



# ACTUALIDAD JURIDICA IBEROAMERICANA



Publicación de circulación Internacional  
Actualidad Jurídica Iberoamericana  
<https://www.revista-aji.com>

Editan:  
Instituto de Derecho Iberoamericano.  
C/ Luis García Berlanga, núm. 7, 1-15 Valencia, España. 46023.  
Correo Electrónico: [contacto@idibe.org](mailto:contacto@idibe.org)  
web: [www.idibe.org](http://www.idibe.org)

Tirant lo Blanch.  
C/Artes Gráficas, 14, 46010 Valencia (España).  
Telf. +34 963 61 00 48.  
Correo electrónico: [tlb@tirant.com](mailto:tlb@tirant.com)  
web: [www.tirant.com](http://www.tirant.com)

ISSN 2386-4567  
© Derechos Reservados de los Autores

Actualidad Jurídica Iberoamericana se encuentra indexada en los siguientes índices de calidad: REDIB, ANVUR, LATINDEX, CIRC, MIAR y SCOPUS.

Así mismo se encuentra incluida en los siguientes catálogos: Dialnet, RODERIC, Red de Bibliotecas Universitarias (REBIUN), Ulrich's, Dulcinea.

Impreso en España  
Diagramación: Elías On - [elias.on@live.com](mailto:elias.on@live.com)

# SUMARIO

17  
bis

## LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA

Número extraordinario dirigido por Gabriel Carapezza Figlia, Catedrático de Derecho privado de la LUMSA (sede de Palermo), y José Ramón de Verda y Beamonte, Catedrático de Derecho civil de la Universidad de Valencia.

### DOCTRINA

#### A) CRISIS FAMILIARES.

- 01/ Solidarietà post-coniugale e intelligenza artificiale tra clausole generali e sistemi di calcolo scientifici. Enrico Al Mureden (Italia)..... 18
- 02/ La crisi del rapporto matrimoniale tra separazione e divorzio: evoluzione del sistema e prospettive di riforma. Antonino Astone (Italia)..... 38
- 03/ Crisi familiare e negoziazione assistita. La funzione sociale dell'avvocato oltre la giurisdizione. Filippo Romeo (Italia)..... 76
- 04/ La inacabada reforma de la atribución de la vivienda familiar ex art. 96 CC. Federico Arnau Moya (España)..... 98
- 05/ Residenza abituale: nozione, ruolo e significato. Maria Paola Francesca Bottoni (Italia)..... 144
- 06/ Diritto di famiglia e autonomia negoziale, un ossimoro apparente: la questione della ammissibilità dei patti in vista del divorzio. Clarissa Gola (Italia)..... 160
- 07/ L'assegnazione della casa familiare tra interesse dei figli, conflittualità dei genitori ed esigenze economiche della famiglia. Carlotta Ippoliti (Italia)..... 190
- 08/ Derechos de visita, comunicación y compañía: la onda expansiva de la Ley 8/2021. Covadonga López Suárez (España)..... 214
- 09/ La pensión compensatoria en las situaciones de crisis matrimoniales: naturaleza jurídica y extinción por el cese de la causa que la motivó. Manuel Ortiz Fernández (España) ..246
- 10/ Assegno divorzile e convivenza di fatto del coniuge beneficiario. Chiara Sartoris (Italia)..... 276

- 11/ Extinción de la obligación de alimentos, en particular por desafección de los hijos. Pablo Tortajada Chardí (España)..... 306
- 12/ Per una rilettura della funzione assistenziale dell'assegno divorzile. Giulia Travan (Italia)..... 330
- 13/ El derecho y el deber de alimentos en el concurso de acreedores. Sonia Uceda Martínez (España)..... 356

#### B) FILIACIÓN.

- 14/ Il principio di bigenitorialità tra sanzioni e rimedi nella riforma del processo della famiglia. Antonina Astone (Italia). 384
- 15/ La fecondazione eterologa e le coppie omoaffettive nel sistema italiano: prospettive di tutela del nato. Carlo Attanasio (Italia)..... 410
- 16/ La renuncia a la maternidad: ¿hacia el parto anónimo?. Jon Atxutegi Gutiérrez (España)..... 436
- 17/ La gestazione per altri tra diritto alla procreazione, dignità umana e superiore interesse del minore. Una riflessione comparatistica. Tania Bortolu (Italia)..... 458
- 18/ La maternità surrogata alla luce della responsabilità genitoriale: alla ricerca di un delicato equilibrio tra genitorialità di intenzione e diritto del minore ad una famiglia. Serena Cancellieri (Italia)..... 492
- 19/ Las fecundaciones *póstumas*: una realidad a veces perjudicial. Valeria Caputo (España)..... 526
- 20/ La (de)construcción de las relaciones de filiación y paternidad a través de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Jonatán Cruz Ángeles (España)..... 550
- 21/ La procreazione medicalmente assistita *post mortem*. Un confronto italo-spagnolo. Rosina Elsa de Rosa (Italia)..... 576
- 22/ Los límites legislativos al ejercicio de las acciones de filiación. Laura Fernández Echegaray (España)..... 604
- 23/ La gestación por sustitución a partir de los nuevos criterios judiciales en México. Gisela María Pérez Fuentes (México)..... 638
- 24/ Accordi sulla sorte di embrioni e gameti crioconservati in caso di crisi familiare. Marco Rizzuti (Italia)..... 662
- 25/ Adozione in casi particolari e modelli familiari, tra effettiva equiparazione dello status filiationis e legami parentali. Federico Ruggeri (Italia). ..... 684
- 26/ Procreazione medicalmente assistita eterologa e preminente interesse del nato. Emilia Senatore (Italia)..... 716
- 27/ Prime riflessioni sul parto anonimo nell'ordinamento giuridico italiano. Gabriele Toscano (España)..... 738

- 28/ L'itinerario italiano della maternità surrogata nel quadro di una giurisprudenza evolutiva: linee di una soluzione. Calogero Alberto Valenza (Italia) ..... 756

#### C) RELACIONES PATERNO FILIALES.

- 29/ I termini giuridici della funzione educativa nell'attuale quadro delle relazioni tra genitori e figli. Giovanni Di Rosa (Italia)..... 806
- 30/ Familias reconstituidas y ejercicio de funciones parentales. Una mirada desde las prerrogativas de infancia y adolescencia. Rommy Álvarez Escudero (Chile)..... 828
- 31/ Esercizio della responsabilità genitoriale e poteri di intervento del giudice. Nicolo Cevolani (Italia) ..... 856
- 32/ La responsabilità genitoriale: profili evolutivi e limiti operativi della disciplina codicistica. María Cimmino (Italia) .. 884
- 33/ La risarcibilità del danno non patrimoniale da disinteresse genitoriale: inquadramento assiologico e questioni applicative. Claudio Corso (Italia)..... 916
- 34/ Soggettività delle persone minori di età e allontanamento forzato dei figli. Veronica Rita Miarelli (Italia)..... 948
- 35/ El régimen jurídico de la vacuna contra la Covid-19 en la actualidad: de la imposición general a la resolución de conflictos entre progenitores. Víctor Moreno Soler (España)..... 980
- 36/ Procreazione medicalmente assistita *post mortem*, *status filiationis* e diritti successori del nato. Carlo Petta (Italia)..... 1016
- 37/ Il ruolo della derivazione biologica nella genitorialità: il difficile bilanciamento tra divieti generali e diritti dei singoli. Barbara Salvatore (Italia)..... 1050
- 38/ La responsabilidad parental en los entornos digitales. Necesario equilibrio entre acceso, control y seguridad. Lisandra Suárez Fernández (Italia)..... 1076

#### D) MENORES.

- 39/ Dal diritto ad una famiglia al diritto alle relazioni affettive del minore. Concetta Parrinello (Italia)..... 1098
- 40/ Diritti del minore e *diritto allo sport*. Ángela Busacca (Italia). 1122
- 41/ El interés del menor en la reagrupación familiar. Joel Harry Clavijo Suntura (España). ..... 1154
- 42/ Menores en internet: problemas del ejercicio de la patria potestad sobre los *nativos digitales*. Silvia Durán Alonso (España). ..... 1176
- 43/ Violencia familiar hacia niñas, niños y adolescentes en México: coexistencia de modelos y control de constitucionalidad. Mónica González Contró (México)..... 1204

44/	La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia: líneas maestras con trascendencia jurídico-civil. María Remedios Guilabert Vidal (España).	1232
45/	Funciones implícitas y explícitas del principio del resguardo del interés superior de los niños, niñas y adolescentes en el ordenamiento jurídico chileno, con una especial referencia a la relación de consumo. Erika Isler Soto (Chile).	1264
46/	Il doppio cognome dei genitori ai figli tra il principio di eguaglianza e il diritto fondamentale all'identità personale. Rosita Lifrieri (Italia).	1284
47/	Il trattamento dei dati digitali del minore. Daniela Marcello (Italia).	1304
48/	El tratamiento automatizado de datos personales pertenecientes a menores de edad: una visión desde el Derecho europeo y desde los ordenamientos jurídicos español e italiano. Javier Martínez Calvo (España).	1318
49/	El beneficio afectivo derivado de las salidas al extranjero de niños, niñas y adolescentes. Alexis Mondaca Miranda y Constanza Astudillo (Chile).	1342
50/	El interés del menor y su participación en los procesos de familia tras la LO 8/2021 de protección integral a la infancia y adolescencia frente a la violencia. Beatriz Morera Villar (España).	1370
51/	L'educazione del minore al consumo digitale, consapevole e sostenibile: quale ruolo per i genitori?. Gabriele Perfetti (Italia).	1396
52/	Il <i>best interest</i> del minore tra società dell'informazione e responsabilità genitoriale nella disciplina italiana. Interventi normativi e novità rimediali. Eleonora Stella (Italia).	1426
53/	Denial of paternity and judicial decision-making in the Slovak Republic. Tamara Čipková e Igor Trávníček (Eslovaquia).	1448

#### E) ECONOMÍA DE LA FAMILIA.

54/	Distribuzione patrimoniale nel regime della comunione legale: una diversa prospettiva d'indagine. Dario Scarpa (Italia).	1478
55/	Le sorti dell'azienda coniugale e dell'impresa familiare nel caso di morte di uno dei coniugi. Francesco Angeli (Italia).	1524
56/	Atribuciones gratuitas de bienes en el marco de las separaciones matrimoniales. José María Cardós Elena (España).	1546

- 57/ La comunione *de residuo*. Alcune riflessioni sulla natura e sull'attualità della comunione differita. Michele Ciancimino (Italia). ..... 1574
- 58/ Finalità di protezione e carattere inderogabile della disciplina italiana dell'impresa familiare nel contesto europeo. Gaetano Guzzardi (Italia)..... 1598
- 59/ Il patto di famiglia quale strumento di trasmissione dei beni aziendali: prospettive evolutive e potenzialità inesprese. Marco Li Pomi (Italia). ..... 1630
- 60/ La protección del patrimonio familiar mediante la prohibición de disponer testamentaria. Jesús Palomares Bravo (España)..... 1652
- 61/ Las posiciones crediticias de los cónyuges durante y después de la comunidad legal italiana y la todavía difícil reconstrucción dogmática de la *comunione de residuo*. Sara Scola (Italia)..... 1696
- 62/ Acuerdos prenupciales. Simona Scuderi (Italia)..... 1724

#### F) MEDIDAS DE APOYO.

- 63/ La comparecencia ante el Notario de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021. Esther Alba Ferré (España). 1752
- 64/ Cuestiones relativas a la aplicación de la ley 8/2021, de medidas de apoyo, en el ámbito familiar. Javier Badenas Boldó (España)..... 1780
- 65/ Aspectos procesales del nuevo sistema español de provisión de medidas judiciales de apoyo: dudas y posibles soluciones prácticas. Rebeca Castrillo Santamaría (España). 1798
- 66/ L'amministrazione di sostegno e l'interesse *preferito* della persona con disabilità. Ettore William Di Mauro (Italia). ..... 1824
- 67/ Il curatore speciale del minore nella legge delega di riforma del processo civile. Laura Durello (Italia). ..... 1860
- 68/ Nuevos intervinientes en procesos de familia y provisión de medidas de apoyo a personas con discapacidad. Francisco de Asís González Campo (España)..... 1890
- 69/ Personas con discapacidad intelectual y medidas de apoyo en el ejercicio de su derecho a otorgar testamento. Análisis de la reforma operada por Ley 8/2021. Beatriz Hermida Bellot (España)..... 1914
- 70/ Il *guardador de hecho* o *caregiver* in Italia. Emanuela Morotti (Italia)..... 1934

#### G) NUEVOS MODELOS DE FAMILIA.

- 71/ La autoridad familiar en el Código civil español. Juan Manuel Badenas Carpio (España). ..... 1962
- 72/ Una doble perspectiva acerca del matrimonio homosexual en España y la unión civil entre personas del mismo sexo en Italia. Cristina López Sánchez (España). ..... 1982

73/	Apuntes sobre las familias monoparentales: una paleta de colores en busca de alguna armonía jurídica. Julia Ammerman Yebra (España).	2016
74/	La convivencia marital como causa de extinción del derecho de atribución del uso de la vivienda familiar. David Aviñó Belenguer (España).	2036
75/	Le mobili frontiere del diritto familiare. L'assegno divorzile. Susanna Cappuccio (Italia).	2064
76/	L'attuazione degli obblighi genitoriali nella crisi familiare tra effettività della tutela e proporzionalità della sanzione. Francesco Disalvo (Italia).	2092
77/	L'evoluzione della disciplina italiana sugli ordini di protezione contro le violenze e <i>family metamorphosis</i> . dinamiche processuali e risvolti sostanziali. Giuseppe Foti (Italia).	2114
78/	Dispense e privilegi: prospettive interculturali del diritto matrimoniale canonico. Federico Gravino (Italia).	2152
79/	El carácter excepcional de la <i>cláusula rebus sic stantibus</i> y su innecesaria articulación para la revisión de las obligaciones intrafamiliares. Leire Imaz Zubiaur (España).	2182
80/	Contratto di convivenza e sopravvenienze c.d. atipiche. Riccardo Mazzariol (Italia).	2218
81/	I nuovi confini dell'adozione. Angela Mendola (Italia).	2244
82/	Movimiento de fronteras en el derecho de familia: los desafíos de la maternidad subrogada. Diana Sthefania Muñoz-Gómez (Colombia).	2282
83/	Adopción en casos especiales y unidad del <i>status filiationis</i> en el derecho italiano: ¿cómo repercute en el plano sucesorio?. Ivan Libero Nocera (Italia).	2310
84/	Nuevas tipologías familiares: su urgente reconocimiento en los sistemas jurídicos. Eduardo Oliva Gómez (México).	2354
85/	La figura del allegado, Francisco Pérez del Amo (España).	2378

