo fra Corti, in Jus civile, 2016, n. 6.*

<sup>11</sup> Corte cost. n. 183/2023, punto 8.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>12</sup> Nell’ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione, infatti, si legge *“Con l’art. 3 perché determina un’ingiustificata disparità di trattamento con gli altri modelli di genitorialità adottiva, previsti dall’art. 44 L. n. 184 del 1983, per i quali non è normativamente prevista la recisione dei legami con i nuclei familiari di origine pur essendo, anche grazie ad un recente intervento della Corte Costituzionale (sent. n. 79 del 2022) i diritti del minore nella famiglia adottiva sostanzialmente equiparati a quelli previsti nel modello dell’adozione legittimante. [...] L’omissione in via generale di ogni considerazione relativa alla natura ed effetti dei legami endofamiliari anche con figure diverse dai genitori, determina, per la sua rigidità, una discriminazione tra minori destinati univocamente all’adozione legittimante e minori ai quali non è precluso il ricorso ai modelli adottivi di cui all’art. 44 . I. n. 184 del 1983, ove per entrambe le tipologie si riveli necessario, alla luce della indagine giudiziale condotta caso per caso, non recidere i legami con il contesto familiare di provenienza”* (punto 14.3).

<sup>13</sup> La sentenza n. 79/2022 ha il merito di aver colmato un vuoto di tutela, soprattutto in relazione ai nuovi assetti familiari che si vanno formando; sul tema, si veda G. FERRANDO, *Adozione in casi particolari e rapporti di parentela. Cambia qualcosa per i figli nati da maternità surrogata*, in *Questione Giustizia*, 7 giugno 2022; E. CRIVELLI, *La Corte costituzionale garantisce i rapporti di parentela a tutti i minori adottati: nota alla sentenza n. 79 del 2022*, in questa rivista, 2022; N. CHIRICALLO, *Adozione in casi particolari e unità dello stato filiale. La Consulta indica al legislatore l’agenda della riforma*, in *Famiglia*, 17 maggio 2022; M.C. CARBONE, *Famiglia e nuovi rapporti di parentela: la Corte costituzionale traccia il sentiero per il riconoscimento giudico della “familiarità sociale”*, in *Consulta online*, 2022, n. 3.

casi particolari, infatti, ha conosciuto, soprattutto di recente, un ambito applicativo progressivamente sempre più esteso, uscendo da quello stato di eccezionalità per cui era stato primariamente pensato<sup>14</sup>; esso è diventato uno strumento essenziale per la regolazione di contesti familiari ‘nuovi’, anche non prevedibili dal legislatore del 1983, al fine di garantire al minore una comunità di affetti idonea per la sua crescita e il suo benessere psico-fisico<sup>15</sup>.

Tuttavia, come sottolinea la Corte, il fatto che l’adozione in casi particolari non determini la rescissione dei legami con la famiglia biologica risponde alla *ratio* dell’istituto medesimo, il quale si pone in via ‘sussidiaria’, costituendo uno strumento-risorsa in tutti quei casi in cui non vi siano formalmente le condizioni per accedere all’adozione piena. Dunque, è proprio la differenza tra queste due fattispecie – l’adozione legittimante e quella ex art. 44, L. n. 184/1983 – che determina “una diversa incidenza sui legami giuridico-formali con la famiglia d’origine”<sup>16</sup> e che, pertanto, non può individuare nell’adozione in casi particolari “un tertium comparationis idoneo a giustificare l’asserita irragionevole disparità di trattamento fra il citato modello e quello dell’adozione piena, circa l’eventuale conservazione di relazioni socio-affettive con i componenti della famiglia d’origine”<sup>17</sup>. In questo senso, la previsione dell’art. 27, comma 3, L. n. 184/1983 non confligge con quanto previsto all’art. 3 Cost., sulla base del fatto che la ‘disparità di trattamento’ tra

<sup>14</sup> Sull’adozione in casi particolari, si veda A. GIUSTI, *L’adozione in casi particolari*, in G. BONILINI (a cura di), *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2022, 3946; M. ROVACCHI, *Le adozioni in casi particolari*, Milano, 2016; A. NICOLUSSI, *La filiazione e le sue forme: la prospettiva giuridica*, in E. SCABINI, G. ROSSI (a cura di), *Allargare lo spazio familiare: adozione e affido*, Milano, 2014, 9 ss.

