IANUS
Diritto e Finanza
UNIVERSITÀ DI SIENA 1240
Quaderni
https://www.rivistaianus.it
ISSN: 1974-9805
Quaderni - 2020

IL DIRITTO DI FAMIGLIA ALLE PRESE CON IL COVID-19. ALCUNE QUESTIONI

Maurizio Di Masi

IL DIRITTO DI FAMIGLIA ALLE PRESE CON IL COVID-19. ALCUNE QUESTIONI

Maurizio Di Masi

Professore a contratto di Diritto civile presso la SSPLE "L. Migliorini", Università degli Studi di Perugia

1. Il *lockdown* imposto dall'emergenza pandemica in corso non poteva che avere riflessi significativi sulle famiglie, sugli affetti e sulle relazioni giuridiche che li imbrigliano. Se è vero che il diritto di famiglia costituisce uno straordinario strumento di governo della società, dal momento che al suo interno si disciplinano i rapporti interpersonali, sessuali e intergenerazionali[1], appare centrale interrogarsi sull'impatto che la normativa di emergenza imposta dal diffondersi della sindrome Covid-19 ha avuto sulle relazioni familiari e sulle relazioni affettive *tout court*.

Si è osservato acutamente come questo coronavirus abbia comportato una misurazione della qualità della relazione (im)possibile, di modo che «[s]e la fisicità dell'incontro contiene in sé il germe di una potenziale infezione, se, dunque, il contatto ora vale nella forma di una sostanziale contaminazione, è la ragione del distacco a prevalere»[2]. Ed anche le relazioni familiari ed affettive, invero, in questo periodo si sono dovute confrontare con le ragioni del distanziamento sociale, nuova forma di solidarietà in grado di arginare la diffusione della pandemia e tutelare così la salute individuale e collettiva.

In tale contesto, due sono gli aspetti che mi prefiggo di affrontare in questo breve contributo: la nozione giuridica di "congiunto" e il *falso problema*, nello specifico caso del DPCM del 26 aprile 2020[3], del preteso predominio culturale del modello di famiglia tradizionale, che è quello eterosessuale, bigenitoriale, nucleare[4]; e l'impatto dell'*outbreak* sulla relazione genitori-figli con particolare riferimento all'applicazione

[1] Come si evidenzia nell'analisi di M. R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, Laterza, 2014.

[2] Così C. Costantini, *Estetica della distanza e trasformazione del comune*, sul blog personale della docente al link https://cristinacostantinicc.wixsite.com/mysite.

[3] In GU 108 del 27 aprile 2020.

[4] Su cui si veda ampiamente M.R. Marella, *Evoluzione sociale e normativa dei rapporti familiari*, in G. Amadio, F. Macario, *Diritto di famiglia*, Bologna, 2016.

della clausola generale "interesse del minore" fra diritto alla salute e diritto alla bigenitorialità[5].

2. Quanto alla prima questione, la pietra dello scandalo è stata l'emanazione del DPCM del 26 aprile 2020, che come ormai noto all'art. 1 lettera a) prevede che, a partire dal 4 maggio 2020, siano «consentiti solo gli spostamenti motivati da comprovate esigenze lavorative o situazioni di necessità ovvero per motivi di salute e si considerano necessari gli spostamenti per incontrare congiunti purché venga rispettato il divieto di assembramento e il distanziamento interpersonale di almeno un metro e vengano utilizzate protezioni delle vie respiratorie».

