



LOREDANA MURA\*

## I RAPPORTI DISFUNZIONALI FRA I GENITORI E I FIGLI NEL QUADRO DI DISTONIA DIALETTICA FRA LA CORTE EDU E LE CORTI ITALIANE

SOMMARIO: 1. I problemi di dialettica fra la Corte EDU e le Corti nazionali italiane e il valore paradigmatico della giurisprudenza sui rapporti disfunzionali genitori-figli. - 2. La sistematica condanna dello Stato italiano per indebita interferenza nel rapporto genitori-figli in violazione dell'art. 8 CEDU. - 3. La questione dell'ingerenza della Corte EDU nelle competenze processuali dello Stato italiano e l'ipotesi del c.d. giudizio di quarto grado della Corte EDU. - 4. Le divergenze fra Corte EDU e Corti italiane nell'interpretazione del diritto applicabile alle controversie sul rapporto disfunzionale genitori-figli. - 5. *Segue*: Il diverso approccio fra la Corte EDU e le Corti italiane nel riconoscimento e nell'effettiva applicazione del principio dell'"interesse del minore". - 6. *Segue*: L'"interesse del minore" come misura di attuazione dell'art. 8 CEDU: la valutazione della funzionalità dell'ambiente familiare vulnerabile alla sana crescita del figlio. - 7. *Segue*: L'"interesse del minore" come misura di deroga all'art. 8 CEDU: la valutazione della pericolosità dell'ambiente familiare vulnerabile per la sana crescita del figlio. - 8. Le cause della crisi del rapporto dialettico fra la Corte EDU e le Corti italiane nella definizione delle controversie sui rapporti disfunzionali genitori-figli e le prospettive di una sua risoluzione.

### 1. I problemi di dialettica fra la Corte EDU e le Corti nazionali italiane e il valore paradigmatico della giurisprudenza sui rapporti disfunzionali genitori-figli

L'esistenza di un sano rapporto dialettico tra la Corte europea dei diritti dell'uomo (d'ora in poi Corte EDU) e le Corti nazionali è da sempre considerato una garanzia per il buon funzionamento e il progresso del sistema di tutela dei diritti umani di cui esse fanno parte<sup>1</sup>. Non sempre però, questo proposito ha dato prova di essere effettivamente perseguito

\* Ricercatrice confermata di Diritto Internazionale nell'Università degli Studi di Brescia

<sup>1</sup> Fra i più recenti contributi reperibili *online* sul tema del dialogo e coordinamento fra la Corte EDU e le Corti nazionali italiane si v., *ex multis*, i seguenti: E. NALIN, *Dialogo tra Corti europee e giudici nazionali in tema di maternità surrogata: verso un bilanciamento tra limite dell'ordine pubblico e superiore interesse del minore*, in *Freedom, Security & Justice*, 2022, p. 237 ss.; F. BIONDI, *Quale dialogo fra le Corti*, in *Federalismi.it*, 18/2021; B. SBORO, *Definendo il concorso di rimedi; le recenti vicende del "dialogo" fra Corti in materia di diritti fondamentali*, in *Quad. Cost.*, I, 2021 (con riferimento alla UE); R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 2020; S. LATTANZI, *Il dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane. A margine di un recente incontro di studio tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *www.forumcostituzionale.it*, 30 gennaio 2019; A. TIZZANO, *Sui rapporti tra giurisdizioni in Europa*, in *Dir. Un.*

e quindi di poter funzionare. Al contrario, l'assenza di sintonia, quando non anche di vera e propria comunicazione, fra i due ambiti istituzionali in parola ha spesso dimostrato di intaccare la qualità e continuità del loro rapporto, al punto di creare distanze all'apparenza incolmabili. Talché, giurisprudenza interna ed europea, benché sulla carta accomunate dagli stessi obiettivi e ideali, sono spesso apparse su strade lontane destinate a non incontrarsi.

La mancanza di un funzionale rapporto di dialogo risulta percepirsi in modo anche più netto e grave in settori come quello riguardante soggetti minori d'età, le cui questioni – anche molto delicate e complesse, oltre che di grande impatto emotivo – dovrebbero presupporre una collaborazione anche più intensa e attiva rispetto ad altri settori di intervento dei due ordini giurisdizionali di cui si tratta, nel preminente interesse non solo dei minori specificamente coinvolti ma, più in generale, delle giovani generazioni nel loro complesso.

Va detto, tuttavia, a questo riguardo, che le questioni relative ai rapporti problematici genitori-figli<sup>2</sup> – che risultano approdare alla competenza sussidiaria<sup>3</sup> della Corte EDU in seguito a *iter* processuali spesso lunghi e tortuosi sul piano nazionale – proprio in ragione della loro disfunzionalità possono costituire un utile osservatorio per esaminare le dinamiche distoniche suscettibili di svilupparsi fra le Corti di cui si tratta, comprenderne meglio le cause e allo stesso tempo fornire una prospettiva utile alla loro risoluzione. In sostanza, l'esame delle cause dei rapporti genitori-figli nella logica della presente indagine potrebbe assumere un ruolo fondamentale per la comprensione delle stesse disfunzionalità presenti nel rapporto fra istituzioni interne ed europee.

Al fine di collocarci meglio in quest'ottica di indagine, va osservato che, pur rappresentando un filone giurisprudenziale di importanza cruciale, comprensivo di un cospicuo e crescente numero di pronunce riguardanti il nostro Paese, la valutazione delle controversie genitori-figli continua ad apparire tutt'altro che univoca e prevedibile: tanto che la perdurante diversità di posizioni fra la Corte EDU e le Corti interne ha alimentato il sospetto che, alla base di un disallineamento così netto e progressivo, possa esserci un problema di chiara delimitazione e rispetto del ruolo attribuito a ciascuno dei due citati ordini giurisdizionali, cui sembra accompagnarsi un'inconciliabile diversità di valori e principi che questi considerano applicabili alle controversie rientranti nella propria competenza. Nella

---

*eur.*, 2019, p. 9 ss.; F. GIUFFRÉ, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, 2016.

<sup>2</sup> Si tratta delle relazioni primarie dell'essere umano sulle quali da tempo, notoriamente, si concentra l'attenzione delle istituzioni internazionali nell'ottica della tutela del minore: fra gli atti più significativi, in tal senso, figurano la *Convenzione ONU sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza* approvata a New York dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 ed entrata in vigore il 2 settembre 1990 ratificata dall'Italia con Legge 27 maggio 1991, n. 176 di ratifica ed esecuzione della Convenzione; la *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali*, firmata a Lanzarote il 25 ottobre 2007 ratificata dall'Italia con la legge del 1° ottobre 2012, n. 172 sulla *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno* che affronta, fra l'altro, il tema degli abusi sessuali nei confronti dei bambini all'interno della loro famiglia. Per un commento aggiornato di questi strumenti internazionali v. AUTORITÀ GARANTE PER L'INFANZIA E L'ADOLESCENZA (A.G.I.A.), *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall'adozione*, Roma, 2019, reperibile online.

<sup>3</sup> Come è noto il procedimento davanti alla Corte EDU può radicarsi, salvo eccezioni, solo dopo l'esperimento di tutti i ricorsi previsti dal diritto nazionale davanti alle proprie giurisdizioni: per approfondimenti a riguardo, v. *infra*, par. 4. Sul principio internazionale del "previo esaurimento dei ricorsi interni" in dottrina, v. fra gli altri, C. PITEA, *Art. 35 - Condizioni di ricevibilità*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 655 ss.; G. RAIMONDI, *Reflections on the rule of prior exhaustion of domestic remedies in the jurisprudence of the european court of human rights*, in *Ital. YB. of Internat. L.*, 2010, p. 161 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004.

specie, trattandosi di cause familiari che coinvolgono figli minori anche di età molto precoce, l'attenzione si è concentrata sul principio del *best interest of the child* o “superiore interesse del minore”<sup>4</sup>: è, infatti, in relazione al riconoscimento giuridico, prima ancora che al peso e al significato da attribuire a questo principio, che la differenza di approccio fra la Corte EDU e le giurisdizioni nazionali, nella specie quelle italiane, ha mostrato il suo volto più ambiguo ed enigmatico. Anziché apparire il segnale dell'indipendenza normativa e dell'autonomia di giudizio di cui gode ciascuno dei due livelli di giudizio di cui si tratta, viceversa questa circostanza solleva ancora oggi parecchi dubbi sulla correttezza della loro attuale pratica giurisdizionale nel delicato settore di rapporti in esame e, quindi, sull'urgenza di comprenderne le cause e porvi rimedio<sup>5</sup>.

Sarebbe alquanto facile e scontato – sulla scorta dei diversi scandali<sup>6</sup> che hanno colpito in Italia il sistema degli affidi familiari e, più in generale, il sistema della tutela minorile – ridurre queste disfunzioni, all'azione illecita, deviata e corrotta dell'autorità pubblica italiana nonché alla sua incapacità di disporsi al dialogo, alla cooperazione e al confronto sul piano europeo. Eppure, se non può negarsi che quest'ultimo rappresenti un fenomeno reale e

<sup>4</sup> Su questo principio v. diffusamente *infra*, par. 5 e ss. La dottrina concorda sul carattere di “norma generale” del *superiore interesse del minore* e sul fatto che la sua definizione terminologica fornisca un'indicazione circa il suo contenuto applicativo destinato a precisarsi nella «concretezza della situazione relazionale»: così D. PIRILLI, *Il rapporto tra best interest(s) of the child e responsabilità genitoriale in una prospettiva multilivello*, in questa *Rivista*, 2021, p. 1246 ss.; M. ACIERNO, *Il mantra del preminente interesse del minore*, in *Quest. giur.*, 2/2019, on line, pp. 95-96; in senso analogo A. ADINOLFI, *Tutela degli interessi del minore e normativa dell'Unione europea sul ricongiungimento familiare*, in M. BIANCA, (a cura di), *The best interest of the Child*, Sapienza Università ed.-Roma, 2021, p. 1261 ss.; A. BONFANTI, *Matrimoni forzati, infantili e precoci e tutela dei diritti umani in Europa: considerazioni di diritto internazionale privato*, in *Genius*, 2021, p. 35 ss.; E. BILOTTI, *Diritti e interessi del minore*, in *L-Jus*, *Rivista online* del 10 febbraio 2019; L. MARI, *L'interesse superiore del minore nel quadro dello spazio giuridico europeo (a proposito di recenti casi di sottrazione internazionale di minori)*, in *Studi Urbinati*, 2012, p. 114 ss. (secondo cui «L'interesse del minore, proprio perché va considerato “superiore”, è sottratto ad una prestabilita ed astratta configurazione ad opera del legislatore» e, perciò, esso «è materia di accertamento concreto»); M. G. RUO, *The best interest of the child nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Minori Giustizia*, n. 3/2011, pp. 46-49 (secondo cui obiettivo di tale principio sia quello di assicurare alla prole il proprio benessere psicofisico, inteso come «miglior sviluppo in ragione della sua età evolutiva»). Su questo principio si v. anche la dottrina citata *infra*, spec. alle note 92 e 98.

<sup>5</sup> Sulle divergenze giurisprudenziali fra la Corte EDU e le Corti italiane in tema di legami familiari sia consentito richiamare qui i nostri studi e la dottrina ivi indicata: *I diritti e i doveri dei genitori fra modelli socio-culturali e interesse superiore del minore. Direitos e deveres dos pais entre os modelos socioculturais e o interesse superior da criança*, (in M.C. DE CICCIO (ed.), “I doveri nell'era dei diritti fra etica e mercato. Os deveres na era dos direitos entre etica e mercado”, VII Journadas Internacionais da Catedra Unesco organizadas na Universidade de Camerino 21-22 novembre 2019, Napoli, 2020, pp. 160-183; *La tutela dei rapporti familiari del minore ex art. 8 CEDU e la sua attuazione nell'ordinamento italiano*, in *St. integr. eur.*, 2018, pp. 341-364.

<sup>6</sup> Solo per volerci limitare ai più noti casi di cronaca, si pensi allo scandalo di grande risonanza mediatica c.d. di Bibbiano scoppiato nel 2018, per il quale è scattata l'inchiesta c.d. “Angeli e demoni” sulla scorta della quale è tuttora in corso un procedimento giudiziario su vasta scala per presunte irregolarità negli affidi di minorenni indebitamente tolti alle loro famiglie d'origine; sia al c.d. scandalo del Forteto relativo a casi di molestie sessuali e pedofilia accaduti all'interno della comunità del Forteto fra il 2017 e il 2019 le cui vicende processuali hanno portato alla condanna definitiva dei responsabili e che è stato altresì oggetto di pronuncia anche da parte della Corte EDU con la Sentenza *Scozzari e Giunta c. Italia* [GC] del 13 luglio 2000 decisa dalla Grande Camera (ricorsi nn. 39221/98 et 41963/98 – riuniti); nonché, al caso di Angela Lucanto (da cui ha tratto ispirazione una *fiction* televisiva) con riguardo al quale la Corte EDU ha adottato la sentenza *Clemeno et al. c. Italia* del 21 ottobre 2008, ricorso n. 19537/03 relativa al provvedimento di adozione di una minore nonostante l'assoluzione del padre dal reato di abuso sessuale e l'assenza di qualsiasi capo di accusa nei confronti della madre; e, ancora, allo scandalo noto come i “Diavoli della Bassa modenese” (Mirandola e Massa Finalese), avvenuto alla fine degli anni '90 e riguardante l'affido illecito di bambini sottratti alle loro famiglie accusate di pedofilia e satanismo, sul quale si è pronunciata anche la Corte EDU con sentenza *Covezzi e Morselli c. Italia* del 9 maggio 2003, ricorso n. 52763/99.

molto serio sul quale urge intervenire, tuttavia esso rischia di cogliere solo una parte dell'intricata problematica che avvolge questo specifico settore dei rapporti umani; in effetti, esso lascia nell'ombra il significato più profondo e altamente simbolico, che il rapporto genitori-figli assume nella realtà generale delle relazioni umane, che si riflette, inevitabilmente, in modo alquanto espressivo e paradigmatico, nella dialettica – umana prima che giurisprudenziale – fra la Corte EDU e le Istituzioni italiane.

Obiettivo di questo scritto sarà, pertanto, quello di esaminare la tematica dei rapporti disfunzionali genitori-figli contestualizzandola nella dimensione, non meno problematica e distonica, dei rapporti fra i nostri tribunali interni e la Corte EDU. Nello svolgimento dell'indagine, l'attenzione sarà rivolta alla giurisprudenza CEDU, ormai molto cospicua, di condanna del nostro Stato senza, tuttavia, con ciò rinunciare ad un richiamo alla restante giurisprudenza CEDU concernente anche Stati stranieri allo scopo di fare chiarezza sulle posizioni complessive della detta Corte europea nella materia di cui si tratta. Infine, sulla base di tali risultanze si cercherà di prospettare alcune possibili soluzioni che possano porre rimedio a questo prolungato stato di *empasse* nei rapporti fra le dette istituzioni internazionali e nazionali che ha esiti così gravosi per il nostro Paese e per l'intero sistema di tutela dei diritti umani.

## 2. La sistematica condanna dello Stato italiano per indebita interferenza nel rapporto genitori-figli in violazione dell'art. 8 CEDU

Volgendo ora lo sguardo alle sentenze pronunciate nei confronti del nostro Stato dalla Corte EDU sul rapporto genitori-figli, va detto che numerosi sono i profili – spesso intrecciati tra loro – che esse prendono in esame per stabilire la contrarietà del nostro ordinamento all'art. 8 CEDU sul “Diritto al rispetto della vita privata e familiare”<sup>7</sup>.

A titolo esemplificativo (e non esaustivo), fra questi aspetti spiccano quello relativo al diritto di visita e agli altri diritti genitoriali<sup>8</sup>; alle limitazioni e perdita della potestà genitoriale<sup>9</sup>; all'alienazione parentale<sup>10</sup>; alla sottrazione del minore<sup>11</sup>; all'affido extrafamiliare<sup>12</sup>; alla

<sup>7</sup> Per una breve rassegna delle principali problematiche familiari trattate di recente dalla Corte EDU v. A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, Vicenza, 2020; S. TOMASI, *La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu*, in *Quaderni Giustizia*, 2/2019; AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI E CONSIGLIO D'EUROPA, *Manuale di diritto europeo in materia di diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, 2016.

<sup>8</sup> Sentenze *Luzi c. Italia* del 5 dicembre 2019, ricorso n.48322/17; *R.V. c. Italia* del 18 luglio 2019, ricorso n. 37748/13; *Improta c. Italia* del 4 maggio 2017, ricorso n. 66396/14; *Bondavalli c. Italia* del 17 novembre 2016, ricorso n. 35532/12; *Nicolò Santilli c. Italia* del 17 dicembre 2013, ricorso n. 51930/10; *Lombardo c. Italia* del 29 gennaio 2013, ricorso n. 25704/11; *Piazzzi c. Italia* del 2 novembre 2010, ricorso n. 36168/09.

<sup>9</sup> Sentenza *Covezzi e Morselli c. Italia* del 24 settembre 2003, cit.

<sup>10</sup> Sentenze *R.B. e M. c. Italia* del 22 aprile 2021, ricorso n. 41382/19; *A.I. c. Italia* del 1° Aprile 2021, ricorso n. 70896/17; *Luzi c. Italia*, cit.; *Improta c. Italia*, cit.; *Solarino c. Italia* del 9 maggio 2017, ricorso n. 76171/13; *Giorgioni c. Italia* del 15 settembre 2016, ricorso n. 43299/12; *Strumia c. Italia* del 23 giugno 2016, ricorso n. 53377/13; *Cincimino c. Italia* del 28 aprile 2016, ricorso n. 68884/13; *Nicolò Santilli c. Italia*, cit.; *Piazzzi c. Italia*, cit.; *Lombardo c. Italia*, cit.; *Bove c. Italia* del 30 giugno 2005, ricorso n. 30595/02.

<sup>11</sup> Sentenze *A. T. c. Italia* del 24 giugno 2021, ricorso n. 40910/19; *D'Alconzo c. Italia* del 23 febbraio 2017, ricorso n. 64297/12.

<sup>12</sup> Sentenze *R.V. c. Italia* del 18 luglio 2019, cit.; Sentenza *Moretti e Benedetti c. Italia* del 27 aprile 2010, ricorso n. 16318/07.

mancanza di qualsiasi vincolo biologico adulto-minore<sup>13</sup>; alla maternità surrogata<sup>14</sup>; agli abusi, molestie e altre forme di maltrattamento fisico e/o psicologico del minore<sup>15</sup>, nonché al suo stato di abbandono e conseguente procedura di adozione<sup>16</sup>; al rapporto del minore con gli ascendenti<sup>17</sup>; al rapporto di fratricida<sup>18</sup>; al diritto del figlio di conoscere le proprie origini<sup>19</sup>, al trattamento del minore straniero o immigrato<sup>20</sup>; ecc.

Come accennato al paragrafo precedente, si tratta di un ragguardevole numero di casi che – dopo un travagliato *iter* procedurale interno – si concludono davanti alla Corte EDU con un esito “imperfetto”<sup>21</sup> che a volte appare equivoco, ambiguo e finanche indecifrabile ma che, di sicuro, contraddice quello delle giurisdizioni nazionali qualificandolo incompatibile con la CEDU. Si consideri, ad esempio, che anche le sentenze CEDU più recenti<sup>22</sup> hanno censurato l’operato dei nostri Tribunali nazionali per indebita interferenza nel rapporto genitori-figli in violazione dell’art. 8 CEDU senza, tuttavia, arrivare a disporre il “ripristino” della situazione familiare anteriore l’intervento statale illegittimo e, quindi, il “reintegro” delle persone interessate nella propria vita familiare<sup>23</sup>. Anche quando una tale circostanza risulti in stridente contrasto con il tenore fortemente stigmatizzante della sua sentenza, infatti, la Corte di Strasburgo si limita ad impartire una sanzione pecuniaria a carico dello Stato condannato<sup>24</sup>.

<sup>13</sup> Sentenze *Jessica Marchi c. Italia* del 27 maggio 2021, ricorso n. 54978/17.

<sup>14</sup> Sentenze *Paradiso Campanelli c. Italia* del 27 gennaio 2015, ricorso n. 25358/12 e [GC] del 24 gennaio 2017, ricorso n. 25358/12.

<sup>15</sup> Sentenze *V.C. c. Italia* del 1° febbraio 2018, ricorso n. 54227/14; *Solarino c. Italia*, cit.; *Endrizzi c. Italia* del 23 marzo 2017, ricorso n. 71660/14; *Cincimino c. Italia*, cit.; *Errico c. Italia* del 24 febbraio 2009, ricorso n. 29768/05; *Covezzi e Morselli c. Italia*, cit.; *Scozzari e Giunta c. Italia* del 13 luglio 2000, cit.

<sup>16</sup> Sentenze *D. M. e N c. Italia* del 20 gennaio 2022, ricorso n. 60083/19; *Barnea e Caldararu c. Italia* del 22 giugno 2017, ricorso n. 37931/15; *Moretti e Benedetti c. Italia* del 27 aprile 2010, cit.; *Todorova c. Italia* del 13 gennaio 2009, ricorso n. 33932/06; *Clemeno e altri c. Italia* del 21 ottobre 2008, ricorso n. 19537/03; *Roda e Bonfatti c. Italia* del 21 novembre 2006, ricorso n. 10427/02; *Bronda c. Italia* del 9 giugno 1998, ricorso n. 22430/93.

<sup>17</sup> Sentenze *Terna c. Italia* del 14 gennaio 2021, ricorso n. 21052/18; *D’Acunto e Pignataro c. Italia* del 12 luglio 2018, ricorso n. 6360/13; *Beccarini e Ridolfi c. Italia* del 7 dicembre 2017, ricorso n. 63190/16; *Manuello e Nevi* del 20 gennaio 2015, ricorso n. 107/10.

<sup>18</sup> Sentenze *A.I. c. Italia* del 1° aprile 2021, cit.; *S.H. c. Italia* del 13 ottobre 2015, ricorso n. 52557/14.

<sup>19</sup> Sentenza *Godelli c. Italia* del 25 settembre 2012, ricorso n. 33783/09.

<sup>20</sup> Sentenze *A.I. c. Italia*, cit.; *Akinnibosun c. Italia* del 16 luglio 2015, ricorso n. 9056/14; *Zhou Chen c. Italia* del 21 gennaio 2014, ricorso n. 33773/11.

<sup>21</sup> Così lo definisce espressamente la stessa giurisprudenza CEDU: v. in ultimo la sentenza *A.T. c. Italia*, cit., par. 89.

<sup>22</sup> Fra le più recenti, si v. in tal senso le sentenze *Terna c. Italia* del 14 gennaio 2021, cit.; *A.I. c. Italia* del 1° aprile 2021, cit.; *R.B. e M. c. Italia* del 22 aprile 2021, cit.

<sup>23</sup> La sentenza *Akinnibosun c. Italia*, 2015, cit., sotto il profilo in esame ha cura di spiegare che: «tenuto conto del fatto che la minore è ormai stata adottata, la Corte precisa che questa constatazione di violazione *non* può essere intesa nel senso che essa *obbliga* lo Stato a *consegnare la minore all’interessato*» (corsivo aggiunto).

<sup>24</sup> La realizzazione della *restitutio ad integrum*, nel settore di cui si tratta è, semmai, una scelta volontaria dello Stato in sede di adeguamento al contenzioso CEDU: al riguardo, si v. la Relazione per l’anno 2019 della P.C.D.M.-Dipartimento affari giuridici e legislativi riguardante l’«esecuzione degli obblighi derivanti dalle pronunce CEDU» che riferisce di un adeguamento del nostro ordinamento alle indicazioni sostanziali della sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 87 in conseguenza del quale «il minore D. vive con il padre, incontra regolarmente la madre [...]. Il minore T., invece, vive con la famiglia d’accoglienza e incontra regolarmente i propri genitori e il fratello» (*ivi*, par. 87-88). Posto che l’esecuzione di questo principio internazionale – secondo il quale uno Stato che si è reso responsabile di un illecito è obbligato a rimediare alle sue conseguenze ripristinando la situazione preesistente – è subordinato al fatto che quest’ultima sia materialmente possibile, non comporti un onere sproporzionato rispetto ai benefici derivanti dalla riparazione e rispetto al pagamento di un indennizzo, è la stessa Corte EDU a riconoscere, pur tenendo ferma la sua condanna per violazione dell’art. 8 CEDU, che

Per altro verso, si consideri che le controversie relative al rapporto genitori-figli sottoposte all'attenzione della Corte EDU hanno origine e si sviluppano in uno specifico contesto di "vulnerabilità"<sup>25</sup> ambientale che finisce per degenerare in forme patologiche e disfunzionali fra le quali, *in primis*, una conflittualità familiare piuttosto elevata<sup>26</sup> (generalmente limitata ai genitori ma, a volte, estesa ai due rami parentali<sup>27</sup>) che produce ripercussioni di vario tipo ed entità sui figli. La vulnerabilità familiare, invero, rappresenta un aspetto cruciale sul quale si concentra fin da subito l'attenzione delle Istituzioni nazionali legittimandone l'intervento ma è, tuttavia, proprio intorno ad essa e al modo di regolamentarla in sintonia col "superiore interesse del minore" che si determina quella diversità di posizioni fra tribunali italiani e Corte EDU di cui si tratta, resa particolarmente eloquente dal numero esponenziale di condanne emesse a carico del nostro Stato.

