

1.Premessa generale

Per comprendere cosa debba intendersi per affidamento o adozione a rischio giuridico è necessario premettere che il procedimento che conduce all'adozione di un minore prevede due fasi distinte: a) una riguarda soltanto il bambino e si chiude con la dichiarazione di adottabilità; b) l'altra riguarda anche gli aspiranti genitori e, a seguito di una valutazione della loro idoneità, può condurre all'affidamento preadottivo e all'adozione legittimante.

Tali procedimenti competono entrambi al Tribunale per i Minorenni e sono disciplinati dalla Legge 4 maggio 1983 n.184, come modificata dalla L.n.149/2001.

Gli artt.6-7 dettano le disposizioni generali; gli artt.8-21 riguardano il procedimento volto ad accertare la situazione di abbandono del minore e a dichiararne lo stato di adottabilità; gli artt.22 e ss. disciplinano il procedimento che conduce alla dichiarazione di adozione a favore della coppia che ha presentato la dichiarazione di disponibilità, sia stata valutata idonea e maggiormente in grado di corrispondere alle esigenze del minore.

Orbene, nell'ambito della prima fase, a seguito del ricorso ricevuto dal P.M.M. per l'apertura del procedimento di adottabilità del minore e del decreto provvisorio pronunciato dal Tribunale per i Minorenni ai sensi dell'art.10, disposta l'indagine psicosociale con conferimento dell'incarico al Servizio Sociale, avvertiti i genitori o in mancanza i parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore con invito a nominare un difensore di fiducia e con l'avviso della nomina di un difensore d'ufficio, nel caso di assenza, **il Tribunale può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore, ivi compreso il collocamento provvisorio presso una famiglia o una comunità di tipo familiare**, oltre alla sospensione della responsabilità genitoriale sul minore, la nomina di un tutore provvisorio ai sensi dell'art.10 comma 3 L.n.184 del 1983.

Proprio, dall'interpretazione di tale disposizione normativa alla luce del concreto e superiore interesse del minore, alcuni Tribunali per i Minorenni, a partire dagli anni ottanta (vedasi esperienza del Tribunale per i Minorenni di Torino), hanno ritenuto che "il collocamento provvisorio presso una famiglia", come previsto dal citato art.10 L.n.184 del 1983, potesse essere effettuato proprio

collocando provvisoriamente il minore presso una coppia aspirante all'adozione nell'attesa della definizione del procedimento di adottabilità e fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza.

Tale possibilità è stata variamente denominata in dottrina e dagli esperti giuridici e sociali in materia: taluno parla di affidamento a rischio giuridico, altri di adozione a rischio giuridico o di collocazione a rischio giuridico.

2.Nozione e finalità

Si tratta di un affidamento (collocazione) etero-familiare predisposto dal Tribunale per i Minorenni a favore di minori nei cui confronti è stata aperta una procedura di adottabilità che non risulta ancora decisa con sentenza definitiva (passata in giudicato) o perché non è stata ancora pronunciata la sentenza di primo grado o perché, pur essendo stata emanata la sentenza di adottabilità è ancora possibile per i genitori e per i parenti fino al 4° grado l'impugnazione della stessa presso la Corte d'Appello o di Cassazione.

Gli affidatari vengono individuati dal Tribunale per i Minorenni fra le coppie che hanno presentato domanda di adozione e che sono in possesso dei requisiti per la loro futura, eventuale adozione.

I tempi per la definizione dell'adottabilità possono essere prolungati, anche in considerazione della possibilità, per la famiglia di origine, di esperire i diversi gradi di giudizio previsti dalla legge. Il Tribunale per i Minorenni, in attesa della conclusione del procedimento, per evitare al bambino le conseguenze negative legate ad una protratta permanenza in comunità, può decidere di affidare il bambino ad una coppia scelta fra quelle che hanno presentato domanda di adozione.

L'applicazione dell'affidamento a rischio giuridico viene giustificata dai tempi incerti dei procedimenti dell'accertamento dello stato di adottabilità del minore, perché offre l'opportunità al minore di inserirsi nell'immediato in una famiglia, che potrà essere quella adottiva, evitando così il passaggio attraverso una o più collocazioni in ambiti protetti.