<sup>15</sup> Il riferimento, in particolare, è ai contesti familiari delle coppie omosessuali o di coloro che ricorrono alla tecnica della maternità surrogata, e al conseguente problematico inquadramento dei rapporti tra questi e i nuovi nati, ipotesi di certo non considerate all’epoca della redazione della normativa in tema di adozione, ed emerse successivamente a seguito dell’utilizzo delle tecniche di fecondazione assistita. L’adozione in casi particolari ha conosciuto un’importante applicazione in questi casi, a fronte della difficoltà di procedere alla trascrizione dell’atto di nascita formato all’estero, attestante anche il rapporto di filiazione tra i nati e il genitore d’intenzione (da ultimo la Corte di Cassazione con sentenza n. 38162/2022 ha escluso l’automatica trascrivibilità del provvedimento giudiziario straniero che attribuisce la genitorialità legale non solo al padre biologico, ma anche al partner di quest’ultimo, il quale non presenta un legame genetico con il nato, definendo l’adozione in casi particolari “uno strumento potenzialmente adeguato al fine di assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali”). In relazione all’applicabilità di questo istituto in queste ipotesi e alle relative criticità, si veda, in particolare, F. FERRARI, «La giurisprudenza non è fonte del diritto». Nota a SS.UU. n. 38162 del 2022 in tema di maternità surrogata, ordine pubblico e preminente interesse del minore, in *Federalismi*, 2023, n. 6; G. CASABURI, “Comme ils dissent”. La perdurante emarginazione dell’omogenitorialità, in *Il Foro italiano*, 2023, n. 9; A. RENDA, *Maternità surrogata all’estero e status del nato. Le Sezioni Unite confermano l’intrascrivibilità e ribadiscono la via dell’adozione in casi particolari*, in *Corti Supreme e Salute*, 2023, n. 1.

<sup>16</sup> Corte cost. n. 183/2023, punto 11.2 del Considerato in diritto.

<sup>17</sup> Corte cost. n. 183/2023, punto 11.2 del Considerato in diritto.

adozione piena e adozione in casi particolari presenta essa stessa una propria ragionevolezza, in forza delle diverse finalità applicative dei due istituti in esame.

Nel ritenere non fondata la questione in relazione all'art. 3 Cost., la Corte opera una distinzione fra i rapporti giuridico-formali e quelli meramente socio-affettivi, ritenendo che l'art. 27, comma 3, L. n. 184/1983, nell'affermare in modo generico la cessazione dei “*rapporti dell'adottato verso la famiglia d'origine*”, intenda riferirsi soltanto alla prima ‘categoria’. I due istituti determinano effetti diversi in merito ai rapporti giuridico-formali con la famiglia biologica poiché diversi sono i presupposti da cui essi muovono; certo, tale regime si riverbera anche sulla rilevanza dei rapporti socio-affettivi con la famiglia di origine<sup>18</sup>: se nell'ambito dell'adozione in casi particolari essi rimangono comunque presenti, nell'adozione piena, al contrario, questo risultato non è affatto scontato e dovrà essere meglio valutato in rapporto con il caso concreto.

## **2. Il preminente interesse del minore, la tutela della sua identità e il rilievo ‘costituzionale’ delle ‘relazioni’**

Una tale lettura dell'art. 27, comma 3, L. n. 184/1983, circoscritta ai rapporti giuridico-formali, consente, seguendo il percorso argomentativo della Corte, di escludere i dubbi di legittimità costituzionale sollevati anche rispetto agli artt. 2, 30 e 117 Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU).