Vero è, a questo proposito, che lo Stato italiano ove ritenesse illegittimi e ingiusti gli addebiti CEDU, potrebbe ricorrere davanti alla Grande Camera: nelle rare occasioni in cui è questo è accaduto, che hanno dato vita a dei veri e propri casi di scuola<sup>28</sup>, non solo lo Stato italiano ha avuto la possibilità di argomentare meglio le proprie ragioni, ma la stessa Corte EDU (grazie a tali occasioni di confronto e approfondimento) ha potuto mettersi in discussione, riconoscere l'erroneità del suo giudicato e, sulla scorta della consapevolezza acquisita, rivedere le proprie posizioni con indubbio vantaggio di tutto il sistema di tutela dei diritti umani. Eppure solo una piccola percentuale di tali pronunce vengono impugnate dall'Italia e, quindi, ridiscusse davanti alla detta Corte europea in composizione plenaria.

È inevitabile restare disorientati di fronte alle circostanze ora illustrate che appaiono confuse, ambigue e, perfino, estranianti. Se, da un lato, infatti sembrano confermare i dubbi sulla congruenza della condotta dei nostri giudici rispetto agli *standard* europei nella tutela dei rapporti familiari, riportando alla memoria gli scandali e le negligenze cui abbiamo fatto cenno all'inizio del presente lavoro<sup>29</sup>; dall'altro, non escludono affatto che anche la Corte EDU possa adottare un comportamento inadeguato e scorretto, alimentando il sospetto – molto diffuso, come si vedrà, soprattutto fra le nostre istituzioni<sup>30</sup> – che la lunga serie di condanne pronunciate a carico del nostro Stato non sia altro che il frutto di un esercizio arbitrario, persecutorio e abusivo delle competenze CEDU.

Oltre a sollevare un clima di diffidenza e a irrigidire i rapporti fra la Corte EDU e le Corti italiane, questa situazione rende difficile per lo studioso del diritto la determinazione

---

in alcuni casi questo risultato è difficile da realizzare in concreto: in questo senso la sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 91 secondo cui «quando è trascorso un notevole lasso di tempo dal momento in cui il minore è stato collocato per la prima volta in affidamento, l'interesse del minore di non subire ulteriori modifiche fattuali della sua situazione familiare può prevalere *sull'interesse dei genitori di vedere la famiglia riunita*». Su questo tema e sulle sue connessioni con il principio del previo esaurimento dei ricorsi interni v. *infra*, par. 4; per la dottrina A. RANDAZZO, *Il ruolo dei giudici comuni e i loro rapporti con la Corte europea dei diritti dell'uomo dinanzi alle "nuove domande di giustizia"*, in *Giustizia insieme*, 2021; M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, *ivi*, 2019; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile*, in *Federalismi.it*, 2018.

<sup>25</sup> Sul significato ampio e pregnante di questo concetto sia consentito rinviare al nostro *Predisposizione ai rapporti di schiavitù e ruolo del Diritto internazionale privato al vaglio della giurisprudenza CEDU sulla maternità surrogata*, in *Freedom, Security & Justice*, 2022, *passim*; v. anche *infra*, nota 95.

<sup>26</sup> Sentenze *Luzi c. Italia*, 2019, cit., parr. 70, 75, *D'Alconzo c. Italia*, 2017, cit., par. 34; *Giorgioni c. Italia*, 2016, cit., par. 82; *Bondavalli c. Italia*, 2016, cit., 81.

<sup>27</sup> V. in tal senso le sentenze citate *supra*, nota 20.

<sup>28</sup> Si pensi al *key-case* *Paradiso e Campanelli c. Italia* [CG] del 2017, cit.

<sup>29</sup> *Supra*, par. 1.

<sup>30</sup> V. *infra*, prossimo paragrafo.

delle cause che danno origine a queste dinamiche disfunzionali come pure delle soluzioni più adatte a porvi rimedio, lasciando intatta la prospettiva che esse possano perfino aggravarsi. Sicuramente il nostro non è non è l'unico Stato sottoposto allo stigma della Corte EDU nel delicato settore di cui si tratta; al contrario, numerosi sono gli Stati che in sede di sindacato CEDU ricevono lo stesso trattamento. Ciò non toglie, però, che l'idea che in Italia si adotti un approccio erroneo<sup>31</sup> per la definizione delle controversie familiari non può essere ignorata ma, al contrario, merita di essere indagata e chiarita.

Non può dimenticarsi, innanzitutto, il sentimento di profonda ingiustizia che si è diffuso nel nostro Paese in conseguenza dei numerosi scandali (alcuni sopra accennati) che hanno coinvolto le nostre sedi giudiziarie; né può sottovalutarsi il crescente numero dei ricorsi italiani che, sulla scorta di questa temperie giudiziaria, risultano presentati alla Corte EDU; e non può neanche trascurarsi il significato insito nel progressivo e palese evitamento, da parte del nostro Stato, del confronto con la Corte EDU (eloquente, in tal senso, il pretestuoso rinvio della ratifica del Protocollo n. 16<sup>32</sup>); infine, non può ignorarsi la corrispondenza dei rilievi critici mossi al nostro Stato dalla CEDU con quelli di altri organismi internazionali<sup>33</sup>. Se poi si considera che le sentenze pronunciate dalla Corte di Strasburgo non hanno valore *erga omnes*, bensì vincolano unicamente lo Stato resistente in giudizio e che, in caso di condanna, si limitano ad imporre allo Stato l'onere del risarcimento pecuniario (generalmente senza riuscire a sanzionare e sradicare quelle condotte illegittime che hanno portato alla condanna CEDU), allora ben si comprende la pericolosa crisi che

<sup>31</sup> La Corte EDU, come si vedrà *infra*, par. 7 e 8, lo ha definito un «problema sistemico»: esplicito in tal senso le sentenze *AT. c. Italia*, cit., par. 84, *Terna c. Italia*, cit., par. 97.

<sup>32</sup> Sulle ragioni di tale rinvio si legga l'editoriale di L. PANELLA, *La mancata ratifica italiana del Protocollo n. 16 annesso alla CEDU*, in questa *Rivista*, pp. 747-748. Com'è noto, il *Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (Strasburgo, 2 ottobre 2013)* si inserisce appieno sulla linea del dialogo e del reciproco rinforzo fra le Corti in Europa. A tal proposito, il suo *Preambolo* recita «the extension of the Court's competence to give advisory opinions will further enhance the interaction between the Court and national authorities and thereby reinforce implementation of the Convention, in accordance with the principle of subsidiarity» (in termini analoghi il *Reflection Paper on the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction*, par. 4, reperibile online: «may reinforce both the role of the Court and its case-law and that of the domestic courts in protecting human rights»). Sul valore del Protocollo 16 nei rapporti fra la Corte EDU e le Corti interne v., con varie posizioni, i seguenti contributi reperibili online: E. CRIVELLI, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla CEDU: cronaca di un rinvio*, in *AIC - Osservatorio costituzionale*, fasc. 2/2021, p. 1 ss.; M. NINO, *La competenza consultiva della Corte europea dei diritti umani alla luce dei pareri adottati in base al Protocollo n. 16 della CEDU: bilanci e prospettive*, in questa *Rivista*, 2021, p. 322 ss.; E. CANNIZZARO, *La singolare vicenda della ratifica del Protocollo n. 16, in Giustizia insieme*, 2020; ID., *Pareri consultivi e altre forme di cooperazione giudiziaria nella tutela dei diritti fondamentali: verso un modello integrato?*, *ivi*, p. 79 ss.; M. C. CARTA, *Le incognite della nuova competenza consultiva della Corte EDU ispirata al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE*, in questa *Rivista*, 2020, p. 559 ss.; R. G. CONTI, *Il Protocollo di dialogo fra Alte Corti italiane, il CSM e la Corte EDU a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla CEDU. Due prospettive forse inscindibili*, in *Questione Giustizia*, 2019; I. ANRÓ, *Il Protocollo 16 in vigore dal 1° agosto 2018: una nuova ipotesi di forum shopping tra le corti?*, in *Rivista Eurojus.it*, 2018; M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismi.it.*, 3/2019; E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, Milano, 2015 e, in particolare, il contributo di S. CHIARLONI, *Il Protocollo 16 Cedu. Un passo ulteriore verso il governo dei giudici?*, *ivi*, p. 42 ss.; E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *St. integr. eur.*, 2014, p. 117 ss.

<sup>33</sup> V. in tal senso il COMITATO SUI DIRITTI DELL'INFANZIA, *Osservazioni conclusive 2019 al Quinto e Sesto Rapporto periodico dell'Italia*, spec. par. 16 ss. (<https://www.unicef.it/pubblicazioni/i-diritti-dei-minorenni-in-relazione-all-ambiente-digitale/>).

attraversa la difesa dei diritti umani nel nostro ordinamento<sup>34</sup> e i rischi che questo comporta soprattutto nei confronti delle nuove generazioni.

Nel prendere atto quindi di questa situazione e del complesso quadro di rapporti fra la Corte europea *de quo* e le nostre autorità nazionali nella specie con riguardo al settore dei rapporti familiari disfunzionali, appare a questo punto necessario domandarsi se davvero ciò sia dovuto all'incapacità dell'Italia di porre in essere forme appropriate e sufficienti di tutela e, quindi, confermi, sul piano europeo, quel dubbio di inadeguatezza del nostro ordinamento nella gestione interna delle cause genitori-figli; oppure se sia la Corte EDU a trascendere il proprio mandato istituzionale, interferire nella sfera di competenza delle Istituzioni statali e mancare, quindi, ai suoi doveri di lealtà e collaborazione con queste ultime.

Nell'accingerci a dare una risposta a questi quesiti, converrà quindi prendere le mosse proprio da quest'ultimo profilo, in particolare, per verificare se nell'esercizio delle proprie prerogative la Corte di Strasburgo si trovi effettivamente ad elevarsi a istanza di ordine superiore con il risultato di travolgere il pregresso giudicato nazionale e i principi a cui questo si ispira.

### 3. *La questione dell'ingerenza della Corte EDU nelle competenze processuali dello Stato italiano e l'ipotesi del c.d. giudizio di quarto grado della Corte EDU*

Il carattere sussidiario, cui si è sopra accennato<sup>35</sup>, del giudizio CEDU - dato dal fatto che esso interviene solo dopo l'esaurimento dei gradi di giudizio previsti dall'ordinamento statale - potrebbe legittimare l'idea che la Corte EDU non si configuri come un organo parificato e giustapposto alle giurisdizioni nazionali ma, piuttosto, come un organo sovrapposto ad esse, collocato cioè su un piano giuridico sopranazionale<sup>36</sup> e avente, per ciò stesso, un grado gerarchicamente superiore rispetto alle dette giurisdizioni nazionali. In una tale prospettiva, pertanto, la Corte EDU si troverebbe ad occupare una posizione di vertice fra gli organi giurisdizionali deputati alla tutela dei diritti umani e, verosimilmente, ad assumere un ruolo di giudice di livello sovraordinato ai tribunali nazionali giustificando così l'autorevolezza e il valore di cui godono le sue pronunce. A ben guardare una siffatta ricostruzione teorica, oltre a riscuotere un certo consenso nelle file della dottrina<sup>37</sup>, mostra di

<sup>34</sup> Sugli effetti della giurisprudenza CEDU nell'ordinamento italiano, v. i seguenti contributi reperibili online: M. CASTELLANETA, *Sentenze CEDU ed effetti sul giudicato: intervengono le Sezioni Unite*, in *Marina Castellaneta Blog*, 2020; L. MASERA, *Gli effetti delle pronunce della Corte Edu sul giudicato penale di condanna*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo. Gli Speciali di Quaderni Giustizia*, 2019, p. 271 ss.; C. ERCOLINI, *Un nuovo e diverso caso di revisione europea*, in *Ius in Itinere*, 2018. In particolare, sul carattere immediatamente applicabile della CEDU v. D. RUSSO, *Sulla diretta applicabilità della CEDU nel giudizio di cassazione*, in *Dir. nom. dir. int.*, 1/2022, p. 49 ss.; A. CARDONE, *La diretta applicabilità della CEDU nella giurisprudenza comune tra (apparenti) ritorni al passato e nuove dimensioni problematiche*, *ivi*, p. 65 ss.

<sup>35</sup> *Supra*, par. 1.

<sup>36</sup> È fuor di dubbio che l'utilizzo del concetto di "sopranazionalità" (con possibile allusione ad una realtà ordinamentale di natura "confederale") non sia più esclusivo del sistema UE, ma sia ormai invalso anche per descrivere il sistema CEDU, quantomeno quello giurisprudenziale della Corte EDU: si v. L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in *AIC*, 2003; B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, *ivi*, 2011.

<sup>37</sup> In argomento v. F. GIUNCHEDI (*La tutela dei diritti fondamentali previsti dalla CEDU: la Corte europea dei diritti dell'uomo come giudice di quarta istanza?*, in *Archivio penale*, 2013, reperibile online) parla al riguardo di un «nuovo grande Stato» (*ivi*, p. 8). Su questo approccio piuttosto diffuso nella pubblicistica attuale si v. ad es., *online*, R. G.



trovare ampio credito fra le istituzioni degli Stati che, come il nostro, fanno parte della Convenzione di cui si tratta<sup>38</sup>. In questo contesto, tuttavia, essa risulta sostenuta non tanto per argomentare la “superiorità” giuridica o morale della Corte EDU quanto, invece, per denunciare l’esercizio abusivo che essa fa dei suoi poteri giurisdizionali a detrimento degli Stati e, di conseguenza, per smontarne le argomentazioni critiche e dimostrare l’infondatezza delle sue condanne. Sicché, nel corso di un giudizio davanti alla CEDU, il rappresentante del Governo italiano ha dichiarato che «il existe dans la jurisprudence de la Cour [...] des affaires dans lesquelles celle-ci a joué le rôle d’une juridiction de quatrième instance [...]» (corsivo aggiunto)<sup>39</sup>. Con ciò il Governo italiano ha inteso insinuare il fatto che la Corte EDU, attraverso un «examen clinique des faits»<sup>40</sup> della causa interna, finisca per interferire con l’iter processuale stabilito dal diritto dello Stato e, in tal senso, per rimettere in discussione la valutazione<sup>41</sup> e le

---

CONTI, *Nomofilachia e diritto sovranazionale. I “volti” della Corte di Cassazione a confronto*, in *Giustizia insieme*, 2021; R. MUZZICA, *Le frontiere sovranazionali della legalità: brevi note su alcune recenti pronunce della Corte di Strasburgo*, in *Penale. Diritto e procedura*, 2020; V. PICCONE, *Diritto sovranazionale e diritto interno: rimedi interpretativi*, in *Questione giustizia*, 2019; A. RUGGERI, *Dal legislatore al giudice, sovranazionale e nazionale: la scrittura delle norme in progress, al servizio dei diritti fondamentali*, in *forumcostituzionale.it*, 2014, pp. 579 ss.; F. SACCOMANNI, *Le istituzioni sovranazionali*, in *Enc. Giur. It. Treccani*, 2010. Lo stesso Servizio pubbliche relazioni della Corte definisce la Corte (v. *La Corte EDU in 50 domande*, 2021) come un «organo giuridico sovranazionale».

<sup>38</sup> Con specifico riferimento alle posizioni di superiorità della CEDU rispetto agli Stati che ne fanno parte si v. le dichiarazioni dell’Avvocatura dello Stato espresse in M. G. DIPACE, *Principio di sussidiarietà delle giurisdizioni sovranazionali e margine di apprezzamento degli Stati nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo – Avvocatura dello Stato*, 2013.

<sup>39</sup> Si tratta della dichiarazione presentata dal Governo italiano davanti alla Corte EDU e riportata nella sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia* [GC] del 10 settembre 2019, ricorso n. 37283/13, par. 185 dove risultava comparso in veste di «terzo interveniente». Qui di seguito le osservazioni integrali svolte dal nostro Governo in lingua ufficiale: «De plus, le gouvernement italien souligne qu’il n’y a pas en Europe de consensus au sujet de la protection des droits des parents et des enfants au respect de leur vie familiale, et il précise que les États contractants disposent d’une ample marge d’appréciation à cet égard. Il dit qu’il existe dans la jurisprudence de la Cour des affaires dans lesquelles a été adoptée une approche qui contredit les principes généraux tels qu’ils sont habituellement énoncés par la Cour, des affaires dans lesquelles celle-ci a joué le rôle d’une juridiction de quatrième instance et recherché si des circonstances justifiaient le retrait de l’enfant – ce qui selon lui se rapproche de l’idée d’un «examen clinique des faits» évoquée dans l’opinion dissidente jointe à l’arrêt de la chambre –, ainsi que des affaires dans lesquelles la Cour a posé que l’intérêt supérieur de l’enfant coïncidait avec celui de ses parents biologiques» (corsivo aggiunto). Dello stesso tenore di quelle ora richiamate, le parole del Governo norvegese (*ibid.*, sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit., par. 169): «Il Governo emette invece delle riserve per quanto riguarda il desiderio espresso dalla minoranza della camera che la Corte «proceda a un esame clinico dei fatti»: a suo parere un riesame dei fatti che i giudici interni hanno accertato molti anni fa rischierebbe di rendere arbitrario il controllo operato dalla Corte e sarebbe contrario al principio secondo il quale quest’ultima non può svolgere un ruolo di giudice di quarto grado». Cenni sull’argomento di cui si tratta figurano anche nella sentenza *Paradiso e Campanelli*, 2017, cit., par. 128. D’altro canto, a favore della tesi secondo cui il contenzioso internazionale «ha per oggetto questioni concrete» (così B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 363).

<sup>40</sup> Così la sentenza della Grande Camera *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, par. 185.

<sup>41</sup> Sentenza *Zhou Chen c. Italia*, cit., par. 55.

conseguenti decisioni adottate nell'ambito del procedimento nazionale dando luogo, appunto, a quello che viene definito "quarto grado di giudizio"<sup>42</sup>.

In realtà, l'ipotesi teorica fin qui prospettata non trova alcun riscontro oggettivo nella realtà normativa e istituzionale che regola, tuttora, il riparto di competenze fra la Corte EDU e le giurisdizioni statali; anzi, al riguardo si può qui anticipare che siano, semmai, le nostre autorità nazionali ad eccedere il proprio margine di apprezzamento per invadere quello della Corte EDU. Per la rilevanza che hanno sul tema oggetto della presente indagine, vale la pena, qui di seguito, analizzare le ragioni fondamentali alla base di questo assunto partendo da quelle attinenti alla natura e al ruolo di cui, i due ordini di giudizio di cui si discute, risultano rispettivamente titolari.

La prima di queste ragioni risiede sicuramente nella diversa natura delle due realtà istituzionali di cui si tratta che, seppur appartenenti al medesimo sistema di protezione dei diritti umani, si trovano ad agire su piani giuridico-normativi – rispettivamente quello internazionale e quello statale – fra loro discontinui, separati e indipendenti e, quindi, sono impegnate a giudicare due diverse fattispecie giuridiche di illecito. Infatti, mentre alle corti nazionali spetta il compito di accertare (nei diversi gradi del giudizio interno) se la problematicità della relazione familiare sia dovuta alla "condotta genitoriale" malsana o disfunzionale e, cioè, se questa sia stata svolta o meno, *secundum legem*, in modo responsabile; diversamente, alla Corte EDU spetta il compito di accertare se gli *organi* dello Stato, nello svolgimento della loro attività interna e, quindi, nell'esercizio del loro potere sovrano<sup>43</sup>, si siano rese "responsabili" di una violazione della Convenzione EDU. Il potere sovrano (definito in termini di «margine di apprezzamento»<sup>44</sup>) che assume rilevanza giuridica e diventa oggetto del giudizio CEDU, generalmente si concreta in tutte le scelte che i giudici statali, nell'esercizio del loro potere di *ius dicere*, fanno per dirimere le controversie familiari di cui sono titolari e che ricadono, quindi, nel campo applicativo dell'art. 8 CEDU.

In secondo luogo, vale osservare che la Corte EDU, nell'accertare la presunta violazione della Convenzione, non solo non è formalmente legittimata ad entrare nel merito dei fatti della causa familiare – di riserva esclusiva delle giurisdizioni interne, come queste intendono rivendicare e la stessa Corte EDU ha cura di ribadire<sup>45</sup> – ma incontra altresì vari

<sup>42</sup> Nell'ambito dei rapporti oggetto della presente indagine, si tratterebbe di un ruolo che la Corte EDU assumerebbe nelle decisioni concernenti «le retrait de l'enfant»: v. *supra*, nota 36. D'altro canto, nella direzione delle critiche mosse dall'Italia alla Corte EDU militano altresì le ragioni (v. *supra*, par. 2, nota 32) del rinvio della ratifica del Protocollo n. 16 giustificate «a causa di profili di criticità connessi al rischio di erosione del ruolo delle Alte Corti giurisdizionali italiane e dei principi fondamentali del nostro ordinamento» (v. L. PANELLA, *La mancata ratifica italiana*, cit., p. 747). Per la dottrina, sul comportamento della Corte EDU come giudice di ultima istanza, v. per tutti C. PADULA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016; F. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., pp. 1-27. F. M. JACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 794 ss.

<sup>43</sup> È proprio con riferimento a un siffatto potere sovrano dello Stato che la Corte EDU (sentenza *Neulinger et Shuruk c. Suisse* [CG] del 6 luglio 2010, ricorso n. 416115/07, par. 138) definisce l'oggetto del suo mandato come «contrôle européen en vertu duquel la Cour examine sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de ce pouvoir».

<sup>44</sup> Nella sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., par. 215, la Corte EDU, a esempio, dà atto della circostanza che «i giudici italiani [...] hanno garantito un giusto equilibrio fra i diversi interessi in gioco rimanendo nei limiti dell'ampio margine di apprezzamento di cui disponevano nel caso di specie» (corsivo nostro).

<sup>45</sup> È la stessa Corte di Strasburgo a riconoscere espressamente che «essa non avrebbe facoltà di formulare una propria ipotesi e procedere ad una ricostruzione dei fatti o proporre dei criteri propri, sostituendo il proprio convincimento a quello del giudice nazionale» (sentenza *Lombardo c. Italia*, 2013, cit. par. 75) ovvero che essa «non ha il compito di sostituire la propria valutazione a quella delle autorità nazionali competenti per quanto riguarda le misure che avrebbero dovuto essere adottate, poiché tali autorità, in linea di principio, si trovano in una

ostacoli di ordine materiale ad agire in tal senso. Posto infatti che l'ambito giuridico in cui è chiamata a svolgere la sua azione è quello degli Stati-persone internazionali essa, oltre a non essere abilitata a sindacare l'attività di individui-soggetti dell'ordinamento statale, non dispone neppure degli strumenti (di carattere cognitivo, tecnico, probatorio, ecc.) necessari per valutare la controversia interna. Ciò anche quando (come di norma accade) il soggetto che ricorre ad essa sia una persona fisica (anziché uno Stato): anche in questi casi, infatti, il procedimento CEDU resta finalizzato all'accertamento della coerenza della condotta sovrana dello Stato-convenuto (e non del privato-ricorrente) rispetto agli obblighi che ha sottoscritto sul piano convenzionale. Quest'ultimo passaggio contribuisce a fare ulteriore chiarezza sul fatto che la Corte di Strasburgo valuta le «relazioni fra Stati» (e quindi le controversie suscettibili di sorgere fra gli stessi in ordine all'osservanza dei loro «obblighi CEDU») ma che queste possono avere ad oggetto anche «relazioni fra individui»<sup>46</sup>.