#### H) FAMILIA Y SUCESIONES.

86/	El sistema legitimario español. Una nueva configuración en orden a los nuevos modelos familiares. María Elena Cobas Cobiella (España).	2404
87/	Los animales de compañía y su destino en el ámbito sucesorio. Francisca Ramón Fernández (España).	2432
88/	Maltrato psicológico y abandono afectivo como causa de desheredación. Begoña Ribera Blanes (España).	2460
89/	Concreción del maltrato psicológico como causa de desheredación: la falta de relación familiar continuada. Alejandro Araque García (España).	2510
90/	Il patto di non pubblicazione del testamento olografo: ipotesi di ammissibilità. Giovanna Di Benedetto (Italia).	2534



- 91/ Il diritto di abitazione del coniuge superstite: il superamento dei confini della successione testamentaria. Giuliano Mattace (Italia) .....2558
- 92/ La sospensione dalla successione ex art. 463 bis c.c. e le disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici. Giorgia Anna Parini (Italia)..... 2580
- 93/ Parejas de hecho y animales de compañía tras la Ley 17/2021, de 15 de diciembre. Tania Vázquez Muiña (España).2608

## RECENSIONES

- 94/ Estellés Peralta, P.M<sup>a</sup> (directora): *De l'autogovern valencià en la memòria col·lectiva al Dret Civil valencià i el nostre ancoratge col·lectiu i singular en la globalització*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021. José Ramón de Verda y Beamonte ...2634
- 95/ Estellés Peralta, P.M<sup>a</sup>: *El régimen de separación de bienes y su liquidación: problemáticas y soluciones en la praxis de los tribunales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022. José Ramón de Verda y Beamonte. ....2638
- 96/ Martínez Calvo, J.: *Autorregulación precautoria de la discapacidad. Adopción de medidas voluntarias en previsión de una eventual discapacidad futura*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2022. Pedro Botello Hermosa.....2642
- 97/ Mendola, A.: *Le mobili frontiere della filiazione*, Quaderni di Familia, Pacini Giuridica, 2020. Javier Martínez Calvo. .... 2646
- 98/ Cinà, G.: *Lo spazio del diritto privato tra federalismo e regionalismo. Un'analisi comparatistica*, Padova University Press, 2021. Remedio Sánchez Ferriz. ....2651

#### DIRECTOR

**Dr. Dr. José Ramón de Verda y Beamonte**  
Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

#### SUBDIRECTOR

**Dr. Juan Antonio Tamayo Carmona**  
Profesor Titular de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

#### SECRETARIO DE REDACCIÓN

**Dr. Pedro Chaparro Matamoros**  
Profesor Contratado Doctor de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

#### COMITÉ CIENTÍFICO

**Dr. Salvatore Aceto di Capriglia**  
Professore Associato di Diritto Comparato, Universidad de Nápoles Parthenope, Italia

**Dra. Esther Algarra Prats**  
Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Alicante, España

**Dr. Enrico Al Mureden**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Università di Bologna, Italia

**Dr. Marco Angelone**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad "G. di Annunzio" de Chieti-Pescara, Italia

**Dr. Vincenzo Barba**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Università de la Sapienza, Italia.

**Dr. Javier Barceló Doménech**  
Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Alicante, España

**Dr. Cesare Massimo Bianca (†)**  
Professore Emerito di Diritto Privato, LUMSA, Roma, Italia

**Dra. Mirzia Bianca**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Università de la Sapienza, Italia.

**Dr. Dr. Salvador Carrión Olmos**  
Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

**Dr. Gabriele Carapezza Figlia**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad LUMSA, Palermo, Italia

**Dra. Giovanna Chiappetta**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad de Calabria, Italia

**Dr. André Dias Pereira**  
Director del Centro Biomédico de la Universidad de Coimbra, Portugal

**Dr. Andrea Federico**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad de Salerno, Italia

**Dr. Giampaolo Frezza**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad LUMSA, Palermo, Italia

**Dra. Stefania Giova**  
Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad del Molise, Italia

**Dr. Pablo Girgado Perandones**  
Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad de Tarragona, España

**Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci**

Profesora Titular de Derecho de Familia y de Sucesiones, Universidad de Cuyo, Argentina

**Dr. Cristián Lepin Molina**

Profesor Asociado de Derecho Civil, Universidad de Chile

**Dr. Andrea Lepore**

Professore Associato di Diritto Privato, Universidad de Campania "L. Vanvitelli", Italia

**Dr. Fabricio Mantilla Espinosa**

Catedrático de Contratos Civiles y Mercantiles, Universidad del Rosario, Colombia

**Dr. Fabrizio Marinelli**

Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad de L'Aquila, Italia

**Dra. Graciela Medina**

Profesora Titular de Derecho de Familia y de Sucesiones, Universidad de Buenos Aires, Argentina

**Dr. Lorenzo Mezzasoma**

Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad de Perugia, Italia

**Dra. Mariel F. Molina de Juan**

Profesora Titular de Derecho de Familia y de Sucesiones, Universidad de Cuyo, Argentina

**Dr. Juan Antonio Moreno Martínez**

Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Alicante, España

**Dra. Gisela María Pérez Fuentes**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México

**Dr. Giovanni Perlingieri**

Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad de Campania "L. Vanvitelli", Italia

**Dra. Carolina Perlingieri**

Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad Federico II, Nápoles, Italia

**Dra. María José Reyes López**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

**Dr. Raffaele Picaro**

Professore Associato di Diritto Privato, Universidad de Campania "L. Vanvitelli", Italia

**Dr. Nelson Rosenvald**

Profesor de Derecho Civil, Facultad de Derecho Damasio, Sao Paulo, Brasil

**Dr. Dario Scarpa**

Professore Associato di Diritto Privato, Università degli Studi di Milano-Bicocca

**Dra. Adela Serra Rodríguez**

Catedrática de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

**Dra. Antonella Tartaglia Polcini**

Professore Ordinario di Diritto Privato, Universidad del Sannio, Italia

**Dr. Francisco Ternera Barrios**

Catedrático de Derecho Civil, Universidad del Rosario, Colombia

**Dr. David Vargas Aravena**

Profesor de Derecho Civil, Universidad Católica de la Santísima Concepción, Chile

## COMITÉ EDITORIAL

### **Dra. Asunción Colás Turégano**

Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Valencia, España

### **Dra. Margarita Castilla Barea**

Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Cádiz, España

### **Dr. Luis de las Heras Vives**

Abogado. Vicepresidente del IDIBE.

### **Dr. Gorka Galicia Aizpurua**

Catedrático Titular de Derecho de Derecho Civil, Universidad del País Vasco, España

### **Dr. Emanuele Indracollo**

Professore Associato di Diritto Privato, Universidad de Salerno, Italia

### **Dra. Aurora López Azcona**

Profesora Titular de Derecho de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza, España

### **Dra. Pilar Montés Rodríguez**

Profesora Titular (Escuela Universitaria) de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

### **Dra. Pilar Estellés Peralta**

Profesor Agregado de Derecho Civil, Universidad Católica de Valencia "San Vicente Mártir", España

### **Dr. Pietro Virdagamo**

Professore Ordinario Diritto Privato, Universidad LUMSA, Palermo, Italia.

### **Dra. Sonia Rodríguez Llamas**

Profesora Titular de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

## CONSEJO DE REDACCIÓN

**Presidente: Dr. Gonzalo Muñoz Rodrigo**

Profesor Ayudante Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

**Dra. Belén Andrés Segovia**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Administrativo, Universitat Jaume I, España

**D. Francesco Angeli**

Assegnista di ricerca, Università degli studi di Perugia, Italia

**Dr. Adrián Arrebola Blanco**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho civil, Universidad Complutense de Madrid, España

**Dra. Ana Isabel Berrocal Lanzarot**

Profesora Contratada Doctora, Universidad Complutense de Madrid, España

**Dr. Giovanni Berti de Marinis**

Professore Associato di Diritto dell'Economia, Universidad de Perugia, Italia

**D. Álvaro Bueno Biot**

Investigador Predoctoral del Departamento de Derecho Civil, Universidad de Valencia, España

**Dr. Borja del Campo Álvarez**

Profesor Sustituto de Derecho Civil, Universidad de Oviedo, España

**Dra. Ana Isabel Blanco García**

Profesora Contratada Doctora de Derecho Procesal, Universidad de Valencia, España

**Dra. Maria Cristina Cervale**

Ricamatore di Diritto Privato, Universidad de L'Aquila, Italia

**Dra. Andrea Casanova Asencio**

Investigadora Postdoctoral del Departamento de Derecho Civil, Universidad de Murcia, España.

**Dr. Jorge Enriquez Sordo**

Abogado

**Dra. Elena de Luis García**

Profesora Ayudante Doctor de Derecho Procesal, Universidad de Valencia, España

**Doña Ana Elisabete Ferreira**

Professora Investigadora na Faculdade de Direito, Universidad de Coimbra, Portugal

**Dr. Massimo Foglia**

Ricamatore di Diritto Privato, Universidad de Salerno, Italia

**Dr. Giuseppe Garofalo**

Assegnista di ricerca, Universidad LUMSA, Palermo, Italia

**Dr. Manuel García Mayo**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil, Universidad de Sevilla, España

**Dr. Carlos Gómez Asensio**

Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil, Universidad de Valencia, España

**Dr. Manuel Ángel Gómez Valenzuela**

Profesor Sustituto Interino de Derecho Civil, Universidad de Cádiz, España

**Dr. Fernando Hernández Guijarro**

Profesor Contratado Doctor de Derecho Tributario, Universitat Politècnica de València, España

**Dr. Francesco La Fata**

Ricamatore di Diritto dell'Economia, Universidad de Florencia, Italia

**D. Marco Li Pomi**

Assegnista di Ricerca, Universidad LUMSA, Palermo, Italia

**Dr. Miguel Herrero Medina**

Profesor Ayudante Doctor del Departamento de Derecho Romano e Historia del Derecho,  
Universidad Complutense de Madrid, España

**Dr. Andrés Marín Salmerón**

Investigador Postdoctoral del Departamento de Derecho Civil, Universidad de Murcia, España

**Dr. Javier Martínez Calvo**

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza, España

**Dr. Manuel Ortiz Fernández**

Profesor Ayudante de Derecho Civil, Universidad Miguel Hernández de Elche, España

**Dr. Alfonso Ortega Giménez**

Profesor Titular de Derecho Internacional Privado, Universidad de Elche, España

**D. Jesús Palomares Bravo**

Investigador Predoctoral en Departamento de Derecho Civil, Universidad de Málaga, España

**Dra. Carla Pernice**

Ricercatore di Diritto dell'Economia, Università degli Studi della Campania "Luigi Vanvitelli", Universidad de  
Florencia, Italia

**Dr. Rosario Petruso**

Ricercatore di Diritto Comparato, Universidad de Palermo, Italia

**Dra. Monica Pucci**

Assegnista di ricerca, Università degli Studi di Perugia, Italia

**Dra. Isabel Rabanete Martínez**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Mercantil, Universidad de Valencia, España

**Dr. Marco Rizzuti**

Ricercatore di Diritto Privato, Universidad de Florencia, Italia.

**D. Juan Carlos Rocha Valle**

Notario y Defensor Público en el área del Derecho Civil, Nicaragua

**Dr. Valerio Rotondo**

Ricercatore di Diritto Privato, Universidad de Molise, Italia

**Dra. Romina Santillán Santa Cruz**

Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza, España

**Dr. Eduardo Taléns Visconti**

Profesor Contratado Doctor de Derecho del Trabajo, Universidad de Valencia, España

**Dra. Maria Inês Viana de Oliveira Martins**

Professora Auxiliar na Faculdade de Direito, Universidad de Coimbra, Portugal

**D. Daniel Vicente Martínez**

Profesor Contratado en el Área de Ciencias Jurídicas, Universidad Internacional de Valencia, España

**D. Calogero Valenza**

Assegnista di Ricerca, Universidad Ca' Foscari, Venecia, Italia

**Dra. Sara Zubero Quintanilla**

Profesora Contratada Doctora de Derecho civil, Universidad Complutense de Madrid, España

## PRÓLOGO

Tenemos el placer de presentar un número extraordinario de la Revista “Actualidad Jurídica Iberoamericana”, en el que se recoge una selección de las ponencias del Congreso Internacional “Las nuevas fronteras del Derecho de Familia (II)”, celebrado en el Colegio Notarial de Valencia los días 26 y 27 de octubre del presente año, continuación del que tuvo lugar en la sede de Palermo de la LUMSA los días 3 y 4 de mayo, también del 2022.

Observará el lector que en este número se abordan una serie de argumentos de actualidad, en torno a los siguientes ejes temáticos: crisis familiares, filiación, relaciones paterno filiales, menores, economía de la familia, medidas de apoyo, nuevos modelos de familia y familia y sucesiones.

En él participan, junto a juristas consagrados, jóvenes y entusiastas investigadores, en una simbiosis, que lleva a un extraordinario resultado, de gran fuerza y dinamismo creativo, en el que confluyen experiencias jurídicas muy diversas, entre las que, con gran contento de la revista, destaca la italiana.

Sirva este número para acrecentar el fructífero intercambio de ideas entre estudiosos del ámbito latino.