Da un lato, la cessazione dei rapporti con la famiglia d'origine consegue all'accertato stato di abbandono del minore, lasciando presumere che, proprio in forza di questa drammatica situazione, a tutela del minore medesimo e nella possibilità di garantire la necessaria serenità del nuovo nucleo familiare, debbano essere recisi anche i rapporti in via di fatto con eventuali componenti della famiglia biologica. Tuttavia, se tale presunzione fosse intesa in termini assoluti “*sì da sottendere un*

---

<sup>18</sup> In questo senso, anche M. BIANCA, *Verso la costruzione di un diritto di famiglia concreto (nota a Corte cost. n. 183/2023)*, in *Giustizia insieme*, 6 novembre 2023, sottolineando l'importanza di questa distinzione, considerata la “*rilevanza che i rapporti affettivi rivestono nell'attuale stagione del diritto di famiglia e che troppo spesso vengono sovrapposti ai rapporti giuridico-formali. Non c'è dubbio, infatti, che rispetto al passato, le relazioni affettive rivestono un ruolo importante e determinante nelle relazioni familiari [...]. Tuttavia, non tutte le relazioni socio-affettive si convertono in situazioni giuridico-formali e non per questo sono irrilevanti per il diritto, ma conducono ad effetti giuridici diversi. D'altra parte ci sono istanze che non necessariamente si collocano nel rigido schematismo dei rapporti giuridico-formali, anzi di regola ne prescindono*”.

*divieto per il giudice di ravvisare in concreto un interesse dell'adottando a mantenere positive relazioni socio-affettive [con la famiglia d'origine], si avrebbe un punto di rottura con i principi costituzionali posti a difesa degli interessi del minore e in specie della sua identità”*<sup>19</sup>. La Corte, infatti, sottolinea come i principi richiamati si pongano a tutela della crescita e dell'identità del minore, la quale dipenderà sì dalle nuove relazioni stabilite con il vincolo adottivo, ma anche dal passato del soggetto medesimo, dovendosi, pertanto, valutare le condizioni del singolo caso e l'opportunità di preservare legami socio-affettivi con componenti della famiglia d'origine, la cui interruzione (in taluni casi) potrebbe essere fonte di ulteriori traumi, considerato che si tratta di contesti contrassegnati già per loro natura da una particolare drammaticità. Tali 'relazioni', pur non potendo rimediare allo stato di abbandono in cui versa il minore, possono fornire comunque un contributo importante per la 'costruzione' dell'identità del bambino; l'art. 2 della Costituzione, infatti, sancisce la tutela del singolo, non solo come tale, ma nella concretezza dell'esistenza, all'interno di “*formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità*” e nell'ambito delle quali il contesto familiare si pone, nel suo complesso, quale ‘tessuto’ fondamentale per la formazione e la ‘realizzazione’ della persona stessa<sup>20</sup>. In questo senso, appare doveroso richiamare le parole del giudice costituzionale, che, in altra sede, ma sempre riferendosi agli articoli 2 e 30 della Costituzione, ha affermato che “[*q*ueste 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 di origine, e, soltanto in caso di incapacità di questa, in una famiglia sostitutiva. L'art. 30, secondo comma, della Costituzione, prevede infatti il dovere del legislatore e dell'autorità pubblica in generale di predisporre quegli interventi che pongano rimedio nel modo più efficace al mancato svolgimento dei loro compiti da parte dei genitori di

<sup>19</sup> Corte cost. n. 183/2023 punto 13.2 del Considerato in diritto.

<sup>20</sup> Sul significato dell'art. 2, Cost., si veda, ex multis, N. OCCHIOUPO, *Liberazione e promozione umana*, cit.; si veda, altresì, A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 50 ss.; A. RUGGERI, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Federalismi*, 2013, n. 17. Più specificamente, in relazione all'art. 2 e alla tutela dell'interesse del minore, cfr. A. ARENA, *A proposito dello “statuto costituzionale del minore” (brevi riflessioni a margine di alcune novità nel dibattito parlamentare e nella giurisprudenza comune)*, in *Consulta online*, 2016, n. 2, 246; si veda anche F. FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative. Principi costituzionali e ordine pubblico*, Milano, 2022, il quale sottolinea che: “*il testo della Costituzione conferisce ampia protezione all'interesse [del minore] poiché il principio personalista, che informa di sé l'intera trama costituzionale, pone al centro la persona e la sua dignità [...] la Corte costituzionale non ha esitato a puntualizzare la primazia dell'interesse del fanciullo, ancorandola a fondamentali precetti costituzionali*”, 14 ss.