Esso dunque tende a garantire, per quanto possibile, la continuità affettiva al minore nei cui riguardi è stata aperta una procedura di adottabilità; a ridurre allo stretto necessario la permanenza in strutture, per evitare il rischio della istituzionalizzazione; a scongiurare affidamenti impropri, a persone sprovviste dei requisiti previsti dalla legge per una eventuale futura adozione; ad evitare la frammentazione degli interventi a favore di minori per i quali sia aperta una procedura di accertamento dello stato di adottabilità, offrendo loro una famiglia che possa favorire relazioni stabili e durature.

Nasce dall'esigenza del minore, soprattutto se è molto piccolo, di sperimentare delle relazioni di attaccamento privilegiate, di avere un rapporto con una figura di attaccamento materna o paterna stabili, perché la psicologia dell'età evolutiva ha dimostrato che grazie a questo tipo di rapporto, il bambino ne esce arricchito. Invece se il minore ha un rapporto in una struttura assistenziale, dove ci sono degli operatori che ruotano, che hanno degli orari molto più circoscritti, quindi un modello, anche se migliorato, pur sempre istituzionale, di istituzione anche chiusa, non ha le stesse prerogative di arricchimento, di facilitare lo sviluppo del bambino.

Si parla di affidamento (collocazione o adozione) "a rischio giuridico" in quanto sussiste il rischio di interruzione dell'affido, connesso all'esito dell'impugnazione da parte dei genitori naturali, i quali, durante l'affidamento familiare, possono essere autorizzati a mantenere i rapporti col bambino tramite visite periodiche (organizzate in luoghi specificamente attrezzati per questo genere di incontri ed alla presenza di operatori che abbiano un'adeguata preparazione), non potendosi escludere un riavvicinamento dello stesso.

La coppia aspirante all'adozione deve, pertanto, essere informata e deve essere consapevole che accetta quello specifico abbinamento con il minore con il rischio che esso possa terminare, qualora il giudice accerti la mancanza dello stato di abbandono e dichiarerà non luogo a provvedere sull'adottabilità. I genitori affidatari a rischio giuridico, del resto, non hanno nessun diritto a che il procedimento si concluda con una sentenza definitiva di adottabilità del minore già collocato presso di loro: essi non hanno legittimazione all'impugnazione dell'eventuale provvedimento di revoca dell'affidamento a rischio giuridico, né l'art.15, c. 3 L. n.184/83 li contempla tra le parti legittimate avverso alla sentenza di non luogo a provvedere sull'adottabilità.

La decisione di affidare un minore a rischio giuridico è pertanto una scelta delicata, da attuare solo in presenza di un'alta probabilità di successivo accertamento dello stato di abbandono e, dall'altro lato, richiede la disponibilità di una coppia idonea ad affrontare non solo l'adozione, ma prima ancora una particolare situazione di incertezza riguardo alla decisione definitiva sull'adottabilità del minore affidato, e dunque alle proprie stesse sorti, in quanto famiglia adottiva. Qualora si profili il caso inverso, ossia il rientro nella famiglia naturale, egualmente viene avvertita la necessità che esso avvenga con gradualità, nel rispetto delle esigenze del minore, e col sostegno dei genitori affidatari, impegnati nella difficile recisione dei rapporti già instaurati col minore.

Certamente, il collocamento temporaneo deve essere articolato in modo tale da non pregiudicare nessuno dei possibili esiti del procedimento.

3.Vantaggi e svantaggi dell'affido a rischio giuridico

Tra gli svantaggi derivanti dal ricorso al collocamento/affidamento a rischio giuridico la dottrina ha evidenziato in particolare (cfr. studi della dottoressa Chiara Scivoletto condotti nel mese di maggio 2015):

- la circostanza che tale collocamento a rischio giuridico, nelle sue modalità, possa creare l'abbandono nel senso che il minore assume maggiore consapevolezza e coscienza, vivendo l'abbandono da parte dei genitori biologici, comprendendo che essi pur non vivendo continuativamente con lui possono andare a trovarlo o vederlo saltuariamente;
- il rischio che esso possa funzionare come deceleratore del procedimento di adottabilità, posto che nella convinzione che il bambino si trovi bene con i genitori affidatari si lascia maturare il tempo necessario per il distacco emotivo dai genitori biologici;
- il rischio che esso precostituisca una situazione di relazioni che i giudici dell'appello troveranno già consolidata e non più modificabile;
- la situazione di incertezza per il minore e la famiglia accogliente, che, a giudizio della scienza psicologica, sollecita l'innalzarsi di difese che possono interferire negativamente sui processi di sintonizzazione emotiva con l'affidato, sul riconoscimento interno della propria genitorialità e sul senso di appartenenza del minore al nuovo nucleo familiare. La coppia affronta infatti il desiderio di dare una definizione della relazione adottiva e la paura di perdere il bambino, rischiando di sostenere inconsciamente nel bambino la fantasia di non essere pienamente accettato, con grave danno per la sua crescita.