Gabriele Carapezza Figlia y José Ramón de Verda y Beamonte





**DOCTRINA**

ESERCIZIO DELLA RESPONSABILITÀ GENITORIALE E  
POTERI DI INTERVENTO DEL GIUDICE

*EXERCISE OF PARENTAL RESPONSIBILITY AND THE COURT'S  
POWERS OF INTERVENTION*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 17 bis, diciembre 2022, ISSN: 2386-4567, pp 856-883*



Nicolò  
CEVOLANI

ARTÍCULO RECIBIDO: 3 de octubre de 2022

ARTÍCULO APROBADO: 5 de diciembre de 2022

**RESUMEN:** Il controllo del giudice sull'esercizio della responsabilità genitoriale rappresenta una visuale privilegiata sul perseguimento del migliore interesse del minore e sull'esercizio compresso delle prerogative genitoriali. Alla decisione del giudice viene assegnato un ruolo particolarmente incisivo, per superare l'eventuale impasse tra i genitori, definire la loro crisi, e specialmente supplire alla loro inidoneità rispetto alla cura del minore. È qui che l'ordinario esercizio della responsabilità genitoriale e i confini dell'autonomia familiare soffrono l'ingresso del provvedimento giudiziale. Si esamina l'assetto complessivo del sistema attuale, anche alla luce della recente riforma, per rintracciare le "nuove frontiere" ed esplorarle.

**PALABRAS CLAVE:** Responsabilità genitoriale; migliore interesse del minore; ascolto del minore; intervento del giudice.

**ABSTRACT:** *The judicial control over the exercise of parental responsibility implies a pressed exercise of parental prerogatives, focusing on the best interests of the child. Court decisions gain a particularly incisive role, to overcome any impasse between parents, define their crisis, and especially remedy their inability to cope with the child's care. Here the ordinary exercise of parental responsibility and the boundaries of family autonomy suffer the entry of the court order. The overall structure of the current system is outlined, also in the light of the recent reform, in order to trace the "new frontiers" and explore them.*

**KEY WORDS:** *Parental responsibility; best interests of the child; child's own view hearing; judicial intervention.*

**SUMARIO.- I. L'INTERESSE DEL MINORE E LE PREROGATIVE GENITORIALI.- II. GLI INTERVENTI DEL GIUDICE.- 1. Interventi prodromici.- A) Autorizzazione per gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione.- B) Affidamento del figlio.- 2. Interventi concomitanti o tout court sostitutivi.- A) Vaccinazioni anti Covid-19.- 3. Interventi Successivi.- A) Vincoli imposti all'amministrazione e sua rimozione.- B) Provvedimenti convenienti.- C) Decadenza dalla responsabilità genitoriale.- III. LA NOMINA DEL CURATORE SPECIALE.- IV. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.**

## I. L'INTERESSE DEL MINORE E LE PREROGATIVE GENITORIALI.

“*Fil rouge* dell'attuale disciplina giuridica della famiglia”<sup>1</sup>, “valore apicale di sistema” e “nuovo principio sistematico organizzatore di tutto il diritto minorile e si potrebbe senz'altro dire dell'intero diritto di famiglia”<sup>2</sup>, ma anche “una nozione che si è espansa instancabilmente [nella giurisprudenza], fino a essere diventata onnipervasiva”<sup>3</sup> e “dotato di un valore taumaturgico”<sup>4</sup>; chi descrive l'interesse del minore parla di un riferimento con cui fare i conti<sup>5</sup> e il sistema delle prerogative genitoriali non fa eccezione. Tende a essere anzi il terreno più esposto all'applicazione del principio, designando i rapporti, i contatti e sostanzialmente la stessa vita del figlio con i genitori, nel segno dei diritti, scolpiti agli artt. 30 Cost. e 315 bis, comma 2, c.c., che il primo vanta sui secondi<sup>6</sup>.

La lettura è quella dell'istituzione familiare che cede di fronte ai suoi componenti e tra questi il primato spetta appunto ai minori<sup>7</sup>.

- 1 SESTA, M.: “La prospettiva paidocentrica quale *fil rouge* dell'attuale disciplina giuridica della famiglia”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, num. 16 bis, p. 1574.
- 2 SCALISI, V.: “Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto”, *Rivista di diritto civile*, 2018, num. 2, p. 408.
- 3 LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da G. IUDICA, P. ZATTI), Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021, p. 74.
- 4 LENTI, L.: “Note critiche in tema di interesse del minore”, *Rivista di diritto civile*, 2016, num. 1, p. 86.
- 5 Il tema, vastissimo, è meta di volumi interamente dedicati, tra i quali AA.VV., *The best interest of the child* (a cura di M. BIANCA), Sapienza Università Editrice, Roma, 2021; DI MASI, M.: *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, Jovene, 2020. Cfr. altresì la ricostruzione di SENIGAGLIA, R.: “I principi e le categorie del diritto civile minorile”, in AA.VV.: *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA), Esi, Napoli, 2022, pp. 40 s.
- 6 Cfr. LENTI, L.: “Responsabilità genitoriale”, in AA.VV.: *Il nuovo diritto della filiazione* (a cura di L. LENTI, M. MANTOVANI), *Le riforme*, in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), vol. II, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 377 (il quale pone l'accento proprio sui controlli della “funzione”); LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, cit., pp. 294 ss.; QUADRI, E.: “Una riflessione sull'interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela”, *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, num. 6, parte II, p. 1330; SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, IX ed., Cedam-Wolters Kluwer, Milano-Padova, 2021, p. 262; CIPRIANI, N.: “Responsabilità genitoriale”, in AA.VV.: *Manuale di diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2022, pp. 181 ss.; GORGONI, A.: “Il rapporto di filiazione”, in AA.VV.: *Diritto civile minorile*, cit., p. 116.
- 7 SESTA, M.: “Familia e hijos en Europa: nuevos paradigmas”, *Derecho de familia*, 2020, num. 5, p. 148; SESTA, M.: “Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio”, *Rivista di diritto civile*, 2020, num. 6, pp. 1180 ss.; CARAPEZZA FIGLIA, G.: “Formazioni sociali familiari e diritti fondamentali nel sistema ordinamentale

### • Nicolò Cevolani

Professore a contratto e assegnista di ricerca dell'Alma Mater Studiorum Università di Bologna. E-mail: nicolo.cevolani2@unibo.it

I controlli in senso lato sull'esercizio delle ampie prerogative dei genitori costituiscono allora uno spaccato assai denotativo sui conferenti principi costituzionali (art. 30 Cost.) e sovranazionali (art. 8 Cedu), fusi nel miglior interesse del minore (art. 3 Convention on the Rights of Child). Il sistema degli interventi giudiziali che variamente restringono i poteri dei genitori apre un ventaglio di ipotesi, raccolte in ultima istanza attorno a un presidio della figura del minore esposto alle prerogative dei genitori: previsioni di diritto sostanziale che custodiscono l'effettività dei best interests of the child, in una delicatissima dialettica con il rispetto della vita familiare dello stesso figlio, quale luogo tendenzialmente più adatto allo sviluppo della sua personalità<sup>8</sup>. Per mettere a fuoco "le nuove frontiere" raggiunte dai provvedimenti giudiziali che intersecano i poteri dei genitori, occorre inforcare queste lenti.

## II. GLI INTERVENTI DEL GIUDICE.

I provvedimenti del giudice si possono ordinare in gruppi, tra quelli ex ante, in medias res ed ex post, a seconda del momento in cui impattano sull'esercizio delle prerogative in seno alla responsabilità genitoriale; rispetto cioè al compimento di un atto da parte dei genitori – o di chi ne tenga la responsabilità –, o alla loro inerzia, che impegni, o trascuri, i figli minori o comunque coinvolga la loro sfera.

Attorno all'interesse del minore si stringe la recente riforma recata dalla L. 26 novembre 2021, num. 206<sup>9</sup> e dal corrispondente decreto delegato D.lgs. 10 ottobre 2022, num. 149<sup>10</sup>, mirati al processo (non senza marcati risvolti sostanziali<sup>11</sup>). Traccia tangibile è la codificazione di tutta una sequenza procedimentale in cui si deve tradurre l'ascolto del minore, agli artt. 473 bis.4 e 473 bis.5 c.p.c. (sostituiscono l'abrogato art. 337 octies c.c.).

Il taglio della disamina privilegia quegli orientamenti che integrano per così dire il sistema, spesso nel segno di quegli interessi di carattere non patrimoniale nuovi rispetto alle istanze tradizionali, più indirizzate in senso patrimoniale. Si tratta di scorgere quegli accenti più innovativi in questa direzione.

---

italo-europeo", in AA.VV., *Manuale di diritto di famiglia*, cit., pp. 13 s. Per dare la misura del cambiamento, si potrebbe ricordare un ricorrente passo di CICU, A.: "La filiazione", in *Trattato di diritto civile italiano* (diretto da F. VASSALLI), A. CICU, G. TEDESCHI, *La filiazione. Gli alimenti*, III ed., vol. III, tomo 2, Utet, Torino, 1969, p. 349, "[s]e si potesse considerare il figlio come oggetto, anziché soggetto di diritto, il rapporto potrebbe configurarsi come identico od analogo a quello che si ha nel diritto di proprietà".

8 CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Formazioni sociali", cit., pp. 9 s.

9 "Delega al Governo per [...] misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie [...]". In particolare sul nuovo rito familiare v. BALLARANI, G.: "Le istituzioni a tutela dei minori", in AA.VV.: *Diritto civile minorile*, cit., pp. 73 ss.

10 "Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206 [...]". L'applicazione del decreto decorre dal 30 giugno 2023.

11 Cfr. LONG, J.: "Uno sguardo problematico sulle novità della riforma del processo civile d'interesse per il diritto familiare e minorile sostanziale", *Famiglia*, 2022, num. 1, pp. 149 ss.

## I. Interventi prodromici.

Tra gli interventi che precedono il compimento di un atto, si possono collocare due ipotesi eterogenee: il compimento di atti particolarmente incisivi sul suo patrimonio e il disgregarsi della coppia genitoriale. Davanti a queste circostanze si presagisce un rischio per il figlio lasciato alla gestione dei propri genitori. Subodorando l'insufficienza della gestione autonoma da parte dei genitori, viene interposto un controllo teso a spianare quei fattori che minacciano il fattivo perseguimento dell'interesse del minore nel caso concreto.

### A) Autorizzazione per gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione.

Tra gli atti che i genitori devono compiere in nome e per conto dei figli minori l'art. 320 comma 3 c.c. ricava uno spartiacque fra la ordinaria e la straordinaria amministrazione<sup>12</sup>, con la seconda che importa la previa autorizzazione da parte del giudice.

Il dettato della norma peraltro è più ampio. Il criterio discreto – la rilevanza dell'atto – rappresenta l'inciso in un variegato elenco, che raccoglie una serie di operazioni, condizionandole al permesso giudiziale. Il riferimento testuale indica che la lista non è esaustiva ma esemplificativa, e potrebbe darsi un atto non compreso, ma lo stesso connotato da una certa rilevanza, che pertanto va prima autorizzato<sup>13</sup>. Dal lato opposto ci si può domandare se la presenza di un atto nella lista sia di per sé sufficiente per provocare il controllo esterno. A questo proposito sembra significativo appuntare un avvicendamento di opinioni (e sensibilità). Una posizione datata voleva il passaggio dal giudice solo che si prospettasse l'atto indicato dalla norma e senza guardare al valore movimentato<sup>14</sup>, sulla scorta di ragioni vicine alla chiarezza del dettato e alla certezza del diritto. La supera una concezione più moderna e attenta al rispetto della vita familiare: perché sia necessario autorizzarla, l'operazione, pure tipizzata, deve comunque eccedere l'ordinaria amministrazione<sup>15</sup>.

12 Oltre ad articolare il criterio discreto lungo la rilevanza dell'atto, straordinaria od ordinaria, l'art. 320, comma 3, c.c., elenca una serie di operazioni, condizionate al placet del giudice.

13 VERCELLONE, P.: *La filiazione: legittima, naturale, adottiva, e la procreazione artificiale*, in *Trattato di diritto civile italiano* (fondato da F. VASSALLI), Utet, Torino, 1987, vol. III, tomo 2, p. 437; BUCCIANTE, A.: "La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione", in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. RESCIGNO), AA.VV.: *Persone e Famiglia*, II ed., vol. IV, tomo 3, Torino, Utet, 1997, p. 623; DE CRISTOFARO, G.: "Il contenuto patrimoniale della potestà", in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), AA.VV.: *La filiazione*, II ed. (a cura di G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI), Giuffrè, Milano, 2012, vol. II, p. 1378.

14 Si usano argomenti sensibili alla certezza del diritto: VERCELLONE, P.: *La filiazione*, cit., p. 437; DOGLIOTTI, M.: *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER), vol. VI, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 367 s.

15 BUCCIANTE, A.: "La potestà dei genitori", cit., p. 623; RUSCELLO, F.: *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali, ne Il Codice civile. Commentario* (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2007, pp. 90 s.; DE CRISTOFARO, G.: "Il contenuto patrimoniale", cit., p. 1378. Del resto pare proprio eccessivo sottoporre l'autonomia familiare, per fare un'ipotesi comune, allo scrutinio del giudice sulle donazioni di poco valore.

L'atto che superi la ordinaria amministrazione in ogni caso va autorizzato: oltre a concedere o negare il permesso, secondo una tesi già radicata nel passato, in questa sede il giudice può anche indirizzare i genitori formulando direttive<sup>16</sup>, in armonia con le sfumature che il caso concreto offra per meglio adeguare l'attività all'interesse del minore.

Requisiti della concessione sono "necessità o utilità evidente del figlio". La lettura invalsa della "necessità" la collega a un parametro di conservazione del patrimonio: atti necessari a mantenere la consistenza del patrimonio che senza essi decadrebbe, si ha di mira un profilo statico. *L'utilità evidente*, invece, significa un'attitudine a incrementare il patrimonio, in una misura considerevole e senza apprezzabili rischi: si guarda ora al profilo dinamico<sup>17</sup>.

Viene notato come le riflessioni tradizionali si concentrino sul sostrato patrimoniale del parametro. Restano in ombra altri interessi per la valutazione dell'atto da compiere in nome e per conto del minore. Per fare fronte all'inconveniente si propone allora di esaminare, nel passaggio sub iudice, anche il saliente personale del minore e segnatamente l'impatto che sortisca l'atto da autorizzare rispetto a sue esigenze che esulino dai profili pecuniari<sup>18</sup>.

