

QUADERNI

LO STATO

**Matteo Caldironi
Stefania Pia Perrino**

THE FAMILY (R)EVOLUTION
INSIGHTS INTO RISING PARENTHOOD ISSUES

Mucchi Editore





COLLANA DI SCIENZA COSTITUZIONALE,
DIRITTO DELL'ECONOMIA E TEORIA DEL DIRITTO

diretta da
ALJS VIGNUDELLI

16



Mucchi Editore

THE FAMILY (R)EVOLUTION

Insights into Rising Parenthood Issues

Atti del convegno tenutosi a Modena il 22-24 Febbraio 2024

a cura di
Matteo Caldironi e Stefania Pia Perrino



Mucchi Editore

Volume finanziato nell'ambito del progetto di ricerca "Social parenthood: analysis of the phenomenon and the public order limits" cod. Progetto 2022XL7HL2 – CUP E53D23006980006 - PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA (PNRR) – Missione 4 – Componente 2. Dalla Ricerca all'Impresa -Investimento 1.1 Fondo per il Programma Nazionale della Ricerca (PNR) e Progetti di Ricerca di Rilevante Interesse Nazionale (PRIN)", finanziato dall'Unione europea – NextGenerationEU - rif. D.D. N. n. 104 del 02/02/2022



I contributi sono stati sottoposti a referaggio.

Redazione: Federico Pedrini; Luca Vespignani.

ISBN 9791281716490

doi 10.53148/FamRevo0525

© STEM Mucchi Editore - 2025

info@mucchieditore.it

www.mucchieditore.it - facebook.com/mucchieditore - x.com/mucchieditore - instagram.com/mucchi_editore



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Versione pdf *Open Access* al sito <https://mucchieditore.it/>

Impaginazione STEM Mucchi Editore (MO)

I edizione pubblicata in Modena nel mese di maggio 2025

Indice

<i>Presentazione</i> di Federico Pedrini	11
--	----

<i>Introduzione</i> di Matteo Caldironi & Stefania Pia Perrino.....	15
---	----

I. *Reproduction and Filiation*

I.1. <i>Alla ricerca del fondamento costituzionale del diritto alla procreazione</i> di Benedetta Liberali.....	21
--	----

I.2. <i>Just Children</i> di Giuseppina Barcellona	63
---	----

I.3. <i>Mutamenti taciti della disciplina costituzionale sulla famiglia e sulla filiazione?</i> di Maria Pia Iadicicco	85
---	----

I.4. <i>Genitorialità plurali (al plurale)? Forme di riconoscimento della genitorialità sociale in prospettiva comparata</i> di Simone Penasa	105
--	-----

II. *Social Parenthood*

II.5. <i>Non-recognition of social parenthood in same-sex families – reform proposals for countries that are lagging behind in protecting children</i> di Jakub Pawliczak.....	135
---	-----

II.6. <i>La frammentazione della figura genitoriale e i criteri di attribuzione dello status filiationis</i> di Diletta Giunchedi	155
--	-----

II.7. <i>Genitorialità affine nel código de las familias. Doveri e poteri nelle famiglie ricomposte cubane</i> di Nicolò Cevolani	173
--	-----

II.8. <i>Le nuove famiglie: le sfide della trasformazione</i> di Elvira Martini, Paolo Palumbo, Alessia Sabatini	185
---	-----

III. *Post Mortem Reproduction*

III.9. <i>Tecniche procreative e genitorialità post legame: riflessioni</i> di Alessandra Cordiano	205
---	-----

III.10. <i>Continuità degli affetti, procreazione medicalmente assistita post mortem e destinazione postuma delle cellule riproduttive</i> di Leonardo Dani	223
--	-----

III.11. <i>Interpretazione e applicazione giurisprudenziale del divieto di fecondazione post mortem</i> di Giacomo Mingardo	235
III.12. <i>La complessa regolamentazione della disciplina relativa alla procreazione medicalmente assistita post mortem</i> di Alessandra Mazzola	251
III.13. <i>Da una «scelta tragica» ad una possibile apertura? Commenti a margine della sentenza n. 161 del 2023 della Corte costituzionale</i> di Sara Di Giovanni.....	267
III.14. <i>Love will tear us apart, and reproductive cells too</i> di Stefania Pia Perrino	283

IV. Adoptions and care

IV.15. <i>Nuove genitorialità, continuità affettiva e significativi rapporti con i parenti</i> di Alessandra Spangaro	305
IV.16. <i>Dall'affetto all'effetto giuridico: riverberi sistematici e successori del riconoscimento dei rapporti di parentela nascenti dall'adozione in casi particolari</i> di Ivan Libero Nocera.....	321
IV.17. <i>L'affidamento familiare nel prisma dell'interesse del minore</i> di Carlotta Ippoliti Martini	337

V. Surrogacy

V.18. <i>La surrogazione di maternità come reato universale</i> di Pietro Maria Sabella	353
V.19. <i>Il reato universale di surrogazione di maternità e la sua incisione su diritti, interessi e dignità dei minori</i> di Giovanni Barozzi Reggiani	369
V.20. <i>Luci e ombre del reato di maternità surrogata</i> di Claudio Ragusa	385
V.21. <i>Libertà procreativa e GPA in Italia: de iure condito e de iure condendo</i> di Giulia Barbato	405
V.22. <i>Maternità surrogata e adozione in casi particolari: un giusto punto di equilibrio tra desiderio di genitorialità e tutela del minore?</i> di Francesco Molinaro	417
V.23. <i>Che significa essere genitori?</i> di Giada Cascio.....	431