È poi in questo contesto, che la Corte di Strasburgo giungerà a valutare quale aspetto dell'ordinamento statale interessato venga in rilievo ai fini della verifica della sua congruenza con l'obbligo CEDU di riferimento. Con riguardo specifico all'art. 8 CEDU, si porrà innanzitutto il problema di sapere se tale aspetto concerna il diritto positivo materiale o processuale dello Stato chiamato in giudizio: benché, infatti, «l'articolo 8 non contenga espliciti requisiti procedurali»<sup>47</sup>, «nelle cause in materia di presa in carico da parte della pubblica autorità, la Corte [EDU] esamina anche il processo decisionale seguito dalle autorità»<sup>48</sup> (corsivo aggiunto). Talché è accaduto che la Corte di Strasburgo abbia giudicato contrarie all'art. 8 CEDU le «modalità di svolgimento» del processo nazionale ovvero il fatto che il suo *iter*

---

posizione migliore per procedere a tale valutazione, in particolare perché sono a diretto contatto con il contesto della causa e con le parti interessate» (sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 71). Questo stesso intendimento appare ribadito nel Protocollo n. 16 il cui obiettivo «is not to transfer the dispute to the Court» (*ivi*, Preambolo; in senso analogo anche il *Reflection Paper on the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction*, par. 4 reperibile on line).

<sup>46</sup> Così afferma la stessa Corte EDU nella sentenza *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 65 allorché, nel ricordare gli obblighi positivi derivanti dall'art. 8 CEDU a carico degli Stati, osserva: «Tali obblighi possono implicare l'adozione di misure volte al rispetto della vita familiare che riguardano persino le relazioni fra individui, tra cui la predisposizione di strumenti giuridici adeguati e sufficienti per assicurare i legittimi diritti degli interessati, nonché il rispetto delle decisioni giudiziarie ovvero di misure specifiche appropriate». In senso analogo la sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit., par. 212. Quello dell'individuo come oggetto, piuttosto che soggetto, delle norme internazionali costituisce un tema classico degli studi internazionalistici: si v. al riguardo i noti studi di R. QUADRI, *La sudditanza nel diritto internazionale*, Padova, 1935; G. SPERDUTI, *L'individuo nel diritto internazionale*, Milano, 1950; M. SIOTTO-PINTOR, *Les sujets de droit international autres que les États*, in *Recueil de Cours*, vol. 41, 1932, p. 253, quello di G. SALVIOLI, *L'individuo in diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, vol. 39, 1956; nonché scritti successivi quali: M. R. SAULLE, *Individuo (nell'ordinamento internazionale)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, pp. 1-6; G. ARANGIO-RUIZ, L. MARGHERITA, E. TAU ARANGIO-RUIZ, *Soggettività nel diritto internazionale*, in *Dig. disc. pub.*, 1999, p. 303; per un quadro ricostruttivo dell'argomento v. F. MASTROMARTINO, *La soggettività degli individui nel diritto internazionale*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2011, pp. 1-24 reperibile online.

<sup>47</sup> Così la sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit. par. 93 (con richiamo alla sentenza *Cincimino c. Italia*, 2016, cit., par. 64) che aggiunge in tal senso: «il processo decisionale relativo alle misure di ingerenza deve essere equo e tale da garantire il dovuto rispetto degli interessi protetti dall'articolo 8».

<sup>48</sup> Così la sentenza *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 65, passaggio citato *supra*, alla nota 41. Parimenti, la sentenza *Todorova c. Italia*, 2009, cit., par. 78 attribuisce «une importance particulière aux obligations procédurales découlant nécessairement de l'article 8 de la Convention». Nella sentenza *Improta c. Italia*, 2017, cit., par. 52 la Corte EDU inoltre «rammenta di poter prendere in considerazione, con riferimento all'articolo 8 della Convenzione, la durata del processo decisionale delle autorità nazionali come pure quella di qualsiasi altro procedimento giudiziario connesso» (corsivo aggiunto).

fosse interamente o parzialmente viziato<sup>49</sup>: o perché svolto in assenza delle garanzie concernenti l'equo processo<sup>50</sup> e, dunque, dei requisiti attinenti alla giusta durata del procedimento<sup>51</sup>, alla regolarità del contraddittorio e al sufficiente coinvolgimento processuale dei privati interessati<sup>52</sup>, alla mancata audizione delle parti coinvolte (incluso, fra queste, il minore)<sup>53</sup>, alla possibilità di poter presentare «nei tempi previsti [...] tutti i ricorsi [...] offerti» dall'ordinamento giudicio<sup>54</sup>, alla disponibilità di ricorsi giurisdizionali effettivi e alla loro idoneità «di far valere pienamente i [...] diritti» degli interessati<sup>55</sup>, al coordinamento con gli altri processi o giudicati connessi ai fatti di causa<sup>56</sup>, alla carenza motivazionale su cui si fonda la decisione giudiziale<sup>57</sup> o alla sua inosservanza<sup>58</sup>, ecc. Venendo specificamente al nostro Stato, i rilievi critici ad esso mossi dalla Corte EDU hanno riguardato soprattutto la mancata

<sup>49</sup> Nella sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par.105 ad es., la Corte EDU ritiene che «[...] la procédure en cause n'a pas été entourée de garanties proportionnées à la gravité de l'ingérence et des intérêts en jeu»; nella sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit. par. 101 invece, essa afferma di avere raccolto sufficienti argomenti per “dubitare del processo decisionale” nel suo complesso; nella sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit. par. 220 osserva che «da base fattuale dalla quale è stata tratta» la valutazione che ha portato alla decisione del tribunale competente «fa emergere parecchie lacune nel processo decisionale».

<sup>50</sup> Sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit. par. 93 passaggio citato *supra*, nota 42. Nella sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit., la Corte EDU arriva a considerare, ai fini della valutazione dell'iter processuale interno, «significativo l'esercizio o meno, da parte degli organi statali competenti, di una mera facoltà del diritto interno».

<sup>51</sup> V. la sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., parr. 93, 97 che riferisce di una procedura durata «oltre dieci anni»; v. anche la sentenza *Clemeno e altri c. Italia*, 2008, cit., parr. 17, 65; e cfr. il diverso esito della decisione *Spano c. Italia* del 28 maggio 2020, ricorso n. 28393/18.

<sup>52</sup> V. la sentenza *Todorova c. Italia*, 2017, cit., parr. 78-79. Le autorità statali, secondo la Corte EDU, hanno il dovere di verificare che «i genitori siano stati coinvolti nel processo decisionale nel suo complesso, ad un livello sufficiente per accordare agli stessi la tutela richiesta dei loro interessi»: così la sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 212; in termini analoghi la sentenza *A.K. and L. v. Croatia* dell'8 gennaio 2013, ricorso n. 37956/11, parr. 78-79 secondo cui l'illecito statale può anche consistere in un «insufficient involvement» delle figure genitoriali nel procedimento giudiziario.

<sup>53</sup> Frequente è il richiamo della Corte EDU al diritto del minore di partecipare «à la procédure et qu'il soit auditionné sur ses préférences» (così la sentenza *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 83). La Corte EDU rammenta (v. ad es. la decisione *E. C. c. Italia* del 30 giugno 2020, ricorso n. 82314/17, parr. 45, 58) altresì che la volontà espressa da un minore con sufficiente capacità di discernimento è un elemento chiave da prendere in considerazione in qualsiasi procedimento giudiziario o amministrativo che lo riguardi». Ciò significa che se la valutazione del Giudice dovesse non coincidere con le opinioni espresse dal minore, egli avrà il dovere di motivare adeguatamente la propria decisione contraria e riscontrare, eventualmente, la ridotta capacità di giudizio del minore stesso: cfr. sul punto le sentenze della nostra Cassazione, n. 16658/2014 del 22 luglio 2014 e n. 752/2015 del 19 gennaio 2015.

<sup>54</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 212.

<sup>55</sup> Sentenza *A.T. c. Italia*, 2021, cit., par. 53.

<sup>56</sup> Nella sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 93 la Corte EDU considera che, fra tutti gli elementi di cui potrà «tenere conto» ai fini della verifica di conformità alla CEDU della condotta statale, siano inclusi anche quelli relativi al rispetto «della durata del processo decisionale dell'autorità locale e di qualsiasi procedimento giudiziario connesso» (corsivo aggiunto). V. anche la sentenza *Clemeno c. Italia*, 2008, cit., parr. 35, 59, 61 sulla circostanza che «des juridictions civiles ont déclaré l'enfant adoptable» benché «la procédure pénale à l'encontre du père étant pendante» (*ivi*, par. 59); e la sentenza *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 69 in cui si legge che le autorità nazionali avessero avviato una procedura di adozione nei confronti di una minore senza avere previamente «avviata alcuna inchiesta penale» nei confronti dei suoi genitori naturali accusati «di non offrire condizioni materiali adeguate alla minore e di averla affidata a una terza persona». La sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit. parr. 103-104 rileva invece che la decisione giudiziale «non ha assunto una posizione» rispetto ad aspetti rilevanti (“accuse”) «che giustificavano un'azione precauzionale» (*ivi*, par. 98).

<sup>57</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 100.

<sup>58</sup> V. la sentenza *R.B. e M. c. Italia*, 2021, par. 79 «la decisione del tribunale che prevedeva l'inserimento in una struttura terapeutica non è stata eseguita».

osservanza dei requisiti di rapidità<sup>59</sup> e diligenza<sup>60</sup> che devono necessariamente caratterizzare le «cause concernenti il benessere dei minori»<sup>61</sup>; la mancata adozione delle decisioni giudiziali o difetto della loro motivazione<sup>62</sup>; la mancata attuazione di un provvedimento giudiziario<sup>63</sup>; il mancato o intempestivo aggiornamento, revisione, monitoraggio, riesame delle decisioni e misure in precedenza adottate<sup>64</sup>. Il giudice di Strasburgo ha altresì stigmatizzato il comportamento dei nostri organi giudiziari per: la «parzialità», l'«inerzia», gli «eccessivi e non motivati ritardi» del personale ausiliario<sup>65</sup>; inoltre per le «ampie deleghe», l'«ampia libertà» attribuita dal giudice nei confronti dei servizi sociali, nonché per la mancata sorveglianza del loro operato<sup>66</sup> da parte del giudice titolare, per l'adozione di provvedimenti giudiziali in contrasto con istanze, relazioni, consulenze e perizie del personale ausiliario<sup>67</sup> o, viceversa, per l'aver aderito alle loro soluzioni incongrue e inattendibili<sup>68</sup> o tollerato la loro

<sup>59</sup> Secondo la sentenza *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 81, infatti, «un ritardo nel procedimento rischia sempre, in tal caso, di risolvere la controversia con un fatto compiuto». La sentenza *Improta c. Italia*, 2017, cit., par. 52 rammenta che il «rispetto effettivo della vita familiare impone che le relazioni future tra genitore e figlio si regolino unicamente sulla base di tutti gli elementi pertinenti, e non semplicemente con il passare del tempo». Nello stesso senso le sentenze *Covezzzi e Morselli c. Italia*, 2003, par. 136; *Solarino c. Italia*, 2017, cit., par. 39; *D'Alconzo c. Italia*, 2017, cit., par. 64.

<sup>60</sup> V. la sentenza *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 83 secondo cui «la decisione di rompere il legame familiare non è stata preceduta da una valutazione seria e scrupolosa della capacità della prima ricorrente» (corsivo aggiunto).

<sup>61</sup> Sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 106.

<sup>62</sup> V. la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 100 secondo cui «la Cour d'appel [...] n'a pas motivé sa décision sur les raisons qui l'ont amenée à ne pas prendre en compte ces conclusions» (v., inoltre, *ivi*, par.96).

<sup>63</sup> Nella sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 72 afferma che «i servizi sociali non hanno mai dato seguito alle sue ingiunzioni»; la sentenza *Luzi c. Italia*, 2019, cit. par. 73 parla di «segnalazioni» dei servizi sociali al giudice tutelare e alla procura presso il tribunale per i minorenni «rimaste senza risposta» e, più in generale, di «inosservanza delle decisioni giudiziarie» (*ivi*, par. 77).

<sup>64</sup> V., per tutte, le sentenze *Clemeno c. Italia*, 2008, cit., par. 59 («ces mêmes juridictions n'ont pas entendu revenir sur leur décision») e *R.V. c. Italia*, 2019, cit., parr. 98, 105, 107.

<sup>65</sup> V. le sentenze *R.V. c. Italia*, 2019, cit., parr. 99, 101, 103, 107; *Bondavalli c. Italia*, 2016, cit., parr.76-80 che sottolinea la «parzialità dei servizi sociali e della psichiatra autrice della perizia»; *Piazzi c. Italia*, 2010, cit., par. 61 nella quale si riferisce che «le due psicologhe autrici della relazione sulla situazione del minore lavoravano nella stessa ASL del patrigno del minore, professore universitario e capo servizio» (*ibidem*); *Terna c. Italia*, 2021, cit., parr. 67, 74.

<sup>66</sup> Sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 107; anche la sentenza *Endrizzi c. Italia*, 2017, cit. pr. 63 che ravvisa gli estremi di una «delega del monitoraggio della famiglia ai servizi sociali».

<sup>67</sup> Così la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 97 (anche *ivi*, par. 94) che stigmatizza l'avvenuta rottura del legame familiare in contrasto con le «conclusioni della perizia» e, più esaustivamente, che: «nel caso di specie, la Corte osserva che la corte d'appello, una giurisdizione specializzata composta da due giudici professionisti e da consiglieri onorari, non ha tenuto conto delle conclusioni della perizia nella parte in cui era raccomandato il mantenimento dei legami tra la ricorrente e le minori, e non ha precisato nella sua decisione i motivi che l'hanno condotta a non prendere in considerazione tali conclusioni» (*ivi*, par. 100). In senso analogo, le sentenze *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit. par. 80; *S.H. c. Italia*, 2015, cit. par. 56. Circa il mancato ascolto dei Servizi sociali v. sentenza *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 73.

<sup>68</sup> Sentenze *Clemeno e altri c. Italia*, 2008, cit., 2008, parr. 36, 50; *Solarino c. Italia*, 2017, par. 49. Nella sentenza *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., parr. 83, 86-87 la Corte *de quo* ha contestato il fatto che il tribunale italiano avesse omesso di chiedere una perizia; analogamente, nella sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019 cit., par. 222 la Corte rileva il fatto che i giudici interni non avessero «prodotto alcun rapporto peritale». Sotto quest'ultimo profilo procedurale, inoltre, la Corte EDU ha sindacato in modo molto puntuale le scelte di metodo operate delle Corti italiane laddove ha rammentato loro che «secondo il parere n. 15 del Consiglio consultivo dei giudici europei [...], la preferenza deve essere data a un sistema in cui il giudice nomina un perito o in cui le parti possono esse stesse chiamare a far testimoniare dei periti le cui constatazioni e conclusioni possano essere contestate e dibattute tra le parti dinanzi al giudice»: così la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 100.

inefficienza<sup>69</sup>. La Corte ha infine constatato gravi carenze nel «processo decisionale» svolto dai giudici italiani<sup>70</sup> che l'hanno portata a «dubitare» che esso presenti «garanzie proporzionate alla gravità dell'ingerenza e degli interessi in gioco»<sup>71</sup> e quindi sia conforme alla CEDU.

È dunque proprio in questa logica di verifica delle eventuali inosservanze della CEDU da parte dei poteri istituzionali dello Stato, che la Corte europea nell'esercizio della sua competenza «non può [...] ignorare i fatti»<sup>72</sup>. Per «fatti»<sup>73</sup> devono qui considerarsi tutti quegli aspetti (atti e attività) imputabili all'ordinamento statale e idonei ad integrare la violazione CEDU: nella fattispecie, anche quegli aspetti di carattere processuale suscettibili di venire in rilievo, agli effetti dell'art. 8 CEDU, nella presa in carico del nucleo familiare da parte delle autorità statali.

La ricostruzione fin qui fatta, oltre ad evidenziare che non vi sia una subordinazione gerarchica del giudizio italiano a quello CEDU (e, su queste basi, ad argomentare perché il procedimento sussidiario davanti alla Corte EDU – anche qualora focalizzato sui profili di legittimità procedurale piuttosto che di merito dell'attività statale – non possa essere configurato come un grado di giudizio ulteriore rispetto a quelli nazionali), lascia tuttavia aperta la questione delle cause e dei possibili rimedi riguardanti il rapporto di disarmonia e mancato coordinamento fra la CEDU e gli Stati-parte. Aspetti questi, sui quali ci si soffermerà nelle pagine che seguono.

#### 4. *Le divergenze fra la Corte EDU e le Corti italiane nell'interpretazione del diritto applicabile alle controversie sul rapporto disfunzionale genitori-figli*

Le considerazioni svolte precedente paragrafo, pure sgomberando il campo dall'idea che l'attuale sistema di tutela dei diritti umani sia regolato in termini di sovraordinazione e gerarchia della fonti della CEDU rispetto a quelle degli ordinamenti statali e che l'attività giurisprudenziale della prima non appaia lesiva delle prerogative sovrane dei secondi, tuttavia non fornisce tutte le informazioni sufficienti e necessarie a chiarire le cause che attengono al difficile e discontinuo dialogo fra Corte EDU e Corti italiane. In particolare, esse non esauriscono tutta la complessità del carattere «imperfetto e incompleto» di un tale sistema al fine di poterne cogliere ed eliminare le sue più gravi conseguenze sui rapporti fra le citate Corti: esse non sono in grado di spiegare, ad esempio, il fatto che la sentenza di condanna CEDU non implica che lo Stato interessato, onorato il pagamento della sanzione pecuniaria, si «adeguì» alle critiche di merito sollevate dalla Corte EDU e quindi ponga fine all'illecito e

<sup>69</sup> Sentenza R.V. c. *Italia*, 2019, cit., par. 103.

<sup>70</sup> Sentenza R.V. c. *Italia*, cit., par. 95, 101-102, 108.

<sup>71</sup> sentenza A.I. c. *Italia*, 2021, par. 105.

<sup>72</sup> Così le sentenze R.B. e M. c. *Italia*, 2021, cit., par. 76; *Terna* c. *Italia*, 2021, cit., par. 71; *Luzi* c. *Italia*, 2019, cit., par. 75; *Endriççi* c. *Italia*, 2017, cit., par. 59; *Giorgioni* c. *Italia*, 2016, cit. cit., par. 73.

<sup>73</sup> Sul valore di «fatto storico» (ma non giuridico) che assume ogni manifestazione riconducibile al fenomeno giuridico «Stato» sul piano internazionale, si rinvia ai noti e approfonditi studi di G. ARANGIO RUIZ, *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*, Milano, 1951; dello stesso A. v. anche *L'individuo e il diritto internazionale*, in *Riv. dir. int.*, 1971, p. 561 ss. Sulla distinzione fra il concetto di efficacia giuridica e quello di rilevanza giuridica sia consentito rinviare al nostro *Il diritto internazionale privato italiano nei rapporti con il diritto internazionale, europeo e straniero*, Torino, 2012, pp. 36-38.

alla sua riproduzione<sup>74</sup>; per altro verso, non chiariscono perché la “conformità” dell’ordinamento dello Stato resistente in giudizio alla CEDU attestata sul piano normativo astratto<sup>75</sup>, non escluda che essa possa essere rimessa in discussione sul piano della sua “applicazione concreta”, spostando così ad una fase successiva il contrasto con la Convenzione.

Al di là della loro spiegazione scientifica, però, tanto la prima quanto la seconda delle questioni ora illustrate mettono in luce un problema cruciale del tema oggetto della presente indagine che è quello relativo alle differenti modalità e, per meglio dire, mentalità con cui si approcciano i fenomeni in questione relativi ai rapporti genitori-figli nel quadro della tutela “giurisdizionale” CEDU e, quindi, alla diversa “interpretazione” degli stessi e della disciplina applicabile. È, in effetti, in sede di “interpretazione” che può misurarsi, con buona approssimazione, l’effettiva portata del *consensus* statale agli obblighi CEDU e, in definitiva, intravedere le prospettive di collaborazione fra le istituzioni coinvolte (nella specie, europee e nazionali) in vista della loro effettiva attuazione. In particolare, è in ordine al modo di intendere quei «*principes généraux*» (anche di carattere procedurale) che vengono in linea di conto nell’ambito del giudizio ex art. 8 CEDU che, a ben guardare, la diversità di posizioni fra Corte EDU e Corti italiane si è, non solo evidenziata, ma ha raggiunto altresì posizioni di notevole distanza a svantaggio degli specifici diritti umani che esse sono chiamate a tutelare.

Al riguardo, vale innanzitutto ricordare che, ai sensi dell’art. 32 CEDU, la competenza della Corte «*si estende a tutte le questioni riguardanti l’interpretazione e l’applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli [...]*» e che, in questo senso, spetta alla Corte EDU qualificare la prassi interna dello Stato convenuto in giudizio verificando se essa rispecchi o meno concretamente il “diritto vivente”<sup>76</sup> CEDU, frutto dell’attività ermeneutica della stessa Corte europea in vista di dare effettiva tutela ai diritti umani in essa riconosciuti. Su questa scorta, vale altresì ricordare che spetta alla Corte EDU «decidere la *qualificazione giuridica* da attribuire ai fatti lamentati esaminando questi ultimi in base ad articoli o a disposizioni della Convenzione»<sup>77</sup> senza che essa possa ritenersi «vincolata dalle argomentazioni giuridiche proposte da un ricorrente ai sensi della Convenzione e dei suoi Protocolli»<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> Ritiene che non sia sufficiente e adeguato che il rimedio nazionale si basi sulla riparazione del danno soltanto in forma di risarcimento pecuniario, ma invece occorra garantire la cessazione dell’illecito e, se possibile, la *restitutio in integrum*, v. F. POCAR, *Épuisement des recours internes et réparation en nature ou par équivalent*, in AA.VV., *Le droit international à l’heure de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago*, Milano, 1987, p. 298 ss.

<sup>75</sup> È noto che nei casi in cui la Corte rilevi nell’ordinamento nazionale un problema di carattere strutturale – e, cioè, l’esistenza di una legislazione o di una prassi amministrativa o giudiziaria che causi una violazione sistemica e continuativa della Convenzione europea dei diritti dell’uomo – essa adotta le c.d. sentenze pilota: al riguardo v. F. DE SANTIS DI NICOLA e V. RETORNAZ, *Accesso alla giustizia e sentenze pilota: il “caso clinico” Burmych*, in *Questione Giustizia*, 2019, pp. 1-10; A. CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Bari, 2018, spec. p. 77 ss.; F. M. PALOMBINO, *La «procedura di sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, p. 93 ss.

<sup>76</sup> Sulla flessibilità che, nell’adattamento al “diritto vivente” CEDU, dovrebbe contraddistinguere l’attività dell’operatore giuridico statale cfr. A. ANNONI, *La CRC e la Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in AGIA, cit., p. 30 con riferimento al caso *Nazarenko v. Russia* del 16 luglio 2015, ricorso n. 39438/13. Sul concetto di “diritto vivente”, v. D. RINOLDI, *Il diritto vivente alla prova del rispetto della vita privata, in particolare familiare, in Europa*, in A. RUGGERI, D. RINOLDI, V. PETRALIA (ed.), *Vecchie e nuove ‘famiglie’ nel dialogo tra Corti europee e giudici nazionali*, Napoli, 2016; G. CONTI, *Il rilievo della CEDU nel “diritto vivente”: in particolare, il segno lasciato dalla giurisprudenza “convenzionale” nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in *Giurcost.org*, 2015.

<sup>77</sup> Così la sentenza *A. T. c. Italia*, 2021, cit., par. 48; in termini analoghi la sentenza *Clemeno e altri c. Italia*, 2008, cit., par. 38 secondo cui la Corte è «libera di qualificare giuridicamente i fatti della causa».

<sup>78</sup> *Ibid.*, sentenze *A.T. c. Italia*, cit., par. 48; *Clemeno e altri c. Italia*, 2008, cit., par. 38.

La prassi giurisprudenziale del nostro Stato dimostra che le nostre autorità nazionali – smentendo quanto finora detto – si sono spesso avventurate in un’interpretazione del diritto CEDU che, nel sovrapporsi a quella della Corte EDU, ha finito non solo per limitare ma, addirittura, per “negare” quel diritto umano – la vita privata e familiare – sancito all’art. 8 della detta Convenzione “privandolo” di un’autentica ed effettiva tutela. Ciò è quanto accaduto, ad esempio, in relazione al citato<sup>79</sup> principio del “previo esaurimento dei ricorsi interni” che, nel ragionamento della Corte EDU – diversamente che in quello delle autorità italiane – va applicato fin dalle prime fasi del procedimento (a partire, quindi, da quella attinente alla «ricevibilità» del ricorso<sup>80</sup>) nel suo significato più ampio: pertanto, se quest’ultimo «non è manifestamente infondato ai sensi dell’art. 35 § 3, lettera a) della Convenzione» e «non incorre in altri motivi di irricevibilità»<sup>81</sup> previsti dalla stessa CEDU, esso deve considerarsi ricevibile benché la parte ricorrente non abbia previamente esperito tutte le vie di ricorso previste dal proprio diritto interno<sup>82</sup>. La Corte EDU, in tal senso, ha inteso evitare che lo Stato interessato dalla controversia – nella specie, l’Italia – possa invocare il detto principio per ostacolare il ricorso dei privati ai sensi dell’art. 8 CEDU e, quindi, per vanificare le posizioni giuridiche, di carattere sostanziale e processuale, che esso si è impegnato a rispettare a salvaguardia della vita privata e familiare<sup>83</sup>.