Tra i vantaggi vi è certamente l'instaurarsi di rapporti molto stretti - e spesso positivi - tra il minore e la famiglia, garantendo al minore stabilità emotiva, educativa e affettiva.

Del resto, diversi studi psicologici hanno evidenziato che, se il minore instaura nelle prime fasi della crescita un buon legame di attaccamento con l'adulto di riferimento, potrà reiterare più facilmente questa relazione con altri soggetti, pur diversi dai primi collocatari o affidatari.

Certamente, il giudice della procedura volta ad accertare lo stato di abbandono non deve essere psicologicamente pressato a dichiarare lo stato di adottabilità del minore, qualora si avvertano inevitabili miglioramenti del bambino presso la famiglia affidataria e che una sua decisione consentirà a questo bambino di proseguire ad essere felice assai più di quanto non sia presso i suoi genitori.

L'effettiva esistenza dello stato di abbandono deve essere accertata senza che nessun interesse adottivo possa interferire o addurre ragioni perché esso sia dichiarato.

Come sostiene lo studioso Pazè, “il compito del giudice non è quello di trovare genitori migliori di quelli che ha, ma di individuare genitori nuovi che possano sostituirsi ai genitori naturali del minore”.

4. Casi in cui trova applicazione giudiziaria tale istituto

I punti veramente cruciali, che generano incertezze anche nel confronto tra il Tribunale e gli operatori del Servizio Sociale, sono rappresentati dalla valutazione dei casi in cui tale procedura viene adottata dal Tribunale e dai tempi di durata del c.d. rischio giuridico.

Sotto il primo profilo, è opportuno evidenziare che, anche nei casi in cui tale soluzione viene adottata dal Tribunale, non può aversi la certezza che la decisione finale – quantomeno in primo grado – sarà di accoglimento del ricorso e declaratoria dello stato di adottabilità.

Certamente, si giunge a tale scelta dopo l'apertura del procedimento per l'accertamento dello stato di abbandono e nel caso in cui le carenze affettive, materiali del minore abbiano assunto un carattere di gravità tale da rendere il bambino privo di un ambiente familiare adeguato, quando si vedono poche probabilità di recupero della capacità genitoriale, nel caso di genitori tossicodipendenti che hanno già iniziato ed interrotto molteplici percorsi di disintossicazione o di genitori o genitore con problemi psichiatrici molto gravi che si sono allontanati dal bambino e non lo stanno più cercando o vedendo.

In quest'ottica, è opportuno ricordare quali siano i presupposti per dichiarare il minore in stato di adottabilità secondo la previsione legislativa e l'interpretazione giurisprudenziale.

L'analisi di tale aspetto ci consentirà di comprendere anche i tempi di definizione del procedimento e di individuare metodologie di lavoro comuni.

Orbene, ai sensi dell'art.8 sono dichiarati in stato di adottabilità i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio.

Sussiste situazione di abbandono, se ricorrono le condizioni di cui al comma 1, anche quando i minori si trovino presso istituti di assistenza pubblici o privati o comunità di tipo familiare o in affidamento familiare, mentre non sussiste causa di forza maggiore quando i soggetti rifiutano le

misure di sostegno offerte dai servizi sociali locali anche all'esito della segnalazione di cui all'art.79 bis ed il rifiuto viene ritenuto ingiustificato dal giudice.

Ed invero, l'adozione si pone in "contrasto" con "il diritto del minore di crescere nell'ambito della propria famiglia d'origine, considerata l'ambiente più idoneo al suo armonico sviluppo psicofisico, tutelato dall'art. 1 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

Per questo la giurisprudenza anche di legittimità ha chiarito "ne consegue che il giudice di merito deve, prioritariamente, verificare se possa essere utilmente fornito un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare, e, solo ove risulti impossibile, quand'anche in base ad un criterio di grande probabilità, prevedere il recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare, è legittimo e corretto l'accertamento dello stato di abbandono" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 6137 del 26/03/2015; Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7391 del 14/04/2016; Cass., 14 giugno 2012, n. 9769 ; Cass. 26 gennaio 2011, n. 1839; Cass. N.17711/2015).