V.24. <i>La connotazione socioaffettiva dei rapporti familiari e il riconoscimento della relazione genitoriale come elemento di realizzazione dell'identità personale</i> di Maria Cristina Carbone	439
V.25. <i>Figli della "GPA": dalla convergenza valoriale al ravvicinamento dei sistemi giuridici?</i> di Emanuela Zito	457
V.26. <i>Sulla possibilità di individuare un termine decorso il quale il legame tra genitore intenzionale e figlio nato da GPA debba essere riconosciuto</i> di Stefania Flore	473
V.27. <i>Le nuove famiglie e i loro diritti</i> di Elena Cecchini	489

VI. Redefining Family: Contemporary Challenges

VI.28. <i>Le nuove tecnologie riproduttive: possibilità di scelta o dovere morale? Il caso dell'utero artificiale</i> di Maurizio Balistreri	507
VI.29. <i>The Council of Europe and Beyond: Children's Rights and Intersectionality</i> di Costanza Nardocci	525
VI.30. <i>Not Just Parent</i> di Stefania Cecchini	545
VI.31. <i>Donazioni online, anonime, illimitate</i> di Alessandra Pellegrini De Luca	559
VI.32. <i>I nuovi itinerari del parto anonimo</i> di Giovanna Marchetti	579
VI.33. <i>Exploring the Role of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the dialogue between national and European legal concepts</i> di Caterina Bergomi	589
VI.34. <i>Evoluzione dei modelli familiari e successioni a causa di morte</i> di Vera Bilardo	601
VI.35. <i>Rilettura della questione del cognome filiale e familiare alla luce della più recente giurisprudenza nazionale ed europea</i> di Marta Ruggirello	611
VI.36. <i>Navigating Embryosharing</i> di Stefania Pia Perrino	621

IV.17. *L'affidamento familiare nel prisma dell'interesse del minore*

di Carlotta Ippoliti Martini*

Sommario: § 1. – Premesse. § 2. – L'affidamento familiare tra diritto a crescere nella propria famiglia... § 3. – ... e continuità affettiva con la famiglia affidataria. § 4. – L'affidamento familiare come strumento di integrazione nella società multiculturale. § 5. – Osservazioni conclusive.

§ 1. – *Premesse*

L'istituto dell'affidamento temporaneo – introdotto oltre quarant'anni orsono ad opera della legge 4 maggio 1983, n. 184 in tema di *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori* – costituisce uno strumento funzionale all'attuazione del principio generale secondo il quale l'ordinamento tutela il diritto del figlio a vivere nella propria famiglia. In un contesto storico e sociale caratterizzato dalla prevalenza del paradigma della famiglia fondata sul matrimonio e tendenzialmente stabile¹ l'affidamento familiare appariva destinato ad assolvere alla funzione di fornire un supporto alle famiglie che versassero in una condizione di difficoltà momentanea e reversibile per quanto concerne l'accudimento e la cura dei propri figli. In quest'ottica il legislatore ha delineato una disciplina che, distinguendosi in modo netto rispetto a quella dell'adozione, assolve alla funzione di fornire un supporto necessariamente temporaneo rispetto ad una situazione di difficoltà transitoria.

In un sistema nel quale l'ordinamento valorizza il diritto del figlio a crescere nella propria famiglia di origine, il rimedio dell'affidamento familiare costituisce uno strumento che può operare solo qualora il minore sia «privo di un ambiente familiare idoneo». Esso, pertanto, viene in considerazione una volta preso atto dell'inefficacia degli interventi di sostegno che consentano alla famiglia di origine lo

* *Alma Mater Studiorum* - Università di Bologna.

¹ La crescita costante del tasso di separazioni e divorzi puntualmente confermata dalle statistiche più recenti (https://www.istat.it/it/files//2023/12/REPORT_matrimoni-separazionei-dic2023.pdf) ha subito un significativo incremento a seguito di interventi di riforma legislativa attraverso i quali è stata attuata dapprima la degiurisdizionalizzazione della crisi coniugale (decreto legge 12 settembre 2014, n. 132) e quindi introdotto il cosiddetto divorzio breve (legge 6 maggio 2015, n. 55). Per un'analisi diacronica effettuata in occasione dei cinquant'anni dall'introduzione del divorzio v. F. RINESI, *La recente evoluzione dei divorzi: uno sguardo ai numeri*, in *Fam. e dir.*, 2021, 140.

svolgimento del suo ruolo naturale (art. 2, comma 1, l. n. 184/1983)². L'osservazione dell'affidamento familiare nel contesto attuale fa emergere ulteriori profili di utilità che si manifestano soprattutto con riferimento a quelle fattispecie nelle quali l'esigenza di fornire un supporto alla famiglia del minore emergono nell'ambito di contesti particolari quali quello della famiglia disgregata dalla separazione e dal divorzio o quelli in cui siano presenti minori stranieri particolarmente bisognosi di protezione³.

Il contesto complessivo nel quale operano le norme che governano l'affidamento familiare, inoltre, ha subito negli ultimi decenni profondi mutamenti che emergono dapprima sotto il profilo delle profonde trasformazioni demografiche, quindi nella prospettiva dell'influsso esercitato dalla crescente rilevanza dei principi sovranazionali in materia di tutela dell'infanzia e dei minori, infine dai pervasivi interventi di riforma attraverso i quali il legislatore ha progressivamente riconosciuto la pluralità dei modelli familiari introducendo discipline funzionali ad attuare una piena tutela delle persone minori di età in uno scenario caratterizzato da una significativa complessità e da un'accresciuta sensibilità.

L'osservazione dell'affidamento familiare nel contesto sociale e normativo attuale, pertanto, induce a valorizzare le potenzialità che esso può esprimere anzitutto come strumento capace di attribuire rilievo ai legami affettivi che si instaurano tra il minore e gli adulti che si prendono cura di lui; quindi come strumento di integrazione del minore straniero; infine come strumento funzionale a ricostruire una

² C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1. La famiglia*, VII ed. a cura di M. Bianca e P. Sirena, Giuffrè, Milano, 2023, 535; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, X ed., Milano, Cedam, 2023, 324.