*sangue: e cioè alle funzioni connesse al dovere-diritto di mantenere, istruire ed educare i figli. Ma la finalità di una educazione sostitutiva al meglio comporta [...] la ricerca della soluzione ottimale < in concreto > per l'interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior < cura della persona >*<sup>21</sup>. Si tratta della nota decisione n. 11/1981, nell'ambito della quale la Corte costituzionale 'parla' per la prima volta di "preminenza" degli interessi del minore e riconosce come l'introduzione dell'adozione speciale per il tramite della L. n. 431/1967, prima forma della cosiddetta adozione 'legittimante', sia espressione di una mutata prospettiva, in linea con il dettato costituzionale, non più incentrata sulla persona dell'adottante bensì rivolta verso il 'bene' dell'adottato<sup>22</sup>. Già in questa decisione, è possibile rilevare alcune importanti indicazioni interpretative poste a tutela di quello che oggi è appunto definito con l'espressione di *best interest(s) of the child*<sup>23</sup>: da una parte, la previsione di istituti volti a provvedere al benessere del minore costituisce espressione attuativa dei principi costituzionali; dall'altra, si evidenzia la necessità che tali meccanismi debbano essere declinati alla luce del caso concreto, valutando gli elementi che di fatto caratterizzano la singola vicenda, al fine di poter

<sup>21</sup> Così Corte cost. n. 11/1981, punto 5 del Considerato in diritto.. Già attraverso la lettura del testo di questa sentenza viene fatto notare come il combinato disposto degli artt. 2 e 30 della Costituzione esprima una sorta di "nozione autoctona" del *best interests of the child* (per questa espressione e per un'analisi approfondita circa le origini e le evoluzioni di questo principio, si veda, in particolare, E. LAMARQUE, *Prima i bambini. Il principio del best interests of the child*, Milano, 2016, 14 ss.) che, appunto, diventa espressione del principio personalista, e impone, al contempo, un dovere-diritto di 'cura' del minore, da ricercarsi primariamente nella famiglia d'origine e in mancanza in altro apposito contesto familiare.

<sup>22</sup> Il caso ha riguardato l'istituto dell'adozione speciale ex L. n. 431/1967 e, in particolare, è stato ritenuto illegittimo l'art. 314/17 in base al quale lo stato di adottabilità speciale veniva automaticamente meno per applicazione dell'istituto dell'adozione ordinaria, meno favorevole al minore. L'adozione speciale, così introdotta, ha rappresentato la prima forma di adozione c.d. legittimante, specificamente pensata per il minore in stato di abbandono, affiancando l'istituto dell'adozione ordinaria, previsto dal codice civile del 1942, inizialmente introdotta per tutelare, in particolare, gli interessi dell'adottante. Tuttavia, l'ingresso di un istituto diverso, che pone al centro il minore, è espressione di una mutata coscienza sociale, dell'impatto del 'nuovo' testo costituzionale e rappresenta un primo tassello per l'elaborazione della successiva disciplina in materia di adozione del 1983. Sul punto, si veda C. EBENE COBELLI, *Le due adozioni nel giudizio della Corte*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, nn. 2-4, 434 ss.

<sup>23</sup> Benchè possa individuarsi una declinazione 'italiana' del preminente interesse del minore, ricavata attraverso l'interpretazione dei principi costituzionali a partire dalla sentenza n. 11/1981 della Corte, occorre segnalare che tale principio è stato espressamente affermato a livello internazionale con la Convenzione dei diritti del fanciullo a New York nel 1989, e ha avuto, nel tempo, una diffusissima applicazione, fino a diventare una sorta di "mantra" (così come definito da M. ACIERNO, *Il mantra del preminente interesse del minore*, in *Questione giustizia*, 2019, n. 2), caratterizzato da confini, per così dire, ambigui. Sebbene tale principio sembri imporsi sugli altri, in realtà, è stato evidenziato come gli interessi dei minori debbano comunque essere bilanciati con quelli degli altri soggetti in gioco (cfr. in particolare, Corte cost. n. 33/2021, punto 5.5 del Considerato in diritto, per un commento su questa decisione si veda, A. D'ALOIA, *Essere genitori. Tra limiti legislativi e interessi (fondamentali) del minore*, in *Biolaw Journal – Rivista di Biodiritto*, 2021, n. 3); ciò che appare caratterizzarlo è il rifiuto degli automatismi e la necessità di una specifica valutazione del caso concreto, al fine di poter garantire effettiva tutela al minore medesimo, cfr. E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 16 ss.