Tale previsione normativa è stata fortemente criticata, a livello mediatico[6], politico[7] e istituzionale[8], poiché è stata percepita come cartina al tornasole dello "stato

[5] Peraltro nella consapevolezza che l'impatto maggiormente negativo rimane quello nella relazione di genere uomo-donna, dato che le violenze domestiche paiono essere la vera emergenza nell'emergenza: cfr. M. C. Tringali, *Covid-19, i femminicidi in Italia continuano*, Il Sole 24 Ore, 7 aprile 2020, al link https://alleyoop.ilsole24ore.com/2020/04/07/la-fuori-ce-il-virus-ma-cosa-rischiano-le-donne-in-casa-se-lui-e-violento/?refresh_ce=1. Ed anche al di fuori dell'aspetto patologico dei femminicidi, nella sospensione generale della vita sociale prodotta dal Covid-19, appare evidente il ruolo surrogativo del Welfare che la famiglia assume, ruolo che pare addossare ancor più al genere femminile il carico del lavoro di cura. Si vedano le considerazioni della giurista A. Cavaliere, *Fase 2: La famiglia e i rigurgiti del patriarcato*, in La Fionda, 28 aprile 2020, al link https://www.lafionda.org/2020/04/28/fase-2-la-famiglia-e-i-rigurgiti-del-patriarcato/.

[6] Ad esempio cfr. F. Salamida, *Parenti sì, fidanzati no. Un governo può decidere per legge una gerarchia degli affetti?*, in TPI.it, 27 aprile 2020, che interpreta "congiunti" limitatamente ai soli "rapporti di sangue". Va però specificato che, giuridicamente, il "rapporto di sangue" dice poco: vuoi perché il vincolo di parentela può sorgere anche in mancanza di un legame biologico, come nel caso dell'adozione; vuoi perché, viceversa, anche in ipotesi di legame biologico può non sorgere il vincolo di parentela: si pensi al diritto della donna di partorire in anonimato (ex art. 30, comma 1, d.p.r. n. 396/2000), oppure all'art. 9, comma 3, della legge 40/2004 che espressamente prevede che in caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo «il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi». O ancora, si pensi a come, fino alla riforma della filiazione del 2012/2013 (l. 10 dicembre 2012, n. 219 e d.lgs. n. 154/2013), nonostante il vincolo di sangue il rapporto fra parenti naturali (cioè fra figlio nato al di fuori del matrimonio e parenti del genitore biologico) fosse considerato un vincolo di fatto e non giuridico: ciò a dimostrazione che è il diritto a fare e disfare i vincoli parentali, e non la mera biologia.

[7] Vedi le reazioni di Arcigay e di alcuni parlamentari: *Cirinnà: "Per la fase 2 dimenticate coppie arcobaleno". Arcigay: "Congiunti? Inaccettabile"*, in Huffingtonpost.it, 27 aprile 2020, al link https://www.huffingtonpost.it/entry/cirinna-conte-dimentica-coppie-arcobaleno-arcigay-congiunti-inaccettabile_it_5ea6b013c5b6a30004e503dd.

[8] Cfr. A. Lamorte, *Cartabia bacchetta il governo: "Congiunti? Non è un termine giuridico, va chiarito"*, in Il Riformista, 30 aprile 2020, al link https://www.ilriformista.it/cartabia-bacchetta-il-governo-congiunti-non-e-un-termine-giuridico-va-chiarito-90833/. Però il problema non è tanto che il termine congiunti non sia termine giuridico – affermazione davvero molto opinabile, dato che nel lessico giuridico è vocabolo presente, utilizzato e variamente specificato – quanto, al limite, che non sia un termine definito in maniera rigida, ma che si presta ad essere interpretato in maniera più o meno elastica. Come molti altri termini del linguaggio giuridico.

dell'arte" in materia di affettività nel nostro Paese, "stato dell'arte" che tenderebbe ad escludere le affettività altre da quelle che si conformano ad un paradigma di famiglia tradizionale. Un tipo di critica che avrebbe dovuto spingere i giuristi ad intervenire in maniera più incisiva nel dibattito pubblico, per chiarire o quantomeno ridimensionare la portata di un vero e proprio *misunderstanding*.