Oltre alle fattispecie riconducibili all'affidamento familiare giudiziale, è possibile individuare un affidamento "di fatto" o "informale", di cui «il legislatore prende atto disciplinando con l'art. 9 l. 184/1983 il regime delle segnalazioni aventi ad oggetto le situazioni di incuria minorile». A tale riguardo è stato osservato (E. ANDREOLA, *Affidamento familiare consensuale e limiti di controllo* (art. 9, commi 4 e 5, l. n. 184/1983), in *Famiglia*, 2020, 337) che, giusta la previsione contenuta nell'art. 9, commi 4 e 5, l. n. 184/1983, viene contemplata in modo implicito la possibilità che i parenti entro il quarto grado, accogliendo nel loro ambito domestico minori non sottoposti alla cura dei genitori biologici, divengano «legittimi affidatari dei minori loro congiunti senza limiti di tempo». Sotto questo profilo l'A. rileva che l'esonero per i parenti entro il quarto grado «dall'obbligo di dare notizia al P.M. presso il Tribunale per i Minorenni» sottrae questa particolare ipotesi di affidamento di fatto «alla logica e ai principi fissati in materia di tutela dei minori, aprendo una fenditura nel sistema delle garanzie elaborate nel tempo dalla legge e dalla giurisprudenza che impone di verificare la legittimità della soluzione».

³ Sotto questo profilo appare assai significativo il raffronto tra i dati attuali (<https://noi-italia.istat.it/pagina.php?L=0&categoria=4&dove=ITA>) che attestano al 1° gennaio 2023 circa cinque milioni di cittadini stranieri residenti in Italia (pari all'8,7% della popolazione) e quelli in virtù dei quali si registravano fino alla metà degli anni Ottanta tassi di presenza di persone straniere di oltre dieci volte inferiori. Sotto questo profilo appare particolarmente significativo il dato secondo cui fino al 1984 risiedevano in Italia meno di 400000 persone straniere (http://dati.istat.it/Index.aspx?DataSetCode=DCIS_RICPOPRES1991).

rete familiare capace di alleviare la condizione di profonda sofferenza dei minori provenienti da famiglie nelle quali si siano verificati fatti ascrivibili ai crimini domestici.

§ 2. – *L'affidamento familiare tra diritto a crescere nella propria famiglia...*

In un sistema che, come osservato, valorizza il diritto del figlio a crescere nella propria famiglia di origine, il rimedio dell'affidamento familiare riveste un carattere sussidiario e residuale. Esso, pertanto, può essere disposto solamente all'esito di un rigoroso accertamento circa l'assenza di un «ambiente familiare idoneo» e l'inefficacia degli interventi di sostegno funzionali a supportare la famiglia di origine nello svolgimento del suo ruolo naturale (art. 2, comma 1, l. n. 184/1983)⁴.

L'affidamento può dunque aver luogo con il consenso dei genitori (affidamento consensuale) o in assenza di questo (affidamento contenzioso). Nella prima ipotesi l'affidamento del minore è disposto dal servizio sociale locale, il quale – una volta ascoltato il minore ultradodicienne o anche di età inferiore se dotato di adeguata capacità di discernimento – emette un provvedimento destinato a divenire esecutivo a seguito del decreto del giudice tutelare (art. 4, comma 1, l. n. 184/1983). Nella seconda ipotesi, ossia in assenza del consenso dei genitori, l'affidamento contenzioso è disposto dal Tribunale per i minorenni in conformità alle previsioni contenute negli artt. 330 ss. c.c. (art. 4, comma 2, l. n. 184/1983)⁵.

L'affidamento può essere disposto a favore di una coppia, di una persona singola o di una comunità familiare. Secondo l'espressa previsione legislativa l'affidamento ad una «famiglia con figli minori» costituisce in termini generali la soluzione maggiormente funzionale all'attuazione dell'interesse del minore e dunque preferibile (art. 2, comma 1, l. n. 184/1983).

Sulla scorta di un orientamento consolidatosi nella giurisprudenza la ricerca degli affidatari deve avvenire prioritariamente all'interno della rete parentale. Questa soluzione, infatti, appare quella maggiormente funzionale a conciliare l'allontanamento dai genitori temporaneamente inidonei con l'esigenza di conservare un saldo legame tra il minore e quella parte di rete familiare che fornisca adeguate garanzie riguardo alla attuazione dell'interesse di quest'ultimo ad una crescita

⁴ Per un'approfondita ricostruzione, anche in chiave storica, degli strumenti attraverso i quali realizzare il diritto del minore a crescere nella famiglia, L. LENTI, *Diritto della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2021, 981.

⁵ M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 324.

serena ed equilibrata⁶. In quest'ottica, pertanto, la giurisprudenza ha costantemente sottolineato la necessità di porre in primo piano un'approfondita indagine sulla idoneità di parenti che abbiano già instaurato con il minore significativi legami affettivi, inclusi i nonni, rispetto ai quali l'elemento anagrafico dell'età avanzata non costituisce di per sé un ostacolo sufficiente ad escludere l'assunzione del ruolo di affidatario temporaneo⁷.