I vantaggi di questa impostazione stanno nella possibilità di apprezzare uno spettro più ampio di situazioni concrete in tutte le sfumature e di arricchire i profili su cui valutare l'atto. L'esempio della donazione in questo senso è assai paradigmatico: nulla da obiettare di fronte a un arricchimento netto, ragionamento più problematico se ci si volge alla connotazione schiettamente morale del gesto<sup>19</sup>. O ancora, l'esborso per fare fronte a una costosa formazione all'estero sfuggirebbe dall'accezione statica della necessità di conservare il patrimonio, ma rimane del tutto alla portata di un punto di vista informato ai profili più intimi e personali della prole.

16 A. CICU, "La filiazione", cit., p. 380; FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO, M.: *Diritto di famiglia*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1984, p. 2083; F. RUSCELLO, *La potestà*, cit., p. 72.

17 FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO, M.: *Diritto di famiglia*, cit., p. 2069; BUCCIANTE, A.: "La potestà dei genitori", cit., p. 626.

18 DE CRISTOFARO, G.: "Il contenuto patrimoniale", cit., p. 1394, "in quest'ottica, oltre agli atti che siano esclusivamente finalizzati alla conservazione del patrimonio del minore, nonché a quelli destinati ad incrementarlo con sicurezza o col minimo rischio, anche gli atti con finalità di incremento che presentino margini significativi di rischio, e persino quelli verosimilmente destinati a non comportare alcun incremento patrimoniale (o addirittura a determinare un depauperamento, purché non sproporzionato ed eccessivo) potrebbero essere autorizzati, quando ciò appaia necessario o manifestamente utile per la persona del minore". Si v. anche BOCCHINI, F.: "L'interesse del minore nei rapporti patrimoniali", *Rivista di diritto civile*, fasc. 3, parte I, p. 302 e RUSCELLO, F.: *La potestà*, cit., pp. 72 e 75.

19 Cfr. GODBOUT, J.T.: *Lo spirito del dono*, Bollati Boringhieri, Torino, 1993, *passim*; GODELIER, M.: *L'enigme du don*, Fayard, Paris, 1996, *passim*.

Nel merito della questione, ci si confronta nuovamente tra quanti orientano l'opportunità dell'atto al solo interesse del minore<sup>20</sup>, facendo leva sull'argomento letterale; e chi invece osserva come gli interessi patrimoniali del minore non possano andare effettivamente separati da quelli della famiglia: viene richiamato il dovere, dedotto in capo al minore dagli artt. 315 e 324 cpv. c.c. di far fronte ai bisogni economici della famiglia<sup>21</sup>.

### B) Affidamento del figlio.

Qui, si può dire, le stesse attribuzioni dei genitori proprio passano attraverso un provvedimento giudiziale, che le modula a seconda della convenienza dei figli, definendo le stesse regole che gestiscono i rapporti tra la coppia e la prole nel solco dell'affidamento<sup>22</sup>, condiviso o monogenitoriale.

Il modello legislativamente privilegiato è il condiviso: i commentatori segnalano come tale preferenza non vada intesa alla stregua di una equazione indiscriminata tra la scelta dell'affidamento condiviso e il perseguimento del miglior interesse della prole, quasi fossero legati da presunzione assoluta. Certamente l'affidamento condiviso è legislativamente considerato come soluzione ottimale, ma chi giudica deve necessariamente apprezzare quelle controindicazioni che suggeriscano l'affidamento monogenitoriale<sup>23</sup>.

Su questa scia si possono inquadrare i rapporti tra le fattispecie che legittimino la scelta per l'affidamento monogenitoriale e quelle che importino l'applicazione di

20 DOGLIOTTI, M., GALLO, F.: "Rappresentanza e amministrazione nella potestà dei genitori", *Vita notarile*, 2006, parte I, p. 1151; CIPRIANI, N.: "Responsabilità genitoriale", cit., p. 190.

21 F. RUSCELLO, "La potestà", cit., pp. 76 e s. La tesi rischierebbe forse di mescolare l'amministrazione dei beni e l'usufrutto legale sui beni del figlio, sui proventi del quale, distratti dal suo patrimonio e orientati a mantenere il menage familiare, si esaurisce la funzione solidaristica.

22 Sulla sovrapposizione concettuale tra l'affidamento e l'allora potestà, ora responsabilità genitoriale, SESTA, M.: "Le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali", *Famiglia e diritto*, 2006, num. 4, pp. 380 s.; BALLARANI, G.: commento sub art. 155 c.c., in AA.VV.: *Provvedimenti riguardo ai figli* (a cura di S. PATTI e L. ROSSI CARLEO), in *Commentario al codice civile Scialoja-Branca* (a cura di F. GALGANO), Zanichelli-Il Foro italiano, Bologna-Roma, 2006, pp. 64 ss.; BALESTRA, L.: "Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso", *Famiglia*, 2006, num. 4/5, parte I, p. 660; BIANCA, C.M.: "La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e dell'affidamento condiviso: prime riflessioni", *Il diritto di famiglia e delle successioni*, 2006, parte II, p. 678; SCALISI, V.: "Il diritto del minore alla "bigenitorialità" dopo la crisi o la disgregazione del nucleo familiare", *Famiglia e diritto*, 2007, num. 5, pp. 523 s.; IANNACCONE, M.: "Quale conflittualità tra genitori esclude il ricorso all'affidamento esclusivo?", *Famiglia e diritto*, 2007, num. 6, pp. 630 s.

23 ARCERI, A.: "La crisi della coppia genitoriale e gli effetti personali sui figli", in SESTA, M., ARCERI, A.: *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli, La crisi della famiglia, in Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER), vol. III, Giuffrè, Milano, 2016, p. 180. La posizione privilegiata accordata all'affido condiviso – e la stessa disciplina dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale –, cementa in ogni caso la ribalta del principio di bigenitorialità: cfr. *amplius* AL MUREDEN, E.: "Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi", *Famiglia e diritto*, 2021, num. 1, p. 25; IRTI, C.: "Nuovi modelli familiari e tutela del minore nelle crisi del rapporto di coppia", in AA.VV.: *Diritto civile minorile*, cit., pp. 162 ss. Sui rapporti tra superiore interesse del minore ed esercizio delle prerogative genitoriali in regime di affidamento condiviso e il principio di bigenitorialità v. BALLARANI, G.: commento sub art. 337 ter c.c. *L'affidamento condiviso e l'interesse del minore*, in *Esercizio della responsabilità genitoriale* (a cura di S. PATTI, L. ROSSI CARLEO), in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano* (a cura di G. DE NOVA), Zanichelli, Bologna, 2021, pp. 21 ss. e 30 ss..



uno dei provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. (sui quali si v. i paragrafi 3.B e 3.C). Per un verso, simili fattispecie offrirebbero una ragione per scartare l'affidamento condiviso<sup>24</sup>. Per l'altro, l'opportunità di applicare l'affido monogenitoriale può superare i confini per applicare le due norme, potendosi benissimo attestare su situazioni meno gravi<sup>25</sup>. La soluzione che tiene autonoma la scelta dell'affidamento dagli artt. 330 e 333 c.c. sembra insomma garantire una migliore aderenza al caso concreto, lasciando il perseguimento dei best interests il più possibile libero di spaziare tra le varie soluzioni. Ragioni puramente operative e contingenti possono deporre per il monogenitoriale: l'altro genitore, pure capacissimo di fare fronte ai propri doveri, potrebbe non trovarsi nella condizione ottimale per farlo, perché all'estero o comunque assorbito in una peculiare mansione, circostanza che di per sé difficilmente legittimerebbe le misure ex art. 333 o addirittura la decadenza, ma che ugualmente deporrebbe per l'opzione monogenitoriale.

Risalta quanto sia delicato impostare un confronto tra i genitori su questo terreno, specie quando si tratta dei rispettivi profili identitari<sup>26</sup>, anche solo per soppesare la combinazione tra indirizzi di vita e culturali, avendo di mira una funzione educativa il meno possibile contrastata dopo la rottura.

Nel modello condiviso a ogni modo ciascun genitore conserva le prerogative sottese alla cura e all'educazione dei figli: a mutare sono le relative modalità di esercizio, non essendo più necessaria una costante codecisione<sup>27</sup>. Sarà il giudice, propriamente, a distribuire a ciascun genitore le rispettive funzioni, nello stesso provvedimento che reca l'affidamento della prole, tenendo conto degli eventuali accordi occorsi tra i genitori<sup>28</sup>: "in particolare qualora raggiunti all'esito di un percorso di mediazione familiare", aggiunge all'art. 337 ter comma 3 c.c., l'art. 1 comma 5 num. 1, D. lgs. 2022/149, ribadendo il favore dell'ordinamento per l'istituto<sup>29</sup>.

24 AMRAM, D.: "Corte di Cassazione e giurisprudenza di merito: alla ricerca di un contenuto per l'interesse superiore del minore", *Famiglia e diritto*, 2008, num. 12, p. 1111.

25 Cfr. SESTA, M.: *Manuale di diritto*, cit. p. 320; ARCERI, A.: "La crisi della coppia", cit., p. 180; ARCERI, A.: commento sub artt. 337 ter-337 quinquies c.c., in AA.VV.: *Codice della famiglia*, III ed. (a cura di M. SESTA), Giuffrè, Milano, 2015, p. 1256; QUADRI, E.: "Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma", *Famiglia*, 2006, num. 1, p. 401; per la giurisprudenza cfr. Cass. 15 settembre 2014, n. 19386 ([www.dejure.it](http://www.dejure.it)).

26 Nel secolo scorso il tema ha attirato l'analisi sempre incisiva di un illustre maestro, BIGIAMI, W.: *Ateismo e affidamento della prole* (con introduzione di P. CALAMANDREI), Padova, Cedam, 1951, *passim*; in più occasioni, fino a BIGIAMI, W.: "Affidamento della prole, ateismo, comunismo", *Rivista di diritto civile*, 1957, parte I, pp. 240 ss.

27 ARCERI, A.: commento sub artt. 337 ter-337 quinquies c.c., cit., p. 1254.

28 Si è inteso escludere una riedizione del previgente affidamento congiunto, implicante una gestione dei profili potestativi della responsabilità genitoriale costantemente a mani giunte – senza soluzione di continuità rispetto allo scenario antecedente alla disgregazione della coppia – e praticabile solo in corrispondenza di situazioni a bassissimo tasso di conflittualità tra i genitori: ARCERI, A.: commento sub artt. 337 ter-337 quinquies c.c., cit., p. 1252.

29 Cfr. NICOLUSSI, A.: "Mediazione e affidamento condiviso", in AA.VV.: *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso* (a cura di P. MAZZAMUTO), Giappichelli, Torino, 2019, pp. 7 ss.

Le indicazioni operative a questo punto riguardano il collocamento del figlio, le modalità in cui i genitori ne assicureranno il mantenimento, la cura, provvederanno alla relativa istruzione e all'educazione<sup>30</sup>. La dottrina raccomanda un canone analitico delle prescrizioni giudiziali direttamente proporzionale alla conflittualità tra i genitori: maggiore la litigiosità, maggiore la necessità di un tenore normativo il più dettagliato possibile<sup>31</sup>.

Per quanto concerne l'affidamento esclusivo, modello residuale, esso consiste propriamente nella attribuzione dell'esercizio della responsabilità genitoriale a uno solo dei genitori, che si attiene alle condizioni dettate dal giudice. Le prerogative del non affidatario rimangono attive per le "decisioni di maggiore interesse" e per il resto si affievoliscono in un generale potere di controllo sulle scelte operate dall'altro, con il dovere di attivare lo scrutinio giudiziale a valle di iniziative che veda contrarie all'interesse dei figli<sup>32</sup>.

## 2. Interventi concomitanti o tout court sostitutivi.

Due norme reggono gli interventi del giudice in medias res rispetto all'esercizio delle prerogative genitoriali. Entrambe puntano a sbloccare uno stallo, i genitori non raggiungono una comunanza di vedute sulle questioni relative alla prole e occorre prendere una decisione.

La prima è contenuta all'art. 316 comma 3 c.c., in ultimo riscritto dall'art. 1 comma 4 num. 3 D.lgs. 2022/149<sup>33</sup>. Dispone questo: al giudice, cercata invano "una soluzione concordata", spetta di prendere quella "che ritiene più adeguata all'interesse del figlio".

La seconda norma, all'art. 336 ter comma 3 c.c., si occupa sempre di sciogliere l'impasse decisionale, ma nel regime dell'affidamento condiviso. Disposto, lo si è ricordato sopra, per gestire la crisi insorta all'interno della coppia, garantisce una diarchia rigida in alcuni settori particolarmente sensibili, esemplificati nella medesima disposizione<sup>34</sup>. Ricaduta del principio di bigenitorialità<sup>35</sup>, su cui, come già

30 SESTA, M.: *Manuale di diritto*, cit. 314.

31 SESTA, M.: *Le nuove norme*, cit., 382; ARCERI, A.: commento sub artt. 337 ter-337 quinquies c.c., cit., p. 1254.

32 SESTA, M.: *Manuale di diritto*, cit., p. 320.

33 "Al Libro I, Titolo IX, Capo I, del codice civile sono apportate le seguenti modificazioni: a) all'articolo 316: [...] al terzo comma, le parole "suggerisce le determinazioni che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare. Se il contrasto permane il giudice attribuisce il potere di decisione a quello dei genitori che, nel singolo caso, ritiene il più idoneo a curare l'interesse del figlio" sono sostituite dalle seguenti: "tenta di raggiungere una soluzione concordata e, ove questa non sia possibile, adotta la soluzione che ritiene più adeguata all'interesse del figlio".

34 "Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli". Cfr. ARCERI, A.: commento sub artt. 337 ter-337 quinquies c.c., cit., pp. 1274 s.

35 BALLARANI, G.: commento sub art. 337 ter c.c. *L'affidamento condiviso e l'interesse del minore*, cit., pp. 81 s.

visto, l'ordinamento si attesta, a partire dalla L. 8 febbraio 2006, num. 54. Se manca l'indirizzo unitario nelle scelte concernenti la prole, va sollecitato l'intervento del giudice, perché provochi il superamento dello scoglio assumendo la decisione reputata la più opportuna (art. 337 ter comma 3 c.c.).