D'altra parte, tradizionalmente è proprio dell'attività del giurista il distinguere fenomeni giuridici affini, delineare, classificare e ordinare fattispecie ed effetti[9]. Il quesito giuridico da sciogliere in fretta, invero, è stato: il "congiunto" indica solo un "familiare" in senso stretto? La risposta immediata, pertanto, avrebbe dovuta essere netta. No, il termine congiunto non indica di certo solo il familiare, dal momento che se così fosse stato – ed allora la critica che considerava il DPCM come specchio di una concezione tradizionale e patriarcale di famiglia sarebbe stata senz'altro corretta – si sarebbe dovuto utilizzare la nozione tecnico-giuridica di "parenti". La parentela, difatti, è giuridicamente definita dall'art. 74 c.c. e designa proprio quel «vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo». Posto allora che il termine "congiunti" non coincide con il termine "parenti", occorre interrogarsi su un piano sistematico se essa corrisponda o meno alla nozione di "prossimi congiunti", come definita dall'art. 307 c.p., comma 4. Anche in questo caso abbiamo una definizione legale che ci dice che sono prossimi congiunti «gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti»[10]. Dal mero dato letterale, quindi, emerge già che tale nozione comprende anche le unioni civili, quale forma di famiglia "altra" da quella tradizionale. Ma vi è di più, dal momento che se questa è la definizione legale, a cui si unisce la giurisprudenza che la estende ai conviventi di fatto[11], rimane comunque evidente che nel DPCM si è rinunciato all'aggettivazione "prossimi" che nel dettato del

[9] B. Albanese, Definitio periculosa: *un singolare caso di* duplex interpretatio, in Aa. Vv., *Studi in onore di G. Scaduto*, III, Padova, 1970, p. 348.

[10] Pertanto, già da definizione legale i prossimi congiunti sono comprensivi dei vari modelli di famiglia. D'altra parte che le definizioni legislative abbiano sempre una rilevanza normativa e pertanto siano anche esse soggette a interpretazione sistematica e unitaria dell'ordinamento è sottolineato da P. Perlingieri, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, III ed., Napoli, 2006, p. 227 ss.

[11] Vedi Cass. Pen., Sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147, in CED Cassazione 2015, secondo cui il rapporto familiare è, per definizione, una formazione sociale *in fieri*: la famiglia, così intesa, cessa di essere qualificata esclusivamente dal vincolo di stabilità, assumendo caratteri mutevoli e dinamici, sicché si estende, in via interpretativa, l'art. 384, comma 1, c.p. al convivente di fatto. Anche in materia di responsabilità civile, ove il danno da perdita del congiunto è esteso anche ai fidanzati proprio in virtù del fatto che si dà rilievo allo stabile legame tra due persone connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti, prescindendo dal dato della coabitazione. Si veda a titolo esemplificativo Tribunale, Firenze, sez. II civile, sentenza 26/03/2015 n. 1011, in Altalex.com, al link https://www.altalex.com/documents/news/2015/04/28/danno-morte-risarcimento-alla-fidanzata.

codice penale connota il sostantivo "congiunti". *Ergo*, la definizione di congiunti prevista dal DPCM del 26 aprile 2020 appare già di per sé atta a ricoprire una sfera affettiva maggiormente allargata e inclusiva, tale da comprendere di certo i/le fidanzati/e ed i/le c.d. *friends for benefits*, in ogni caso senza possibilità di intravedere alcuna discriminazione fra relazioni affettive che sia determinata dall'orientamento sessuale.

Si condivide pertanto la conclusione di quella dottrina che ha razionalmente sostenuto che ai fini dell'applicazione della normativa emergenziale in oggetto non importa «se chi si va ad incontrare sia effettivamente legato a noi formalmente o stabilmente, in linea retta od orizzontale, importa che l'esigenza di relazionarsi costituisca una manifestazione della propria personalità e della propria dignità in un contemperamento tra dimensione individuale e dimensione collettiva dei sentimenti di affettività e solidarietà alla luce della prioritaria esigenza di tutela della salute»[12].