Occorre rilevare inoltre che la giurisprudenza di merito ha ulteriormente precisato che l'interesse del minore ad essere affidato ad una coppia rappresenta la soluzione da percorrere in via prioritaria rispetto all'affidamento al singolo anche nell'ipotesi in cui la coppia affidataria sia formata da persone dello stesso sesso⁸. La possibilità di disporre l'affidamento a favore di una persona singola (art. 2, comma 1, l. adoz.), pertanto, viene in considerazione solamente nell'ipotesi in cui si constati l'assenza di una coppia idonea al fine di prestare un'adeguata accoglienza ed assistenza al minore la cui famiglia versi in condizioni di temporanea difficoltà. In via residuale, ossia solo laddove non risulti percorribile la via dell'affido ad una coppia o a una persona singola, «è consentito l'inserimento del minore in una comunità di tipo familiare o, in mancanza, in un istituto di assistenza pubblico o privato» preferibilmente collocati in un luogo prossimo a quello in cui risiede la famiglia del minore (art. 2, comma 2, l. n. 184/1983)⁹. Il legi-

⁶ A. THIENE, *Gli affidamenti*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, II ed., Napoli, ESI, 2024, 299, la quale sottolinea che l'opzione dell'affidamento temporaneo "intrafamiliare" viene indicata come la soluzione maggiormente conforme all'interesse del minore anche nel contesto delle Osservazioni conclusive 2019 del Comitato ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

⁷ Cass., 4 novembre 2019, n. 28257, in *Nuova Giur. Civ. comm.*, 2020, 636, con nota di A. THIENE, *La Cassazione difende con fermezza il diritto dei bambini di crescere nella propria famiglia*.

⁸ Trib. Minori Bologna, 31 ottobre 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, 273, con nota di F. TOMMASEO, *Sull'affidamento familiare d'un minore a coppia omosessuale*; Trib. Minori Palermo, 4 dicembre 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, 351, con nota di G. MASTRANGELO, *L'affidamento, anche eterofamiliare, di minori ad omosessuali. Spunti per una riflessione a più voci*.

Sotto questo profilo emerge ulteriormente quella evoluzione dei modelli familiari che, come efficacemente sottolineato dalla dottrina più autorevole (N. LIPARI, *Voce Famiglia (evoluzioni dei modelli sociali e legali)*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. IV. Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, Giuffrè, 2022, 417), si manifesta nella diffusione di «modelli culturali e sociali non sempre omologhi, che tuttavia la sensibilità corrente riconduce a quei profili di vincolo affettivo e di mutua assistenza che siamo soliti riferire ad una dimensione "familiare"».

⁹ L'affidamento del minore ai servizi sociali, attualmente regolato dall'art. 5-bis, l. n. 184/1983 e introdotto ad opera della riforma della giustizia familiare e minorile (legge 26 novembre 2021, n. 206 e decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149), dispone che il minore possa essere affidato al servizio sociale del luogo della sua residenza abituale solo a condizione che gli altri interventi specificamente previsti al fine di garantire il diritto del fanciullo a crescere nella propria famiglia si siano rivelati inefficaci. È necessario, in altri termini, il preventivo accertamento della circostanza che gli interventi dello Stato, delle Regioni e dei Comuni erogati a sostegno delle famiglie indigenti (art. 1, commi 2 e 3, l. n. 184/1983) non abbiano potuto assolvere in concreto alla loro finalità o siano stati resi inefficaci da un atteggiamento ostruzionistico della famiglia di origine. Solo in via residuale, pertanto, è possibile dare luogo all'affidamento del minore ai servizi sociali attraverso un provvedimento

slatore, inoltre, opera un'ulteriore distinzione riguardo alla posizione del figlio minore di sei anni precisando che quest'ultimo può essere affidato esclusivamente a una comunità di tipo familiare.

§ 3. – ... e continuità affettiva con la famiglia affidataria

Il collocamento del fanciullo nell'ambito della famiglia affidataria, seppur caratterizzato dalla necessaria temporaneità, genera legami affettivi che, in uno scenario connotato da un'accresciuta sensibilità riguardo ai diritti della persona, viepiù se minore, appaiono meritevoli di tutela. Valorizzando questa prospettiva emerge dall'analisi della casistica giurisprudenziale e di successivi interventi del legislatore una crescente attenzione alla salvaguardia della rete di rapporti che, dopo aver consentito di realizzare l'interesse del minore privo di una famiglia idonea, meritano di essere conservati e coltivati anche nel tempo successivo al reinserimento del minore nella sua famiglia di origine o all'adozione di quest'ultimo da parte di una nuova famiglia.

Il provvedimento con il quale è disposto l'affidamento deve necessariamente indicarne la presumibile durata che, in linea di principio, non può superare il limite dei ventiquattro mesi (art. 4, comma 4, l. n. 184/1983). Si tratta tuttavia di una limitazione temporale che può subire un'estensione nelle ipotesi in cui la sospensione dell'affidamento possa arrecare pregiudizio all'interesse del minore.

In proposito la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che l'affido temporaneo consiste in uno strumento funzionale ad attuare un "intervento ponte" destinato a rimuovere situazioni di temporanea difficoltà nell'esercizio della responsabilità genitoriale¹⁰; ne consegue

to giudiziale nel quale dev'essere contenuta una puntuale indicazione delle funzioni che dovranno assolvere tutti i soggetti coinvolti nel procedimento, ossia i collocatari, i genitori, i responsabili dei servizi sociali ed il curatore nominato secondo la previsione dell'art. 333 c.c. Anche in questa ipotesi la durata dell'affidamento non può estendersi oltre il limite dei ventiquattro mesi. È previsto inoltre che, con una periodicità semestrale, il servizio sociale debba tenere informata l'autorità giudiziaria riguardo allo svolgimento dell'affidamento e ai rapporti che il minore continua a mantenere con i propri genitori e con i componenti della famiglia di origine. Ad ulteriore testimonianza della fondamentale importanza di mantenere un rapporto con la famiglia che si trovi in una situazione di temporanea difficoltà è previsto che il servizio sociale, salvi i casi di decadenza dalla responsabilità genitoriale, tenga nella massima considerazione le indicazioni fornite dai genitori e, ove siano presenti, dal curatore speciale.

Sul punto si veda G. DE CRISTOFARO, *Le modificazioni apportate al codice civile dal decreto legislativo attuativo della "Legge Cartabia"* (D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149). *Profili problematici delle novità introdotte nella disciplina delle relazioni familiari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, 1443; A.G. CIANCI, *Il diritto del minore a crescere in famiglia e l'affidamento familiare*, in *La nuova giustizia familiare e minorile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, 1096.