Il punto merita qualche ulteriore passaggio. La dottrina, nel vigore del precedente art. 155 c.c. – che presentava un impianto analogo per l'ipotesi di disaccordo dei genitori intorno alle determinazioni relative ai figli, in seguito alla separazione –, segnala una eccessiva ingerenza negli affari familiari<sup>36</sup>, da ascrivere alla minore cautela dell'ordinamento davanti a una coppia disgregata<sup>37</sup> (il contraltare è sempre il rispetto della vita familiare dell'art. 8 Cedu e delle relazioni familiari dell'art. 8 Convention on the Right of the Child). Si è caldeggiata, così, una correzione interpretativa, alla stregua della quale, anche nella fattispecie di cui all'art. 337 ter comma 3 c.c., al giudice spetterebbe di stabilire quale genitore si incaricherebbe della scelta<sup>38</sup>.

Peraltro il raccordo tra le due norme, dell'art. 316 comma 3 e dell'art. 337 ter comma 3, non è di immediata soluzione. La questione, tuttavia, in seguito alla ricordata novella che ha modificato l'art. 316 comma 3 uniformandolo all'altra prescrizione, ora non presenta grandi ripercussioni.

L'impostazione che guarda al dato sistematico e testuale vede nell'art. 316 c.c. una norma di portata generale e condiziona l'operatività dell'art. 337 ter alla circostanza che il giudice si sia pronunciato in materia "di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero all'esito dei procedimenti relativi ai figli anti fuori del matrimonio" – rubrica del capo II, titolo IX, libro I, dove si colloca l'art. 337 ter c.c. –<sup>39</sup> e quindi in buona sostanza sull'affidamento della prole. Si oppone l'orientamento che fissa lo spartiacque tra le prescrizioni sulla convivenza in atto (art. 316) o meno (art. 337 ter) dei genitori<sup>40</sup>, privilegiando sembra la diversa ispirazione teleologica alla base delle due norme.

La scelta di campo era significativa quando le due norme, dell'art. 316 comma 3 e dell'art. 337 ter comma 3 c.c., riportavano contenuti diversi, e la prima

36 BALESTRA, L.: "Brevi notazioni", cit., p. 661.

37 SESTA, M.: "Le nuove norme", cit., p. 383; LA ROSA, E.: commento sub art. 316, in AA.VV.: *Della famiglia*, II ed. (a cura di G. DI ROSA), in *Commentario del codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), vol II, Utet, Torino, 2018, p. 650.

38 QUADRI, E.: "Affidamento dei figli", cit., p. 405; come ricordato la composizione interpretativa in origine riguarda l'art. 155 c.c.: la richiama di recente BALLARANI, G.: commento sub art. 337 ter c.c., cit., p. 82, che trasporta il ragionamento all'art. 337 ter comma 3 c.c. Stessa impostazione adotta AULETTA, T.: commento sub art. 337 ter c.c., in *Della famiglia*, II ed. (diretto da G. DI ROSA), in *Commentario del codice civile*, II ed. (diretto da G. GABRIELLI), vol. II, Utet, Torino, 2018, p. 1032 – l'A. ricorda però una giurisprudenza che diversamente preferisce prendere la decisione in prima battuta –.

39 SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 264; AL MUREDEN, E.: "La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari", *Famiglia e diritto*, 2014, num. 5, pp. 468, 473.

40 LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, cit., pp. 302 s.

semplicemente mandava al giudice, suggerito invano l'indirizzo più opportuno, di indicare quello tra i genitori maggiormente idoneo a perseguire l'interesse del minore, autorizzandolo a decidere in via autonoma.

Se si separavano gli ambiti dell'art. 316 e dell'art. 337 ter sulla base esclusiva di una pregressa pronuncia sulla crisi della coppia, in assenza di questa, il meccanismo più liberale dell'art. 316 era destinato a trovare impiego tanto per la coppia ancora unita quanto per i genitori mai stati conviventi – beninteso purché abbiano effettuato il riconoscimento<sup>41</sup>. In questo secondo scenario nessuna crisi si era mai consumata, che rendesse necessario sottoporre alle regole degli artt. 337 bis ss. c.c., proprie dell'affidamento, la gestione dei rapporti con i figli: consegue che, applicandosi l'art. 316 comma 3 c.c., “meccanismo generale”<sup>42</sup>, il giudice si limitava a indicare la scelta da preferire e permanendo il contrasto avrebbe assegnato la decisione al genitore considerato più idoneo. Chi non avesse avuto un passato di coppia – o comunque non fosse passato per una definizione giudiziale della rottura – avrebbe goduto di un trattamento più rispettoso della autonomia familiare; e in ciò si avvertiva una irragionevole disparità di trattamento rispetto ai genitori uniti in passato<sup>43</sup>.

Il cortocircuito come detto viene meno con il D. lgs. n. 149/2022: il nuovo art. 316 comma 3 c.c. livella i due trattamenti. La circostanza in ogni caso sembra aggiungere attualità all'insegnamento, richiamato sopra a proposito dell'art. 337 ter comma 3 – ma rivolto in origine all'art. 155 c.c. –, che raccomanda per così dire di dosare l'azione del giudice. Nell'ampiezza dei poteri che gli sono assegnati, lo si indirizza come prima scelta a investire chi all'interno della coppia sia più attrezzato per compiere la scelta, appunto perché gliela affidi, all'insegna del precedente tenore ex art. 316 comma 3 c.c. e di una maggior cautela verso l'autonomia familiare e i fragili equilibri delle decisioni sottese<sup>44</sup>. Nelle situazioni in cui può essere preservato, il rispetto della vita familiare suggerisce un approccio vicino alle possibili sfumature del caso e tra le pieghe di una vasta prerogativa, il giudicante riuscirebbe, in via prioritaria, a sondare la possibilità di assegnare la decisione all'interno della coppia.

41 SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 264; AI MUREDEN, E.: “La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari”, *Famiglia e diritto*, 2014, num. 5, pp. 468, 473; ARCERI, A.: commento sub artt. 337 ter-337 quinquies c.c., cit., p. 1274 s.

42 BALLARANI, G.: commento sub art. 337 ter c.c., cit., p. 82.

43 SESTA, M.: “Il rapporto genitori-figli nella famiglia unita e nella crisi”, in SESTA, M., ARCERI, A.: *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli, La crisi della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER), vol. III, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 139 s.

44 Resta fermo che il provvedimento debba attentamente confrontarsi con il migliore interesse del minore, SESTA, M.: “La prospettiva paidocentrica”, cit., pp. 763 ss., valore ben piantato nelle stesse procedure, DANOVI, F.: “Affidamento familiare, interesse del minore e discrezionalità giudiziale”, *Famiglia e diritto*, 2019, num. 12, pp. 1125 s. È nel verso dei best interests che occorre filtrare il rispetto della vita familiare.

A) Vaccinazioni anti Covid-19.

Questi dispositivi concomitanti hanno avuto una estesa applicazione con le vaccinazioni anti Covid-19 dei minorenni, dando la stura a una giurisprudenza assai esemplificativa circa la operatività dei rimedi. La campagna vaccinale<sup>45</sup> ha suscitato un confronto tra visioni del mondo difficilmente ricucibili, e le dinamiche occorse rappresentano un banco di prova per questi strumenti, in grado appunto di fronteggiare paradigmi culturali distanti rispetto al sapere consegnato dalla migliore esperienza.

Le decisioni pubblicate provengono da contesti abbastanza simili. Quasi tutte muovono da un pregresso sfaldamento della coppia genitoriale, con un provvedimento che regola i rapporti con la prole (lungo i canali dell'art. 337 ter comma 3 c.c. o 709 ter c.p.c., senza apprezzabili differenze sostanziali<sup>46</sup>). Le motivazioni dei provvedimenti tendenzialmente cercano una risposta esaustiva alle resistenze del genitore avverso al vaccino, sulla scorta del parere positivo già offerto nel caso specifico dal personale sanitario e diffondendosi sulle risultanze fornite dalla vaccinovigilanza intorno alla sicurezza del preparato e al corredo informativo messo a disposizione dai referenti tecnici più accreditati<sup>47</sup>.

È interessante la varietà di approcci con cui ci si accosta all'ascolto dei minori, per lo più a seconda dell'età. Tendenzialmente si adopera una maggiore prudenza con i minori più giovani.

Così il decreto del Tribunale di Milano, del 13 settembre 2021<sup>48</sup> preferisce non ascoltare la minore undicenne e i motivi marcano bene la delicatezza del frangente – sullo sfondo la giurisprudenza di legittimità che giustifica il mancato ascolto se superfluo o pregiudizievole –<sup>49</sup>. In prima battuta adduce proprio l'età della minore, della quale non si conosce il grado di discernimento (significativamente non si indaga oltre<sup>50</sup>), e richiama qui il parere del Comitato Nazionale di Bioetica del 30

45 Come già i precedenti obblighi vaccinali, LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, cit., p. 300. Del resto per la caratura del tema, le decisioni sulla salute del minore costituiscono un ambito peculiarissimo della responsabilità genitoriale e le trattazioni tendono a dedicarvi uno spazio a sé: DI ROSA, G.: "Il minore e la salute", in AA.VV.: *Autodeterminazione e minore età* (a cura di R. SENIGAGLIA), Pisa, Pacini, 2019, pp. 93 ss.; LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, cit., pp. 299 ss., 311 ss.; BELLELLI, A.: "Il minore e la relazione di cura", in AA.VV., *The best interest of the child* (a cura di M. BIANCA), Roma, Sapienza Università Editrice, 2021, pp. 341 ss.; LA ROSA, E.: "Le misure di protezione civilistiche dei minori in difficoltà", in AA.VV.: *Diritto civile minorile*, cit., pp. 287 ss.; MORETTI, M.: "I trattamenti sanitari", in AA.VV.: *La filiazione e l'adozione*, II ed., in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI), Utet, Torino, 2022, vol. III, pp. 787 ss.

46 Più rari ma non del tutto irrintracciabili sono i ricorsi ex art. 316 c.c.; LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, cit., p. 302, parla del resto di una desuetudine dell'istituto.

47 V. per tutti Trib. Bologna, 13 ottobre 2021, n. 5024 ([www.dejure.it](http://www.dejure.it)).

48 In [www.altalex.com](http://www.altalex.com).

49 Punto 8) del provvedimento.

50 Cfr. però Cass., 30 luglio 2020, n. 16410 ([www.dejure.it](http://www.dejure.it)), la quale caldeggia una motivazione specifica sulla carenza di discernimento in capo a una minore di nove anni.

luglio 2021<sup>51</sup>, concentrato sulla ricezione delle istanze del “grande minore”. Ma l’argomento che appare decisivo viene dal risparmiare alla minore la lacerazione di “un conflitto di lealtà” tra il convincimento paterno e quello materno<sup>52</sup>. Rispetto alla vaccinazione anti Covid autorizza in ogni caso il padre “ad adottare la migliore decisione nell’interesse della minore allorché ella avrà l’età per poterlo ricevere”.

In precedenza già il decreto del Tribunale di Monza, 22 luglio 2021<sup>53</sup>, inaugura una linea della prudenza rispetto all’ascolto processuale. Valorizza la volontà già espressa dal minore ma quale risultante dagli atti, senza la necessità di rinnovarla in giudizio (pure non viene esplicitato quel “conflitto di lealtà” agitato in un tempo successivo dal provvedimento milanese che si è ricordato).

Similmente, con la superfluità dell’audizione, il Tribunale di Ancona, 22 novembre 2021<sup>54</sup>, giustifica la mancata attività, sempre sulla scorta di un chiaro proposito favorevole in capo al minore già fornito dalle risultanze documentali.

Sul lato opposto è isolato il precedente che non effettua l’ascolto dei minori propensi alla vaccinazione, e ne disattende la pacifica volontà espressa fuori del processo, troppo spostata sulle limitazioni sociali che la mancata immunizzazione comporta, più che sulla sicurezza in sé del preparato: sulla base di una cautela legata alla giovane età dei minori<sup>55</sup> nega l’autorizzazione al genitore che l’aveva domandata<sup>56</sup>.

Le altre pronunce edite riportano tutte di aver proceduto con l’ascolto e ne recepiscono il risultato, favorevole all’intervento, e si tratta per lo più di “grandi minori”<sup>57</sup>, meglio attrezzati, verrebbe da dire, per reggere il confronto processuale.

51 Consultabile al collegamento <https://bioetica.governo.it/it/pareri/pareri-e-risposte/vaccini-anti-covid-19-e-adolescenti/>.

52 Che l’ascolto del minore nel processo non sia una faccenda indolore, dalla quale anzi possono venire rischi anche consistenti, lo mostrano bene i giudizi in materia di *status filiationis*: SESTA, M. “Interesse del minore e stato giuridico della filiazione”, *Famiglia e diritto*, in corso di pubblicazione, visionato per cortesia dell’A. Più in generale cfr. BALLARANI, G.: “Il diritto del minore a non essere ascoltato”, *Il diritto della famiglia e delle persone*, 2014, num. 2, pp. 850 ss.

53 ([www.dejure.it](http://www.dejure.it)). La massima della decisione è consultabile ne *Il diritto della famiglia e delle persone*, 2022, num. 1, p. 184, con nota di ALBANO, S. “Vaccino anti Covid-19. Contrasto tra genitori e volontà del figlio adolescente”.