individuare la ‘migliore’ soluzione possibile per il minore<sup>24</sup>. Trova così giustificazione lo spazio d’intervento affidato al giudice, il quale, muovendosi fra le trame legislative, ha il compito di ‘calibrare’ i provvedimenti da adottare in base alle condizioni fattuali e specifiche della situazione che ha davanti a sé, considerando tutte le variabili familiari nel loro complesso (e, pertanto, anche l’eventuale possibilità di stabilire la conservazione in via di fatto di determinate relazioni di carattere meramente socioaffettivo con la famiglia biologica)<sup>25</sup>. È, dunque, lo stesso interesse del minore a richiedere una certa ‘flessibilità’ nella formulazione delle misure da intraprendere, a tutela “*dello sviluppo integrale e armonico della persona [...] attraverso la valorizzazione delle relazioni utili alla strutturazione della sua personalità*”<sup>26</sup>.

Inoltre, benchè l’art. 27 comma 3, L. n. 184/1983 contenga un’espressione generica, priva di una specificazione chiara circa il concetto di “rapporti” familiari, esso deve essere contestualizzato e letto in modo coordinato con altre disposizioni presenti in materia. Come nota la Corte nel caso in esame, è lo stesso legislatore a rompere la rigida separazione tra famiglia adottiva e famiglia biologica, facendo riferimento sia alla previsione contenuta all’art. 28 della L. n. 183/1984, in relazione all’esistenza di gravi e comprovati motivi che determinino l’esigenza di superare la ‘barriera’ di segretezza intercorrente fra i due nuclei familiari, sia nel caso della valorizzazione e tutela del legame tra fratelli/sorelle, rispetto al quale si richiede di assicurare, quanto più possibile,

<sup>24</sup> Sul punto, si vedano, ancora, le riflessioni di E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 15 ss., la quale osserva come la sentenza n. 11/1981 “*riconosce che potrebbero esistere circostanze della vita in cui questa soluzione ottimale in concreto è offerta dal vecchio istituto dell’adozione ordinaria, all’epoca ancora applicabile ai minori, che non rescinde il legame con la famiglia di origine [...] e che, pertanto, è opportuno che il giudice conservi il potere di decidere caso per caso quale delle due strade seguire*”; sempre della stessa A., più di recente, si veda anche, *Diritti fondamentali della persona minore d’età e best interests of the child*, in *Giustizia Insieme*, 6 febbraio 2023; in questi termini, anche F. FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative*, cit., 22-33.

<sup>25</sup> Più in generale, sulla necessità di evitare automatismi e dare spazio alla sensibilità del giudice, quale ‘garante’ del caso concreto, nonché dei diritti del minore, si veda M. DOGLIOTTI, *Intervento del giudice e diritti del minore*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, n. 1, 139.

<sup>26</sup> P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Adozioni chiuse, moderatamente aperte, o decisamente aperte, purché attente alle esigenze del minore*, in *Politica del diritto*, 2023, n. 2, 261. Inoltre, con grade efficacia e altrettanta semplicità, si vedano, anche per questo caso, le parole di G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, 181 ss., che magistralmente chiarisce che “[l]a giurisprudenza, allora, deve essere posta al servizio di due padroni: la legge e la realtà. Solo attraverso la tensione tra questi due lati dell’attività dei giudici si può pensare di rispettare quel significato. Si può dire, in generale, che il caso non può comprendersi giuridicamente se non in riferimento a quello, poiché non c’è solo il caso che deve orientarsi alla norma, ma anche la norma che deve orientarsi al caso. [...] Dal caso, l’interprete procede alla ricerca delle regole e a esso ritorna in un procedimento circolare [...] che trova la sua pace nel momento in cui si compongono in modo soddisfacente le esigenze del caso e le pretese delle regole giuridiche”.