Lo stesso istituto della “legittimazione ad agire” davanti alla Corte EDU è stato oggetto di polemica. In particolare, si è discusso se potesse rientrare nella categoria dei «*legittimati attivi*» il genitore intenzionato a ricorrere, oltre che nell’interesse proprio, «anche nell’interesse dei suoi figli» minori d’età<sup>84</sup>. Mentre le autorità italiane ravvisano un limite

<sup>79</sup> *Supra*, par. 2, nota 23

<sup>80</sup> Sentenza R.V. c. *Italia*, 2019, 2019, cit., parr. 74 e 75.

<sup>81</sup> V. a titolo esemplificativo, la sentenza R.V. c. *Italia*, 2019, cit., par. 75. Sulla deroga del «previo esaurimento dei ricorsi interni» per effetto della forza normativa del «principio della massima espansione dei diritti fondamentali» allorché la dilatazione dei tempi processuali appare in grado di «creare un pregiudizio imminente e irreparabile a diritti fondamentali» cfr. la seguente dottrina reperibile online: B. NASCIBENE, *CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea: portata, rispettivi ambiti applicativi e (possibili) sovrapposizioni*, in *Giustizia insieme*, 2021; C. MASCIOTTA, *Il ricorso “diretto a Strasburgo in deroga al principio del previo esaurimento, ex art. 35 CEDU: un possibile “cortocircuito” tra sistema costituzionale e convenzionale di tutela?*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1/2018, p. 17. Sull’idea che la regola del “previo esaurimento” debba essere interpretata a favore dell’individuo e, quindi, occorra scegliere, fra tutte, l’interpretazione che meno ostacoli l’esercizio del diritto individuale di ricorso al giudice convenzionale v. A. DI STEFANO, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e principio di sussidiarietà*, Editpress, 2010, p. 197 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento*, cit., pp. 194-195; A. A. CANÇADO TRINDADE, *The application of the rule of exhaustion of domestic remedies in international law: its rationale in the international protection of individual rights*, Cambridge, 1983, p. 39 ss.; contra, v. C. F. AMERASINGHE, *Local Remedies in International Law*, Cambridge, 2004, p. 81 ss.

<sup>82</sup> Sentenza A.I c. *Italia*, 2021, cit., par. 60 ss.

<sup>83</sup> Sul punto eloquente il caso A.I c. *Italia*, 2021, cit., spec. par. 61. Circa il fatto che un’interpretazione del diritto statale «coerente» con la giurisprudenza della Corte EDU possa essere intesa come un’indebita forma di disapplicazione della normativa dello Stato in contrasto con la sua Costituzione v. A. VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 “in esecuzione” di un giudicato della Corte EDU in tema di diagnosi preimpianto*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, spec. pp. 21, 26-27. Sul tema v. anche V. SCIARABBA, *L’ “interpretazione conforme” tra Costituzione e CEDU: cenni ricostruttivi e spunti di riflessione*, in *Forum costituzionale*, 2019; e C. MASCIOTTA, *Il ricorso “diretto”*, cit., p. 6 che, prendendo a riferimento l’interpretazione ampia dell’art. 35 da parte della Corte EDU, ritiene che «il dato letterale è facilmente «manipolabile nella prassi mediante lo strumento ermeneutico, in particolar modo attraverso un’interpretazione ampia dell’elemento testuale, sorretta dal contesto normativo in cui si inserisce».

<sup>84</sup> Per questo concetto v. le sentenze R.V. c. *Italia*, 2019, cit., par. 72; *Clemeno e altri c. Italia*, 2008, par. 32; *Lambert et autres c. France* [G.C.], del 5 giugno 2015, ricorso n. 46043/14, parr. 93 e 102. Il concetto risulta ripreso



all'applicazione di questo istituto di fronte all'esistenza di un "conflitto di interessi" fra i genitori e i figli coinvolti<sup>85</sup>; invece la Corte EDU non ha intravisto ostacoli ad accoglierne un'interpretazione ampia ed estensiva. Quest'ultima ha trovato la sua formale enunciazione nella prassi dei «genitori privati dei diritti genitoriali»<sup>86</sup> che, perciò, intendano adire la Corte anche «nell'interesse dei loro figli minori»<sup>87</sup>. Si tratta più esattamente di quei genitori che si trovano «en *conflit* avec les autorités» delle quali criticano «es décisions et la conduite à la lumière des droits garantis par la Convention», in quanto le dette istituzioni li hanno privati della loro autorità genitoriale in attesa che sia avviata una procedura di adozione<sup>88</sup>, oppure li hanno sottoposti ad un allontanamento provvisorio che, nei fatti, corrisponde ad un'adozione<sup>89</sup>. Non è difficile comprendere il motivo che guida la Corte nell'interpretazione della categoria dei legittimati attivi, riconducibile alla necessità che gli interessi del minore possano emergere esaustivamente in sede di contenzioso e, quindi, beneficiare della più ampia protezione prevista dalla CEDU<sup>90</sup>. Alla luce di questi esempi, appare abbastanza chiaro

---

recentemente nelle sentenze *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit., par. 159 e L.R. c. *Macedonia del Nord* del 23 gennaio 2020, ricorso n. 38067/15, parr. 11-12 ss.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Così la sentenza della Grande Camera *Lambert e altri c. Francia*, 2015, cit., par. 93, 94, 102: «[s]till in the context of Article 8 of the Convention, the Court has also accepted on several occasions that parents who did not have parental rights could apply to it on behalf of their minor children». Peraltro, nella giurisprudenza di cui tratta il requisito dell'assenza del «conflitto di interesse» risulta sostituire quello relativo all'esistenza di un legame biologico fra il minore e l'adulto che intenda rappresentarne legalmente i suoi interessi: v. sul punto le sentenze *V.D. e altri c. Russia* del 9 settembre 2019, ricorso n. 72931/10, parr. 71-76, 92; *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], 2000, cit. parr. 138-139 che con riguardo alla madre ricorrente riferisce «sa qualité de mère biologique suffit pour lui donner le pouvoir d'ester devant la Cour également au nom de ses enfants afin de protéger leurs propres intérêts».

<sup>87</sup> Così sentenza *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], 2000, cit., parr. 138-139. Nella sentenza *Lambert c. Francia*, 2015, cit., par. 139 la Corte al riguardo «rappelle de surcroît que les conditions régissant les requêtes individuelles ne coïncident pas nécessairement avec les critères nationaux relatifs au *locus standi* [...]». Per una ricostruzione dell'istituto, riferimenti utili figurano altresì nelle seguenti sentenze: *Todorova c. Italia*, 2009, cit., par. 58; *Strand Lobben c. Norvegia*, 2019, cit., par. 174; *C.E. et autres c. France* del 24 marzo 2022, ricorsi riuniti n. 29775/18 e n. 29693/19, par. 45 ss.

<sup>88</sup> Sentenza *Lambert e altri c. Francia*, 2015, par. 94.

<sup>89</sup> Si intende fare riferimento in tal senso alla pratica dell'allontanamento ininterrotto o affidamento *sine die* per la quale l'Italia è stata più volte condannata a livello CEDU: emblematica, a riguardo, la sentenza R.V. c. *Italia*, 2019, cit., parr. 75, 79-80, 91. Su tale istituto v. anche *infra*, par. 6.

<sup>90</sup> Testualmente, secondo la sentenza CEDU *Lambert et autres c. France*, 2015, cit., par. 94 «Le critère essentiel qu'elle a retenu dans ces affaires était le *risque* que certains intérêts des mineurs ne soient pas portés à son attention et qu'ils soient *privés d'une protection effective des droits qu'ils tirent de la Convention*» (*ivi*, par. 94). Parallelamente la sentenza *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], 2000, cit. parr. 138-139 osserva «[a] l'instar de la Commission, la Cour estime qu'en cas de *conflit*, au sujet des intérêts d'un mineur, entre le parent biologique et la personne investie par les autorités de la tutelle des enfants il y a un *risque* que certains intérêts du mineur ne soient jamais portés à l'attention de la Cour et que le mineur soit *privé d'une protection effective des droits qu'il tient de la Convention*». Per la dottrina sull'argomento v. L. ACCONCIAMESSA, *Occasioni mancate: il bilanciamento tra diritto alla vita familiare e best interest of the child, e la rappresentanza del minore nella sentenza Strand Lobben*, in *Dir. um. dir. int.*, 1/2020, pp. 225-235; ID., *Legittimazione ad agire e rappresentanza dei minori nei giudizi a Strasburgo: la sentenza L.R. c. Macedonia del Nord del 23 gennaio 2020*, in questa *Rivista*, 2020/2, spec. pag. 409 ss. Per le stesse ragioni di tutela integrale dell'interesse del minore la Corte EDU non ha escluso che, in alcuni casi, quest'ultimo possa essere meglio rappresentato da un curatore *ad litem* anziché dai suoi genitori: «per quanto riguarda la nomina del curatore *ad litem*, la Corte osserva che il sistema nazionale prevede le circostanze in cui il minore può continuare ad essere rappresentato dai suoi genitori anche in caso di situazione conflittuale tra gli stessi, e prevede inoltre, conformemente ai principi internazionali, che il minore partecipi al procedimento e che sia sentito sulle sue preferenze. In caso di conflitto tra il minore e i suoi genitori o nel caso in cui sia pronunciata la decadenza dalla responsabilità genitoriale di questi ultimi, il minore deve essere rappresentato da un curatore *ad litem* o da un tutore, e se

che all'atteggiamento di apertura della Corte EDU, verso un'interpretazione realistica ed estensiva del parametro CEDU, tale da ricomprendere il numero più alto di ipotesi riconducibili al suo campo di applicazione, si contrappone l'atteggiamento di chiusura dello Stato propenso invece ad escludere qualsiasi interpretazione dell'obbligo CEDU che non sia strettamente ricollegabile al suo significato letterale.

Il dato normativo che viene maggiormente in rilievo sotto il profilo interpretativo e che più di ogni altro è apparso divisivo nella dialettica fra le Corti di cui si tratta ai sensi dell'art. 8 CEDU, è tuttavia quello relativo al principio del *best interest of the child*. Conviene dunque soffermarsi su questo principio approfondendo i punti di divergenza e di attrito cui la sua interpretazione ha dato vita generando ad una profonda spaccatura fra le due linee giurisdizionali in parola.

##### 5. Segue: *Il diverso approccio fra la Corte EDU e le Corti italiane nel riconoscimento e effettiva applicazione del principio dell'“interesse del minore”*

Sembra a dir poco scontato osservare che, in una giurisprudenza dedicata ai rapporti genitori-figli ex art. 8 CEDU, che coinvolge soggetti minori in età anche molto precoce, il principio del *best interest of the child* o “interesse del minore” giochi un ruolo di primaria e assoluta importanza. Le differenze, tuttavia, anche di ordine espressivo e linguistico<sup>91</sup> (spesso in Italia l'“interesse del minore” risulta qualificato con l'aggettivo di superiore, esclusivo, preminente, migliore, ecc.), che contraddistinguono l'interpretazione e applicazione di questo principio da parte, rispettivamente, delle due linee giurisprudenziali di cui si tratta, hanno indotto a pensare che esso possa essere l'indice della differente scala di norme, valori e comunque priorità che contraddistingue il sistema normativo della Corte europea rispetto a quello delle Corti italiane. In realtà, va osservato che il principio in esame gode di un ampio e solido riconoscimento in entrambi gli ambiti normativi, CEDU e italiano, in esame dei quali dunque è parte integrante e che le differenze, sul piano formale e terminologico, che caratterizzano quest'ultimo, non sono in grado di scalfire o condizionarne la portata del valore e delle potenzialità del suo contenuto precettivo<sup>92</sup>.

---

necessario da un avvocato [...] In questa situazione, la Corte non può concludere che il processo decisionale non abbia sufficientemente protetto gli interessi del secondo ricorrente» (così la sentenza *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 83) (corsivo aggiunto).

<sup>91</sup> Sull'argomento D. PIRILLI, *Il rapporto tra best interest(s)*, cit., p. 6 ss.

<sup>92</sup> Secondo una parte della dottrina, l'applicazione rigida e testuale del *best interest of the child* nei tribunali italiani potrebbe dipendere da un dato terminologico ovvero da una traduzione linguistica (quella di “superiore o esclusivo interesse del minore”) che porterebbe a differenziare la versione italiana di questo principio da quella anglosassone: riferisce sul punto, da ultimo D. PIRILLI, *Il rapporto tra best interest(s) of the child e responsabilità genitoriale in una prospettiva multilivello*, in questa *Rivista*, 2021, p. 1246 ss. spec. p. 1254; secondo E. LAMARQUE, *Il best interests*, cit., p. 143: «la traduzione italiana [...] autorizza l'autorità [...] a tagliar corto, e a ritenere che l'interesse della persona di minore età, presentandosi per definizione appunto come ‘superiore’ o ‘preminente’, si sottragga al bilanciamento con i diritti fondamentali delle altre persone e con i beni di rilievo costituzionale propri dell'intera società che in quella situazione verrebbero altrimenti in rilievo, e pertanto sfugga a qualsiasi limitazione» (corsivo nostro). Al contrario, secondo E. BILOTTI (*Diritti e interessi del minore*, in *L-Jus*, 10 febbraio 2020) la questione terminologica costituisce un «un comodo e inattaccabile argomento retorico – ma in realtà privo di qualsiasi fondamento – utile al fine di motivare interventi legislativi o singole decisioni giudiziali» che hanno dato luogo ad «un «*oltrepassamento del principio di legalità*» e ad «un eccesso di discrezionalità giudiziaria» (*ibidem*).

Prendendo le mosse, al riguardo, dall'ordinamento italiano, va ricordato che i mutamenti epocali che hanno interessato la nostra società a partire dagli anni '70, nel determinare il formale passaggio dalla famiglia patriarcale alla famiglia mononucleare e monoparentale, hanno indotto il legislatore nazionale ad attuare una riforma nello statuto del minore che, in ragione della sua naturale vulnerabilità<sup>93</sup>, da "oggetto" dei diritti genitoriali è divenuto "soggetto" di diritti propri. In altre parole, questa trasformazione ha portato il minore a diventare un centro di imputazione di «diritti soggettivi perfetti, autonomi ed azionabili»<sup>94</sup> dando vita un vero e proprio ribaltamento del regime giuridico che aveva caratterizzato fino ad allora il rapporto genitori-figli: da un'ottica adultocentrica, infatti, quest'ultimo sarebbe passato ad una logica puerocentrica o fanciullocentrica<sup>95</sup>, in virtù della quale il minore è venuto ad assumere un'importanza centrale nell'intero sistema ordinamentale orientando, anche in sede giudiziaria, il trattamento giuridico applicabile ai rapporti nei quali egli risulta coinvolto. Nel nostro sistema delle fonti, quindi, il principio del "superiore" o "esclusivo" o "preminente" interesse del minore ha guadagnato – anche per effetto delle norme internazionali che vincolano l'Italia ai sensi dell'art. 10 Cost.<sup>96</sup> – una posizione di vertice fra le norme di rango costituzionale<sup>97</sup> il cui precetto di carattere generale appare destinato a riempirsi di contenuto e a svolgere la sua efficacia in relazione al caso concreto<sup>98</sup>.

Passando al diritto CEDU, va detto che l'assenza di un fondamento esplicito di questo principio ha indotto la Corte di Strasburgo a raccorderne l'applicazione al 1° comma dell'art.

<sup>93</sup> Il significato ampio del concetto di "vulnerabilità" (che, spesso a torto, viene fatto coincidere con la condizione di "vittima") è stato sviluppato da chi scrive nello scritto dedicato alla *Predisposizione a rapporti di schiavitù*, cit., par. 9, p. 201 ss.); Più in generale, sul concetto di "vittima vulnerabile" e sul trattamento giuridico che questa riceve da parte del diritto internazionale: in merito v., di recente, I. FANLO CORTÉS, D. FERRARI, *Vulnerabilità e protezione internazionale. Introduzione*, in ID. (a cura di), *I soggetti vulnerabili nei processi migratori. La protezione internazionale tra teoria e prassi*, Torino, 2020, p. 1 ss.; F. IPPOLITO, *Understanding Vulnerability in International Human Rights Law*, Napoli, 2020; V. TEVERE, *Verso una "tutela integrata" delle donne vittime di violenza nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: sviluppi normativi e profili di criticità*, in *Freedom, Security & Justice*, 2019/2, p. 184 ss. Viceversa sul concetto di "vittima" in quanto soggetto legittimato ad agire davanti alla Corte EDU v. *supra*, al paragrafo precedente (v. in particolare, la nota 73).

<sup>94</sup> V. in tal senso la sentenza 27 marzo 2017, n. 7762 della nostra Corte di Cassazione.

<sup>95</sup> Su questi aspetti cfr. D. PIRILLI, *Il rapporto tra best interest(s) e responsabilità genitoriale*, cit., p. 1246 ss.

<sup>96</sup> Su questa linea A. ANNONI, *La CRC e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, in AGIA, *La Convenzione* cit., p. 24 (spec. nota 19).

<sup>97</sup> Secondo S. MONDINO (*Diversità culturali e best interest of the child*, Milano, 2017, spec. pp. 14, 31) il *best interest of the child*, in virtù del suo valore di norma fondamentale, rientra fra le norme di applicazione necessaria in relazione alla fattispecie regolate dal nostro sistema di Diritto internazionale privato, ex art. 17 Legge n. 218 del 1995.

<sup>98</sup> Sul valore giuridico del principio del "superiore interesse del minore" nella giurisprudenza sia nazionale che europea si v. (con varie posizioni) la seguente dottrina reperibile *online*: G. O. CESARO, *Covid-19 e diritti fondamentali nell'ambito della famiglia e dei minori: tra limitazioni ordinarie e straordinarie*, in *Diritto e Giustizia*, 12 maggio 2020; E. LAMARQUE, *I best interests of the child*, in A.G.I.A., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, cit., p. 140 che, nel richiamare un passaggio della giurisprudenza di Cassazione (sez. un. civ., sentenza 1° giugno 2010, n. 13332) parla di «sovrà-ordinazione», «sul piano logico e su quello giuridico dei *best interests of the child*, ricavati dagli artt. 3 e 21 della Convenzione» ONU (*ivi*, p. 156); S. MONDINO, *Diversità culturali e best interest*, cit., spec. p. 14, 31; V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, I, p. 406 ss.; L. LENTI, *L'interesse del minore nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: espansione e trasformismo*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1/2016, p. 150 ss.; T. GUARNIERI, *Per una decostruzione del principio del "superiore interesse del minore"*, in *Diritti comparati*, luglio 2016 secondo cui il principio del superiore interesse del minore sarebbe il frutto di una retorica giuridica volta a favorire un esercizio arbitrario e classista del potere giudiziario.

8 CEDU sul «Diritto al rispetto della vita privata e familiare»<sup>99</sup>. La Corte EDU ha quindi introdotto il principio del *best interests of the child* in via interpretativa sulla base del c.d. *human rights-based approach*<sup>100</sup> con la conseguenza di garantirne la sua pratica applicazione attraverso la rilevazione del *consensus*<sup>101</sup> degli Stati – manifestato con l’adozione di un diritto positivo *ad hoc*<sup>102</sup> – che ha consentito il raggiungimento di uno *standard* normativo comune fra gli stessi. A riscontro di questo risultato, una consolidata giurisprudenza della Corte EDU afferma che «esiste attualmente un ampio consenso intorno all’idea che in tutte le decisioni che riguardano dei minori il loro interesse superiore debba prevalere»<sup>103</sup>, inoltre, che «sono gli Stati contraenti a dover istituire delle garanzie procedurali pratiche ed effettive che permettano di vigilare sulla tutela e l’attuazione del superiore interesse del minore»<sup>104</sup>. Per altro verso, la compatibilità con il diritto internazionale generale di un tale riconoscimento CEDU al *best interest of the child*, risulta assicurata dal fatto che, «en vertu de l’article 31 § 3 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités», la CEDU «ne doit pas être interprétée isolément mais en harmonie avec les principes généraux du droit international»<sup>105</sup>. Sulla base di questi riferimenti, dunque, appare chiaro che ogniqualvolta la Corte EDU si trovi a misurarsi con il “superiore interesse del minore”, non aderisca ad uno specifico e autonomo obbligo CEDU, bensì operi nell’ambito del suo art. 8 e che ciò comporti – in linea con il diritto internazionale generale – il dovere di procedere ad un “bilanciamento” di questo principio con gli altri, diversi e contingenti interessi che, ai sensi del detto articolo, assumono rilevanza nel caso concreto.

Se da quanto fin qui riferito, si evince che sul piano teorico l’“interesse del minore” sia un principio espressamente riconosciuto, tanto nel diritto italiano quanto nel diritto CEDU, non altrettanto pacifico risulta il fatto che, nella prassi giurisprudenziale relativa a questi due ambiti giuridici, esso riceva una medesima e identica interpretazione con conseguente sua applicazione alla prassi.

<sup>99</sup> Su questa impostazione dell’art. 8 CEDU v. L. MARI, *L’interesse superiore del minore nel quadro dello spazio giuridico europeo (a proposito di recenti casi di sottrazione internazionale di minori)*, cit., p. 16 ss. reperibile online.

<sup>100</sup> Si tratta dell’approccio introdotto per la prima volta nel Rapporto UNDP sullo sviluppo umano del 2000: v. U.N., *Human rights - based approach*, in <https://unsdg.un.org/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach> che così recita: «The human rights-based approach (HRBA) is a conceptual framework for the process of human development that is normatively based on international human rights standards and operationally directed to promoting and protecting human rights». In argomento v. F. POCAR., *La CRC nel sistema delle Nazioni Unite*, in A.G.I.A., *La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell’infanzia e dell’adolescenza. Conquiste e prospettive a 30 anni dall’adozione*, Roma, 2019, pp. 15-16 ss.; C. CARLETTI, *I dibattiti di alto livello nel quadro della 43a sessione del Consiglio dei diritti umani: diritti dell’infanzia e dell’adolescenza e diritti delle donne*, in questa *Rivista*, 2020/2, p. 369 ss.; J. LONG, *Il principio dei best interests e la tutela dei minori*, in F. BUFFA e M. G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 413 ss.

<sup>101</sup> Sull’utilizzo di criterio del “consensus” nel sistema CEDU v. G. RAIMONDI, *La controversa nozione di consensus e le recenti tendenze della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli articoli 8 e 11 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Relazione tenuta all’incontro di studio su “La Corte europea dei diritti dell’uomo, il meccanismo di decisione della Cedu ed i criteri dell’interpretazione conforme alla Convenzione”, Milano 11 gennaio 2013, in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu).

<sup>102</sup> In questo senso anche le “Linee guida del Consiglio d’Europa sulla giustizia a misura di bambino” adottate il 17.11.2010, par. 3 lett. B) secondo cui il *best interest of the child* è diventato un principio generale ormai consolidato all’interno dell’ordinamento giuridico di numerosi Stati; esse hanno fatto seguito alla Risoluzione 64/142 del 24 febbraio 2010 dell’Assemblea Generale ONU.

<sup>103</sup> Così la sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit., par. 204. Per l’Italia v. le sentenze *Terna c. Italia*, 2021, cit., 62; *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 67.

<sup>104</sup> Così la sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit., par. 207.

<sup>105</sup> Sentenza *Neulinger et Shuruk c. Svizzera*, 2010, cit., par. 131.

Al contrario è incontestabile che sia proprio l'interpretazione del principio in questione a rappresentare il principale motivo di divergenza fra i due ordini giurisprudenziali in parola con riguardo ai rapporti genitori-figli qui presi in esame e ad aver portato più volte alla condanna del nostro Stato per un'applicazione del *best interest of the child* non in linea con gli *standard* di protezione minorile previsti dalla CEDU. Mentre le Corti italiane, infatti, preferiscono optare per un'applicazione di stampo, per così dire, strettamente *puerocentrico* del principio *de quo* che, facendo leva sulla sua definizione terminologica e sulla posizione verticistica e autoreferenziale del suo fondamento normativo, appare volta a tutelare rigidamente l'interesse del minore, in via dunque non solo prevalente ma addirittura esclusiva, assoluta e privilegiata rispetto agli altri interessi di causa; diversamente la Corte EDU mostra di voler dare credito ad un'interpretazione che, per contrasto, potrebbe definirsi di tipo *adultocentrico*, in quanto la tutela del minore, ancorata all'art. 8 CEDU – e quindi priva di un fondamento autonomo – è sì centrale, prevalente e prioritaria ma non anche (se non in rare eccezioni), assoluta ed esclusiva posto che risulta determinata nel quadro di un *contemperamento* dell'interesse del minore con gli altri interessi rilevanti nel caso concreto, *in primis* quelli genitoriali.