D'altra parte, infatti, la *ratio* dell'intera disciplina del DPCM non è certo definire nel dettaglio il grado di affettività meritevole di tutela nel nostro ordinamento, ma evitare assembramenti per tutelare il diritto alla salute collettiva, al contempo cominciando a mitigare le forti restrizioni alla libertà (soprattutto ma non solo di circolazione) che fino al 4 maggio 2020 hanno caratterizzato la normativa emergenziale. In tale ottica, per di più, questa norma tanto discussa è destinata a trovare applicazione soprattutto con riguardo alla libertà sessuale della persona, finendo altresì per porre un freno a quello che è stato definito "onanismo di Stato"[13].

Si tratta, in altre parole, di superare il limite della solitudine imposta nella fase 1 del *lockdown* dalla logica del distanziamento sociale, per cercare ora – gradualmente – il modo tramite cui «la sostanza dell'interrelazione può tornare ad essere compresa con diversa consapevolezza»[14].

La facoltà di *incontrare* i congiunti, allora, non può che essere interpretata come diritto di riprendere con cautela, responsabilmente, i rapporti sentimentali ed amicali che sono espressione del libero sviluppo della persona ed essenziali per l'identità di ognuno, senza discriminazione alcuna e nel pieno rispetto dei diversi modelli familiari e dell'altro.

Soluzione interpretativa che, infine, è stata esplicitata dallo stesso Ministro dell'Interno, che ha emanato apposita circolare ai prefetti in cui si chiarisce, a proposito del termine "congiunti" (e citando una sentenza della Cassazione

[12] Così D. Amram, *"Incontrare i congiunti" ai tempi del Covid-19*, in Articolo29.it, 28 aprile 2020, al link http://www.articolo29.it/2020/incontrare-congiunti-ai-tempi-del-covid-19/.

[13] A. Bausone, *Mentre in Italia ci si interroga sui "congiunti", all'estero si pensa a come gestire il* lockdown *del sesso*, in TPI.it, 27 aprile 2020, al link https://www.tpi.it/opinioni/italia-pensa-ai-congiunti-estero-risolve-lockdown-sesso-20200427593077/?fbclid=IwAR2tRqvTlQDk2Mdvhvw1WTEL3tgr K9xhNdLhHObfe7AOMA8uaj_JUJEdPRA.

[14] C. Costantini, *Estetica della distanza e trasformazione del comune*, cit.

penale[15]), che si tratta di «relazioni connotate "da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti"»[16]. "Comunanza" di vita e di affetti che, nuovamente, spinge a dare un peso alle parole, a cercarne l'essenza ed a rimarcare la forte spinta solidaristica, di *co-obbligo*, che caratterizza ogni comunità (da *cum-munus*)[17]: ancora una volta «[i]l tempo del *munus*, di quel dono che sta alla base di ogni comunità, è giunto prima di una possibile, generale immunizzazione»[18].

3. Le ragioni del distanziamento sociale hanno impattato direttamente anche sulle relazioni genitoriali delle famiglie in crisi, ponendo la bigenitorialità di fronte a inedite sfide vagliate, di caso in caso, dai giudici di merito. Sì è in tal modo sviluppata una giurisprudenza sull'interesse del minore che merita di essere brevemente considerata, per gli esiti ancora una volta ambivalenti a cui si presta questo peculiare *standard* giudiziario[19]. Attraverso l'interesse del minore, quale principio e quale clausola generale, sembra invero assistersi ad una neo-istituzionalizzazione all'interno dei rapporti familiari, che investe non più il matrimonio, ma il rapporto genitori-figli[20]. Sempre più frequentemente, difatti, l'interesse della persona minore di età viene in considerazione quale criterio di giudizio nel conflitto tra genitori in ordine alle scelte che concernono la cura, la salute, l'educazione, l'istruzione dei figli: data la rilevanza pubblica di detto interesse si richiede che sia il giudice, in mancanza di accordo dei genitori, ad individuare la soluzione maggiormente idonea al benessere dei fanciulli[21].