¹⁰ Cass. 4 novembre 2019, n. 28257, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, 636, con nota di A. THIENE, *La Cassazione difende con fermezza il diritto dei bambini di crescere nella propria famiglia*; Cass. 15 luglio 2014, n. 16175, in *Dir. e giust.*, Editoriale del 16 luglio 2014.

che la proroga del termine massimo dell'affidamento familiare può avere luogo qualora sia puntualmente giustificata dall'esigenza di salvaguardare il migliore interesse del minore, ma deve necessariamente prevedere una limitazione temporale¹¹.

L'affidatario ha il dovere di accogliere il minore presso di sé e di provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione e alla sua istruzione. Nell'esercitare la sua funzione l'affidatario è tenuto a considerare una pluralità di indicazioni che possono provenire dai genitori nell'ipotesi in cui essi abbiano conservato la responsabilità genitoriale o dal tutore qualora i genitori abbiano subito limitazioni della responsabilità genitoriale *ex artt.* 330 e 333 c.c. In ogni caso, i poteri dell'affidatario connessi con la responsabilità genitoriale vengono esercitati nel rispetto delle «prescrizioni stabilite dall'autorità affidante» (art. 5, comma 1, l. n. 184/1983). L'affidatario, pertanto, nell'esercizio della responsabilità genitoriale, dispone di poteri correlati ai rapporti con le istituzioni scolastiche e le autorità sanitarie operando scelte che costituiscono la risultante dell'interlocuzione tra i soggetti e le istituzioni indicati¹². Occorre osservare, da ultimo, che nell'ipotesi in cui i genitori non abbiano subito provvedimenti di limitazione o sospensione della responsabilità genitoriale si configura una situazione nella quale agli affidatari è riservata la gestione delle questioni ordinarie, mentre per quelle di particolare importanza è costantemente richiesto il coinvolgimento dei genitori, salvo ipotesi di eccezionale urgenza che rendano impossibile consultarli¹³.

La natura temporanea dell'affidamento familiare e la sua vocazione a costituire uno strumento di supporto alla famiglia di origine del minore è alla base della previsione che attribuisce al servizio sociale la funzione di svolgere una «opera di sostegno educativo e psicologico» volta ad agevolare «i rapporti con la famiglia di provenienza ed il rientro nella stessa secondo le modalità più idonee» (art. 5, comma 2, l. n. 184/1983)¹⁴. Sotto questo profilo emerge una netta distinzione tra l'affidamento familiare e l'affidamento preadottivo, il quale è disposto nella prospettiva di verificare la compatibilità tra il minore in stato di abbandono e la famiglia che aspira ad adottarlo¹⁵.

¹¹ Cass. 10 novembre 2022, n. 33147, in *Giust. civ. mass.*, 2023.

¹² M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 325.

¹³ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1. La famiglia*, cit., 536.

¹⁴ In proposito L. LENTI, *Diritto della famiglia*, cit., 981, pone in luce l'esigenza di individuare un adeguato punto di equilibrio con riferimento al delicato tema della conservazione dei rapporti tra il minore e la propria famiglia di origine. A tal fine l'A. ricostruisce l'articolato "dialogo" tra la giurisprudenza nazionale e quella della CEDU, secondo cui è opportuna una completa interruzione dei rapporti con la famiglia di origine solo nelle ipotesi in cui questa risulti assolutamente necessaria al fine di tutelare l'interesse del minore.

¹⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile. 2.1. La famiglia*, cit., 536, che, a tale proposito, sottolinea come l'affidamento preadottivo assolve ad una «funzione sperimentale dell'adozione».

A testimonianza di una profonda compenetrazione tra la dimensione pubblica e quella privata la disciplina che governa l'affidamento familiare contempla la possibilità che la famiglia affidataria benefici di «misure di sostegno e di aiuto economico» erogate, nei «limiti delle disponibilità finanziarie», dallo Stato, dalle Regioni e dagli Enti locali (art. 5, comma 4, l. n. 184/1983).

L'affidamento familiare può cessare nell'ipotesi in cui, superata la condizione di temporanea difficoltà, il minore rientri nella propria famiglia di origine. È possibile, tuttavia, che l'affidamento cessi anche nella diversa ipotesi in cui si riscontri una situazione di pregiudizio del minore che imponga un suo allontanamento dalla famiglia affidataria.

Da ultimo occorre considerare la possibilità che l'affidamento temporaneo cessi a seguito di una sopravvenuta situazione di abbandono definitivo che prelude all'apertura della procedura di adozione. In quest'ultima ipotesi viene in considerazione l'esigenza di garantire la continuità affettiva. Sotto questo profilo il legislatore è intervenuto ad integrare la legge sull'adozione prevedendo esplicitamente una tutela dei legami affettivi significativi instauratisi tra il minore e la famiglia affidataria. In particolare, nel caso in cui il minore sia dichiarato adottabile, è prevista la possibilità di considerare quale soluzione preferibile quella dell'adozione ad opera della famiglia affidataria proprio in ragione dei legami affettivi significativi consolidatisi nel corso del periodo di affidamento (art. 4, comma 5-bis, l. n. 184/1983, così come modificata dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173 *Sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare*)¹⁶.

Anche nell'ipotesi in cui il legame con la famiglia affidataria si esaurisca a seguito del ritorno del minore nella famiglia di origine o del suo affidamento ad altra famiglia o, ancora, della sua adozione da parte di una diversa famiglia, la continuità affettiva con la famiglia temporaneamente affidataria viene comunque tutelata favorendo il mantenimento dei rapporti tra il minore e i componenti di quest'ultima (art. 4, comma 5-ter, l. n. 184/1983).

¹⁶ A. MORACE PINELLI, *Il diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento familiare. Luci ed ombre. Dalla legge 19 ottobre 2015 n. 173*, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, 303; M. BIANCA, *Voce Minore (tutela sostanziale in generale)*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. IV. Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, Giuffrè, 2022, 897, la quale sottolinea come attraverso questo intervento legislativo sia stato «riconosciuto un diritto del minore alla continuità affettiva, anche rispetto all'istituto dell'affidamento».