54 In [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

55 Un ultradodicenne e due infradodicenni, sola indicazione.

56 Trib. Pistoia, 4 marzo 2022 ([www.altalex.com](http://www.altalex.com)).

57 Trib. Arezzo, 16 settembre 2021, inedita, ricordata da RUO, M.G.: “Riflessioni su minorenni, vaccino anti Covid e tutela dei diritti” ([www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)), pp. 11 s. e da GEMIGNANI, S.: “La vaccinazione Sars-CoV-2 nei soggetti minorenni”, *Aiaf rivista*, 2022, num. 2, p. 125 – 16 anni –, che peraltro vista la maturità del ragazzo raccomanda ai medici di raccogliere anche il suo consenso informato, oltre a quello del padre autorizzato a spenderlo senza la madre; Trib. Bologna, 13 ottobre 2021, cit., – 16 anni –; Trib. Milano, 22 novembre 2021, n. 12249, in [dejure.it](http://www.dejure.it) – 17 anni –; Trib. Modena, 24 novembre 2021, in [onelegale.wolterskluwer.it](http://onelegale.wolterskluwer.it) – 13 anni –; Trib. Venezia, 20 gennaio 2022, ([www.avvocatipersonefamiglie.it](http://www.avvocatipersonefamiglie.it)) – almeno sedicenne, unica segnalazione è lo stage lavorativo –; Trib. Firenze, 15 febbraio 2022 ([www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it)) – 13 anni –; App. Venezia, 22 febbraio 2022, ([www.avvocatipersonefamiglie.it](http://www.avvocatipersonefamiglie.it)) – si riferisce a un “assenso motivato anche tenuto conto dell’età”; Trib. Verona, 8 marzo 2022 ([www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it)) – due sorelle di 15 e 10 anni –.

Si riconosce quasi sempre un grande zelo verso la serenità della dichiarazione espressa dai minori.

D'altra parte è meritevole di analisi anche la diversa spartizione dei consensi, tra figli e genitori (il personale medico fornisce parere positivo in tutti i casi pubblicati).

La gran parte delle ipotesi vede il figlio e un genitore convergere sul trattamento vaccinale osteggiato dall'altro. In appena due provvedimenti il minore non desidera la vaccinazione, e ugualmente i giudici anticipano l'autorizzazione in capo al genitore favorevole, per il tempo si direbbe in cui il minore si persuade. È anzi interessante come proprio l'ascolto fornisca gli argomenti per superare il proposito espresso dal minore. Trib. Milano 22 novembre 2021, n. 13402<sup>58</sup>, giudica il contenuto dell'audizione del tutto sovrapponibile all'opinione già espressa dalla madre, sfavorevole alla vaccinazione, ravvisando la mancanza di una opinione autonoma e genuina in capo alla figlia quattordicenne. Più semplicemente App. Venezia, 2 dicembre 2021<sup>59</sup>, in un caso di affidamento ai servizi sociali, argomenta a partire dalla ammissione del minore, anche qui quattordicenne, di non essersi adeguatamente informato intorno alle qualità del vaccino e di avere tratto soltanto riscontri positivi da medici e insegnanti.

Affiora un posizionamento comune tra gli auspici del personale sanitario e la volontà dei minori e di un genitore, disallineati rispetto all'opinione dell'altro: come a dire che la tutela giudiziale in effetti scatta a valle di un contrasto tra genitore, figlio, medico e l'altro genitore. Dalla giurisprudenza edita mancano casi di intervento del giudice provocato dal P.M.: sembra indicativo dell'operare di questi meccanismi, che trovano un canale elettivo nella divergenza tra chi tiene la responsabilità genitoriale.

Invece non constano situazioni di eventuali minori isolati, all'interno della famiglia, per volere il trattamento, di fronte alla coppia genitoriale contraria. Ipoteticamente le vie percorribili sarebbero plurime. Si suggerisce un contatto con i servizi sociali, gli enti locali, le autorità di pubblica sicurezza., perché interpellino la Procura minorile che a sua volta appaia un procedimento<sup>60</sup>.

Diversamente il minore potrebbe interagire direttamente con il Pubblico ministero perché richieda un provvedimento limitativo dei poteri legati alla responsabilità genitoriale, tipicamente ai sensi dell'art. 333 c.c. (sul quale infra il paragrafo 3.B); o direttamente con il Presidente del tribunale perché nomini un

<sup>58</sup> In [www.dejure.it](http://www.dejure.it).

<sup>59</sup> In [www.avvocatipersonefamiglie.it](http://www.avvocatipersonefamiglie.it).

<sup>60</sup> GEMIGNANI, S.: "La vaccinazione Sars-CoV-2", cit., p. 129.

curatore speciale<sup>61</sup>. Di questi canali viene adombrata ora la farraginosità<sup>62</sup>, con la sensazione che manchi un "diritto a un ricorso effettivo" da parte del minore<sup>63</sup>. Un viatico in questo frangente lo potrebbero fornire il rimedio dell'art. 3, comma 5, L. 22 dicembre 2017, n. 219, con la possibilità per il medico o il rappresentante della struttura sanitaria di suscitare l'intervento del giudice quando il genitore rifiuti le cure che lo stesso sanitario reputi "appropriate e necessarie"<sup>64</sup>. Collima con l'art. 32, comma 3, codice di deontologia medica: "[i] medico, in caso di opposizione del rappresentante legale a interventi ritenuti appropriati e proporzionati, ricorre all'Autorità competente".

### 3. Interventi successivi.

L'ultimo gruppo raduna gli interventi del giudice tesi a scrutare *ex post* le modalità di esercizio delle prerogative genitoriali, nella logica di un controllo successivo.

Da una parte il patrimonio, con l'art. 334 c.c.. In via introduttiva si può dire che lo scenario è speculare e opposto a quello dell'art. 320. Se là si provvedeva *ex ante*, per esaminare ipotesi di affari intavolati dai genitori, qui l'intervento segue una cattiva gestione.

Dall'altra il versante esistenziale, il giudice interviene sulla base dell'accertato cattivo esercizio della responsabilità rispetto a questi profili. Risale agli anni '60 il crescendo di attenzioni che le corti rivolgono alla protezione del minore nei rapporti endofamiliari: il tramonto di una concezione della potestà come potere arbitrario ha dato nuovo vigore a tali istituti propiziando interventi più incisivi condotti all'interno del "sacrario della famiglia"<sup>65</sup>. Trattando i profili per così dire personali, le vaccinazioni anticovid mostrano bene quanto il confronto tra culture eterogenee possa farsi serrato e senza via di uscita in frangenti così sensibili.

Qui la dialettica ricordata sopra (par. I), a proposito del rispetto della vita familiare, attraversa il passaggio più critico. Se si considera come punto di partenza che la famiglia di origine costituisce astrattamente lo spazio più conveniente per il figlio, occorre valutare l'operato dei genitori senza riserve e rispondere secondo proporzione, all'insegna della sussidiarietà<sup>66</sup>. Significa vagliare le carenze della

61 RUO, M.G.: "Riflessioni su minorenni", cit., p. 14.

62 RUO, M.G.: "Riflessioni su minorenni", p. 14.

63 RUO, M.G. "Riflessioni su minorenni", p. 14; GEMIGNANI, S.: "La vaccinazione Sars-CoV-2", p. 129.

64 GEMIGNANI, S.: "La vaccinazione Sars-CoV-2", p. 129.

65 VERCELLONE, P.: "Gli aspetti personali della potestà dei genitori", in AA.VV.: *Filiazione*, II ed. (a cura di G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI), in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), vol. II, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1298.

66 CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Formazioni sociali", cit., p. 12, "[i]nvero, il principio di sussidiarietà, nel fondare l'autonoma capacità di organizzazione e regolazione della famiglia e, segnatamente la libertà educativa



responsabilità e la misura del nocimento in capo al minore che vi sia esposto, comprendere quanto di più lo pregiudichi la soggezione agli indirizzi della famiglia, rispetto a un'interferenza esterna che prenda una determinata decisione, o, nei casi più gravi, provochi il distacco. Il risultato di questo esame consente di dosare la tutela nel caso concreto. La complessità dell'operazione va appaiata a un obbligo motivazionale tanto più intenso e diffuso.

Gli artt. 330 e 333 recano questo controllo sull'operato dei genitori, sotto forma di provvedimento limitativo delle loro prerogative. A valle stanno due requisiti comuni: la violazione o la trascuranza degli obblighi, o l'abuso dei poteri legati alla responsabilità; e il conseguente pregiudizio in capo al figlio: non meglio precisato per i provvedimenti limitativi dell'art. 333; solo grave per la decadenza dell'art. 330.

Questo pregiudizio costituisce l'elemento chiave per provocare i provvedimenti variamente ablativi delle attribuzioni genitoriali e lo si legge al chiaro dell'interesse del minore, approssimando la soglia alla condizione del pericolo, al danno potenziale: la prospettiva del danno è già un danno per la psiche del minore<sup>67</sup>. Circa trascuranza e violazione degli obblighi, la tendenza è di intenderle espressioni quasi sinonimiche, venendo poco utile distinguerle<sup>68</sup>; l'abuso dell'esercizio corrisponde invece agli atti di arbitraria compressione delle libertà del figlio; è stata proposta una formula uniforme: "esercizio scorretto della potestà mediante comportamenti pregiudizievoli al figlio"<sup>69</sup>. Circa la rilevanza della imputabilità soggettiva dell'esercizio scorretto, la tesi più diffusa la reputa ininfluenza<sup>70</sup>, sempre in una logica preventiva.

L'aspetto più problematico riguarda l'apprezzamento obiettivo dell'esercizio scorretto: la dottrina commenta come la disposizione sia avara di riferimenti, nessun parametro aiuta a definire più a fondo i concetti di violazione, trascuranza, come di abuso; rimane tutto nella discrezionalità del giudice. I rischi del confronto

---

dei genitori, affida al complementare profilo della responsabilità un indispensabile bilanciamento, che permette, nelle ipotesi di mancata realizzazione dell'interesse del minore, il necessario intervento di sostegno, correzione o sostituzione dei pubblici poteri".

- 67 VERCELLONE, P.: "Gli aspetti personali", cit., p. 1320. Distingue con riguardo alla decadenza, CIPRIANI, N.: "La responsabilità genitoriale", cit., p. 190: la misura ha una portata annichilente e gli altri interventi sono perfettamente idonei a farsi carico delle funzioni preventive, in questo senso il provvedimento ex art. 330 c.c. ha una vocazione autenticamente sanzionatoria, attivabile solamente a valle di una violazione effettiva dei doveri genitoriali.
- 68 VERCELLONE, P.: "Gli aspetti personali", cit., p. 1320.
- 69 VERCELLONE, P.: "Gli aspetti personali", cit., p. 1320.
- 70 FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO M., "Diritto di famiglia", Giuffrè, Milano, 1984, vol. II, p. 2179; BUCCIANTE, A.: "La potestà dei genitori", cit., p. 661; DOGLIOTTI, M.: "La potestà dei genitori", cit., p. 434; VERCELLONE, P.: "Gli aspetti personali", cit., p. 1321; RUSCELLO, F.: *Responsabilità dei genitori. I controlli, ne Il Codice civile. Commentario* (diretto da P. SCHLESINGER, continuato da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2016, pp. 69, 80 ss. (gli ultimi due AA. riportano un consonante indirizzo giurisprudenziale). Ma v. per la imputabilità dei genitori PELOSI, A.C.: commento sub art. 330 c.c., in *Commentario al diritto italiano della famiglia* (a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI), vol. IV, Cedam, Padova, 1992, p. 403; PARADISO, M., "Potestà dei genitori, abuso e interesse morale e materiale della prole", *Rivista di diritto civile*, 2008, num. 2, pp. 214 s.

tra modelli culturali – quello del giudicante e quello sub iudice –, si ragiona, rimangono preferibili alla fortissima esposizione ai mutamenti, che inevitabilmente scontrerebbe, nell'argomento di cui si parla, una più circostanziata (rigida) prescrizione<sup>71</sup>.

#### A) *Vincoli imposti all'amministrazione e sua rimozione.*

Si possono ripetere le osservazioni introduttive sugli artt. 330 e 333 c.c. circa la superfluità dell'elemento soggettivo<sup>72</sup>. Conta il danno subito dal patrimonio del minore (il testo dell'art. 334 c.c. non lo vuole nemmeno "grave"). Sotto altro aspetto la divisione tra provvedimenti relativi al patrimonio e provvedimenti relativi alla persona tende a sfumare se si pensa che "le attività di natura patrimoniale [sono] strumentali alla realizzazione delle situazioni di natura non patrimoniale"<sup>73</sup>, è impossibile limitare le prime senza lanciare un'ombra sulle seconde.

Si apprezza così, tornando alla disposizione – al di là della indeterminatezza del fraseggio<sup>74</sup>, anche qui il più possibile aperto alla sensibilità dell'interprete in uno spirito affine agli artt. 330 e 333 –, questa articola una gradazione, simile alla climax che sui profili personali ordina gli artt. 333 e 330: prima la fissazione di alcuni criteri su cui impostare la guida degli affari, poi la rimozione, in una logica di proporzionalità che concilia l'autonomia familiare.

#### B) *Provvedimenti convenienti.*

Le misure dell'art. 333 sono ricavabili in via residuale, rispetto alla decadenza dalla responsabilità; la norma (nata del resto come appendice a quella ex art. 330<sup>75</sup>) non specifica: il giudice potrà adottare i "provvedimenti convenienti"<sup>76</sup> una volta che, a causa della condotta del genitore, si sia maturato quel pregiudizio che sia meno grave di quello che invece scatena la decadenza.

Si è voluto uno strumento più preciso e più facilmente reversibile.

In passato si è rilevata una triplice tipologia di interventi praticabili: a) provvedimenti che comportano la sostituzione della volontà del giudice a quella del genitore, elidendola: ricorrendo la violazione-trascuranza degli obblighi genitoriali, o l'abuso dei relativi poteri, e valutata la attitudine al pregiudizio della

71 VERCELLONE, P.: "Gli aspetti personali", cit., pp. 1322 e s.

72 RUSCELLO, F.: *Responsabilità dei genitori*, cit., p. 219.

73 RUSCELLO, F.: *Responsabilità dei genitori*, cit., p. 227.

74 Non viene circoscritto in alcun modo il patrimonio "male amministrato" che prepara il terreno all'intervento del giudice.

75 ZATTI, P.: "Rapporto educativo e intervento del giudice", in AA.VV.: *L'autonomia del minore tra famiglia e società* (a cura di A. BELVEDERE, M. DE CRISTOFARO), Giuffrè, Milano, 1980, p. 194.

76 Formula identica all'art. 233 c.c. del 1865.

volontà espressa dal genitore, il giudice vi toglie efficacia<sup>77</sup>; b) provvedimenti che trasferiscono prerogative proprie della responsabilità, dal genitore a terzi: tendenzialmente, operatori del servizio sociale<sup>78</sup>; c) provvedimenti tesi ad allontanare il minore dalla residenza familiare: tra quelli “convenienti”, sono giudicati come i più incisivi sulla responsabilità, svuotata di tutti che vengono dalla quotidianità della vita insieme<sup>79</sup>.