Ora, è proprio il tipo di approccio seguito dalla Corte EDU, con il suo addentellato nell'art. 8 CEDU anziché in una norma *ad hoc*, a sollevare dubbi circa il fatto che la Corte EDU dia formale ed effettiva rilevanza all'interesse del minore nella sua attività di accertamento, dando piuttosto l'impressione di volerne legittimare l'applicazione solo in quanto esso coincida e si confonda con l'interesse genitoriale<sup>106</sup>, e ciò nonostante quest'ultimo appaia obiettivamente finalizzato alla conservazione di un legame familiare disfunzionale nel senso anche patologico di questo termine.

In realtà, il fatto che il Giudice di Strasburgo persegua gli obiettivi di tutela del minore attraverso il rispetto dei diritti genitoriali, non significa affatto che esso squalifichi o tolga significato al suo prioritario, preminente e superiore interesse; per altro verso, non è detto che la tutela dei figli tramite la salvaguardia dei diritti genitoriali, come ora riferito, sia sempre legittima e sia inoltre l'unica modalità con cui la Corte europea *de quo* dia attuazione al *best interest of the child* nel quadro dell'art. 8 CEDU. A questo proposito, vengono in soccorso le parole della stessa Corte EDU secondo cui «[l']*intérêt de l'enfant* presente un *double aspect*»<sup>107</sup>: da un lato, infatti, «*il prévoit que les liens entre lui et sa famille soient maintenus, que seules des circonstances tout à fait exceptionnelles peuvent en principe conduire à une rupture du lien familial et que tout doit être mis en œuvre pour maintenir les relations personnelles et, le cas échéant, le moment venu, «reconstituer» la famille*»<sup>108</sup>; dall'altro, «*il implique que garantir à l'enfant une évolution dans un environnement sain relève de cet intérêt et que l'article 8 de*

<sup>106</sup> Questa è, precisamente, una critica che il Governo italiano ha rivolto espressamente alla Corte EDU comparando nella veste di Terzo interveniente nella causa *Strand Løkken e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 185 citando altresì i casi giurisprudenziali in cui la Corte EDU ha adottato l'atteggiamento oggetto di tale critica.

<sup>107</sup> Sentenza *Clemeno c. Italia*, 2008, cit., par. 60. Un tale principio risulta elaborato nella sentenza *Gnaboré c. France*, del 19 settembre 2000, ricorso n. 40031/98, par. 59 (commentato altresì dall'*Opinion en partie dissidente commune à Mme La Juge Tulkens et M. Le Juge Loucaides*, *ivi*, par. 2); esso è stato recentemente ribadito (con particolare riferimento ai casi rientranti nella "Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980") nelle sentenze *Rinaw v. Lithuania* del 14 gennaio 2020, ricorso n. 10926/09, par. 147 e (con rinvio alla giurisprudenza precedente) *M.V. c. Polonia* del 1 aprile 2021, ricorso n. 16202/14, par. 61; *Lacombe c. France* del 10 ottobre 2019, ricorso n. 23941/14; *M.K. c. Grecia* del 1 febbraio 2018, ricorso n. 51312/16, par. 73; *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 2010, cit., par. 136.

<sup>108</sup> Tale passaggio figura, fra le altre, nelle sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 98 e *Clemeno c. Italia*, 2008, cit., par. 60.

la Convention ne saurait autoriser un parent à prendre des mesures préjudiciables à la santé et au développement de son enfant [...]» né potrebbe mai consentire che quest'ultimo possa trovarsi esposto al grave rischio di «un danger physique ou psychique» o collocato «dans une situation intolérable de toute autre manière»<sup>109</sup>. Secondo un tale approccio, dunque, l'applicazione del *best interest of the child* o superiore interesse del minore segue due direttrici fondamentali: innanzitutto, come criterio che concorre all'attuazione dell'art. 8 CEDU (e, più precisamente, alla determinazione della disciplina concretamente applicabile ai sensi del citato art. 8), in secondo luogo, a titolo di norma eccezionale o speciale che deroga al regime previsto dall'art. 8 CEDU<sup>110</sup>.

A ben guardare, le particolarità dell'approccio CEDU ora descritto ruotano intorno alle due tecniche normative che esso impiega per rispondere adeguatamente alle esigenze di disciplina dell'interesse del minore<sup>111</sup>. Ai fini dell'esclusione dell'illecito CEDU, l'esistenza delle due modalità applicative del superiore interesse del minore implica che la Corte di Strasburgo non dovrà limitarsi a verificare se la condotta statale integri i «precisi termini»<sup>112</sup> dell'ipotesi regolata del parametro CEDU che in concreto si presume violato (nella specie l'art. 8 CEDU) ma, eventualmente, anche se essa rientri in una delle eccezioni che giustificano una deviazione dal regime applicativo dell'art. 8 CEDU e, pertanto, l'applicazione di una disciplina diversa<sup>113</sup>, derogatoria di quest'ultimo.

Nelle pagine che seguono si prenderanno in esame singolarmente le due ipotesi ora accennate su cui fa perno la giurisprudenza CEDU di settore, mettendo altresì in evidenza i principali punti di divergenza e attrito che al riguardo essa presenta rispetto alla giurisprudenza nazionale, nella specie a quella dei tribunali italiani.

#### 6. Segue: *L'interesse del minore come misura di attuazione dell'art. 8 CEDU: la valutazione della funzionalità dell'ambiente familiare vulnerabile alla sana crescita del figlio*

Nel passare ora ad esaminare quell'approccio, sopra definito “adultocentrico”<sup>114</sup>, che la Corte di Strasburgo mostra di adottare nell'applicazione del *best interest of the child* alle cause relative al rapporto genitori-figli, vale osservare che esso affonda le sue radici nella *ratio* dell'art. 8 CEDU che «garantisce a ogni persona il diritto al rispetto della sua vita»<sup>115</sup> sia privata che familiare e, in questo senso, «ha essenzialmente ad oggetto la tutela dell'individuo dalle ingerenze arbitrarie dei poteri pubblici»<sup>116</sup> (corsivi aggiunti). Di tutta evidenza, una siffatta

<sup>109</sup> Sentenza *M.K. c. Grecia*, 2018, cit., par. 73.

<sup>110</sup> Sulle differenze fra norme generali, norme di attuazione e norme di deroga, sia consentito rinviare al nostro: *Il principio di eguaglianza nel diritto dell'Unione europea alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di assicurazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2001, p. 555 ss., spec. pp. 555-574.

<sup>111</sup> Su queste tecniche normative e sui criteri che ne regolano i rapporti v. di recente R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Le fonti del diritto*, Torino, 2019, spec. pp. 7-8.

<sup>112</sup> Secondo la dottrina internazionalistica «per definire se un comportamento è illecito» risulta «determinante il contenuto che si assume violato» e in tale contenuto debbono considerarsi incluse anche le eccezioni: in tal senso v. L. FUMAGALLI, *Illecito e responsabilità*, in AA. VV., *Istituzioni di diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 281.

<sup>113</sup> Cfr. a riguardo L. FUMAGALLI, *Illecito e responsabilità*, cit., p. 285 secondo cui dall'esistenza di un'esimente «non deriva di per sé l'estinzione dell'obbligo internazionale violato» bensì «solo l'esclusione di una responsabilità».

<sup>114</sup> *Supra*, par. 4.

<sup>115</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 202.

<sup>116</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 60.

impostazione implica che l'intervento statale, ove non intenda collidere con il contenuto dell'art. 8 CEDU, debba trarre la sua forza legittimante dalla considerazione, in chiave di "contemperamento" e di "giusto equilibrio"<sup>117</sup> degli interessi di tutti – indistintamente – i componenti del nucleo familiare incluso, in tal senso, anche il minore. La Corte europea, in tal guisa, intende attribuire un'importanza fondamentale e irrinunciabile alla salvaguardia "dell'unità familiare" e "del ricongiungimento familiare in caso di separazione"<sup>118</sup> in quanto interesse, non solo dei genitori, ma anche dei figli, dato che «per un genitore e il proprio figlio il fatto di essere insieme rappresenta un elemento fondamentale della vita familiare [...] e che le misure interne che glielo impediscono costituiscono una ingerenza nel diritto tutelato dall'articolo 8 della Convenzione»<sup>119</sup>. Una tale interpretazione del superiore interesse del minore, a parere della Corte di Strasburgo, trova piena corrispondenza nel principio internazionale generale, codificato nella Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza del 1989, secondo cui la famiglia biologica rappresenta l'«ambiente naturale per la crescita e il benessere di tutti i suoi membri e in particolare dei fanciulli»<sup>120</sup>. Al riguardo, va detto, che se è vero che «la vita familiare» rappresenta un diritto fondamentale riconosciuto ai figli in quanto parti integranti del nucleo familiare è altrettanto vero, però, che questi ultimi quando sono minorenni possono esercitarlo solo attraverso i propri genitori<sup>121</sup>. Questo modo di pensare, di tutta evidenza, lungi dal negarla, aderisce ad una logica di tutela pienamente "funzionale" all'interesse del figlio in quanto il diritto di vivere nella propria famiglia biologica appare preordinato al suo diritto ad uno sviluppo "sano", rispettoso quindi delle sue esigenze evolutive<sup>122</sup>. Ogni qualvolta sia «accertata l'esistenza di un legame familiare», è, pertanto, sulla base di un tale approccio che lo Stato, ai sensi dell'art. 8 CEDU, ha il dovere di «permettere a tale legame di svilupparsi»<sup>123</sup> garantendo un bilanciamento ovverosia «un giusto equilibrio tra gli interessi coesistenti»<sup>124</sup>. Uno dei principali rilievi mossi dalla Corte *de quo* al nostro Stato riguarda proprio la mancata attuazione di questo fondamentale profilo d'impegno contemplato dall'art. 8 CEDU. In tal senso, essa ha deplorato più volte il fatto che le nostre «autorità non abbiano cercato di procedere ad un vero e proprio esercizio di bilanciamento

<sup>117</sup> Sentenza *Paradiso e Campanelli* [GC], 2017, cit., par. 215.

<sup>118</sup> Così le sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 86; e, in senso analogo, la sentenza *Luzzi c. Italia*, 2019, cit., par. 65.

<sup>119</sup> Così le sentenze *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 48 e *Errico c. Italia*, 2009, cit., par. 42. Si consideri che il divieto di ingerenza nella vita familiare, e quindi di una sua indebita interruzione, non riguarda solo il rapporto genitore-figlio, bensì si estende al rapporto fra fratelli: in tal senso, v. le sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 101, *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 56.

<sup>120</sup> Così recita il Preambolo della citata *Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza* del 1989 più volte richiamata dalla giurisprudenza CEDU ai fini della corretta interpretazione dell'art. 8 CEDU (per tutti v. sentenza *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 2010, cit., par. 48). In senso conforme alla Convenzione ora citata, l'art. 315-bis, 2 co. c.c., (come introdotto dalla Legge 10 dicembre 2012, n. 219 pubblicata in *Gazzetta Ufficiale* 17 dicembre 2012, n. 293) al riguardo recita: «Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti». Sull'idea che «non esiste nel diritto internazionale alcun diritto del minore a crescere in famiglia» e che, comunque, sia «perfettamente legittimo che uno stato sovrano adotti strumenti atti a offrire quella che, secondo la propria prospettiva, è una migliore tutela del minore» si v. J. LONG, *Esiste nel diritto internazionale un diritto del minore a crescere in famiglia?*, reperibile online.

<sup>121</sup> In tal senso, v. la normativa citata *supra*, nota 115 (in particolare gli artt. 315 ss. del nostro codice civile). Su questi aspetti sia consentito rinviare al nostro *I diritti e i doveri dei genitori*, cit., spec. pp. 162-169.

<sup>122</sup> V. in tal senso la decisione *E.C. c. Italia*, cit., 2020, par. 57 e, più recentemente, le sentenze *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 71 e *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 189.

<sup>123</sup> Così la sentenza *Akinnibosum c. Italia*, 2015, cit., par. 60; e, nello stesso senso, la sentenza *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 39.

<sup>124</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 92.

tra gli interessi»<sup>125</sup>; che non abbiano compiuto «forzi adeguati e sufficienti [...]»<sup>126</sup> per far rispettare i diritti genitoriali<sup>127</sup>; che «siano rimaste al di sotto di quanto ci si poteva ragionevolmente attendere da esse»<sup>128</sup> oltrepassando, così il margine del loro apprezzamento consentito dall'obbligo ex art. 8 CEDU. Nel dettaglio, un tale obbligo assume diverse declinazioni e, in tal senso, prevede di garantire il diritto dei familiari di «vivere insieme» e di «mantenere il legame»<sup>129</sup> o, in caso di allontanamento e separazione, di ottenere un «riavvicinamento»<sup>130</sup>, «la riunione»<sup>131</sup>, «il ricongiungimento della famiglia non appena ciò sia realmente possibile»<sup>132</sup>. Da un punto di vista genitoriale, esso implica la possibilità di esercitare il proprio «diritto di visita e collocamento»<sup>133</sup>, quindi di stabilire tempestivamente «contatti»<sup>134</sup> e «incontri facili e regolari» con il figlio<sup>135</sup>, il diritto di essere «coinvolti nel processo decisionale, nel suo complesso»<sup>136</sup> nonché, come si è visto<sup>137</sup>, tutti gli altri diritti di natura processuale aventi rilevanza ai sensi dell'art. 8 CEDU<sup>138</sup> nell'interesse proprio e preminente del figlio. Nella logica «funzionale» adottata dalla Corte EDU, infatti, la protezione dei diritti genitoriali assume un'importanza fondamentale in ragione delle ripercussioni che la mancata regolamentazione di tali diritti può avere sul minore, ovvero sulla sua crescita e il suo benessere<sup>139</sup>; essa, pertanto, «must be carefully weighed by the domestic authorities in order to secure the best interests of the child»<sup>140</sup> (corsivi aggiunti).

Il ragionamento ora esposto, si badi, non viene meno neppure quando la famiglia risulti vulnerabile anche in senso altamente disadattivo e gli interessi dei figli, giocoforza, possono entrare in conflitto con quelli dei genitori<sup>141</sup>. Spiega al riguardo la Corte EDU che «il ruolo di protezione sociale svolto dalle autorità è precisamente quello di aiutare le persone in difficoltà di guidarle nelle loro azioni e di consigliarle, tra l'altro, sui mezzi per superare i loro problemi» e che «[n]el caso di persone vulnerabili, le autorità devono dare prova di una attenzione particolare e devono assicurare loro una maggiore tutela»<sup>142</sup>. Posto quindi, come già osservato<sup>143</sup>, che il «conflitto di interessi» fra genitori e figli non è *a priori* antitetico rispetto

<sup>125</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 84.

<sup>126</sup> Fra le sentenze più recenti in tal senso, v. *D.M. c. Italia*, 2022, cit., par. 83, *A.T. c. Italia*, cit., 2021, par. 87, *R.B. et M. c. Italia*, 2021, cit., par. 84, *Terna c. Italia*, cit., par. 76.

<sup>127</sup> Sentenza *A.T. c. Italia*, 2021, cit., par. 85.

<sup>128</sup> Sentenza *A.T. c. Italia*, 2021, cit., par. 80.

<sup>129</sup> Sentenza *Nicolò Santilli c. Italia*, 2013, cit. par. 79.

<sup>130</sup> Sentenze *A.I. c. Italia*, cit. par. 91, *Luzji c. Italia*, 2019, cit., par. 75.

<sup>131</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 208.

<sup>132</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 205.

<sup>133</sup> Sentenza *Luzji c. Italia*, 2019, cit., par. 76.

<sup>134</sup> Così la decisione *E.C. c. Italia*, cit., 2020, par. 50 e, analogamente la sentenza *AI c. Italia*, 2021, cit., par. 105.

<sup>135</sup> Sentenza *R. V. c. Italia*, 2019, cit., par. 44.

<sup>136</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 212.

<sup>137</sup> *Supra*, par. 3.

<sup>138</sup> A questo proposito, la Corte sottolinea (sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 212) che «l'esercizio da parte dei genitori biologici di vie legali per ottenere il ritorno del minore nella famiglia» non solo è un loro diritto ma, inoltre, «non può di per sé essere utilizzato contro di loro».

<sup>139</sup> In tal senso la sentenza *E.S. c. Roumanie et Bulgarie* del 19 luglio 2016, ricorso n. 60281/11, par. 64 che al riguardo recita «leaving such matters unresolved for an extended period of time cannot be justified as being in the best interests of the child, whose custody and residence should be swiftly clarified by the authorities» (corsivo aggiunto).

<sup>140</sup> *Ibidem*, sentenza *E.S. c. Roumanie et Bulgarie*, 2016, cit., par. 64.

<sup>141</sup> Sul «conflitto d'interesse» genitori-figli si rinvia a quanto detto *supra*, par. 3.

<sup>142</sup> Le citazioni sono estratte dalla sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 102, esse figurano anche nella pregressa giurisprudenza CEDU: ad es. nelle sentenze *Barnea e Caldaru c. Italia*, 2017, cit., par. 72, *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 54; *Akinnibosun c. Italia*, 2015, cit., par. 82; *Zhou c. Italia*, 2014, cit., par. 56, 58.

<sup>143</sup> *Supra*, par. 3.



agli obiettivi di tutela perseguiti dall'art. 8 CEDU, nei casi di presa in carico da parte dello Stato esso, piuttosto, andrà attentamente vagliato quale fonte indicativa della particolare situazione di "vulnerabilità" in cui versa la famiglia (e, quindi, il minore coinvolto) su cui calibrare, quindi, il suo programma di assistenza<sup>144</sup>. Sarà proprio sulle concrete modalità in cui questo è stato attuato che si concentrerà, pertanto, la successiva indagine della Corte EDU al fine di verificarne la compatibilità con l'art. 8 CEDU e, in tal senso, il congruo temperamento dell'interesse del minore<sup>145</sup> con gli altri interessi coinvolti.

Per altro verso, il dovere di mantenere vivo il legame familiare, e all'occorrenza di ricostituirlo, permane in capo alle giurisdizioni nazionali competenti – si badi – «anche in presenza di conflitti fra i genitori»<sup>146</sup>: «la mancanza di collaborazione tra i genitori separati non può infatti dispensare le autorità competenti dal mettere in atto "tutti i mezzi" che possano permettere il mantenimento del legame familiare»<sup>147</sup>. In altre parole, l'autorità nazionale non potrà usare tale conflittualità per giustificare la sua inerzia, bensì dovrà impegnarsi per eliminare la tensione e il disturbo che essa causa soprattutto nei confronti del minore e della sua sicurezza: benché l'art. 8 non autorizzi l'uso della "coercizione" da parte dell'autorità se non in misura limitata e secondo criteri di massima prudenza<sup>148</sup>, la Corte rammenta che «tollerare» il comportamento ostruzionistico, alienante e manipolatorio del genitore costituisce una condotta rilevante ai fini della violazione dell'art. 8 CEDU da parte dello Stato convenuto<sup>149</sup>.

Alla luce di quanto finora detto, l'esperienza di vita familiare, pur con tutti i suoi limiti e le sue criticità, può essere una "risorsa" e può ancora svolgere un ruolo di "qualità" nel percorso di crescita del minore guidato dall'aiuto statale. In particolare, oltre ad assumere un valore affettivo, educativo, formativo per il minore, essa svolge anche una funzione protettiva, correttiva e adattiva nei suoi confronti: da un lato, infatti, essa consente al minore

<sup>144</sup> La sentenza *Cincimino c. Italia*, 2016, cit., par. 66 sottolinea che, anche nei casi di vulnerabilità familiare, rientra «nell'interesse del minore che i legami tra lo stesso e la sua famiglia siano mantenuti».

<sup>145</sup> V. al riguardo la sentenza *Strand Løkken e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 206 secondo cui «nelle cause in cui gli interessi del minore e quelli dei suoi genitori *siano in conflitto*, l'articolo 8 esige che le autorità nazionali garantiscano *un giusto equilibrio tra tutti questi interessi* e che, nel farlo attribuiscono una particolare importanza all'interesse superiore del minore che, a seconda della sua natura e complessità, può avere la precedenza su quello dei genitori».

<sup>146</sup> Così le sentenze *Luži c. Italia*, 2019, cit., par. 65, *Piazzzi c. Italia*, 2010, cit., par. 60.

<sup>147</sup> Così le sentenze *Beccarini e Ridolfi*, 2017, cit., par. 57 e *Strumia c. Italia*, 2016, cit., par. 121.

<sup>148</sup> In tal senso le sentenze *D.M. e N c. Italia*, 2022, cit. par. 80; *A.T. c. Italia*, 2021, parr. 67-68, *Luži c. Italia*, 2019, cit., par. 67. Spiega al riguardo la sentenza *Giorgioni c. Italia*, 2016, cit. par. 64: «[s]i les autorités nationales *doivent s'efforcer de faciliter pareille collaboration*, une obligation pour elles de recourir à la *coercition en la matière ne saurait être que limitée*. il leur faut tenir compte des intérêts et des droits et libertés de ces mêmes personnes, et, notamment, des intérêts supérieurs de l'enfant et des droits qui sont conférés à ce dernier par l'article 8 de la Convention»; la decisione *Spano c. Italia*, 2020, cit., par. 48 inoltre precisa che «è necessaria la massima prudenza quando si tratta di ricorrere alla coercizione in quest'ambito [...] soprattutto nei confronti di minori il cui livello di maturità richiede che si tenga conto della loro volontà».

<sup>149</sup> La sentenza *Bondavalli c. Italia*, 2016, cit., par. 72 evidenzia, al riguardo, che la mancata risoluzione del conflitto genitoriale da parte dell'autorità giudiziaria nazionale può costituire una rottura *de facto* del rapporto familiare contraria all'art. 8 CEDU. La sentenza *Luži c. Italia*, 2019, cit., par. 65 riconosce, per altro verso, l'onerosità del compito giudiziario: «la comprensione e la cooperazione di tutte le persone interessate costituiscono sempre un fattore importante» tuttavia, essa continua (*ivi*, par. 76), spetta allo Stato ai sensi dell'art. 8 CEDU «mettere in atto *tutti i mezzi* che possano permettere il mantenimento del legame familiare» (corsivo aggiunto) (*ibidem*) fra cui anche chiedere una mediazione, avviare un'indagine, procedere all'ascolto del minore, ecc.: sul punto v. *infra*, par. 7 spec. nota ...

di «connaître un vie familiare»<sup>150</sup>, di conoscere le proprie origini<sup>151</sup> e, quindi, la propria storia familiare; dall'altro, essa consente al minore di costruire la propria autonomia e capacità critica, di prendere consapevolezza delle proprie esigenze e di salvaguardare il proprio interesse, di apprendere meccanismi di autoprotezione e di tutela dal pericolo e, in definitiva, di scegliere il proprio *modus vivendi* e costruire la propria identità personale<sup>152</sup> adeguandosi o differenziandosi, a seconda dei casi, rispetto ai circostanti modelli di riferimento. In quest'ottica, la vita familiare viene a costituire un elemento integrativo, di definizione e calibratura del programma di intervento statale che, in tale prospettiva, si rapporterà alle particolarità del caso concreto e, quindi, alle specifiche esigenze di crescita del minore. Sarà quindi compito del giudice interno mettere il minore progressivamente nelle migliori condizioni<sup>153</sup> per riuscire a sviluppare legami di attaccamento e, più in generale, uno stile di vita sano, sicuro ed equilibrato<sup>154</sup>.

Sotto questo profilo, la Corte EDU osserva che il giudice nazionale ai sensi dell'art. 8 CEDU non è chiamato ad assumere un ruolo dirigitivo, prescrittivo, paternalistico e, quindi, non è tenuto ad adottare soluzioni ideologiche, moralistiche o autoritarie nell'intento di sostituirsi alle parti in causa nella gestione e risoluzione del loro rapporto familiare in crisi; al contrario, ove non intenda incorrere in una violazione dell'art. 8 CEDU, egli ha il dovere etico e giuridico di consentire «la piena realizzazione del diritto di visita genitoriale»<sup>155</sup> e quindi lasciare che siano le parti stesse ad effettuare la propria scelta, libera e incondizionata, circa la soluzione da imprimere al loro rapporto familiare. A questo proposito, la Corte EDU ha cura di sottolineare che l'obiettivo di garantire al minore le migliori condizioni di crescita non va inteso nel senso «di assicurare ad esso relazioni “perfette, inappuntabili, ideali” con i suoi familiari, dato che questo sarebbe in contrasto con «lo scopo della Convenzione» che invece, «consiste nel tutelare diritti non teorici o illusori, ma concreti ed effettivi»<sup>156</sup>.