“*la continuità affettiva tra gli stessi*”<sup>27</sup>. In particolare, l’esempio dei fratelli/sorelle svolto dalla Corte è strumentale ad affermare come determinate, positive, relazioni di fatto svolgano un ruolo importante nel processo di costruzione dell’identità personale del minore e conservarle rientri nel suo interesse (così accade nel caso di specie, dove in particolare la nonna materna, pur non potendo occuparsi direttamente dei piccoli, ha rappresentato un punto di riferimento importante, da preservare, a fronte di una situazione tragica, caratterizzata dalla ‘perdita’ di affetti, di assistenza morale e materiale, tale da determinarne la necessaria e conseguente adozione).

Oltre a queste previsioni che si muovono a favore di un sistema non rigido, bensì in dialogo con la realtà, occorre ricordare che l’affermazione di un procedimento adottivo costituzionalmente orientato e improntato al conseguimento del preminente interesse del minore ha imposto in capo al giudice un dovere di ascolto delle volontà del minore medesimo (e, dopo i quattordici anni, di attenersi a quanto da questi indicato, così l’art. 7, comma 2, L. n. 184/1983). In tal modo, e anche attraverso le parole del bambino/ragazzo del cui destino si discute, il giudice può ricavare quegli indici ermeneutici necessari per individuare i contenuti della propria decisione. È possibile, dunque, anche a fronte di queste ulteriori indicazioni legislative presenti nell’ambito della disciplina sull’istituto dell’adozione ‘piena’ poter superare la presunzione sottesa all’art. 27, comma 3, L. n. 184/1983, escludendo l’esistenza di un divieto per il giudice di stabilire, alla luce di un concreto interesse del minore a preservare determinati legami affettivi con componenti della famiglia d’origine, laddove questa opzione appaia, in base ai fatti, la soluzione ottimale per il minore medesimo.

---

<sup>27</sup> Così art. 4, V-quinquies co., L. n. 184/1983. In relazione all’adozione di fratelli/sorelle, si veda L. RUGGERI, *Adozione nazionale* (L. 28 marzo 2001, n. 149 – “*modifiche alla L. 4 maggio 1983, n. 184, recante disciplina dell’adozione e dell’affidamento dei minori, nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile*”), in *Le nuove leggi civili commentate*, 2002, nn. 4-5; L. PARADISO, *Il diritto alla fratellanza: dalla valutazione delle reti di fratellanza alla definizione di buone prassi nel collocamento fuori dalla famiglia d’origine*, in *Minori giustizia*, 2017, n. 2; si veda, inoltre, A. VILLELA, *Il diritto dell’adottato a conoscere l’identità dei fratelli biologici tra diritto all’identità personale e discutibili limitazioni*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019, n. 1

### 3. Tra norma e realtà. La complessità delle relazioni familiari e la possibilità dell'adozione 'aperta'

La sentenza in esame chiarisce un punto controverso circa la possibilità da parte del giudice di valutare, verificato il caso concreto, l'opportunità di preservare determinati legami affettivi tra il minore e la famiglia d'origine, nonostante l'intervenuta adozione del minore medesimo<sup>28</sup>. Già da qualche tempo, alcuni giudici di merito avevano interpretato la portata dell'art. 27, comma 3, L. n. 184/1983 in questi termini, ritenendo che tale disposizione facesse riferimento soltanto ai rapporti giuridico-formali e facendo ricorso, pertanto, alla cosiddetta adozione (piena ma) 'aperta', in grado di meglio realizzare il 'miglior' interesse per il minore. In particolare, merita di essere ricordato il passaggio di una meno recente decisione del Tribunale minorile di Bologna, che, pronunciandosi in questo senso, affermava come in quell'occasione si trattasse proprio di *“uno di quei casi in cui alla adozione non deve necessariamente conseguire l'interruzione di ogni tipo di rapporto del minore con il nucleo biologico; va infatti chiarito sul piano normativo che l'art. 27 terzo comma della legge 184/83 nel sancire la cessazione dei rapporti dell'adottato verso la famiglia di origine deve intendersi riferito, ad avviso del Tribunale, ai soli rapporti di tipo giuridico, come si desume dall'inciso successivo «salvi i divieti matrimoniali» che colloca il concetto di rapporti nell'ambito dei vincoli produttivi di effetti giuridici; negli ultimi tempi vi sono state altre pronunce in tal senso [...] le cui argomentazioni questo Collegio ritiene di condividere e che indicano questa tendenza ad individuare, in casi specifici, forme di adozione meno rigidamente connotate rispetto alla prassi consolidatasi, e questo stesso Tribunale ha già avuto modo di esprimersi negli stessi termini in altre occasioni precedenti a questa”*<sup>29</sup>. La decisione della Corte costituzionale, dunque, finisce per