Ed ancora L. n. 184 del 1983, all'art. 1, afferma il diritto del minore a vivere e crescere nella propria famiglia, ma solo fino a quando ciò non comporti un'incidenza grave ed irreversibile sul suo sviluppo psicofisico, e l'art. 8 della stessa legge definisce la situazione di abbandono come mancanza di assistenza materiale e morale. In altri termini, il diritto a vivere nella propria famiglia di origine incontra un limite, nello stesso interesse del minore, se si accerta la ricorrenza di una situazione di abbandono che legittimi la dichiarazione di adottabilità qualora, a prescindere dagli intendimenti dei genitori o dei parenti, la vita da loro offerta al minore stesso sia inadeguata al suo normale sviluppo psico - fisico, cosicché la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio ed assicurargli assistenza e stabilità affettiva" (Cass. Sez. 1, n. 881 del 20/01/2015).

L'adozione si qualifica, pertanto, come *extrema ratio* per la realizzazione dell'interesse del minore ed il suo presupposto iniziale deve essere valutato con particolare rigore.

L'adozione del minore, recidendo ogni legame con la famiglia di origine, costituisce una misura eccezionale (una "extrema ratio") cui è possibile ricorrere non già per consentirgli di essere accolto in un contesto più favorevole, così sottraendolo alle cure dei suoi genitori biologici, ma solo quando si siano dimostrate impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ivi compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo, ai fini della tutela del superiore interesse del figlio (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7391 del 14/04/2016).

In tema di adozione, il prioritario diritto fondamentale del figlio di vivere, nei limiti del possibile, con i suoi genitori e di essere allevato nell'ambito della propria famiglia, sancito dall'art. 1 della L. n. 184 del

1983, impone particolare rigore nella valutazione dello stato di adottabilità, ai fini del perseguimento del suo superiore interesse, potendo quel diritto essere limitato solo ove si configuri un endemico e radicale stato di abbandono - la cui dichiarazione va reputata, alla stregua della giurisprudenza costituzionale, della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia, come "extrema ratio" - a causa dell'irreversibile incapacità dei genitori di allevarlo e curarlo per loro totale inadeguatezza. (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 13435 del 30/06/2016) (Nella specie, la S.C., disposta la revocazione di una sua precedente decisione e procedendo al giudizio rescissorio, ha cassato la sentenza di merito che aveva desunto l'inadeguatezza dei genitori da un singolo episodio di abbandono della figlia minore nell'auto parcheggiata sotto casa, benché fosse stata successivamente esclusa qualsivoglia situazione di pericolo derivata da tale situazione, nonché da un riferimento, affatto generico, all'avanzata età di questi ultimi).

L'accertamento della sussistenza della situazione di abbandono deve poi essere compiuto non solo con riferimento ai genitori ma anche ai parenti entro il quarto grado.

Occorre, ancora, valutare la situazione reale e non le intenzioni. In tale quadro, deve ribadirsi l'irrilevanza delle mere espressioni di volontà da parte dei genitori, ove prive di qualsiasi concreta prospettiva e quindi non idonee al superamento dello stato di abbandono (Cass. 17 luglio 2008 n. 16795; Cass. 24 febbraio 2010 n.4545).

Qualora risultino insufficienze o malattie mentali, ai fini dell'accertamento dello stato di abbandono quale presupposto della dichiarazione di adottabilità, è necessario accertare la capacità genitoriale in concreto di ciascuno di loro, a tal fine verificando l'esistenza di comportamenti pregiudizievoli per la crescita equilibrata e serena dei figli e tenendo conto della positiva volontà dei genitori di recupero del rapporto con essi (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 7391 del 14/04/2016).

Ancora, in tema di adozione del minore, il giudice, nella valutazione della situazione di abbandono, quale presupposto per la dichiarazione dello stato di adottabilità, deve fondare il suo convincimento effettuando un riscontro attuale e concreto, basato su indagini ed approfondimenti riferiti alla situazione presente e non passata, tenendo conto della positiva volontà di recupero del rapporto genitoriale da parte dei genitori. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, fondata su osservazioni ed accertamenti datati oltre che sulla difficile storia personale dei genitori dei minori, senza effettuare alcuna comparazione con i significativi mutamenti successivi, rivolti al recupero della relazione con i medesimi e a un miglioramento delle condizioni di vita da offrire loro). (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 24445 del 01/12/2015).