Paradigmatica, in tal senso, la giurisprudenza di merito che nega non solo la legittimità, alla luce della vigente normativa emergenziale sul Covid-19, di spostamenti fuori dal comune di residenza compiuti da genitori non conviventi,

---

[15] Cass. pen. Sez. IV, 16-10-2014, n. 46351, in Fam. dir., n. 3/2015, p. 282 ss.

[16] Vedi la circolare al link https://www.interno.gov.it/sites/default/files/allegati/circolare_2_maggio_2020.pdf.

[17] Riprendendo il pensiero di R. Esposito, Communitas. *Origine e destino della comunità*, Torino, 2006.

[18] C. Costantini, *Estetica della distanza e trasformazione del comune*, cit. Ma vedi anche D. Amram, *"Incontrare i congiunti" ai tempi del Covid-19*, cit., la quale sostiene che il "richiamo ai valori condivisi nel momento storico potrebbe fungere da bussola nella redazione delle istruzioni operative affinché "in*con*trare *con*giunti" risponda ad un bisogno di realizzare la propria persona "con" (tre lettere che ricorrono due volte nella formula) un'altra, rendendoci responsabili delle nostre condotte derogatorie rispetto al prossimo e alla collettività".

[19] In dottrina diffusamente cfr. L. Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in Riv. dir. civ., 2016, p. 86 ss.; E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Roma, 2016.

[20] Sia consentito il rinvio a M. Di Masi, *L'interesse del minore quale unica certezza nell'odierno diritto di famiglia*, in Comparazione e diritto civile, n. 1/2019, p. 109 ss.

[21] In giurisprudenza, fra le molte, si veda Cass. civ. Sez. VI - 1, sent., 23-09-2015, n. 18817, in Foro it., 2016, 3, 1, c. 902 ss., ove si sottolinea limpidamente come l'esclusivo interesse morale e materiale dei minori di età impone di privilegiare, tra più soluzioni eventualmente possibili, quella che appaia più idonea a ridurre al massimo i danni derivanti dalla disgregazione del nucleo familiare e ad assicurare il migliore sviluppo della personalità del minore.

per incontrare "in presenza" i figli, ma nega altresì la legittimità stessa degli incontri in presenza, che, invero, sono stati dalla maggior parte dei giudici di merito sospesi e sostituiti con video-chiamate o altre modalità di socialità da remoto (quali Skype). E ciò è accaduto in più situazioni, tra loro diverse, che vanno dall'incontro tra figlio minore e genitore non convivente da svolgersi con modalità protette (Trib. Matera, 12.03.2020; Trib. Terni, 30.03.2020), non più possibile per la sospensione dell'attività dei servizi territoriali (App. Lecce, 20.03.2020), all'incontro con entrambi i genitori decaduti dalla responsabilità genitoriale, delle figlie ricoverate in comunità (App. Bari, 16.03.2020), sino al, più comune, incontro con il genitore non convivente, in conseguenza della collocazione prevalente dei minori presso l'altro genitore (App. Bari, 26.03.2020; Trib. Bari, 26.03.2020; Trib. Napoli, 26.03.2020; Trib. Vasto, 02.03.2020[22]; Trib. Bolzano, 03.04.2020; Trib. Velletri, 08.04.2020[23]). In tale casistica, in particolare, l'utilizzo della clausola dell'interesse del minore ha condotto ad un bilanciamento dei diritti della persona minore di età volto a far prevalere il diritto alla salute (sia individuale che collettiva) su quello alla piena attuazione della bigenitorialità. Sicché il diritto-dovere dei genitori e dei figli minori di incontrarsi, è risultato recessivo rispetto alle limitazioni alla circolazione delle persone, legalmente stabilite per ragioni sanitarie, ex articolo 16 della Costituzione, ed al diritto alla salute sancito dall'articolo 32 Cost. Bilanciamento che, d'altro canto, non sacrifica del tutto il diritto di visita, che semplicemente trova in via temporanea e contingente una sua attuazione mediante gli strumenti informatici[24], mentre ad emergenza passata potrà essere sempre possibile recuperare gli incontri in presenza.