§ 4. – *L'affidamento familiare come strumento di integrazione nella società multiculturale*

In un contesto demografico caratterizzato dalla crescente presenza di minori stranieri l'affidamento familiare si è rivelato un significativo strumento funzionale ad attuare il disegno di un'effettiva integrazione. Esso, infatti, nell'ambito della disciplina specificamente introdotta al fine di apprestare un'adeguata tutela ai minori stranieri non accompagnati (legge 7 aprile 2017, n. 47), assurge ad opzione prioritaria rispetto al collocamento presso una struttura di accoglienza testimoniando la volontà di sottolineare il fondamentale ruolo della famiglia affidataria quale formazione sociale nella quale il minore può sviluppare la propria personalità e completare il proprio percorso di inclusione nell'ordinamento italiano. Come si osserverà, inoltre, l'affidamento familiare riveste particolare rilevanza anche con riferimento a quei rapporti che nella cultura islamica si instaurano all'interno delle reti familiari in senso ampio e vengono compendiate nella figura giuridica della *kafala*.

Per quanto concerne l'integrazione dei minori stranieri non accompagnati, l'introduzione di una disciplina organica volta a favorire la loro accoglienza e il loro inserimento nella società italiana ha costituito il presupposto per l'ampliamento della disciplina dell'affidamento familiare realizzato attraverso l'introduzione di una specifica previsione secondo cui «gli enti locali possono promuovere la sensibilizzazione e la formazione di affidatari per favorire l'affidamento familiare dei minori stranieri non accompagnati, in via prioritaria rispetto al ricovero in una struttura di accoglienza» (art. 2, comma 1-*bis*, l. n. 184/1983).

Grazie a questa previsione l'accoglienza del minore straniero non accompagnato all'interno di una famiglia viene indicata alla stregua della soluzione maggiormente funzionale a realizzare l'interesse del fanciullo a vivere in una famiglia e, al tempo stesso, ad attuare quelle finalità di inserimento all'interno della società italiana di una persona straniera in condizione di particolare fragilità¹⁷. Sotto quest'ultimo profilo è stata opportunamente messa in luce la distinzione tra affidamenti "omo-culturali" e affidamenti "etero-culturali". È possibile, infatti, che la particolare condizione del minore straniero non accompagnato, tendenzialmente sradicato in modo traumatico e repentino

¹⁷ R. SENIGAGLIA, *Considerazioni critico-ricostruttive su alcune implicazioni civilistiche della disciplina sulla protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Jus civile*, 2017, 6; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Luci e ombre della nuova disciplina sui minori stranieri non accompagnati*, in *Politica del diritto*, 2017, 581; A. CORDIANO, *Prime riflessioni sulle nuove disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1299; C. IPPOLITI MARTINI, *La protezione del minore straniero non accompagnato tra accoglienza e misure di integrazione* (l. 7 aprile 2017, n. 47), in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 385.

dal proprio ambiente familiare e culturale, suggerisca l'opportunità di preferire all'interno del novero delle famiglie potenzialmente affidatarie quella cerchia ancora più ristretta rappresentata dalle famiglie nelle quali tutti i componenti o almeno alcuni di essi condividano le medesime caratteristiche etniche, culturali e religiose del minore destinato ad integrarsi nella società italiana.

L'affidamento omoculturale, in questa prospettiva, sembrerebbe costituire il *trait d'union* maggiormente idoneo a rendere il meno traumatico possibile il passaggio del minore dal contesto di provenienza a quello di accoglienza e di integrazione nel quale sarà destinato a sviluppare la propria personalità e a conseguire la propria autonomia¹⁸.

Oltre al problema di apprestare strumenti funzionali a favorire l'integrazione dei minori stranieri non accompagnati emerge, in termini statisticamente assai più significativi, l'esigenza di tutelare l'interesse dei minori che provengono da un contesto etnico e culturale diverso da quello italiano e si trovino inseriti in un nucleo familiare attraverso la particolare modalità della *kafala*. Proprio l'accrescersi della presenza di famiglie provenienti da contesti etnici e culturali di matrice islamica ha fatto emergere la necessità di attribuire rilievo alla figura giuridica della *kafala* attraverso la quale il diritto islamico assolve alla funzione di soccorso e protezione nei riguardi del minore la cui famiglia versi in condizione di difficoltà. Attraverso questo strumento il *Kafil*, o la coppia di *Kafil*, si rende disponibile ad assolvere le funzioni genitoriali di accudimento, mantenimento ed educazione del fanciullo, sino alla soglia della maggiore età.

Il minore beneficiario della *kafala*, tuttavia, non entra a far parte della famiglia dei *Kafil* sotto il profilo dell'assunzione del cognome, del conseguimento della parentela e della titolarità dei diritti successori. Per quanto concerne questi aspetti egli continua ad appartenere alla famiglia di origine con la quale non recide i rapporti. Questo istituto di tutela dei minori – che può scaturire da un provvedimento giudiziale o essere perfezionato innanzi ad un notaio e successivamente omologato dall'autorità giudiziale – ha costituito oggetto di crescente interesse anche in una prospettiva sovranazionale. A tale riguardo appare assai significativo il riconoscimento operato dalla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (art. 20, par. 3), nonché quello che si rinviene nella Convenzione concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, conclusa all'Aia il 19 ottobre 1996 e ratificata in Italia con legge 18 giugno 2015, n. 101, recante *Ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla*

¹⁸ A. THIENE, *Gli affidamenti*, cit., 315.

competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, fatta all'Aja il 19 ottobre 1996 (artt. 3, lett. e, e art. 33).