In proposito, va ricordato che l'art. 15, comma 1 e 2, della L. n. 184/1983 dispone che, per poter dichiarare lo stato di adottabilità del minore, si deve dimostrare la persistenza della mancanza

dell'assistenza morale e materiale da parte della famiglia d'origine e che occorre accertare la loro non disponibilità ad ovviarvi.

Abusi del minore o maltrattamenti perpetrati in famiglia possono integrare una situazione di abbandono morale assorbente ai fini della valutazione di adottabilità, posto che in tal caso il minore viene colpito in modo gravissimo nella sua più profonda dimensione emotiva (cfr. Cass. 2123/2010; Cass. 13297/2004 che ha confermato il giudizio di inidoneità formulato dai giudici di merito in base all'accertata sottoposizione delle minori ad abusi sessuali e della dimostrata incapacità dei genitori di svolgere il loro ruolo esercitando la necessaria vigilanza; nel primo caso, gli abusi erano stati commessi dal padre e la madre non aveva percepito i fatti a causa di un torpore affettivo). In questi casi, se vi siano parenti entro il quarto grado disponibili ad occuparsi del minore, occorre valutare la capacità del parente di agire senza essere condizionato dai genitori.

5. I tempi di durata del rischio giuridico

Alla luce di tali premesse, è assai comprensibile perché, in alcuni casi, il procedimento di adottabilità è destinato a protrarsi nel tempo, essendo necessario accertare, tramite l'indagine psicosociale delegata al Servizio Sociale, se sussistano davvero i presupposti per la declaratoria dello stato di adottabilità, se la carenza di cure materiali ed affettive sia transitoria, se il percorso di recupero della genitorialità da parte di entrambi o di uno possa concludersi positivamente, se siano impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, se davvero non vi sia alcun parente entro il quarto grado che abbia rapporti significativi con il minore disposto ad accudirlo ed in grado di farlo, se la malattia psichica determini effettivamente un'incapacità genitoriale tale da pregiudicare la crescita sana ed equilibrata del figlio.

Va infatti considerato che il minore ha diritto a crescere nella propria famiglia di origine e che tale diritto è tutelato non solo dalla Costituzione Italiana ma anche dalla normativa europea.

Certamente, ciò non può pregiudicare il diritto di pari rango ad una stabilità affettiva di tal che il processo di recupero della genitorialità deve avvenire in tempi compatibili con le esigenze del minore e con tale diritto alla stabilità affettiva per una crescita sana ed armoniosa.

In secondo luogo e sempre con riferimento ai tempi di durata del rischio giuridico (del procedimento di adottabilità), occorre osservare che il quarto comma dell'art.8 stabilisce che il procedimento di adottabilità si svolga fin dall'inizio con l'assistenza legale sia per il minore sia per i genitori o gli altri parenti entro il quarto grado, aventi rapporti significativi con il minore stesso.

Deve, pertanto, essere assicurato il principio del contraddittorio che trova piena applicazione anche nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità, pur esplicandosi con modalità diverse.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che "con riferimento alle relazioni degli istituti e operatori specializzati di aggiornamento all'autorità giudiziaria delle condizioni psico-fisiche del

minore, allegate agli atti del processo, il contraddittorio consiste nella facoltà di tutte le parti di esaminarle, di estrarne copia e svolgere deduzioni o richieste di approfondimenti, ovvero accertamenti ulteriori, riguardando il disposto dell'art. 10, comma 2, della l. n. 184 del 1983 - che prevede il diritto delle parti di partecipare a tutti gli atti istruttori - solo gli accertamenti disposti dal giudice nel corso del processo". (Cass. Sez. 1, n. 23976 del 24/11/2015).

In quest'ottica, deve essere assicurata alle parti (difensori dei genitori e del minore) la possibilità di visionare in Tribunale (non presso i Servizi) le loro relazioni di aggiornamento e di svolgere controdeduzioni o richieste di chiarimenti (certamente ove indispensabili ed ammissibili secondo gli ordinari principi codicistici).

Certamente, le parti (i difensori) hanno diritto a partecipare all'audizione degli operatori dei Servizi che si svolge in Tribunale e di porre domande e chiedere chiarimenti, come ad ogni altra attività disposta dal Tribunale.