Ovviamente non sono mancati orientamenti giurisprudenziali opposti, più propensi cioè a far prevalere le ragioni della bigenitorialità sulla salute: così il

[22] Reperibile con commento di M. Sichetti al link https://www.quotidianogiuridico.it/documents/2020/04/22/covid-19-la-salute-pubblica-prevale-sul-diritto-di-visita-del-minore. Nel bilanciamento dei diversi diritti coinvolti, diritto alla salute pubblica, diritto alla bigenitorialità del minore e diritto/dovere di visita del genitore, il decreto del tribunale di Vasto ha sospeso il diritto/dovere di visita, nei limiti dell'incontro c.d. "in presenza", per tre ragioni caratterizzanti il caso specifico: 1) il padre era rientrato nella propria residenza da una città ad alto tasso di contagio virale; 2) non era dimostrato che il padre avesse rispettato le prescrizioni imposte dalla normativa vigente, tra cui l'isolamento domiciliare fiduciario e 3) non sarebbe emerso se nell'abitazione di destinazione fossero presenti altre persone oltre all'istante.

[23] Quest'ultima pronuncia, in particolare, ha fatto discutere poiché il tribunale ha sospeso in via temporanea l'affidamento congiunto dei figli minori alla madre la quale, lavorando come infermiera, è stata ritenuta troppo esposta al virus Sars-Cov-2. Il giudice ha quindi disposto l'affidamento temporaneo dei minori al padre sino al termine del periodo di emergenza pandemica.

[24] Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e per un primo commento critico cfr. M. Di Bari, *Covid-19: misure di contenimento ed effetti collaterali sulla crisi familiare*, in GiusitiziaInsieme.it, al link https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-dell-emergenza-covid-19/982-covid-19-misure-di-contenimento-ed-effetti-collaterali-sulla-crisi-familiare.

Tribunale di Milano, in un decreto dell'11.03.2020[25]. In tale ultima ipotesi, il giudice riconosce valore giuridico alle FAQ diramate sul sito internet dalla Presidenza del CDM in data 10.03.2020, che indicano al punto 13 che gli spostamenti per raggiungere i figli minori presso l'altro genitore o presso l'affidatario sono sempre consentiti, in ogni caso secondo le modalità previste dal giudice con i provvedimenti di separazione e divorzio, così rinunciando a qualsiasi bilanciamento di interessi e diritti fondamentali[26]. O quantomeno rimettendo al buon senso dei genitori la valutazione delle circostanze concrete e del *best interest* del figlio; buon senso che, in situazioni di crisi familiare, può considerarsi utopico secondo l'*id quod plerumque accidit* nel contesto nazionale.

Ad ogni modo, questa giurisprudenza mi pare mostri bene come – tanto più in tempi di pandemia – l'interesse della persona minore di età possa a tutti gli effetti essere considerato un *dispositivo*[27], caratterizzato per il suo conformarsi in declinazioni differenti, in rispondenza in ogni caso ad un discorso sul potere e sulla razionalizzazione di rapporti di forza non solo endofamiliari, ma anche fra famiglia e Stato. Il dispositivo "interesse del minore", difatti, si mostra strettamente connesso con un universo culturale ben definito, ed è capace di servirsi di tecniche e di accorgimenti modellati in altre situazioni e contesti per ri-orientarli verso le direzioni con esso coerenti. In ogni caso, parafrasando Giorgio Agamben, l'interesse del minore come peculiare dispositivo tecnico-giuridico rinvia a una *oikonomia*, vale a dire a un insieme di prassi, di saperi, di misure, di istituzioni il cui scopo è di gestire, governare, controllare e orientare in un senso

[25] Reperibile al link http://www.dirittoegiustizia.it/allegati/Trib._Milano_sez._IX_11_marzo_2020.docx_.pdf. Sullo stesso filone giurisprudenziale vedi anche Trib. Torre Annunziata, 06.04.2020, in https://www.osservatoriofamiglia.it/, sito ove è possibile reperire anche la giurisprudenza fin qui richiamata e non espressamente richiamata in nota.