Per quanto concerne il riconoscimento della *kafala* nel diritto interno si riscontra un orientamento giurisprudenziale complessivamente favorevole ad attribuire efficacia ad un istituto che, oltre a presentare profili di evidente assonanza con l'affidamento familiare, risulta maggiormente idoneo a salvaguardare l'identità culturale e religiosa di minori che provengono da Paesi di tradizione islamica.

Il riconoscimento dell'efficacia dei provvedimenti di *kafala*, tuttavia, ha dato luogo a significative incertezze soprattutto con riferimento alle questioni afferenti al ricongiungimento familiare. A tal fine viene in considerazione la disposizione contenuta all'art. 3, comma 2, lett. a, decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 in attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al *diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*. Questa disposizione prevede che, in virtù del diritto personale di libera circolazione e di soggiorno, lo Stato membro ospitante, conformemente alla sua legislazione nazionale, agevoli l'ingresso e il soggiorno di specifiche categorie di persone. Entro tali categorie rientra quella ricompresa nell'ampia nozione di «ogni altro familiare» a condizione che egli sia a carico o conviva «nel paese di provenienza, con il cittadino dell'Unione titolare del diritto di soggiorno a titolo principale» o che sia assistito personalmente dal cittadino dell'Unione a causa di gravi motivi di salute (art. 3, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 30/2007).

Sulla scorta di un'interpretazione orientata secondo i principi costituzionali e sovranazionali le Sezioni Unite hanno stabilito che il minore straniero affidato in forza di un provvedimento di *kafala* rientra nella nozione di «ogni altro familiare» (art. 3, comma 2, lett. a, d.lgs. n. 30/2007). Questa lettura interpretativa, pertanto, consente, ove ricorrano i presupposti appena indicati, di attuare il fondamentale interesse del minore al ricongiungimento familiare con le persone che, in virtù del provvedimento di *kafala*, se ne sono assunte la cura¹⁹.

§ 5. – Osservazioni conclusive

Il nucleo fondamentale della disciplina che governa l'affidamento familiare, concepito in un contesto dominato da una visione eminen-

¹⁹ Cass., Sez. Un., 16 settembre 2013, n. 21108, in *Corr. giur.*, 2013, 1492, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Uscio aperto, con porte socchiuse, per l'affidamento del minore mediante kafalah al cittadino italiano o europeo*; Corte giustizia UE 26 marzo 2019, causa C-129/18, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2020, 502.

temente privatistica e funzionale a realizzare un interesse del minore delineato secondo canoni tradizionali, può essere osservato nel quadro normativo attuale in una prospettiva assai più ampia. In un'epoca caratterizzata dalla pluralità dei modelli familiari questo istituto, infatti, si arricchisce di ulteriori funzioni e costituisce uno strumento fondamentale per attuare un interesse del minore che, anche in considerazione del significativo influsso dei principi sovranazionali sul sistema del diritto interno, ha assunto una dimensione assai più profonda e complessa rispetto a quella assunta come paradigma dal legislatore degli anni Ottanta²⁰.

Un'ulteriore testimonianza riguardo alla capacità dell'affidamento temporaneo di assolvere ad esigenze rispetto alle quali è maturata solo in tempi relativamente recenti una sensibilità si rinviene anche nel contesto dei "crimini domestici" a seguito dei quali il minore si trovi nella condizione di orfano di un genitore a causa di un atto illecito commesso dall'altro genitore o da persona ad esso legata da una relazione affettiva. L'accresciuta rilevanza di questo fenomeno, infatti, ha condotto il legislatore ad intervenire con specifiche disposizioni volte ad assicurare la continuità delle relazioni affettive in un contesto segnato da una situazione di profonda sofferenza. In questo senso la legge 11 gennaio 2018, n. 4, recante *Modifiche al codice civile, al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in favore degli orfani per crimini domestici* – oltre a prevedere incisive misure di intervento pubblico a carico dello Stato, delle Regioni e delle Autonomie locali – contempla significative integrazioni alla legge sulle adozioni²¹.

In particolare, al fine di garantire un'adeguata tutela del minore rimasto privo di un ambiente familiare idoneo a causa della morte del genitore, cagionata volontariamente dal coniuge, dal convivente o comunque da una persona legata anche in passato da una relazione affettiva con il genitore²², è previsto che il Tribunale disponga l'affida-

²⁰ La disciplina delineata in materia di adozione ha costituito oggetto di una profonda rilettura operata in funzione di un quadro di principi sovranazionali che, soprattutto negli ultimi lustri, hanno profondamente influenzato il diritto vivente consentendo di plasmare un tessuto normativo concepito in funzione di un modello di famiglia tradizionale ed adeguarlo rispetto all'esigenza di attuare l'interesse del minore in un contesto caratterizzato da una crescente sensibilità verso una piena realizzazione dei diritti della persona in età evolutiva.

La fondamentale rilevanza assunta dai principi sovranazionali quali elementi in funzione dei quali operare una rilettura dell'interesse del minore viene posta in luce da R. SENIGAGLIA, *I principi e le categorie del diritto civile minorile*, in A. CORDIANO, R. SENIGAGLIA (a cura di), *Diritto civile minorile*, II ed., Napoli, ESI, 2024, 25; M. SESTA, *La prospettiva paidocentrica quale fil rouge dell'attuale disciplina giuridica della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2021, 763.

²¹ A. MERLI, *Voce Violenza domestica e violenza di genere (disciplina delle aggravanti)*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. IV. Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, Giuffrè, 2022, 1387.

²² Sotto questo profilo il testo normativo opera una definizione ampia e particolarmente dettagliata nella quale vengono ricomprese anche le figure del coniuge legalmente

mento familiare «privilegiando la continuità delle relazioni affettive consolidate tra il minore stesso e i parenti fino al terzo grado» (art. 4, comma 5-*quinquies*, l. n. 184/1983). La stessa previsione precisa opportunamente che «nel caso in cui vi siano fratelli o sorelle²³, il Tribunale provvede assicurando, per quanto possibile, la continuità affettiva tra gli stessi».