Infine, in ordine al profilo in esame (tempi di durata del c.d. rischio giuridico), occorre poi tener conto che la sentenza di primo grado può essere impugnata nel termine di giorni trenta dalla notificazione davanti alla Corte di Appello Sezione per i Minorenni; avverso la sentenza della Corte di Appello è ammesso ricorso per Cassazione entro trenta giorni dalla notificazione (art.17 L.ad.).

6. I diritti e le facoltà della coppia aspirante all'adozione che ha accettato un affido a rischio giuridico nel caso di pronuncia di sentenza di non luogo a provvedere ai sensi dell'art.16 L.n.184/83

A. Se il procedimento si conclude con la sentenza di accertamento dello stato di abbandono e la declaratoria di adottabilità del minore, al momento del passaggio in giudicato di tale decisione, il Tribunale, nell'ambito del procedimento camerale previsto dall'art.737 c.p.c. e dall'art.22 comma 6 l.ad., dopo aver effettuato le opportune indagini psicosociali, pronuncia ordinanza di affido preadottivo a favore della coppia aspirante all'adozione che ha già accettato il rischio giuridico e presso cui è già collocato il minore.

La prassi ormai consolidata nei Tribunali per i Minorenni è stata codificata dal legislatore.

In questo senso, va ricordato che **la L.n.173/2015 del 19 ottobre 2015**, contenente modifiche alla L. 4 maggio 1983 n.184 sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare, ha inserito l'art.5 bis del seguente tenore "qualora, durante un prolungato periodo di affidamento, il minore sia dichiarato adottabile ai sensi delle disposizioni del capo II del titolo II e qualora, sussistendo i requisiti previsti dall'articolo 6, la famiglia affidataria chieda di poterlo adottare, il

tribunale per i minorenni, nel decidere sull'adozione, tiene conto dei legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo consolidatosi tra il minore e la famiglia affidataria”.

Il Tribunale per i Minorenni dell'Emilia Romagna prevede, poi, che il periodo di affidamento preadottivo retroagisca e decorra dalla data in cui il minore è stato collocato presso la famiglia ai sensi dell'art.10 comma 3 L.ad.

Decorso il termine di un anno di affido preadottivo ed espletate le indagini e attività istruttorie prescritte dall'art.25, il Tribunale provvede sull'adozione con sentenza in camera di consiglio, decidendo di far luogo o di non far luogo all'adozione.

Tali disposizioni, ai sensi dell'art.25 comma 1 bis, introdotto dalla L.n.173/2015, si applicano anche nell'ipotesi di prolungato periodo di affidamento ai sensi dell'art.4 comma 5 bis.

B. Occorre ora verificare cosa succede se il procedimento di adottabilità si conclude con una sentenza di non luogo a provvedere ai sensi dell'art.16 per mancanza del requisito dello stato di abbandono.

B. I. In tale ipotesi, è necessario verificare se il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o se invece resti collocato presso la coppia già scelta di concerto dal Tribunale tra quelle aspiranti all'adozione.

Nel primo caso, la L.n.173/2015, inserendo l'art.5 ter, ha previsto che “qualora, a seguito di un periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad altra famiglia o sia adottato da altra famiglia, è comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidatesi durante l'affidamento. 5-quater. Il giudice, ai fini delle decisioni di cui ai commi 5-bis e 5-ter, tiene conto anche delle valutazioni documentate dei servizi sociali, ascoltato il minore che ha compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore se capace di discernimento».

B. II. Se tuttavia il Tribunale disponga ai sensi dell'art.16 e degli artt.330 e seguenti c.c. la decadenza dalla responsabilità genitoriale o altri provvedimenti limitativi della responsabilità, mantenendo contestualmente la collocazione del minore presso la famiglia ove è già collocato (per quanto di interesse nei casi oggetto della presente relazione, presso la coppia aspirante all'adozione che ha accettato la collocazione del minore a rischio giuridico), quest'ultima può proporre domanda di adozione in casi particolari ai sensi dell'art.44 comma 1 lett.d).

L'art.44 mira a dare riconoscimento giuridico, previo rigoroso accertamento della corrispondenza della scelta all'interesse del minore, a relazioni affettive continuative e di natura stabile instaurate con il minore e caratterizzate dall'adempimento di doveri di accudimento, di assistenza, di cura e di educazione analoghi a quelli genitoriali. La ratio dell'istituto è quella di consolidare, ove ricorrano le

condizioni dettate dalla legge, legami preesistenti e di evitare che si protraggano situazioni di fatto prive di uno statuto giuridico adeguato.