### C) Decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Con la decadenza dalla potestà dell'art. 330 c.c., al genitore sono tolte le prerogative<sup>80</sup>, è la misura sommamente ablativa. Se a decadere sono entrambi i genitori, o l'unico che ancora tenesse la responsabilità, la via obbligata è la nomina del tutore. Se decade uno solo e l'altro li conserva, su questo si concentra la responsabilità.

Rimane invece il dovere di mantenimento, con la relativa somministrazione del necessario al genitore che detenga la responsabilità o al tutore (o direttamente nelle mani del figlio una volta maggiorenne).

Condiziona un provvedimento così radicale, il “grave pregiudizio” per il figlio: gli studiosi lo intendono, come indicato in precedenza, alla stregua della prevenzione, basta il pericolo, la potenzialità del danno, qui “grave”. Viene poi riportato sul terreno personale, dal momento che la condotta lesiva degli interessi patrimoniali del figlio importa la decadenza dalla responsabilità dell'art. 334 c.c.<sup>81</sup>.

77 VERCELLONE, P.: “Gli aspetti personali”, cit., p. 1326: l'A. raccoglie variegata casistica, tra cui la autorizzazione al figlio di un comportamento proibito dal genitore (si parla della visita periodica ai nonni); l'autorizzazione al terzo di un'attività che coinvolga minore (su tutto, l'autorizzazione al trattamento sanitario). Nello stesso senso più di recente SESTA, M.: *Manuale di diritto*, cit., p. 292. Sulla adozione di provvedimenti *de potestate* per superare il rifiuto opposto dai genitori alla vaccinazione obbligatoria del figlio si sono espresse Cass., 15 luglio 1995, n. 7744, *Giustizia civile. Massimario annotato della Cassazione*, 1995, num. 6, p. 1381 e App. Bari 12 febbraio 2003, in *Famiglia*, 2003, num. 2, pp. 548 ss., con nota di DE SIMONE, A.: *Potestà genitoriale, obblighi vaccinali ed intervento del giudice minorile ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c. Legittima la richiesta da parte dei genitori di specifici accertamenti medici preventivi sul minore?; contra Trib. min. Bologna, 15 gennaio 1994, ne Il diritto di famiglia e delle persone*, 1994, num. , p. 1292, e Trib. min. Bologna, 19 settembre 2013, in *Famiglia e diritto*, 2014, num. 4, pp. 371 ss., con nota di AMATO, C.: “L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio”. A favore la dottrina: CIANCI, A.G.: “Responsabilità genitoriale e vaccinazioni obbligatorie”, in AA.VV.: *The best interest*, cit., p. 412; RENNA, M.: “Profili civilistici delle vaccinazioni obbligatorie”, ne *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, num. 6, p. 1457; DE PAMPHILIS, M.: “La tutela della salute del minore tra autonomia dei genitori e intervento pubblico”, *Famiglia e diritto*, 2017, num. 12, pp. 1116, 1118.

78 VERCELLONE, P.: “Gli aspetti personali”, cit., p. 1326, esamina differenti ipotesi: l'affidamento diurno (il minore viene seguito da educatori in una struttura *ad hoc*, che ne curano l'educazione secondo discrezionalità tecnica); l'affidamento *tout court* ai servizi sociali, mantenendo la residenza del minore nell'ambiente domestico; l'incarico ai servizi sociali di un sostegno psicoterapeutico al minore. Quella dell'affidamento ai servizi tuttavia è una formula che raccoglie diversissimi casi: LENTI, L.: “Gli affidamenti ai servizi”, *Famiglia e diritto*, 2018, num. 1, pp. 99 ss. Cfr. sul punto THIENE, A.: “Gli affidamenti”, in AA.VV.: *Diritto civile minorile*, cit., p. 324.

79 VERCELLONE, P.: “Gli aspetti personali”, cit., p. 1326.

80 VERCELLONE, P.: “Gli aspetti personali”, cit., p. 1324.

81 SESTA, M.: *Manuale di diritto*, cit., p. 289; cfr. amplius RUSCELLO, F.: *Responsabilità dei genitori*, cit., pp. 86 s., il quale configura soltanto una influenza “eventuale e indiretta. La violazione, la trascuratezza o l'abuso relativo a situazioni di natura patrimoniali in tanto possono rilevare ai fini della decadenza dalla

La casistica consegna una grande quantità di casi variamente legati a contegni omissivi, all'incuria dei genitori<sup>82</sup>.

### III. LA NOMINA DEL CURATORE SPECIALE.

Qui il giudice resta sullo sfondo. Dopo l'attività iniziale che appunto provoca la curatela speciale, l'intervento del giudice si attegga piuttosto come una sorveglianza. La nomina giudiziale del curatore in ogni caso si inserisce in questa logica degli interventi esterni che comprimono le attribuzioni legate alla responsabilità genitoriale. In questo senso l'ipotesi ha molto da spartire con le altre rassegnate ai paragrafi precedenti, nel solco di una varia insufficienza da parte di chi tiene la responsabilità genitoriale, di una inidoneità a decidere. Il giudice per così dire media l'ingresso del curatore, e viene assunto quale filtro a garanzia di un tasso di controllo che la sede giurisdizionale assicura, a conferma del principio generale che vuole l'ingerenza in materia di capacità affidata al filtro giudiziale.

La recente L. 2021/206 (art. 1, co. 30) agli artt. 78-80 c.p.c. dà risalto a questa figura<sup>83</sup>, e in prospettiva potrebbe dirsi che il suo ruolo sarebbe in grado di assorbire sempre più i casi definiti interamente dal giudice. È ipotizzabile una sovrapposizione tra i casi di nomina del curatore e quelli dell'intervento integralmente giudiziale, tra i provvedimenti che ci si è proposti di classificare come preventivi e concomitanti. I vantaggi che la curatela favorirebbe starebbero nella elasticità, nel più ampio spettro cioè delle operazioni che il giudice può demandare, rispetto all'isolato intervento dello stesso giudicante, concentrato, di per sé, su di una risposta puntiforme, limitata alla questione sottopostagli. Quando non si solleva un unico quesito e non basta una soluzione isolata, prospettandosi una quantità di scelte, è il caso di incaricare il curatore. Via nomina discrezionale o, tra i casi vincolati, se è lo stesso minore ultraquattordicenne a provocarne l'opera, o ancora in quelli presumibilmente più gravi, il Pubblico ministero (art. 78, comma 3, c.p.c.). In corrispondenza di queste ipotesi, sembra, il curatore guadagna nuovo spazio, oltre al riconoscimento di "prerogative sostanziali", che la riforma gli esplicita all'art. 80, comma 3, c.p.c.

Del resto, notano i commentatori, l'ascesa del ruolo si preparava da tempo. Negli istituti tradizionali del conflitto di interessi (art. 320 c.c.) e soprattutto dell'inerzia della coppia di fronte agli "atti eccedenti l'ordinaria amministrazione"

---

responsabilità genitoriale, in quanto siano tali da incidere su situazioni esistenziali del figlio, pregiudicando il corretto sviluppo della sua personalità".

82 SESTA, M.: *Manuale di diritto*, cit., pp. 289 s.

83 Si v. i contributi pubblicati in *Aiaf Rivista*, 2022, num. I, monografico dedicato a "Il Curatore speciale del minore".

(art. 321 c.c.), si ritagliavano altri interventi sulle attribuzioni genitoriali<sup>84</sup>. È su questo terreno che è maturato l'exploit del curatore speciale negli affari di famiglia<sup>85</sup>.

#### IV. OSSERVAZIONI CONCLUSIVE.

Il resoconto riporta come una vitalità, di doppio segno, nel numero e nella gradazione degli effetti, degli interventi giudiziali che limitano l'esercizio della responsabilità genitoriale. Da tempo la *Weltanschauung* del genitore non è più un dettato indiscutibile, e si vede come arretri di fronte alla convenienza interpretata dal giudice.

Un interessante punto di caduta sembra questo, che si moltiplicano e cementano le occasioni processuali per dare voce alla posizione del minore. Negli ultimi anni l'ascolto processuale ha conosciuto una crescente considerazione<sup>86</sup> e con il D.lgs. 2022/149 entra nel codice di rito con un insieme di regole *ad hoc* (artt. 473-bis.4 e 5 c.p.c., che sostituiscono l'art. 337 octies c.c., ora abrogato)<sup>87</sup>.

Il fenomeno risalta bene in materia non patrimoniale: attività ricreativa, istruzione, salute – ne parlano i casi dei vaccini –, con lo stallo dei genitori, portano altrettante occasioni per l'audizione del minore, che risulta viepiù rafforzata dal canale diretto e sempre obbligatorio con il curatore speciale (art. 80, comma 3, c.p.c.)<sup>88</sup>: perseguendo quella ponderazione, in armonia con le indicazioni desumibili dalla giurisprudenza della Corte Edu<sup>89</sup>, tesa a non mortificare l'autonomia familiare.

Ma il confronto con i minori inizia prima, l'art. 315 bis comma 3 c.c. ospita l'habitat sostanziale dell'ascolto dei figli, "in tutte le questioni che li riguardano", a rendere più corale la gestione dei poteri genitoriali. Proprio la caratura

84 DONNARUMMA, M.: "Il minore nelle azioni di stato", *Il curatore speciale del minore. Nuovi orientamenti giurisprudenziali nella rappresentanza del minore* (a cura di A. CAGNAZZO), Giuffrè-Francis Lefevbre, Milano, 2022, pp. 243 e 246 ss., testo e nota 16.

85 Sulla tendenza della L. 2021/206 a estendere alcuni approdi del diritto vivente, v. sempre DONNARUMMA, M.: "Il curatore", cit., 243 ss., testo e nota 16.

86 Sul versante processuale, le Sezioni unite sanzionano il mancato ascolto con la nullità della decisione che definisca il procedimento, per violazione dell'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1996 sull'esercizio dei diritti dei fanciulli; del conferente art. 315 bis, comma 3, c.c.; e dei principi del contraddittorio e del giusto processo: Cass., sez. un., 21 ottobre 2009, n. 22238, *Famiglia e diritto*, 2010, num. 4, pp. 274 ss., con nota di GRAZIOSI, A.: "Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo", seguita dalla giurisprudenza successiva: di recente v. Cass., 25 gennaio 2021, n. 1741, *Famiglia e diritto*, 2021, num. 7, pp. 715 ss., con nota di DANOVÌ, F.: "L'ascolto del minore e l'esplicitazione del contraddittorio nei confronti della parte in senso sostanziale". Nei procedimenti ex art. 317 bis c.c., si è configurato il mancato ascolto del minore come vero e proprio vizio nel merito: Cass., 30 luglio 2020, n. 16410, *Famiglia e diritto*, 2021, num. 1, pp. 175 ss., con nota di DANOVÌ, F.: "Il mancato ascolto del minore inficia nel merito la decisione".

87 Per l'ambiente che va predisposto, v. BATTAGLIA, L., GATT, L., MORRESI, A., GRIMALDI, P.: "Spazi Etici per i minori", *Famiglia*, 2021, num. 6, pp. 940 ss.

88 Del resto da prima della riforma proprio rispetto ai profili non patrimoniali si riscontra un allargamento interpretativo delle principali ipotesi in cui il codice civile dispone la nomina del curatore speciale del minore (artt. 320 e s., c.c.): DONNARUMMA, M.: "Il curatore", cit., pp. 242 ss.

89 LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, cit., p. 300.

extrapatrimoniale delle faccende, in qualche modo, pare più propensa a questa procedimentalizzazione<sup>90</sup> delle prerogative. Che sfugge alle geometrie tradizionali delle attribuzioni in capo ai genitori, ferrate sul patrimonio e orientate a diversi metodi. Le “nuove frontiere” insomma sembrano spostarsi verso questa dimensione esistenziale dell’interesse del minore, rispetto alla quale la sensibilità contemporanea si mostra ricettiva, circondando l’esercizio dei poteri genitoriali in parte qua con nuove norme e intensificando controlli già attivi.

Questo nuovo assetto rappresenta anche uno degli apporti maggiormente connotativi della Riforma Bianca, che ha ridisegnato il sistema assecondando un fenomeno sociale già in atto<sup>91</sup>: e in effetti un esercizio delle prerogative genitoriali orientato ai best interests of the child, con un approccio genuino all’ascolto del minore<sup>92</sup>, perché abbia corso, occorre che sia prima di tutto un milieu culturale<sup>93</sup>.

---

90 Il diritto all’ascolto come *secondary rule*, alla stregua di HART, H.L.A.: *The concept of law*, Oxford University Press, Oxford, 1961, pp. 78 s.

91 Anche per questo il cambiamento lessicale, da “potestà” a “responsabilità”, ha suscitato perplessità, cfr. LENTI, L.: “Responsabilità genitoriale”, cit., pp. 375 ss. Più estensivamente DE CRISTOFARO, G.: “Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile”, *Le Nuove leggi civili commentate*, 2014, num. 4, pp. 792 s. rimprovera proprio la mancata predisposizione di regole espressamente dedicate alla gestione delle questioni extrapatrimoniali dei minorenni.

92 Coerentemente con i documenti internazionali e interni di *soft law*.

93 Del resto, si dice, lo stesso diritto può essere compreso come un fenomeno culturale, “[a]s law embodies beliefs that have triumphed in the battle of ideas and then have translated themselves into action”, GURVITCH, G.: *Sociology of law*, II ed. (preface by R. POUND, new introduction by A. HUNT), Transaction Publishers, New Brunswick-London, 2001, p. 157; più in generale, TREVES, R.: *Il diritto come relazione. Saggi di filosofia della cultura* (prefazione di N. BOBBIO), Napoli, Esi, 1993, *passim*.

## BIBLIOGRAFIA.

ALBANO, S.: "Vaccino anti Covid-19. Contrasto tra genitori e volontà del figlio adolescente", *Il diritto della famiglia e delle persone*, 2022, num. 1, pp. 184 ss.

AL MUREDEN, E.: "La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari", *Famiglia e diritto*, 2014, num. 5, pp. 466 ss.