L'osservazione complessiva delle plurime fattispecie nelle quali l'affidamento familiare riveste una fondamentale rilevanza come strumento di supporto alla famiglia che versi in una situazione di difficoltà nell'assolvimento dei compiti di cura dei figli minori rappresenta in modo emblematico le profonde trasformazioni intervenute dapprima nella dimensione demografico-sociale e, in seguito, nel sistema giuridico. Come osservato, infatti, la conseguita consapevolezza circa l'instabilità della coppia genitoriale e la rilevanza assunta da nuovi modelli familiari hanno condotto a sottolineare la valenza giuridica dei legami affettivi.

Sotto questo profilo, infatti, è possibile scorgere un evidente punto di contatto tra la disciplina in materia di continuità affettiva e le recenti decisioni che hanno profondamente modificato i lineamenti della adozione rispetto al modello delineato all'inizio degli anni Ottanta dal legislatore (l. n. 184/1983). In particolare, la scelta di privilegiare la continuità delle relazioni affettive instauratisi nell'ambito delle reti di parentela del minore trova conferma nella recente decisione con la quale la Corte costituzionale, pur confermando la legittimità della disposizione (art. 27 l. n. 184/1983) che nell'ambito dell'adozione piena prevede una completa cesura dei rapporti giuridico-formali che legano il minore adottato alla famiglia di origine, sottolinea

separato o dell'ex coniuge divorziato, dell'altra parte dell'unione civile, anche se l'unione civile è cessata, del convivente o di altra persona legata al genitore stesso, anche in passato, da relazione affettiva. Tale ampia elencazione riflette la complessità che caratterizza l'attuale panorama delle relazioni familiari e la crescente rilevanza assunta dai legami non formalizzati attraverso l'unione matrimoniale. Sul punto v. S. PATTI, *Voce Convivenza e contratto di convivenza*, in *Enciclopedia del diritto. I tematici. IV. Famiglia*, diretto da F. MACARIO, Milano, Giuffrè, 2022, 207.

²³ Tale previsione appare particolarmente significativa laddove sottolinea l'interesse a non recidere il rapporto tra fratelli. La sensibilità del legislatore rispetto a questa particolare forma di continuità delle relazioni affettive del minore rappresenta una significativa innovazione nel tessuto normativo della l. n. 184/1983 che, nella sua formulazione originaria, non attribuiva particolare rilievo all'interesse dei fratelli a non essere separati. In questo senso Cass. 24 novembre 2015, n. 23979, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 669, con nota di M. CINQUE, *La continuità affettiva nella legge n. 184/1983 e la posizione dei "parenti sociali"*, nella quale è stato affermato il principio secondo cui l'interesse del minore ad essere adottato dai nonni prevale su quello dello stesso minore a non essere separato dal fratello uterino che, in quanto privo di un legame di parentela con questi ultimi, risultava destinato ad essere posto in stato di abbandono ed adottato da una diversa famiglia.

l'opportunità di salvaguardare la continuità delle relazioni affettive consolidate all'interno di quest'ultima²⁴.

In quest'ottica la Consulta precisa che la presunzione secondo cui «il distacco di fatto dalla famiglia d'origine realizzi l'interesse del minore» (art. 27 l. n. 184/1983) ha un carattere relativo. Ne consegue che il giudice, «ove sussistano radici affettive profonde con familiari che non possono sopperire allo stato di abbandono», potrà attribuire rilevanza al preminente «interesse dell'adottato a non subire l'ulteriore trauma» e «a veder preservata una linea di continuità con il mondo degli affetti [...] che costituisce un importante tassello della sua identità»²⁵.

Il continuo incremento dei flussi migratori, inoltre, ha consentito di individuare un'ulteriore funzione dell'affidamento familiare come strumento di supporto alla famiglia che versi in una situazione di difficoltà dell'assolvimento dei compiti di cura dei figli minori. In quest'ottica sia le osservazioni svolte con riferimento alla possibilità di ricondurre entro l'affidamento familiare la figura della *kafala*, sia le potenzialità che l'affidamento familiare esprime nel contesto dell'integrazione dei minori stranieri non accompagnati consentono di cogliere un profondo rapporto di complementarietà tra la dimensione pubblica e quella privata. Infatti, proprio attraverso l'affidamento familiare è possibile valorizzare la funzione della famiglia come comunità privata all'interno della quale ciascun individuo ha il diritto di trovare le migliori condizioni per lo sviluppo della propria personalità ed anche per consentire un suo pieno inserimento nel contesto sociale. Proprio in questa particolare prospettiva, pertanto, l'affidamento familiare si trova oggi ad assolvere, oltre alla sua tradizionale funzione consistente nel fornire un supporto ad un minore proveniente da un contesto familiare in temporanea difficoltà, anche alla finalità di favorire l'integrazione di un minore straniero nella società italiana²⁶.

Abstract

Foster care, introduced in order to protect the right of the children to live in their own family by providing support to the latter in case of temporary difficulty, fulfills further important functions in a context characterized by the plurality and complexity of family models, as well as by the growing increase

²⁴ Corte cost. 28 settembre 2023, n. 183, in *Diritto e giustizia*, Editoriale del 29 settembre 2023.

²⁵ A.C. NAZZARO, *Diritto del minore ad essere amato?*, in *Rass. dir. civ.*, 2022, 1446; A.C. NAZZARO, *Il difficile rapporto tra genitorialità e famiglia tra indicazioni giurisprudenziali e novità legislative*, in *Dir. succ. fam.*, 2017, 843.

²⁶ M. SESTA, *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, 829.

in the migratory phenomenon. In this new context, foster care constitutes an important functional tool to guarantee the continuity of the affective relationships that make up the life of the minor and to promote the integration of foreign minors into the social fabric of the State that welcomes them.