<sup>150</sup> In tal senso v., per tutte, le sentenze *AI c. Italia*, 2021 cit., par. 105 e *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., par. 76 che sul punto richiama la citata Convenzione ONU del 1989 il cui articolo 7, 1° co. afferma: «Il fanciullo è registrato immediatamente al momento della sua nascita e da allora ha diritto a un nome, ad acquisire una cittadinanza e, nella misura del possibile, a conoscere i suoi genitori e a essere allevato da essi».

<sup>151</sup> V. le sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 104, *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., parr. 131, 195; *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 2010, cit., par. 115.

<sup>152</sup> Così le sentenze *A.I. c. Italia*, cit., par. 91 ed anche parr. 97, 104; sul carattere strumentale del diritto a conoscere le proprie origini da parte del minore in quanto presupposto per la costruzione della propria identità personale v. inoltre, sentenza *Godelli c. Italia*, 2012, cit., parr. 9-10, 22, 33; sulla distinzione fra “reale identità”, “identità convenzionale” e “nuova identità” v. sentenza *Paradiso e Campanelli*, [GC], 2017, cit.; parr. 51-52, 54.

<sup>153</sup> Secondo la Corte EDU (*Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 2010, cit., par. 138) tali condizioni discendono dal superiore interesse del minore: «l'intérêt supérieur de l'enfant, du point de vue de son développement personnel, dépend en effet de plusieurs circonstances individuelles, notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de l'environnement dans lequel il vit et de son histoire personnelle [...]. C'est pourquoi il doit s'apprécier *au cas par cas*. Cette tâche revient en premier lieu aux autorités nationales, qui ont souvent le bénéfice de contacts directs avec les intéressés» (*ibidem*).

<sup>154</sup> Per contro v. le sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 95 e *Terna c. Italia*, 2021, cit., parr. 68, 75. Sull'utilizzo (non meglio precisato) dei concetti di «legame biologico» e di legame di «attaccamento» in rapporto al concetto di «vita familiare» ai fini dell'inquadramento e disciplina del caso concreto v. le sentenze *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 85, *Terna c. Italia*, 2021, cit., 89, 95, *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 171 in cui il Governo convenuto mette in rilievo che «la doglianza» della ricorrente «si traduce essenzialmente nella pretesa non tanto della protezione di una “vita familiare” che esisterebbe già, quanto invece «di un diritto biologico» che «esisterebbe anche in circostanze che si caratterizzano per un *attaccamento* minimo, se non addirittura inesistente».

<sup>155</sup> Sentenza *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 77.

<sup>156</sup> Così la Corte EDU nella sentenza *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 86 esprimendo un «principio ben consolidato nella sua giurisprudenza»; si tratta, peraltro, di un principio generale e trasversale a tutta la CEDU:

Il giudice, in questo senso, non solo non potrà obbligare il genitore vulnerabile ad adottare un determinato comportamento<sup>157</sup> e, in particolare, ad intrattenere una relazione «sana e sicura»<sup>158</sup> (che corregga cioè quella inadeguata e disadattiva per la quale è sotto giudizio) con il proprio figlio, ma non dovrà neppure rappresentare un ostacolo al mantenimento o alla ricomposizione del detto rapporto<sup>159</sup>; ancor meno, potrà essere la causa della rottura stessa del rapporto familiare. Egli dovrà limitarsi a «creare le condizioni necessarie»<sup>160</sup> e indispensabili per consentire ai genitori e ai figli interessati di frequentarsi, conoscere direttamente la loro situazione familiare, elaborare le cause che hanno dato luogo alla crisi o al conflitto affinché possano essi stessi concorrere, nei limiti e in proporzione alle loro rispettive capacità individuali, alla sua risoluzione. Se, da un lato, quindi, si tratterà di mettere il minore nelle condizioni di poter maturare progressivamente le proprie scelte tenuto conto di tutti quei fattori (l'età, il grado di scolarizzazione, lo stato di salute, ecc.) che sono suscettibili di incidere su di esse<sup>161</sup> e con la garanzia di poter essere ascoltato e consultato in tutte le questioni che rientrano nel suo interesse<sup>162</sup>; dall'altro, si tratterà di offrire ai genitori un aiuto per affrontare la propria situazione di difficoltà, approfondirne le cause e il ruolo che hanno avuto nella crisi familiare a danno delle proprie funzioni e responsabilità genitoriali<sup>163</sup> considerando, al riguardo, che l'esercizio dei diritti genitoriali possa rappresentare uno strumento e occasione utile ad agevolare un siffatto obiettivo.

---

v. indicativamente la sentenza. *S.V. c. Italia*, dell'11 ottobre 2018, ricorso n. 55216/08, par. 71; e la recente sentenza *Benghezal c. France* del 24 marzo 2022, ricorso n. 48045/15, par. 45.

<sup>157</sup> V. la sentenza *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 88 in cui la Corte EDU ritiene «ingiustificate le valutazioni negative fatte sul comportamento sessuale dell'interessata, sulla sua scelta di togliersi la spirale senza il permesso dei servizi sociali e di concepire un figlio» posto che «queste argomentazioni e considerazioni non erano determinanti per valutare le sue capacità genitoriali».

<sup>158</sup> Così lo stesso Governo italiano nell'espone le proprie osservazioni in occasione della sentenza *Paradiso e Campanelli* [GC], 2017, cit., par. 127.

<sup>159</sup> Secondo la sentenza *E.C. c. Italia*, 2020, cit., par. 44: «i legami tra i familiari e le chance di ricongiungimento con esito positivo saranno per forza di cose indeboliti se si pongono degli ostacoli che impediscono incontri facili e regolari agli interessati». Circa il fatto che tale ostacolo possa essere rappresentato da un'eccezione di ordine pubblico v. *Labassee c. France* del 26 giugno 2014, ricorso n. 65941/11, par. 61.

<sup>160</sup> Sentenza *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 77. Con riguardo a tali «condizioni necessarie» si v. esemplificativamente, la sentenza *Labassee c. France*, 2014, cit., par. 71 secondo cui «l'impossibilité d'obtenir en droit français la reconnaissance d'un lien de filiation» con il nato da maternità surrogata non ha impedito ai ricorrenti «de bénéficier en France de leur droit au respect de leur vie familiale», infatti, la Corte EDU constata «[à] ce titre», «qu'ils ont pu s'établir tous les trois en France peu de temps après la naissance de la troisième requérante, qu'ils sont en mesure d'y vivre ensemble dans des conditions globalement comparables à celles dans lesquelles vivent les autres familles et qu'il n'y a pas lieu de penser qu'il y a un risque que les autorités décident de les séparer en raison de leur situation au regard du droit français» (v. anche *ibidem*, par. 79).

<sup>161</sup> Spiega a questo proposito la Corte EDU che «il diritto all'autonomia personale, insito nella nozione di «vita privata», che nel caso degli adulti comprende il diritto di scegliere come condurre la propria vita, a condizione di non violare ingiustificatamente i diritti e le libertà altrui, ha una portata diversa nel caso dei minori. Costoro, a differenza degli adulti, non hanno completa autonomia, ma sono comunque soggetti di diritti. I minori esercitano la loro autonomia limitata, che aumenta gradualmente man mano che maturano, attraverso il loro diritto di essere consultati e ascoltati»: così la decisione *E.C. c. Italia*, 2020, cit., par. 45.

<sup>162</sup> Sul diritto del minore a sviluppare una propria capacità di scelta v. la recente sentenza *T.C. c. Italia* del 19 maggio 2022, ricorso n. 54032/18, spec. par. 44-45. Inoltre, sul diritto del minore di partecipare «à la procédure et qu'il soit auditionné sur ses préférences» (sentenza *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 83) si rinvia a quanto detto *supra*, par. 3.

<sup>163</sup> Nel senso ora indicato, la Corte EDU (v. sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, 2019, cit., par. 223) ritiene che «l'assenza di una perizia recente abbia notevolmente ristretto la valutazione dei fatti [...] delle capacità genitoriali» da parte della ricorrente, pertanto «non si può ragionevolmente rimproverare all'interessata di non avere compreso che dei procedimenti giudiziari a ripetizione potevano, a lungo termine, rivelarsi dannosi per il

Per favorire l'evoluzione spontanea del rapporto familiare, quindi, il giudice nazionale dovrà adottare quindi tutte «le misure idonee»<sup>164</sup> a realizzare un tale scopo nel quadro delle finalità dell'art. 8 CEDU. Spetta a ciascuno Stato, secondo la Corte EDU, «dotarsi di strumenti giuridici adeguati e sufficienti»<sup>165</sup> che gli consentano di soddisfare gli obblighi della Convenzione europea di cui si tratta al fine di «conservare i rapporti personali e, all'occorrenza, qualora ne ricorra l'esigenza, di “ricostituire” la famiglia»<sup>166</sup>; così come rientra nel margine di apprezzamento statale la valutazione dei fatti di causa, analogamente vi rientra anche la scelta di quale, fra tutti gli strumenti offerti dall'ordinamento nazionale, occorra per soddisfare in misura necessaria, sufficiente e proporzionata<sup>167</sup> le esigenze del caso concreto.

In questo contesto, il dovere dello Stato di mantenere il legame familiare attraverso il rispetto dei diritti e poteri genitoriali non è illimitato e, sicuramente, non si spinge al punto di tollerare che un genitore, nell'ottica di creare un «ambiente sano», possa «adottare misure pregiudizievoli per la salute e lo sviluppo dei suoi figli»<sup>168</sup>. Al contrario, la Corte ritiene che le posizioni genitoriali possano essere sottoposte a limiti, temperamenti e restrizioni purché l'autorità pubblica agisca «con urgente necessità»<sup>169</sup> e purché ciascuna delle misure adottate a questo scopo (specie se supplementari<sup>170</sup>) sia attentamente ponderata, commisurata alla

---

minore» (corsivo aggiunto) posto che rientrasse nel compito delle autorità giudiziarie norvegesi mettere la ricorrente nelle condizioni di comprendere una tale circostanza.

<sup>164</sup> Sentenza *Luzj c. Italia*, 2019, cit., par. 77. Per la Corte EDU, infatti, «il punto decisivo [...] consiste nel capire se le autorità nazionali hanno adottato tutte le misure che si potevano *ragionevolmente* pretendere che esse adottassero» (*Manuello e Nevi c. Italia*, 2015, cit., par. 49)

<sup>165</sup> Così la sentenza *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 41; sentenza *D'Alconzo c. Italia*, 2017, cit., par. 75.

<sup>166</sup> Sentenza *Clemeno c. Italia*, 2008, cit., par. 60.

<sup>167</sup> Secondo la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 105 l'art. 8 CEDU esige misure «proportionnés à la gravité de l'ingérence et des interets en jeu». In tal senso, potrà trattarsi di azioni e misure positive (sentenza *Zhou Chen c. Italia*, 2014, cit., par. 37) che potranno consistere in «misure concrete e utili» (sentenze *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 73; e *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 66) quindi «inerenti a un rispetto “effettivo” della vita privata e familiare» (sentenza *Errico c. Italia*, 2009, cit., par. 44); potrà altresì trattarsi di misure «negative» (*S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 41, 42) o «inazioni» (sentenza *Barnea e Caldaranu*, 2017, cit., par. 87) che impongono allo Stato interessato di «astenersi» (sentenze *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 60; e *S. H. c. Italia*, 2015, cit., par. 58) da ogni forma di ingerenza nella vita familiare: secondo la Corte (sentenza *Todorova c. Italia*, 2009, cit., par. 69) «[l]a frontière entre les obligations positives et négatives de l'État au titre de l'article 8 ne se prête pas à une définition précise ; les principes applicables sont néanmoins comparables». Fra le misure positive sono comprese le misure di carattere propedeutico e preparatorio che consentono un avvicinamento graduale al risultato della riunificazione familiare (così sentenza *Manuello e Nevi c. Italia*, 2015, cit. par. 47; in termini analoghi le sentenze *Luzj c. Italia*, 2019, cit., par. 65; e *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 60, 73 e *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 66) e, inoltre, le misure di carattere *supplementare* (sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 89, *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 95, 98) che aggiungono nuove limitazioni ai diritti genitoriali e alla vita familiare. Si tratterà in ogni caso di misure di carattere provvisorio o temporaneo senza alcuna possibilità di diventare irrevocabili (sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 92). Trattandosi infatti, di provvedimenti destinati a soggetti in età evolutiva, essi saranno soggetti alla clausola *rebus sic stantibus* in virtù della quale potranno «essere revocati o modificati in qualsiasi momento a causa del cambiamento delle circostanze che ne costituiscono la base» (sentenze *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 80, *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 95), dovranno inoltre essere sottoposti a continuo monitoraggio e «cessare appena le circostanze lo permettono» (così la sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 91).

<sup>168</sup> Così la sentenza *Ciancimino c. Italia*, 2016, cit., par. 66.

<sup>169</sup> Sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 105. Secondo la stessa Corte infatti «il trascorrere del tempo può avere conseguenze irrimediabili per i rapporti tra il minore e il genitore che non vive con lui» (così la sentenza *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 82, *Errico c. Italia*, 2009, cit., par. 58) e, quindi, «comportare una determinazione della causa de facto» (così la sentenza *A.T. c. Italia*, 2021, cit., par. 85, nonché le sentenze *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 81; *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 73; *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 93).

<sup>170</sup> V. *supra*, nota 164. La Corte al riguardo avverte (sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 89) che «[il] faut exercer un contrôle plus rigoureux à la fois sur les *restrictions supplémentaires*, comme celles apportées par les autorités aux

gravità della situazione concreta, opportunamente motivata e periodicamente rivalutata, tenendo sempre presente che «lo scopo ultimo» di un tale provvedimento debba essere quello di «unire nuovamente il genitore consanguineo e il figlio [...]»<sup>171</sup>.

Con riguardo agli aspetti sopra esaminati, la Corte di Strasburgo ha spesso criticato le Istituzioni italiane; in particolare, ha espresso seri dubbi sull'effettiva capacità di valutazione dell'interesse del minore da parte delle nostre autorità<sup>172</sup>. Essa ha pertanto rilevato l'inadeguatezza dei giudici italiani a valutare compiutamente, «caso per caso», la vulnerabilità familiare<sup>173</sup> e, in questo contesto, a gestire efficacemente la conflittualità familiare<sup>174</sup> nel rispetto dei diritti delle parti. Per altro verso, essa ha riscontrato la tendenza dei nostri giudici a preferire l'adozione di misure di carattere «automatico e stereotipato»<sup>175</sup>, o misure che appaiono ingiustificate<sup>176</sup>, non motivate<sup>177</sup> o comunque inadeguate, insufficienti e non «*proportionat[e]* allo scopo legittimo perseguito»<sup>178</sup> dall'art. 8 CEDU e, semmai, orientate a far

---

*droits et aux visites des parents, et sur les garanties destinées à assurer la protection effective du droit des parents et enfants au respect de leur vie familiale. Ces restrictions supplémentaires comportent le risque d'amputer les relations familiales entre les parents et un jeune enfant»* (corsivo aggiunto).

<sup>171</sup> Citazioni dalla sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 208.

<sup>171</sup> Citazioni dalla sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 208.

<sup>172</sup> Così la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 99 dove la Corte EDU afferma inoltre di non considerarsi «convinta che le autorità interne competenti abbiano debitamente tenuto conto del legame profondo esistente» e dei «danni che un'interruzione definitiva dei contatti avrebbe potuto causare» (*ibidem*, par. 95).

<sup>173</sup> Le citazioni si riferiscono alle sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., parr. 82, 103-104; *S.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 51.

<sup>174</sup> Sentenze *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 79; *A.T. c. Italia*, 2021, parr. 78-79; *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 66.

<sup>175</sup> Sentenze *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 79; *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 77; *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., par. 210. Nella sentenza *Nicolò Santilli c. Italia*, 2013, cit., par. 73 la Corte rileva che le autorità non hanno adempiuto al loro «dovere di adottare misure concrete» ma si siano limitate ad adottare «varie misure automatiche e stereotipate, quali gli ordini di esecuzione delle decisioni» (*ivi*, par. 74) o anche misure dirette «ad ordinare alle parti di collaborare» (*ivi*, par. 73), tutte misure queste che erano inadeguate, in concreto, ad attuare l'obbligo CEDU di «ristabilire delle relazioni tra padre e figlio».

<sup>176</sup> Sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 74; *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 50.

<sup>177</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., parr. 72, 91.

<sup>178</sup> Con riguardo ai rilievi ora accennati nel testo v., nell'ordine, le sentenze *S.H. c. Italia*, cit., par 58; *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 91; *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 105.

prevalere esigenze presunte e ipotetiche o di benessere materiale su ogni altro interesse del minore<sup>179</sup> travisando così il vero significato di quest'ultimo nel quadro dell'art. 8 CEDU<sup>180</sup>.

Tutto ciò non significa, si badi, che le Corti interne debbano sempre e comunque realizzare l'obiettivo dell'unità familiare. Nonostante il massimo sforzo profuso dalle istituzioni nazionali, infatti, può accadere che il legame familiare entri definitivamente in crisi e si spezzi<sup>181</sup>. Per quanto l'intervento statale possa risultare sufficiente e adeguato, in costante tensione verso gli obiettivi stabiliti dall'art. 8 CEDU, non sempre esso riesce ad andare a buon fine e, quindi, a conservare o ricomporre il legame genitore-figlio: il percorso di elaborazione familiare che esso aveva l'obiettivo di favorire, infatti, può dimostrarsi infruttuoso, le cause di vulnerabilità che hanno dato vita alla presa in carico possono restare irrisolte e, di conseguenza, il rapporto genitore-figlio può spezzarsi in modo irreversibile<sup>182</sup>. Un tale esito, lungi dall'essere indice di una inappropriata condotta dello Stato contraria agli obblighi CEDU, costituisce la conseguenza delle dinamiche comportamentali dei membri del nucleo familiare interessato; per ciò stesso, esso non è addebitabile alla responsabilità

<sup>179</sup> La Corte EDU al riguardo ritiene, invece, che «il fatto che un minore possa essere accolto in un *contesto più favorevole* alla sua educazione non può di per sé giustificare che egli venga sottratto alle cure dei suoi genitori biologici» così le sentenze *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 80; *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 81; *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 53, 56; *Akinnibosun c. Italia*, 2015, cit., par. 75. La Corte ha in tal senso stigmatizzato la rottura del legame a causa: di una malattia e comunque dello stato di salute del genitore (sentenza *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 52); di problemi psicologici irrisolti del genitore (v. sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 80; cfr. sul punto decisione *E.C. c. Italia*, 2020, cit., par. 53); del degrado conseguente alla separazione dei genitori (v. *S.H. c. Italia*, 2015, cit. parr. 49, 51), delle difficili condizioni materiali dei genitori ovvero della «mancanza di condizioni materiali» (v. *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., parr. 69, 81), del disagio conseguente la separazione della coppia genitoriale (v. *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 51), all'atteggiamento ostruzionistico del genitore (v. per contrasto, la sentenza *Luzi c. Italia*, 2019, cit., parr. 70, 73), delle potenziali difficoltà di integrazione del minore nella sua famiglia d'origine (sentenza *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 81), di un diverso modello culturale nell'attaccamento e accudimento della prole (v. *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 104); di una richiesta di aiuto fatta ai servizi sociali (v. *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 90) tutte situazioni queste – etichettate a priori come forme di «abbandono morale e materiale» della prole, indici di un'inadeguatezza o «incapacità genitoriale» – adeguatamente superabili con un'assistenza sociale mirata (v. *S.H. c. Italia*, 2015, cit. parr. 49, 52, 57); naturalmente, le cause elencate non sono né tassative né assolute, perciò rilevano unicamente ai fini della disciplina della situazione concreta. Sulle cause che, viceversa legittimano una rottura del legame v. *infra*, par. 7, nota 215.

<sup>180</sup> La Corte EDU rileva un diffuso *modus operandi* delle autorità italiane che porta queste ultime a stabilire allontanamenti «prolungati» e infondati di minori presi alle loro famiglie d'origine (*Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., 87) in difetto, per giunta, di un'appropriata «base giuridica» nell'ordinamento italiano (*R.V. c. Italia*, cit., par. 95). La Corte parla, in particolare, dell'adozione di un provvedimento di «affidamento ininterrotto dei minori per oltre dieci anni» (*R.V. c. Italia*, 2019, cit., parr. 94-108) «abbinato a limitazioni degli incontri tra i minori e i loro genitori biologici» (*ibidem*, parr. 94, 104) che integrano la violazione della CEDU; essa ha quindi espresso la sua «preoccupazione per un sistema che il Governo loda per la sua flessibilità [...] ma che rende anche possibile [...] l'affidamento allo Stato sulla base di una legislazione che prevede che i «provvedimenti temporanei» che *possono essere adottati in una situazione di "urgente necessità" siano protratti a tempo indeterminato*, senza fissare un termine di durata dei provvedimenti o di riesame giudiziario degli stessi, con ampie deleghe da parte dei Tribunali ai Servizi sociali, e in definitiva senza che siano determinati i diritti genitoriali».

<sup>181</sup> Così nel caso *E. C. c. Italia*, 2020, cit. par. 56.

<sup>182</sup> Nella decisione *E.C. c. Italia*, 2020, par. 24 la Corte mette in evidenza l'atteggiamento irrisolto della coppia genitoriale e riferisce che essi «sembravano non ammettere di avere difficoltà nel rapporto con il loro figlio» (*ivi*, par. 22) e «rifiutavano comunque di prendere in considerazione la possibilità che il loro figlio non volesse semplicemente incontrarli» (*ivi*, par. 24). Nella stessa sentenza si riferisce, inoltre, che nonostante le autorità italiane fossero «interventive offrendo alla ricorrente, a suo marito e ad A., un sostegno e un'assistenza concreti per aiutarli a superare le loro difficoltà» la coppia non ha registrato alcun «miglioramento delle capacità genitoriali [...]», pertanto il figlio, alla fine, ha scelto di «non tornare a vivere nella sua famiglia d'origine» (*ivi*, parr. 56, 58).

dell'autorità giudiziaria<sup>183</sup>. Questo intende la Corte di Strasburgo quando precisa che «il fatto che gli sforzi dell'autorità siano stati vani, non porta automaticamente alla conclusione che lo Stato si sia sottratto agli obblighi positivi derivanti per lui dall'art. 8 della Convenzione»<sup>184</sup> considerato che «gli obblighi dello Stato, ai sensi dell'art. 8 della Convenzione, non sono obblighi di risultato ma di mezzi»<sup>185</sup>.

Purtroppo, però, questo non è l'epilogo che generalmente caratterizza i processi che si svolgono in Italia sui rapporti genitori-figli, dato che la maggior parte di questi si conclude, non per scelta delle parti interessate, bensì per mano giudiziaria. Anzi, è proprio a causa del mancato o inadeguato adempimento da parte dell'autorità giudiziaria ai doveri, fin qui descritti, che la Corte EDU ha più volte condannato il nostro Stato per una sostanziale e generale inosservanza dei suoi obblighi CEDU.

Prima, tuttavia, di analizzare compiutamente le contestazioni che la Corte EDU ha mosso al nostro Stato e, soprattutto, al fine di comprenderne il pieno significato, conviene passare ad esaminare la seconda delle modalità applicative del *best interest of the child* utilizzato dalla stessa Corte europea nella disciplina dei casi in questione.

#### 7. Segue: L'«interesse del minore» come misura di deroga all'art. 8 CEDU: la valutazione della pericolosità dell'ambiente familiare vulnerabile per la sana crescita del figlio

L'ulteriore modalità applicativa del «superiore interesse del minore» elaborata dalla Corte EDU nell'ambito dell'art. 8 CEDU<sup>186</sup>, si riferisce ad una cerchia di casi più ristretta rispetto a quella vista in precedenza, in cui l'assoluta inconciliabilità fra l'interesse genitoriale e quello dei figli esime le autorità competenti dall'operare un bilanciamento fra questi ultimi e li autorizza alla «rottura definitiva dei legami giuridici dei genitori con il figlio». Se è vero, infatti, che l'art. 8 CEDU impone che «i legami con la famiglia di origine debbano essere preservati [...]» ciò vale, tuttavia, «soltanto se il minore nel caso in esame ne tragga beneficio»<sup>187</sup> (corsivo aggiunto) e, più esattamente, «quando non vi è interesse a che il minore mantenga una relazione significativa con i suoi genitori biologici, o quando tale legame potrebbe recargli un pregiudizio»<sup>188</sup>.