AL MUREDEN, E.: "Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi", *Famiglia e diritto*, 2021, num. 1, pp. 23 ss.

AMATO, C.: "L'obbligo di vaccinazione tra libertà di scelta dei genitori e interesse del figlio", in *Famiglia e diritto*, 2014, num. 4, pp. 371 ss.

AMRAM, D.: "Corte di Cassazione e giurisprudenza di merito: alla ricerca di un contenuto per l'interesse superiore del minore", *Famiglia e diritto*, 2008, num. 12, pp. 1111 ss.

ARCERI, A.: commento *sub artt.* 337 ter-337 quinquies c.c., in AA.VV.: *Codice della famiglia*, III ed. (a cura di M. SESTA), Giuffrè, Milano, 2015, pp. 1256 ss.

ARCERI, A.: "La crisi della coppia genitoriale e gli effetti personali sui figli", in SESTA, M., ARCERI, A.: *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli, La crisi della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER), vol. III, Giuffrè, Milano, 2016, p. 159 ss.

AULETTA, T.: commento *sub art.* 337 ter c.c., in *Della famiglia*, II ed. (diretto da G. DI ROSA), in *Commentario del codice civile*, II ed. (diretto da G. GABRIELLI), vol. II, Utet, Torino, 2018, pp. 1032 ss.

AA.VV., *The best interest of the child* (a cura di M. BIANCA), Sapienza Università Editrice, Roma, 2021.

BALESTRA, L.: "Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso", *Famiglia*, 2006, num. 4/5, parte I, pp. 660 ss.

BALLARANI, G.: commento *sub art.* 155 c.c., in AA.VV.: *Provvedimenti riguardo ai figli* (a cura di S. PATTI e L. ROSSI CARLEO), in *Commentario al Codice civile Scialoja-Branca* (a cura di F. GALGANO), Zanichelli-II Foro italiano, Bologna-Roma, 2006, pp. 64 ss.

BALLARANI, G.: "Il diritto del minore a non essere ascoltato", *Il diritto della famiglia e delle persone*, 2014, num. 2, pp. 850 ss.

BALLARANI, G.: commento *sub art.* 337 *ter c.c.* *L'affidamento condiviso e l'interesse del minore*, in AA.VV.: *Esercizio della responsabilità genitoriale* (a cura di S. PATTI, L. ROSSI CARLEO), in *Commentario del Codice Civile e codici collegati Scialoja-Branca-Galgano* (a cura di G. DE NOVA), Zanichelli, Bologna, 2021, pp. 21 ss.

BALLARANI, G.: "Le istituzioni a tutela dei minori", in AA.VV.: *Diritto civile minorile*, in AA.VV., *Manuale di diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2022, pp. 63 ss.

BATTAGLIA, L., GATT, L., MORRESI, A., GRIMALDI, P.: "Spazi Etici per i minori", *Familia*, 2021, num. 6, pp. 940 ss.

BELLELLI, A.: "Il minore e la relazione di cura", in AA.VV., *The best interest of the child* (a cura di M. BIANCA), Roma, Sapienza Università Editrice, 2021, pp. 341 ss.

BIANCA, C.M.: "La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e dell'affidamento condiviso: prime riflessioni", *Il diritto di famiglia e delle successioni*, 2006, parte II, pp. 678 ss.

BIGIAMI, W.: *Ateismo e affidamento della prole* (con introduzione di P. CALAMANDREI), Padova, Cedam, 1951.

BIGIAMI, W.: "Affidamento della prole, ateismo, comunismo", *Rivista di diritto civile*, 1957, parte I, pp. 240 ss.

BUCCIANTE, A.: "La potestà dei genitori, la tutela e l'emancipazione", in AA.VV.: *Persone e Famiglia*, II ed., in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. RESCIGNO), vol. IV, tomo 3, Torino, Utet, 1997, p. 623

CARAPEZZA FIGLIA, G.: "Formazioni sociali familiari e diritti fondamentali nel sistema ordinamentale italo-europeo", in AA.VV., *Manuale di diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2022, pp. 1 ss.

CIANCI, A.G.: "Responsabilità genitoriale e vaccinazioni obbligatorie", in AA.VV.: *The best interest of the child* (a cura di M. BIANCA), Roma, Sapienza Università Editrice, 2021, pp. 412 ss.

CICU, A.: "La filiazione", in A. CICU, G. TEDESCHI, *La filiazione. Gli alimenti*, III ed., in *Trattato di diritto civile italiano* (diretto da F. VASSALLI), vol. III, tomo 2, Utet, Torino, 1969, pp. 88 ss.

CIPRIANI, N.: "Responsabilità genitoriale", in AA.VV.: *Manuale di diritto di famiglia*, Esi, Napoli, 2022, pp. 181 ss.



DANOVI, F.: "Affidamento familiare, interesse del minore e discrezionalità giudiziale", *Famiglia e diritto*, 2019, num. 12, pp. 1125 ss.

DANOVI, F.: "Il mancato ascolto del minore inficia nel merito la decisione", *Famiglia e diritto*, 2021, num. 1, pp. 175 ss.

DANOVI, F.: "L'ascolto del minore è esplicitazione del contraddittorio nei confronti della parte in senso sostanziale", *Famiglia e diritto*, 2021, num. 7, pp. 715 ss.

DE CRISTOFARO, G.: "Il contenuto patrimoniale della potestà", in AA.VV.: *La filiazione*, II ed. (a cura di G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI), *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), Giuffrè, Milano, 2012, vol. II, pp. 1378 ss.

DE CRISTOFARO, G.: "Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile", *Le Nuove leggi civili commentate*, 2014, num. 4, pp. 792 ss.

DE PAMPHILIS, M.: "La tutela della salute del minore tra autonomia dei genitori e intervento pubblico", *Famiglia e diritto*, 2017, num. 12, pp. 1116 ss.

DE SIMONE, A.: *Potestà genitoriale, obblighi vaccinali ed intervento del giudice minorile ai sensi degli artt. 333 e 336 c.c. Legittima la richiesta da parte dei genitori di specifici accertamenti medici preventivi sul minore?*, in *Familia*, 2003, num. 2, pp. 548 ss

DI MASI, M.: *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Jovene., Napoli 2020.

DI ROSA, G.: "Il minore e la salute", in AA.VV.: *Autodeterminazione e minore età* (a cura di R. SENIGAGLIA), Pisa, Pacini, 2019, pp. 93 ss.

DOGLIOTTI, M., GALLO, F.: "Rappresentanza e amministrazione nella potestà dei genitori", *Vita notarile*, 2006, parte I, pp. 1151 ss.

DOGLIOTTI, M.: *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (già diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER), vol. VI, Giuffrè, Milano, 2007.

DONNARUMMA, M.: "Il minore nelle azioni di stato", *Il curatore speciale del minore. Nuovi orientamenti giurisprudenziali nella rappresentanza del minore* (a cura di A. CAGNAZZO), Giuffrè-Francis Lefebvre, Milano, 2022, pp. 241 ss.

FINOCCHIARO, A., FINOCCHIARO M., "Diritto di famiglia", Giuffrè, Milano, 1984, vol. II

GEMIGNANI, S.: "La vaccinazione Sars-CoV-2 nei soggetti minorenni", *Aiaf rivista*, 2022, num. 2, pp. 125 ss.

GODBOUT, J.T.: *Lo spirito del dono*, Bollati Boringhieri, Torino, 1993.

GODELIER, M.: *L'énigme du don*, Fayard, Paris, 1996.

GORGONI, A.: "Il rapporto di filiazione", in *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA), Esi, Napoli, 2022, pp. 83 ss.

GRAZIOSI, A.: "Ebbene sì, il minore ha diritto di essere ascoltato nel processo", in *Famiglia e diritto*, 2010, num. 4, pp. 274 ss.

GURVITCH, G.: *Sociology of law*, II ed. (preface by R. POUND, new introduction by A. HUNT), Transaction Publishers, New Brunswick-London, 2001.

HART, H.L.A.: *The concept of law*, Oxford University Press, Oxford, 1961.

IANNACCONI, M.: "Quale conflittualità tra genitori esclude il ricorso all'affidamento esclusivo?", *Famiglia e diritto*, 2007, num. 6, pp. 630 ss.

IRTI, C.: "Nuovi modelli familiari e tutela del minore nelle crisi del rapporto di coppia", in AA.VV.: *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA), Esi, Napoli, 2022, pp. 159 ss.

LA ROSA, E.: commento sub art. 316, in AA.VV.: *Della famiglia*, II ed. (a cura di G. DI ROSA), in *Commentario del codice civile* (diretto da E. GABRIELLI), vol II, Utet, Torino, 2018, pp. 650 ss.

LA ROSA, E.: "Le misure di protezione civilistiche dei minori in difficoltà", in AA.VV.: *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA), Esi, Napoli, pp. 287 ss.

LENTI, L.: "Note critiche in tema di interesse del minore", *Rivista di diritto civile*, 2016, num. 1, pp. 86 ss.

LENTI, L.: "Gli affidamenti ai servizi", *Famiglia e diritto*, 2018, num. 1, pp. 99 ss.

LENTI, L.: "Responsabilità genitoriale", in AA.VV.: *Il nuovo diritto della filiazione* (a cura di L. LENTI, M. MANTOVANI), *Le riforme*, in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), vol. II, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, pp. 377 ss.

LENTI, L.: *Diritto della famiglia*, in *Trattato di diritto privato* (diretto da G. IUDICA, P. ZATTI), Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2021.

LONG, J.: "Uno sguardo problematico sulle novità della riforma del processo civile d'interesse per il diritto familiare e minorile sostanziale", *Famiglia*, 2022, num. I, pp. 149 ss.

MORETTI, M.: "I trattamenti sanitari", in AA.VV.: *La filiazione e l'adozione*, II ed., in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da G. BONILINI), Utet, Torino, 2022, vol. III, pp. 787 ss.

NICOLUSSI, A.: "Mediazione e affidamento condiviso", in AA.VV.: *Mediazione familiare e diritto del minore alla bigenitorialità. Verso una riforma dell'affidamento condiviso* (a cura di P. MAZZAMUTO), Giappichelli, Torino, 2019, pp. 7 ss.

PARADISO, M., "Potestà dei genitori, abuso e interesse morale e materiale della prole", *Rivista di diritto civile*, 2008, num. 2, pp. 214 ss.

PELOSI, A.C.: commento sub art. 330 c.c., in *Commentario al diritto italiano della famiglia* (a cura di G. CIAN, G. OPPO, A. TRABUCCHI), vol. IV, Cedam, Padova, 1992, pp. 403 ss.

QUADRI, E.: "Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma", *Famiglia*, 2006, num. I, p. 401.

QUADRI, E.: "Una riflessione sull'interesse del minore e la dimensione familiare della sua tutela", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2020, num. 6, parte II, pp. 1330 ss.

RENNA, M.: "Profili civilistici delle vaccinazioni obbligatorie", ne *Le nuove leggi civili commentate*, 2017, num. 6, pp. 1457 ss.

RUO, M.G.: "Riflessioni su minorenni, vaccino anti-Covid e tutela dei diritti" ([www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)).

RUSCELLO, F.: *La potestà dei genitori. Rapporti patrimoniali*, ne *Il Codice civile. Commentario* (fondato da P. SCHLESINGER, diretto da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2007.

RUSCELLO, F.: *Responsabilità dei genitori. I controlli*, ne *Il Codice civile. Commentario* (diretto da P. SCHLESINGER, continuato da F.D. BUSNELLI), Giuffrè, Milano, 2016.

SCALISI, V.: "Il diritto del minore alla "bigenitorialità" dopo la crisi o la disgregazione del nucleo familiare", *Famiglia e diritto*, 2007, num. 5, pp. 523 s.

SCALISI, V.: "Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto", *Rivista di diritto civile*, 2018, num. 2, pp. 408 ss.

SENIGAGLIA, R.: "I principi e le categorie del diritto civile minorile", in *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA), Esi, Napoli, 2022, pp. 25 ss.

SESTA, M.: "Le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali", *Famiglia e diritto*, 2006, num. 4, pp. 380 ss.

SESTA, M.: "Il rapporto genitori-figli nella famiglia unita e nella crisi", in SESTA, M., ARCERI, A.: *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli, La crisi della famiglia*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* (diretto da A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, continuato da P. SCHLESINGER), vol. III, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 85 ss.

SESTA, M.: "Familia e hijos en Europa: nuevos paradigmas", *Derecho de familia*, 2020, num. 5, pp. 148 ss.

SESTA, M.: "Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio", *Rivista di diritto civile*, 2020, num. 6, pp. 1180 ss.

SESTA, M.: *Manuale di diritto di famiglia*, IX ed., Cedam-Wolters Kluwer, Milano-Padova, 2021.

SESTA, M.: "La prospettiva paidocentrica quale *fil rouge* dell'attuale disciplina giuridica della famiglia", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, 16 bis, pp. 1574 ss.

SESTA, M.: "Interesse del minore e stato giuridico della filiazione", *Famiglia e diritto*, in corso di pubblicazione.

THIENE, A.: "Gli affidamenti", in AA.VV.: *Diritto civile minorile* (a cura di A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA), Esi, Napoli, 2022, pp. 299 ss.

TREVES, R.: *Il diritto come relazione. Saggi di filosofia della cultura* (prefazione di N. BOBBIO), Napoli, Esi, 1993.

VERCELLONE, P.: *La filiazione: legittima, naturale, adottiva, e la procreazione artificiale*, in *Trattato di diritto civile italiano* (fondato da F. VASSALLI), Utet, Torino, 1987, vol. III, tomo 2.

VERCELLONE, P.: "Gli aspetti personali della potestà dei genitori", in AA.VV.: *Filiazione*, II ed. (a cura di G. COLLURA, L. LENTI, M. MANTOVANI), in *Trattato di diritto di famiglia* (diretto da P. ZATTI), vol. II, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 1298 ss.

ZATTI, P.: "Rapporto educativo e intervento del giudice", in AA.VV.: *L'autonomia del minore tra famiglia e società* (a cura di A. BELVEDERE, M. DE CRISTOFARO), Giuffrè, Milano, 1980, pp. 185 ss.