<sup>28</sup> In questo senso, si veda, P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Adozioni chiuse, moderatamente aperte, o decisamente aperte, purché attente alle esigenze del minore*, cit., che, commentando la scelta di rimettere il caso alla Corte costituzionale, sottolinea la *“speranza”* che dalla futura pronuncia possa conseguire *“la fine di un dibattito spesso sganciato dalla realtà, consentendo finalmente agli interpreti (e, tra essi, soprattutto agli operatori) di ragionare con meno impacci e incertezze sul progetto di filiazione adottiva di volta in volta ipotizzabile come il più opportuno per realizzare in concreto il migliore interesse del minore”*, 255.

<sup>29</sup> Trib. min. Bologna 9 settembre 2000 (la quale richiama nello stesso senso anche Trib. min. Roma 16 gennaio 1999, nonché Trib. Roma 5 luglio 1988), sul punto, si veda la nota di A. FIGONE, *Adozione legittimante e mantenimento di rapporti tra minore e famiglia d'origine*, in *Famiglia e diritto*, 2001, n. 1, 81 e s. Più di recente, anche la Corte d'Appello di Roma, sezione minorile, riformando parzialmente la sentenza di primo grado, sulla base del caso concreto, ha ritenuto comunque necessario l'applicazione dell'istituto dell'adozione 'piena', affermando, però, l'opportunità, a determinate condizioni, di mantenere contatti con la nonna materna, sul presupposto interpretativo secondo cui l'art. 27, comma 3, L. n. 184/1983, farebbe riferimento soltanto ai rapporti meramente giuridici e non anche a legami socio-

confermare un filone giurisprudenziale già in parte avviato e che oggi trova espresso riconoscimento nella lettura costituzionalmente orientata dell'art. 27, comma 3, L. n. 184/1983.

Le relazioni familiari sono complicate e difficilmente incasellabili; ogni vicenda, infatti, presenta profili diversi e sfumature, talora, imprevedibili e, proprio per questo, non sempre l'automatica totale cancellazione di ogni rapporto fra l'adottato e la sua famiglia d'origine appare effettivamente opportuna. Il ricorso all'adozione cosiddetta 'aperta' rappresenta, pertanto, una possibilità ulteriore, che guarda al caso concreto e interpreta il 'miglior' interesse del minore, il quale mal si concilia con gli automatismi legislativi, richiedendo, al contrario, decisioni 'misurate', personali, non sganciate dalla realtà<sup>30</sup>.

L'interpretazione dell'art. 27, comma 3, L. n. 184/1983, così come conformata dalla Corte costituzionale, sembra porsi in linea anche con quanto evidenziato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che già in passato aveva sottolineato l'importanza di percorsi più flessibili, individuando quale *extrema ratio* la totale recisione dei rapporti con la famiglia biologica<sup>31</sup>. L'istituto dell'adozione in casi particolari, seppure abbia conosciuto un'estensione applicativa davvero notevole negli ultimi tempi, non può rappresentare sempre la 'soluzione'; in taluni casi, infatti, la famiglia biologica non è più in grado di provvedere al benessere del minore, a fornire assistenza morale e materiale, ravvisandosi uno stato di abbandono del minore medesimo, il quale, nondimeno, presenta comunque l'interesse a mantenere un qualche legame affettivo con essa. L'adozione 'aperta', dunque, risponde proprio a questa esigenza, provvedendo allo stato di bisogno del minore, ma anche l'opportunità, ove possibile, di mantenere 'vive' forme di comunicazione con eventuali membri della famiglia biologica, così come definito dal giudice e con l'aiuto dei servizi sociali territoriali. Questa declinazione dell'adozione 'piena', tuttavia, non diventa la 'regola', ma