Può accadere, pertanto, che la vulnerabilità genitoriale degeneri ed evolva in senso fortemente disadattivo, malevolo, maltrattante, ecc. e perciò sia tale da lasciar prevedere

<sup>183</sup> V. al riguardo la sentenza *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 86 in cui si sottolinea che l'obiettivo dello Stato debba essere quello di aderire agli obblighi CEDU che non impongono di mantenere il legame familiare ad ogni costo e neppure di troncarlo se ciò contrasta con la volontà degli interessati (cfr. sentenza *AI c. Italia*, 2021, par. 98). Sulla stessa linea, la sentenza *Luzj c. Italia*, 2019, cit., par. 66: l'obbligo di «riunire il figlio e il genitore con cui non convive non è assoluto».

<sup>184</sup> Sentenza *Clemeno ed altri c. Italia*, 2009, cit., par. 48. Nella decisione *E.C. c. Italia*, 2020, cit., par. 50 la Corte EDU sottolinea positivamente il fatto che «la necessità di mantenere i contatti tra la ricorrente, suo marito e i loro figli è stata una preoccupazione costante delle autorità». Nella decisione *Spano c. Italia*, 2020, cit., la stessa Corte ha ritenuto che nonostante le autorità italiane avessero «fatto tutti gli sforzi che ci si poteva ragionevolmente attendere da esse affinché il diritto di visita del ricorrente fosse garantito [...]», ciononostante, «il figlio minore aveva costantemente manifestato la propria volontà di non incontrare il ricorrente» (*ivi*, par. 48-49).

<sup>185</sup> Sentenza *Luzj c. Italia*, 2019, cit., par. 78.

<sup>186</sup> V. *supra*, par. 4.

<sup>187</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 71, 185.

<sup>188</sup> Così la sentenza *AI c. Italia*, 2021, cit., par. 97.

conseguenze negative, anche molto gravi, sul figlio – ad esempio un danno evolutivo cronico alla sua salute psico-fisica, alla sua integrità etica o legale, alla sua libertà e autonomia, alla qualità della sua vita in generale. Si tratta, in definitiva, di situazioni-limite, che non lasciano al giudice altra scelta se non quella dell'interruzione definitiva del legame del minore con la sua famiglia d'origine dimostratasi così altamente disfunzionale e inequivocabilmente nociva. In tutti questi casi, l'interesse del minore finisce per assumere una rilevanza autonoma ed "esclusiva"<sup>189</sup> tale da renderlo non equiparabile, confrontabile e contemperabile con gli altri interessi in gioco (*in primis*, con quelli genitoriali) ma, piuttosto, meritevole di prevalere su ognuno di essi<sup>190</sup>. Nell'individuare le ragioni che portano a legittimare una misura così radicale, qual è la rottura del legame familiare da parte delle giurisdizioni statali, non sarà sufficiente riscontrare che l'ambiente familiare sia vulnerabile e che tale vulnerabilità dia luogo ad un "conflit d'intérêts"<sup>191</sup> fra genitori e figli, ma occorrerà dimostrare la sussistenza, appunto, di motivi eccezionali che giustifichino «la precedenza» dell'interesse del figlio «su quello dei genitori»<sup>192</sup> e, perfino, su quello dell'ordine pubblico<sup>193</sup>. La giurisprudenza CEDU a questo riguardo ritiene necessaria l'esistenza di «motifs impérieux»<sup>194</sup>, di un «rischio»<sup>195</sup> anche giuridico<sup>196</sup> o di un «pericolo grave»<sup>197</sup>, di «un danger physique ou psychique ou, de toute maniere»<sup>198</sup> specie se «immediato»<sup>199</sup>, a cui risulterebbe esposto il minore e che esso sia tale da giustificare un intervento dello Stato volto a mettere il minore in condizioni di protezione, garanzia e sicurezza<sup>200</sup>. In concreto, potrà trattarsi dell'inesistenza di una vita familiare perché basata su un rapporto familiare *de facto* privo di un vincolo biologico e

<sup>189</sup> Sull'incidenza del dato terminologico nell'applicazione del "superiore interesse del minore" v. *supra*, par. 4.

<sup>190</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 206. Con riguardo al tema del "conflitto di interessi" genitore-figlio (anche in quanto distinto dal "conflitto genitore-pubblica autorità") si rinvia a quanto detto *supra*, par. 4 e par. 6.

<sup>191</sup> V. *supra*, par. 4 e par. 5.

<sup>192</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 206.

<sup>193</sup> Sentenze *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 64; *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., par. 110.

<sup>194</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 98.

<sup>195</sup> Sentenza *M.K. c. Grecia*, 2018, cit., par. 73 che, nel richiamare la Convenzione de L'Aja, afferma «[l]a même philosophie se trouve à la base de la Convention de La Haye, qui prévoit en principe le retour immédiat d'un enfant enlevé sauf en cas de *risque grave* que ce retour ne l'expose à un *danger physique ou psychique*, ou ne le place dans une situation *intolérable* de toute autre manière» (*ibidem*).

<sup>196</sup> Sentenza *Jessica Marchi c. Italia*, 2021, cit., par. 58.

<sup>197</sup> Così la sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 211; si v., tuttavia, la decisione *Spano c. Italia*, 2020, cit., e si confrontino *ivi*, i parr. 3-7, 37-40, con il par. 41. In dottrina, sul «pericolo grave ed imminente», come esimente della responsabilità internazionale v. L. ACCONCIAMESSA, *Il dramma dei vicoli ciechi: sui principi costituzionali come causa di esclusione dell'illecito internazionale*, in *SidiBlog*, maggio 2021, reperibile online.

<sup>198</sup> Così le sentenze *Neulinger et Shuruk c. Svizzera*, 2010, cit., par. 137; e *Naltakyan v. Russia* del 20 aprile 2021, ricorso n. 54366/08, par. 178. La sentenza *K.B. and others v. Croatia* del 14 marzo 2017, ricorso n. 36216/13 analizzando l'aspetto in questione dal punto di vista del *best interest of the child*, osserva: «such interests normally dictate that the child's ties with its family must be maintained, *except* in cases where this would harm the child's health and development» (*ivi*, parr. 143-144 con richiamo alla sentenza *Neulinger et Shuruk c. Svizzera*, 2010, cit., par.136).

<sup>199</sup> Sentenza *Soares De Melo c. Portugal* del 16 febbraio 2016, ricorso n. 72850/14, par. 91.

<sup>200</sup> Cfr. le sentenze *Lusj c. Italia*, 2019, cit., par. 77; *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 101.



illegittimo<sup>201</sup>, dell'incapacità di « esercitare un ruolo genitoriale »<sup>202</sup>, di un forte «degrado dell'ambiente familiare»<sup>203</sup> dovuto alle inclinazioni «delinquenziali» della famiglia<sup>204</sup> o «all'indagine penale»<sup>205</sup> contro un membro della famiglia, oppure di una realtà familiare da cui emergano inequivocabili «indici di violenza o di abuso commessi»<sup>206</sup> ai danni del figlio, di situazioni che denotano un abbandono morale e/o materiale<sup>207</sup> del figlio, di un «ambiente fortemente penalizzante sotto vari punti di vista»<sup>208</sup> e, comunque, di una situazione suscettibile di compromettere la salute, la condotta, la libertà e l'identità della prole<sup>209</sup>. Si tratta, in definitiva, di casi nei quali la famiglia naturale appaia particolarmente «indegna» nei confronti del minore<sup>210</sup>, priva di quelle qualità che l'art. 8 CEDU collega al concetto di «vita familiare» finalizzata ad uno «sviluppo sano ed equilibrato»<sup>211</sup> del minore; in cui «le capacità educative ed affettive dei genitori»<sup>212</sup> risultino del tutto assenti, gravemente carenti, irreversibilmente compromesse<sup>213</sup> e dalle quali, pertanto, il figlio non solo non potrà trarre alcun «giovanamento», ma, viceversa, potrebbe subire un «pregiudizio».

Da un punto di vista giuridico internazionale, nei casi in questione lo scioglimento giudiziale del rapporto familiare costituisce un'attività antiggiuridica dello Stato rilevante agli effetti dell'art. 8 CEDU, che entra in rotta di collisione con gli obiettivi di rispetto della vita familiare da esso perseguiti. Nonostante però, il compimento di un tale illecito CEDU sia oggettivo e incontestabile, la circostanza che lo Stato abbia in concreto dimostrato di agire alla luce di un particolare interesse del minore, come sopra esemplificato, costituisce una «causa di esclusione»<sup>214</sup> della sua responsabilità internazionale ai sensi della Convenzione in parola che evita allo Stato convenuto di essere condannato per violazione dell'art. 8 CEDU e, allo stesso tempo, lo autorizza ad adottare una disciplina in deroga a quest'ultimo.

In un quadro normativo-giurisprudenziale che, in linea generale, risulta orientato alla conservazione e riunificazione dei rapporti familiari, giocoforza il ricorso a misure «che

<sup>201</sup> Sentenze *Jessica Marchi c. Italia*, 2021, cit., par. 58-59; *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., par. 215; *Pini et Bertani et Manera et Atripaldi c. Roumanie* del 22 giugno 2004, ricorsi riuniti n. 78028/01 e n. 78030/01, relativa ad una procedura di adozione internazionale mai resa effettiva che pertanto aveva prodotto una «reconnaissance purement formelle de leur relation de parenté avec les mineures, qui n'était assortie d'aucun lien effectif» (*ivi*, par.159). Nei casi in cui manchi il legame biologico si tratterà «d'examiner en l'espèce la qualité des liens» (così la sentenza *Jessica Marchi c. Italia*, 2021, cit., parr. 55, 58; e la sentenza *Paradiso Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., par. 151) fra adulto di riferimento e minore prima di disporre la rottura del rapporto familiare.

<sup>202</sup> Decisione *E.C. c. Italia*, 2020, cit., par. 56; *a contrariis* v. la sentenza *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 76.

<sup>203</sup> Da ultimo v. sentenza *Jessica Marchi c. Italia*, 2021, cit., par. 93.

<sup>204</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., parr. 23, 36, 94.

<sup>205</sup> Sentenza *Jessica Marchi c. Italia*, 2021, cit., par. 93.

<sup>206</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 101.

<sup>207</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 36.

<sup>208</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 98.

<sup>209</sup> Sentenze *Terna c. Italia*, 2021, cit., parr. 11-14, 16, 22, 36, 98, *Akinnibosum c. Italia*, 2015, cit., par. 79. La recente sentenza *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., par. 81 elenca altresì altre cause che, nella prassi, possono giustificare una rottura del legame familiare. Perciò «uno stato di salute inquietante o uno squilibrio psichico dei genitori» (*Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 74) può essere risolutivo del rapporto; vale osservare, tuttavia, che non si tratta di cause che legittimano in assoluto la rottura del rapporto e che, quindi, rilevano sempre in qualità di esimenti dalla responsabilità per illecito CEDU, bensì sono tali unicamente con riferimento al caso concreto (cfr. sul punto, quanto osservato *supra*, par. 6).

<sup>210</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 98.

<sup>211</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 36.

<sup>212</sup> Sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [G.C.], 2017, cit., parr. 201, 207.

<sup>213</sup> Cfr. sul punto la sentenza *Barnea e Caldararu*, 2017, cit., par. 84.

<sup>214</sup> Ciò è quanto accaduto, ad esempio, nel caso *Jessica Marchi c. Italia* del 2021.

conducono alla rottura dei legami»<sup>215</sup>, senza lasciare alcuna prospettiva circa la loro recuperabilità<sup>216</sup>, si configura come un'«*extrema ratio*»<sup>217</sup> confinata a casi del tutto eccezionali<sup>218</sup> e giustificata da «un'esigenza primaria»<sup>219</sup> del minore che, pertanto, va attentamente vagliata e motivata. La decisione giudiziale di rompere il rapporto familiare, a ben guardare, dovrà scaturire da un'indagine *ad hoc* condotta, con assoluto rigore e tempestività, dall'autorità competente al fine di accertarne la sua effettiva necessità in quanto unica soluzione possibile e scelta obbligata in riferimento al caso concreto<sup>220</sup>. Di fronte a questi casi, dunque, la capacità di apprezzamento da parte del giudice statale della condizione di vulnerabilità familiare, della sua gravità, del rischio che essa comporta nei confronti del minore, ecc. assume un'importanza fondamentale<sup>221</sup>. In particolare, nel quadro di un giudizio di realtà, egli sarà tenuto ad «analizzare se l'interesse» del minore «a non rompere il legame prevalga sull'insufficienza delle capacità genitoriali»<sup>222</sup>; inoltre a verificare che non esista possibilità alcuna «de prendre en considération d'autres solutions moins radicales»<sup>223</sup> e, per altro verso, ad evitare che la rottura di un tale rapporto non finisca per travolgere, senza giustificato motivo, anche gli altri legami familiari e affettivi del minore, in particolare quello di fratria<sup>224</sup>. La Corte ha comunque categoricamente escluso che «la necessità di un procedimento *rapido*, che generalmente caratterizza le cause in cui sono in gioco gli interessi di un bambino», possa richiedere «una misura tanto radicale quanto la dichiarazione di adottabilità»<sup>225</sup>. Perciò essa ha spesso criticato la decisione delle autorità italiane di attuare la rottura del legame familiare del minore (non solo con uno o entrambi i genitori ma, perfino con i suoi fratelli<sup>226</sup>) senza avere prima «seriamente previsto la possibilità di mantenerlo»<sup>227</sup> il legame familiare; essa inoltre, ha contestato al nostro Stato di avere interpretato l'obbligo della *rapidità* dell'intervento statale alla stregua di un'accelerazione dei tempi di allontanamento del minore

<sup>215</sup> Sentenza *Zhou Chen c. Italia*, 2014, cit., par. 46.

<sup>216</sup> Così, da ultimo la sentenza *Neves Caratão Pinto c. Portugal* del 13 luglio 2021, ricorso n. 28443/19, par. 112.

<sup>217</sup> V., per tutti, la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit. par. 97: «la déclaration d'adoptabilité doit rester l'*extrema ratio*».

<sup>218</sup> La sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 87 parla di «circonstances tout à fait exceptionnelles».

<sup>219</sup> Sentenza *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 40.

<sup>220</sup> Al riguardo, nella sentenza *Jessica Marchi c. Italia*, 2021, cit., par. 87 la Corte EDU ritiene che «[i] giudici nazionali devono procedere ad un esame approfondito dell'intera situazione familiare e di tutta una serie di elementi, di ordine fattuale, affettivo, psicologico, materiale e soprattutto medico, e procedere ad una valutazione equilibrata e ragionevole degli interessi rispettivi di ciascuno, cercando costantemente di determinare quale sia la migliore soluzione per il minore, considerazione che assume un'importanza fondamentale in tutte le cause. Il margine di apprezzamento lasciato alle autorità nazionali competenti varia a seconda della natura delle questioni controverse e dell'importanza degli interessi in gioco»; un'identica considerazione figura già nella sentenza *Maumousseau et Washington c. France* del 6 dicembre 2007, ricorso n. 39388/05, par. 74.

<sup>221</sup> Cfr. al riguardo la valutazione data alla «situazione pericolosa per il bambino» conseguente alla sottrazione del minore da parte della madre che non è esitata in un procedimento di rottura del rapporto familiare: in *A.T. c. Italia*, 2021, cit., par. 86.

<sup>222</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 97.

<sup>223</sup> Sentenza *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 47.

<sup>224</sup> Sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 101, *SH c. Italia*, 2015, cit., par. 56; *Neves Caratão Pinto c. Portugal*, 2021, cit., par. 127.

<sup>225</sup> Così la sentenza *Todorova c. Italia*, 2009, cit., par. 80; e, in senso analogo, la sentenza *Clemeno c. Italia*, 2008, cit., par. 60-61.

<sup>226</sup> V. in tal senso la sentenza *SH c. Italia*, cit., par. 56 secondo cui a causa del provvedimento giudiziario «non vi è stata solo una scissione della famiglia ma anche una rottura del legame tra fratelli e sorelle»; lo stesso rilievo viene mosso nella sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 10.

<sup>227</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 94.

dal nucleo familiare disagiato<sup>228</sup> qualificando, automaticamente, la disfunzionalità familiare a una forma di pericolosità che, di fatto, crea il presupposto per un procedimento di adozione. Per questi motivi, la Corte EDU ha categoricamente condannato il ricorso dei nostri giudici all'affidamento extrafamiliare c.d. *sine die*<sup>229</sup> che, nella gran parte dei casi, risulta prorogato ben oltre i tempi relativi alla sua durata legale<sup>230</sup> e, quindi, indebolisce progressivamente il legame familiare esponendolo alla rottura. Il Giudice di Strasburgo ha altresì fortemente censurato il ricorso precoce, ingiustificato e non motivato nei nostri Tribunali all'adozione legittimante o piena<sup>231</sup> specie laddove si sarebbe potuto ricorrere a quella c.d. semplice o mite<sup>232</sup> che rompe definitivamente e irrimediabilmente il legame familiare. Tutte soluzioni quelle testé contestate al nostro Paese che hanno l'effetto per il minore di «tagliare le sue radici»<sup>233</sup>, con ripercussioni negative sulla costruzione della sua identità, sul suo equilibrio psicofisico, sulla sua vita di relazione esponendo il minore rischio di sviluppare problematiche di varia natura (ad es. il suo malfunzionamento da un punto di vista sociale,

<sup>228</sup> Viceversa, secondo la Corte EDU, il carattere disfunzionale del rapporto familiare *sub judice* non giustifica necessariamente un intervento dello Stato diretto alla sua rottura, bensì legittima il suo aiuto mirato dato che «ogni autorità pubblica che ordina una presa in carico avente l'effetto di restringere la vita familiare è vincolata all'obbligo positivo [...] di facilitare la riunione della famiglia *non appena questo sia possibile*»: sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 86; v. anche la sentenza *Nicolò Santilli c. Italia*, 2013, cit., par. 71, la sentenza *Lombardo c. Italia*, 2013, cit., par. 89, e la sentenza *Piazzzi c. Italia*, 2010, cit., par. 78.

<sup>229</sup> La sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., parr. 82, 93 contiene alcune considerazioni del Governo italiano il quale «argomenta che, secondo scienziati ed esperti, non si può fissare la regola secondo la quale i legami con la famiglia d'origine devono essere mantenuti, e che ciò dovrebbe avvenire solo se il minore, nel caso in esame, *ne trae beneficio*. A suo parere, solo le autorità nazionali sono in grado di procedere alla valutazione necessaria di tale questione caso per caso» (*ivi* par. 82); analogamente le sentenze *R.V. c. Italia*, 2019, cit., parr. 85, 101, 106; *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., parr. 60, 81-82, 85. La Corte EDU considera incompatibile con l'art. 8 ogni forma di *allontanamento* del minore dal suo nucleo originario che si traduca in un'ingerenza produttiva di effetti «assimilabili» a quelli di un'adozione «piena» senza che ricorrano i presupposti per la previsione di quest'ultima. Su questi aspetti si v. la sentenza *Endrizzi c. Italia*, 2017, cit., par. 50; v. inoltre, le sentenze *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 75; *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 50; *Piazzzi c. Italia*, 2010, cit., par. 58; *Moretti e Benedetti c. Italia*, 2010, cit., parr. 37, 54, 66; *Neulinger et Shuruk c. Suisse*, 2010, cit., parr. 112, 143; *Clemeno e altri c. Italia*, 2008, cit., par. 54.

<sup>230</sup> A questo proposito, essa ha ritenuto (sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., spec. parr. 101, 107-108) priva di fondamento l'idea del nostro Governo secondo cui l'aver sviluppato «dei legami con la famiglia affidataria» durante un arco temporale durato anche «oltre dieci anni» potesse essere considerato indice di un «esito positivo per i minori» dell'intervento statale allorché, invece, secondo la Corte è rappresentativo della grave inadeguatezza di quest'ultimo e delle sue gravi ripercussioni sulla vita familiare degli interessati. Sottolinea, al riguardo, la sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 91: «[i]l dovere positivo di adottare misure finalizzate al ricongiungimento familiare, appena ciò è ragionevolmente possibile, inizia a pesare sulle autorità responsabili *con forza progressivamente crescente dall'inizio del periodo di affidamento*, pur dovendo essere sempre controbilanciato dal dovere di tener conto dell'interesse superiore del minore». Negli stessi termini v. la sentenza *Errico c. Italia*, 2009, cit., par. 58 (in argomento v. anche *supra*, nota 96).

<sup>231</sup> Così, da ultimo, sentenza *Strand Lobben c. Norvegia*, 3019, cit., par. 212.

<sup>232</sup> Nella sentenza *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 60 il Governo italiano si giustifica sostenendo che «l'adozione semplice non esiste nel sistema italiano» (*ivi*, par. 60).

<sup>233</sup> Così la sentenza *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 50; in senso analogo la recente sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 89 (secondo cui il prolungamento dell'affidamento *sine die* potrà comportare il rischio «d'amputer les relations familiales entre les parents et une jeune enfant»).

scolastico-professionale, sanitario, ecc.), in modo anche grave e irreversibile<sup>234</sup>, a danno della qualità della sua vita futura<sup>235</sup>.

Sicuramente, la Corte non manca di riconoscere «la situazione molto difficile»<sup>236</sup> che le autorità in questi casi si trovano a dover affrontare. A questo proposito, si è visto che nello svolgimento del suo delicato e gravoso compito, il giudice minorile, in applicazione del principio *iura novi curia*<sup>237</sup>, potrà farsi assistere da personale (consulenti tecnici d'ufficio, periti, esperti ecc.) dotato di quelle competenze e conoscenze attinenti a una determinata professione, arte, disciplina, ecc. che egli non possiede ma che risultano indispensabili ai fini della formazione del proprio convincimento e, quindi, dell'emanazione di tutti quei provvedimenti giudiziari che ricadono nell'ambito delle proprie prerogative e responsabilità<sup>238</sup>. Il ricorso a queste competenze e professionalità non fa parte di uno specifico obbligo a carico del giudice titolare della causa ai sensi dell'art. 8 CEDU: la Corte europea al riguardo, precisa che «affermare che le giurisdizioni interne sono sempre tenute a chiedere il parere di uno psicologo sulla questione di stabilire se accordare un diritto di visita a un genitore che non ha la custodia sarebbe andare troppo lontano»<sup>239</sup>; si tratta, piuttosto, di un'opportunità rimessa alla valutazione discrezionale dei giudici nazionali<sup>240</sup> che, a questo scopo, valuteranno le «circostanze di ciascuna causa»<sup>241</sup>. Ciò premesso, la Corte ha inteso mettere bene in evidenza che, «dal punto di vista della Convenzione», l'intervento (anche di rilevanza illecita<sup>242</sup>) di queste figure professionali nell'*iter* processuale non serve a spostare su di esse il *focus* delle responsabilità statali di fronte alla CEDU posto che queste restano concentrate sul giudice titolare della causa nel suo ruolo di *peritum peritorum*<sup>243</sup>.

Per altro verso, si badi, la circostanza che la scissione del rapporto familiare non costituisca un illecito CEDU non esclude che il giudice designato non possa essere soggetto, ai sensi dello stesso art. 8 CEDU, ad obblighi, diversi da quello di conservazione del legame familiare ma non meno importanti che costituiscono corollari del principio del *best interest of*

<sup>234</sup> Sotto questo aspetto, la Corte ha cura di smentire l'idea (ventilata dal Governo italiano prima nel caso *Barnea e Caldaranu c. Italia*, 2017, cit., e poi nei casi *R.V. c. Italia*, 2019, cit., *Terna c. Italia*, 2021, cit., *A.I. c. Italia*, 2021, cit.) di una possibile assimilazione dello «spirito di adattamento minore» che quest'ultimo può sviluppare nei confronti della famiglia affidataria (sentenze *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 101, 106; *Barnea e Caldaranu c. Italia*, 2017, cit., par. 85) dal c.d. «attaccamento 'sicuro'» (sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 104). Sul punto v. anche *infra*, in questo paragrafo nota 252.

<sup>235</sup> In termini analoghi anche la sentenza *Manuello e Nevi c. Italia*, 2015, cit., par. 48.

<sup>236</sup> Sentenza *A.T. c. Italia*, 2021, cit., par. 79.

<sup>237</sup> L'art 68 c.p.civ. italiano recita al riguardo «nei casi previsti dalla legge o quando ne sorga la necessità, il giudice può farsi assistere da esperti in una determinata arte o professione e, in generale, da persona idonea al compimento di atti che non è in grado di compiere da solo». Il giudice, su questa scorta, può pertanto chiedere al personale esperto di avviare un'indagine, fornire una consulenza, tentare una mediazione, assumere mezzi di prova come, ad esempio, l'ascolto del minore. Sul principio *iura novit curia* v. G. STROZZI, *Iura novit curia*, in *Disc. Pubbl.*, reperibile *online*; un richiamo esplicito al principio *iura novit curia* (cui si ritiene soggetta la stessa Corte EDU) nella giurisprudenza CEDU relativa all'art. 8 CEDU figura nella sentenza *Talpis c. Italia* del 2 marzo 2017, ricorso n. 41237/14, par. 77.