[26] Tale soluzione, d'altra parte, è quella adottata da diversi giudici nordamericani: vedi https://www.usnews.com/news/best-states/articles/2020-04-27/americans-struggle-with-co-parenting-during-covid-19.

Significativamente la valutazione del *best interest* del minore risente anche del modo in cui gli Stata stanno reagendo all'emergenza del coronavirus ed alla conseguente percezione sociale.

[27] Come osserva G. Amendola, *La famiglia è l'istituzione totale del vivere in comune*, in Il manifesto, 7 agosto 2014 e sul sito di Euronomade al link http://www.euronomade.info/?p=3134, nel periodo neoliberale il rapporto fra diritto e famiglia si pluralizza in una serie di dispositivi differenziati e spesso contradditori: da una parte, e l'interesse del minore ben la rappresenta, «sembra prevalere una decisa individualizzazione del diritto di famiglia: si afferma il linguaggio dei diritti dell'uomo e, di conseguenza, della subordinazione della tutela della famiglia alla dignità della persona. Ma, contemporaneamente, il neoliberalismo non rinuncia affatto alle politiche identitarie: l'essere dentro o fuori dalla famiglia "riconosciuta" continua a funzionare come dispositivo essenziale per ordinare gerarchicamente la società». Sulla nozione di dispositivo cfr. G. Agamben, *Che cos'è un dispositivo?*, Roma, 2006, secondo cui i dispositivi sono macchine simboliche che, interiorizzate, producono soggettivazione. Come scrive il filosofo il termine "dispositivo" «nell'uso comune come in quello foucaldiano, sembra rimandare a un insieme di pratiche e meccanismi (insieme linguistici e non linguistici, giuridici, tecnici e militari) che hanno lo scopo di far fronte a un'urgenza e di ottenere un effetto piú o meno immediato» p. 14.

che si pretende utile i comportamenti, i gesti e i pensieri dei membri delle famiglie[28].

L'interesse del minore, insomma, si connota per un'alta relatività nello spazio e nel tempo, perché la nozione si nutre di dati specifici per ogni epoca e ciascuna società ed è legato a una cultura, a una conoscenza, anche scientifica ed epidemiologica, a una concezione della persona[29]. Non solo, ma come è caratteristico della terza fase della globalizzazione del diritto[30], l'interesse del minore, essendo parametro per il bilanciamento dei vari diritti fondamentali concretamente in gioco, è connotato anche attraverso le identità di volta in volta coinvolte: dalle identità individuali, quella del padre e della madre, del bambino e del giudice; ma anche dalla identità collettiva, quella di una società, dell'immagine che questa società ha dei minorenni e, attraverso questa immagine, che ha di se stessa.

(20-05-2020)

[28] G. Agamben, *Che cos'è un dispositivo?*, cit., p. 20. Sulla ridefinizione di "economia" in termini di governamentalità fatta propria da Agamben, cfr. C. Costantini, *Nomos e Rappresentazione. Ripensare metodi e funzioni del diritto comparato,* Milano, 2017, p. 47, n. 64.

[29] H. Fulchiron, *Les droits de l'enfant à la mesure de l'intérêt de l'enfant*, Gaz. Pal., 08 déc. 2009, n° 342, p. 15.

[30] Cfr. M. R. Marella, G. Marini, *Di cosa parliamo quando parliamo di famiglia*, p. 41 ss.