---

affettivi, rispetto ai quali, talora, appare comunque d'interesse per il minore la conservazione degli stessi (cfr. Corte d'App. Roma, sez. min., n. 1/2022), cfr. E. BOTTARELLI, *Il difficile, ma necessario, sforzo per perseguire in concreto il superiore interesse del minore: un'ipotesi di adozione aperta*, in *Giustizia insieme*, 6 aprile 2022.

<sup>30</sup> Nel condannare l'Italia per la violazione dell'art. 8 CEDU per non aver adeguatamente tutelato la relazione tra la famiglia d'origine e il minore, determinando lo stato di adottabilità di quest'ultimo, la Corte EDU ha sottolineato l'importanza di individuare misure più flessibili, volte a preservare, ove possibile, i rapporti fra minore e famiglia biologica (in particolare, si vedano i casi *Akinnibosun c. Italia*, 9056/14; *Zhou c. Italia*, 33773/11). Le decisioni della Corte EDU hanno così favorito l'ulteriore diffusione della figura dell'adozione mite, frutto di una interpretazione estensiva dell'adozione in casi particolari ex art. 44, lett d), L. n. 184/1983. Sul punto, per una disamina, cfr. E. BATTELLI, *L'adozione mite come diritto del minore: tra opportunità e identità*, in M. BIANCA (a cura di), *The best interest of the child*, Roma, 2021, 285 ss.; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Abbandono e semiabbandono del minore nel dialogo tra CEDU e corti nazionali*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2020, n. 4.

<sup>31</sup> Si vedano, di nuovo E. LAMARQUE, *Prima i bambini*, cit., 16 ss.; F. FERRARI, *Interesse del minore e tecniche procreative*, cit., 30 ss.

solo una possibilità; ne consegue l'eventualità che il giudice, al contrario, ben potrà valutare, nel miglior interesse del minore, la necessità di recidere ogni legame, anche sul piano strettamente personale, con la famiglia biologica.

La complessità dei rapporti familiari induce a superare i rigidi automatismi legislativi per arrivare a soluzioni più 'temperate' e, in ogni caso, attente ai bisogni del minore<sup>32</sup>. Le relazioni giocano un ruolo decisivo e nutrono l'identità di ognuno; gli esseri umani, infatti, sono *“essenzialmente soggetti relazionali, che hanno consistenza e senso in quanto radicati – letteralmente – in relazioni di mutuo riconoscimento”*<sup>33</sup>. Proprio per questo, occorre disporre di un ventaglio di soluzioni articolato, nel tentativo di far fronte a situazioni variegata e molto diverse, lasciando al giudice il compito di trovare quel punto di sintesi fra l'astrattezza della norma e la realtà concreta del caso.

---

<sup>32</sup> Sul punto cfr., E. FRONTONI, *Genitori e figli: tra giudici e legislatori*, Napoli, 2019; si veda, altresì, S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2018, n. 1, 11, che, facendo riferimento ai minori, afferma come *“[l]a circostanza di trovarci di fronte a soggetti che, in costante evoluzione psichico-fisica, si trovano di fatto di giorno in giorno a costruire la propria identità, rende nei loro confronti molto problematica, dunque, l'adozione di regole generalizzate”*. Più in generale, in relazione sul tema degli automatismi e delle tecniche decisorie della Corte, L. PACE, *L'adeguatezza della legge e gli automatismi. Il giudice della legge tra norma astratta e caso concreto*, Napoli, 2020.

<sup>33</sup> C. SARACENO, *“Dignità relazionale”*. Un concetto non solo giuridicamente complesso, in *Questione Giustizia*, 2019, n. 2, 9.