<sup>238</sup> V. in tal senso la decisione *E.C. c. Italia*, 2020, cit., par. 48, 55 e la sentenza *Manuello e Nevi c. Italia*, 2015, cit., par. 47.

<sup>239</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 213.

<sup>240</sup> La Corte EDU, al riguardo, «ne perd pas de vue le fait que s'il appartient en principe aux autorités internes de se prononcer sur la nécessité des rapports d'expertise»: così la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 99.

<sup>241</sup> Sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 213.

<sup>242</sup> *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 100. Su questi aspetti v. anche le osservazioni svolte *supra*, par. 3.

<sup>243</sup> Cfr. le sentenze *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 101 e 102; *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 91 e ss. spec. par. 96 e 98-99; *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 104; *Akinnibosum c. Italia*, 2015, cit., par. 76.

*the child*: fra questi, in *primis* quelli diretti ad accertare l'«impatto»<sup>244</sup> che la rottura del rapporto familiare è suscettibile di produrre sul minore<sup>245</sup>. Proprio sull'aspetto in esame, la Corte EDU ha avuto occasione di censurare il comportamento delle nostre autorità che non hanno tenuto conto «degli effetti a lungo termine [...] provocati da una separazione permanente» del minore dalla «persona incaricata di occuparsene»<sup>246</sup>. Sulla base dei dovuti accertamenti, infatti, l'autorità giudiziaria sarà tenuta ad adottare provvedimenti *ad hoc* (quali, ad esempio, un sostegno educativo o scolastico, un'assistenza psicosanitaria oppure legale, ecc.) volti a contrastare o minimizzare le ripercussioni negative di una decisione così grave sulla vita del minore<sup>247</sup>: nei casi in cui «ci sono in gioco questioni di affidamento di minori e di restrizioni del diritto di visita»<sup>248</sup>, infatti, secondo la Corte di Strasburgo, occorre che l'attenzione dello Stato sia accresciuta<sup>249</sup>. Questa circostanza è in grado quindi di spiegare perché la Corte EDU ritiene che «il minore non ancora definitivamente dichiarato adottabile né adottato» non possa essere trattato come se lo fosse e privato, quindi, del «contatto con la sua famiglia naturale»<sup>250</sup> che include i rapporti di fratria<sup>251</sup>.

Benché quella fin qui descritta rappresenti una modalità applicativa dell'interesse del minore che la Corte EDU riserva solo ai casi rari ed eccezionali sulla base di particolari e comprovate esigenze del minore, nelle nostre sedi giudiziarie, viceversa, essa non risulta essere una prassi ordinaria che ha indotto la Corte EDU ad affermare che nel nostro Paese esista un «problema sistemico in Italia»<sup>252</sup>. «Sebbene» infatti, secondo la Corte EDU, «gli strumenti giuridici previsti dal diritto italiano sembrano sufficienti [...] per permettere allo

<sup>244</sup> Sentenze *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 83, *SH c. Italia*, 2015, cit., par. 56; *Zhou Chen c. Italia*, 2014, cit., par. 58: potrebbe trattarsi di situazioni quali un trauma, un'«angoscia da separazione», un turbamento psicologico, un problema di identità come il rifiuto delle proprie origini e delle «proprie radici», un problema di concentrazione, un disagio scolastico così pure come altre «conseguenze negative», «effetti a lungo termine» (v. al riguardo la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 71) suscettibili di diventare cronici e «irrimediabili» (sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 75).

<sup>245</sup> Cfr. la sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia*, [GC], 2017, cit., par. 210. Sul punto v. anche la sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 79.

<sup>246</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 75.

<sup>247</sup> V. la decisione *Spano c. Italia*, cit., par. 43, 44, 46 e la sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., parr. 73-76. La sentenza *RB et M c. Italia*, 2021, cit., par. 82 fra i danni che l'affidamento extrafamiliare può produrre sul minore indica il c.d. «conflitto di lealtà» fra la famiglia naturale e la famiglia affidataria a causa del quale il minore si sente «diviso» fra le due famiglie. In proposito v. anche le sentenze *AI c. Italia*, 2021, cit., par. 93; *R.V. c. Italia*, 2019, cit., parr. 64, 101; *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., parr. 34 e 60. L'effetto più ricorrente dell'«allontanamento fisico dei minori dai genitori biologici» secondo la Corte EDU è tuttavia collegato alla «possibilità che i minori svilupp[ino] dei legami con la famiglia affidataria» (*R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 101; nello stesso senso la sentenza *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., parr. 42, 45, 85 secondo cui un attaccamento alla famiglia affidataria non è un segno di superamento dei suoi problemi familiari bensì indice «della capacità di adattamento di un minore» specie quando quest'ultimo sia dato «in affidamento familiare fin dalla più tenera età» (sentenza *Barnea e Caldararu c. Italia*, 2017, cit., par. 85). La sentenza *Errico c. Italia*, 2009, cit., par. 58 inoltre, evidenzia che «la rottura di contatti con un figlio molto giovane può portare ad un crescente deterioramento del suo rapporto con il genitore»; *essa può essere altresì predittiva di gravi danni* per il minore di tipo psicopatologico con lo sviluppo di una personalità disfunzionale durante l'adolescenza (corsivo aggiunto); in termini analoghi la sentenza *Luzj c. Italia*, 2019, cit., par. 35.

<sup>248</sup> Così la sentenza *S.H. c. Italia*, 2015, cit., par. 39; e anche la sentenza *Luzj c. Italia*, 2019, cit., par. 67.

<sup>249</sup> Sentenza *D.M. e N. c. Italia*, 2022, cit., parr. 75-76.

<sup>250</sup> Le citazioni si riferiscono alla sentenza *AI c. Italia*, 2021, cit., par. 71. Secondo la sentenza *Strand Lobben e altri c. Norvegia*, [GC], 2019, cit., par. 208: «un'autorità che sia responsabile di una *situazione di rottura familiare* in quanto si è sottratta all'obbligo [di rapidità] sopra menzionato non può fondare la decisione di autorizzazione di un'adozione invocando l'assenza di legami tra i genitori e il figlio».

<sup>251</sup> Così la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 71.

<sup>252</sup> Sentenza *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 97.

Stato [...] di assicurare il rispetto degli obblighi positivi che l'articolo 8 pone a suo carico», tuttavia, la Corte EDU spesso constata che «le autorità nazionali» non hanno «adottato rapidamente tutte le misure necessarie che si potevano ragionevolmente esigere»<sup>253</sup> per far rispettare i diritti garantiti dall'art. 8 CEDU. Ciò che lascia propendere per «l'esistenza di un problema sistemico in Italia»<sup>254</sup> in conseguenza del quale la rottura del rapporto familiare disfunzionale costituisce lo sbocco di gran lunga più frequente dei procedimenti concernenti il «rispetto effettivo della vita privata o familiare»<sup>255</sup> anche nell'interesse dei minori coinvolti<sup>256</sup>.

#### 8. *Le cause della crisi del rapporto dialettico fra la Corte EDU e le Corti italiane nella definizione delle controversie sui rapporti disfunzionali genitori-figli e le prospettive di una sua risoluzione*

L'analisi della giurisprudenza CEDU fin qui svolta ha consentito di accertare che le distonie del rapporto fra la Corte EDU e le Corti italiane non dipendono dall'erosione del margine di apprezzamento statale da parte della Corte EDU (e quindi dalla pretesa di quest'ultima di assumere il ruolo di giurisdizione di quarta e ultima istanza)<sup>257</sup>, né dalla diversa scala di valori e principi che esse considerano applicabili, nell'esercizio delle rispettive competenze, alle controversie genitori-figli. Piuttosto, essa ha registrato una reiterata tendenza dello Stato resistente in giudizio (nella specie quello italiano) a considerarsi svincolato da qualsiasi condizionamento normativo che non sia rigidamente riconducibile al «significato letterale» della CEDU – nella specie l'art. 8 – con la conseguenza che un'interpretazione dello stesso orientata a riflettere il c.d. «diritto vivente» – ossia, non quello previsto dalla norma astratta, bensì quello reso necessario dalla realtà storica del fatto concreto – venga percepita come una forzatura dei suoi obblighi convenzionali e, di conseguenza, una coartazione della sua volontà sovrana. Una tale situazione si è verificata, come si è visto<sup>258</sup>, oltre che in ordine agli obblighi di carattere processuale che vincolano il nostro Stato ai sensi dell'art. 8 CEDU, anche agli obblighi sostanziali prescritti dallo stesso articolo, inclusi quelli che trovano la loro specifica *ratio* nel principio del *best interest of the child*. In quest'ottica, benché l'obiettivo generale dell'art. 8 CEDU sia quello di salvaguardare il

<sup>253</sup> Citazioni riferite alle sentenze *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 75; *R.B. e M. c. Italia*, 2021, cit., par. 79.

<sup>254</sup> Si tratta di una critica della Corte EDU divenuta ormai costante: v. sentenze *A.T. c. Italia*, 2021, cit., par. 84, *Terna c. Italia*, 2021, cit., par. 97; *Strumia c. Italia*, 2016, cit., rispettiv. parr. 122-123; *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 77.

<sup>255</sup> Sentenza *Luzi c. Italia*, 2019, cit., par. 65.

<sup>256</sup> Si v. ad esempio la sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., par. 99 in cui, benché il Governo italiano giustifichi il trattamento giuridico adottato nell'interesse del minore, la Corte EDU «souligne que les juridictions n'ont pas effectivement évalué si la rupture définitive des contacts avec la requérante servirait véritablement l'intérêt supérieur des enfants». Nella sentenza *D.M e N c. Italia*, 2022, cit., par. 81 la Corte EDU entra ancor più nel dettaglio, osservando che «nel caso di specie non è stato dimostrato che la bambina fosse stata esposta a situazioni di violenza o di maltrattamento (si vedano, a contrario, *Dewinne c. Belgio* (dec.), n. 56024/00, 10 marzo 2005; *Zakharova c. Francia* (dec.), n. 57306/00, 13 dicembre 2005), né ad abusi sessuali comprovati (si veda, a contrario, *Covezzi e Morselli c. Italia*, n. 52763/99, § 104, 9 maggio 2003). Nella presente causa i tribunali non hanno nemmeno accertato delle carenze affettive (si veda, a contrario, *Kutzner*, sopra citata, § 68), o uno stato di salute preoccupante o uno squilibrio psichico nei genitori (si vedano, a contrario, *Bertrand c. Francia* (dec.), n. 57376/00, 19 febbraio 2002, *Couillard Maugery c. Francia*, n. 64796/01, § 261, 1° luglio 2004)».

<sup>257</sup> *Supra*, par. 3.

<sup>258</sup> *Ibidem*.

mantenimento dei legami familiari attraverso un congruo bilanciamento degli interessi coesistenti, riducendo sensibilmente (a casi eccezionali, di oggettiva e comprovata incompatibilità degli stessi con il concreto interesse del minore) la possibilità per l'autorità statale di optare per la rottura di tali legami, viceversa quest'ultima, alla luce del dato giurisprudenziale CEDU, dimostra di essere la soluzione di gran lunga più praticata nell'ambito dei procedimenti svolti in Italia in materia di rapporti disfunzionali genitori-figli.

Questa circostanza ha generato una serie di conseguenze fra le Corti (nazionali ed europea) di cui si tratta – manifestate anche in termini di esplicite e reciproche accuse – che non solo hanno mortificato e reso privo di utilità e consistenza il dialogo fra le parti (tanto che la lunga serie di condanne a carico del nostro Stato non ha mai accennato a diminuire) ma hanno altresì compromesso l'effettiva tutela dei diritti umani coinvolti.

Entrando nel dettaglio, sicuramente uno dei nodi centrali di questa delicata congiuntura istituzionale è dato dalla difficoltà dei nostri giudici nazionali di svolgere una valutazione precisa della situazione di concreta vulnerabilità familiare sottoposta alla loro competenza sulla cui base poter poi operare un congruo bilanciamento degli interessi in gioco: nella maggior parte dei casi, pertanto, questa attività si conclude con una risoluzione del rapporto familiare oggetto della causa direttamente addebitabile al giudice nazionale. Si è potuto accertare sotto questo aspetto un'inclinazione, da parte dei nostri giudici, a sottovalutare l'importanza della conservazione del legame familiare e, soprattutto, il ruolo che esso svolge nella formazione dell'identità del minore e, quindi, nella prospettiva di un suo sviluppo sano ed equilibrato<sup>259</sup>.

Non privo di rilevanza, al riguardo, è sembrato il fatto che il rapporto familiare, proprio perché disfunzionale e oggetto di ricorso davanti all'autorità giudiziaria, sia considerato alla stregua di un conflitto di interessi automaticamente e aprioristicamente insanabile, non bilanciabile e neppure meritevole di un accertamento giudiziale (anzi, a volte, si prescinde del tutto da ogni prova contraria alla sua insanabilità<sup>260</sup>). Un siffatto approccio integra, senza dubbio, non solo una violazione del diritto CEDU bensì anche del diritto nazionale che viene attuata attraverso un restringimento dei diritti, garanzie e libertà costituzionalmente riconosciuti sia ai genitori che ai figli coinvolti senza, tuttavia, essere penalmente accertata e sanzionata come tale. La presa in carico, in particolare, si trasforma in un'occasione per sottrarre il minore alla “responsabilità genitoriale” (ritenuta inadeguata e, automaticamente, dannosa per il minore) e trasferirlo all’“*autoritas* giudiziaria” con una conseguente lesione della sua posizione soggettiva alla luce della quale il minore, da soggetto titolare di diritti propri, risulta retrocesso ad oggetto dei diritti e potestà altrui. In definitiva, il modello familiare sottoposto a giudizio, a causa della sua disfunzionalità, è considerato inadatto a soddisfare le esigenze di crescita del minore e di conseguenza rimpiazzato con un modello stabilito dal giudice titolare della controversia insieme al suo *entourage* di specialisti e ausiliari. Questo, generalmente, consiste in un programma di aiuto statale stereotipato, fisso, standardizzato verosimilmente rispondente alle aspettative dei suoi autori (ovvero al loro ideale di sviluppo sano e regolare del minore) anziché alle effettive necessità e ai reali interessi del minore; per queste sue caratteristiche di perfezione e inappuntabilità, esso difficilmente sarà modificabile o removibile. Una siffatta situazione, oltre che impedire al minore di entrare in contatto con le proprie origini (e, quindi, di conoscere in via diretta e non mediata la propria storia familiare e le cause del suo disagio), gli impedisce di utilizzare la sua famiglia naturale come una risorsa per la sua crescita, per costruire la propria identità personale, per farne un banco di prova

<sup>259</sup> Sentenza *A.I. c. Italia*, 2021, cit., parr. 91-97.

<sup>260</sup> Sentenza *R.V. c. Italia*, 2019, cit., par. 98.

della sua vita futura; gli nega, in definitiva, la possibilità sia di trasformare la situazione di crisi e di vulnerabilità familiare in un'occasione di maturazione e resilienza, sia di assecondare le sue qualità e inclinazioni più sane respingendo, al contempo, quelle disadattive e devianti. Questo presuppone, evidentemente, che nel giudice stesso e nelle persone di cui questi si circonda, esista la capacità di distinguere i comportamenti disfunzionali da quelli funzionali al benessere del minore, quindi la capacità di riconoscere le situazioni di rischio cui quest'ultimo risulta esposto e poter predisporre per lui le necessarie misure di sicurezza, di garanzia e di protezione.

A ben guardare, quindi, quello che per lo Stato italiano vorrebbe essere un approccio di superiore, integrale e piena applicazione del principio dell'interesse del minore, viceversa, si rivela un autentico svuotamento del suo contenuto, la piena negazione dello stesso a causa di un pregiudizio. La sua tutela, infatti, da un piano concreto e reale, resta confinata ad un piano teorico e astratto, diventa un obiettivo ideale dell'ordinamento se non pure utopistico. Il radicamento e la diffusione su scala nazionale di questo *modus operandi* è dunque alla base delle pronunce di condanna da parte della Corte EDU nei confronti dei nostri tribunali e contribuisce all'impoverimento del loro potenziale dialettico. Si è visto, in effetti, che la Corte EDU non ha riscontrato un problema strutturale nell'ordinamento italiano ma, piuttosto, un problema "sistemico" ovvero l'esistenza di un approccio di tipo giuridico-culturale, di una particolare *forma mentis* e modalità operativa, appunto, nella determinazione del diritto applicabile ai rapporti familiari di cui si tratta che porta le nostre istituzioni a conformarsi, in modo acritico e automatico, a cliché, stereotipi, ideali, abitudini, usanze, consuetudini, ecc. rappresentati da un modello di tipo patriarcale, autoritario, imperativo, rigido, perentorio, ecc. che ormai, non è più solo anacronistico e superato, ma in stridente contrasto con i valori, principi e *standard* normativi che risultano formalmente sanciti nel nostro ordinamento costituzionale. I nostri giudici, in tal senso, sono l'incarnazione emblematica di quel fenomeno dissociativo e distorsivo della realtà che si produce quando si è costantemente sottoposti ai messaggi ambigui e contraddittori di un ordinamento giuridico che da un lato, promuove valori e obiettivi di libertà, giustizia, eguaglianza, solidarietà, ecc. e, dall'altro, si rivela incapace (se non pure contrario) ad applicarli ai casi della prassi, a rendere in sostanza effettivo quel passaggio (consacrato sulla carta) dalla famiglia patriarcale (basata sull'assoluta ed esclusiva "patria potestà") alla famiglia mononucleare e co-genitoriale (basata su una condivisa "responsabilità parentale"). Talché le aule dei nostri tribunali, anziché essere il motore del cambiamento, del progresso, della migliore e autentica tutela dei soggetti più fragili (e quindi dei bambini), fungono da cassa di risonanza di un costume, una tradizione, una prassi che, oltre ad essere obsoleta e ingiusta, è anche *contra legem* e *contra constitutionem*. Da qui la loro fatica a comprendere e accettare le critiche mosse dalla Corte di Strasburgo, la resistenza ai suoi solleciti di cambiamento, l'opposizione all'idea di utilizzarli come un momento di crisi per rivedere i propri comportamenti ed evitare nuove condanne. Visto in filigrana, un tale fenomeno appare la conferma della diffusione su larga scala di diversi modelli relazionali di tipo disfunzionale che, dalla famiglia, tendono inesorabilmente (ove non adeguatamente focalizzati) a spostarsi e intaccare tutti gli altri ambiti della vita di relazione. Esso, d'altro canto, dimostra l'influenza e il condizionamento che l'ambiente esterno (incluso quello giuridico-normativo) può agire sul modello familiare e, dunque, sull'individuo con l'effetto di stravolgerlo e di sviarlo anche in senso gravemente disfunzionale<sup>261</sup>. Appare chiaro, a questo punto, il significato estremamente paradigmatico

<sup>261</sup> Sul punto sia consentito fare rinvio, ancora una volta, al nostro *Predisposizione ai rapporti di schiavitù*, cit., pp. 201 ss.



che riveste il tema della disfunzionalità dei rapporti familiari rispetto a quello della disfunzionalità del rapporto fra la Corte EDU e le Corti nazionali, nella specie, italiane.

Ciò detto, non bisogna dimenticare che per un dialogo, come pure per una discussione, occorre essere almeno in due. A parte il fatto che nel nostro Paese, anche con riguardo specifico al settore di rapporti umani in esame, non mancano realtà giurisdizionali che si dimostrano in grado di interagire in modo adeguato con la CEDU e di saper assimilare il patrimonio dei suoi enunciati giurisprudenziali<sup>262</sup>, sarebbe davvero un grave errore dimenticare che una relazione, anche di natura istituzionale, sottende sempre una dimensione umana suscettibile di coinvolgere tutti gli aspetti (psicologici, emozionali, affettivi, ecc.) della vita dell'individuo e del contesto (sociale, economico, giuridico, culturale, ambientale, ecc.) in cui risulta inserito. Il rapporto fra la Corte EDU e le Corti interne non si sottrae a questa regola e implica, pertanto, una relazione di carattere interindividuale che, tuttavia, oggi mostra di avere raggiunto un livello di criticità tale che sarebbe arbitrario e iniquo attribuire alla responsabilità di una soltanto delle due parti; viceversa, esso deve considerarsi il risultato di un concorso di comportamenti e di una corresponsabilità le cui possibilità di recupero si giocano sulla capacità di entrambe le parti di sapere sfruttare questo stato di disorientamento e stagnazione per cercare un confronto leale e paritario che offra quelle giuste soluzioni di compromesso a vantaggio del comune obiettivo di tutela dei diritti umani. È facile che, laddove il rapporto manchi di unità e sostanza, manchi altresì la capacità di concentrarsi sui suoi problemi per creare convergenze, idee e strategie sostenibili ai fini della loro risoluzione.

A volte, però, si tratta solo di perfezionare le modalità di dialogo, di calibrare la portata, modularne la forma e ridefinirne gli obiettivi: un approccio aperto, disponibile, comprensivo, tollerante, realista può coadiuvare e rafforzare il significato costruttivo delle parole, dare fluidità, valore e credibilità al confronto e renderne accettabili le sue conclusioni. Quest'ultimo può, quindi, diventare fonte di informazioni, di spunti e riflessioni, può attivare risorse, innescare circoli virtuosi, consentendo a chi vi partecipa di approfondire, non solo le posizioni altrui, ma anche le proprie, se del caso per rimetterle in discussione e attuare nuovi comportamenti. Esso può, inoltre, contribuire ad approfondire i fenomeni del diritto interno e del diritto europeo-internazionale, quindi a capire che tipo di rapporti si attivano fra gli stessi e quali sono i principi che li governano; esso potrebbe anche togliere forza e credibilità a quella tendenza che suole proiettare sulle istituzioni internazionali quelle prerogative (di sovraordinazione, superiorità giuridica quando non anche morale) tipiche delle istituzioni appartenenti ad un ordinamento sovrano, che non hanno alcun fondamento giuridico sul piano internazionale ma con le quali, tuttavia, le dette istituzioni – anche la Corte EDU, come si è visto<sup>263</sup> – continuano ad essere, di fatto, percepite.

In tal senso, anche la Corte EDU è chiamata a fare la sua parte senza attendere che la risoluzione del problema provenga esclusivamente dalle Corti nazionali. In particolare, è necessario che la Corte EDU faccia della risoluzione del “problema sistemico italiano” un obiettivo del proprio mandato, lo collochi fra i suoi obiettivi più urgenti e prioritari, lo persegua in un'ottica di progresso di tutto il sistema dei diritti umani e, *in primis*, di quelli delle giovani generazioni. D'altro canto, è vero che la Corte EDU ha dato spesso prova di una volontà di cambiamento e, quindi, abbia rivisto le proprie posizioni giurisprudenziali; è noto, inoltre, che il suo giudizio spesso non sia unanime ma il frutto di un lavoro di sintesi a volte faticosamente raggiunto, in cui anche le divisioni e i dissensi esistenti al suo interno alla fine risultano “normalizzati” in un'ottica di sistema. Essa, pertanto, è chiamata a compiere uno

<sup>262</sup> Si v. le decisioni *E.C. c. Italia* del 30 giugno 2020; *Spano c. Italia* del 28 maggio 2020.

<sup>263</sup> *Supra*, spec. par. 3.

sforzo, ad avviare un esempio di collaborazione e solidarietà, di inclusione e condivisione, di immedesimazione e tolleranza, evitando di cadere nel tranello di un ragionamento sviluppato tramite dogmi e tecnicismi, di una comunicazione criptica o troppo spostata su un piano subliminale, di cedere quindi a quello stesso atteggiamento ripetitivo, automatico e stereotipato che spesso si rimprovera alle Corti nazionali, partendo dalla considerazione che la reiterazione ravvicinata della stessa infrazione da parte statale potrebbe doversi intendere come il segnale della mancata comprensione delle argomentazioni da essa svolte nelle sue sentenze.

Infine, non bisognerebbe mai dimenticare che nelle controversie genitori-figli sono coinvolti privati cittadini e, in particolare, persone di minore età che sicuramente, a causa delle loro vulnerabilità, dei loro traumi, delle loro difficili storie familiari, possono essersi dimostrate inadeguate e avere commesso degli errori dei quali sono chiamate a rispondere davanti a un giudice ma che, comunque, è con quel giudice che saranno portate a confrontarsi e dal quale, pertanto, esse si aspettano un modello da seguire, un esempio di coerenza, equilibrio e responsabilità.