Il testo originario della norma era il seguente: «I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'articolo 7: a) da persone unite al minore, orfano di padre e di madre, da vincolo di parentela fino al sesto grado o da rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo [primo comma]. L'adozione, nei casi indicati nel precedente comma, è consentita anche in presenza di figli legittimi [secondo comma]. Nei casi di cui alle lettere a) e c) l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, il minore deve essere adottato da entrambi i coniugi [terzo comma]. In tutti i casi l'adottante deve superare di almeno diciotto anni l'età di coloro che intende adottare [quarto comma]».

L'art. 25 della menzionata legge 28 marzo 2001, n. 149, ha sostituito l'intero art. 44, inserendo, in particolare, una nuova ipotesi adottiva relativa al minore disabile, contrassegnata dalla lettera c). Per effetto di questa interpolazione, l'adozione «quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo» risulta attualmente contrassegnata dalla lettera d). Inoltre, le successive modifiche hanno riguardato la soppressione - ad opera dell'art. 100, comma 1, lettera t), del d. lgs 28 dicembre 2013, n. 154, nel comma 2 dello stesso art. 44, dell'attributo «legittimi» dopo «figli», nonché l'inserimento - ad opera dell'art. 4, comma 1, **della legge 19 ottobre 2015, n. 173 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare) -, nell'art. 44, comma 1, lettera a), dopo le parole «stabile e duraturo», relative al rapporto del minore orfano di padre e di madre con parenti fino al sesto grado, delle parole «anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento».**

Il testo vigente dell'art. 44 della legge n. 184 del 1983 risulta, pertanto, il seguente: «1. I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7: a) da persone unite al minore da vincolo di parentela fino al sesto grado o da preesistente rapporto stabile e duraturo, anche maturato nell'ambito di un prolungato periodo di affidamento, quando il minore sia orfano di padre e di madre; b) dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge; c) quando il minore si trovi nelle condizioni indicate dall'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, e sia orfano di padre e di madre; d) quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo. 2. L'adozione, nei casi indicati nel comma 1, è consentita anche in presenza di figli. 3. Nei casi di cui alle lettere a), c), e d) del comma 1 l'adozione è consentita, oltre che ai coniugi, anche a chi non è coniugato. Se l'adottante è persona coniugata e non separata, l'adozione può essere tuttavia disposta solo a seguito di richiesta da parte di entrambi i coniugi. 4. Nei casi di cui alle

lettere a) e d) del comma 1 l'età dell'adottante deve superare di almeno diciotto anni quella di coloro che egli intende adottare».

È, poi, indispensabile tener presente che il tribunale per i minorenni, per ogni ipotesi di adozione non legittimante, oltre all'acquisizione dell'assenso del genitore dell'adottando (art. 46, primo comma, cit.), deve svolgere l'indagine prevista dal successivo art. 57, il quale dispone: «Il tribunale verifica: 1) se ricorrono le circostanze di cui all'articolo 44; 2) se l'adozione realizza il preminente interesse del minore [primo comma]. A tal fine il tribunale per i minorenni, sentiti i genitori dell'adottando, dispone l'esecuzione di adeguate indagini da effettuarsi, tramite i servizi locali e gli organi di pubblica sicurezza, sull'adottante, sul minore e sulla di lui famiglia [secondo comma]. L'indagine dovrà riguardare in particolare: a) l'idoneità affettiva e la capacità di educare e istruire il minore, la situazione personale ed economica, la salute, l'ambiente familiare degli adottanti; b) i motivi per i quali l'adottante desidera adottare il minore; c) la personalità del minore; d) la possibilità di idonea convivenza, tenendo conto della personalità dell'adottante e del minore [terzo comma]». La lettera a) del terzo comma è stata sostituita ad opera dell'art. 29 della legge n. 149 del 2001, che ha esteso l'accertamento da svolgere anche alla «idoneità affettiva».

Alla luce di tale quadro normativo, l'interpretazione della condizione costituita dalla «constatata impossibilità di affidamento preadottivo», non può essere scissa né dall'esame complessivo dell'istituto dell'adozione in casi particolari né dalle modifiche normative medio tempore intervenute, al fine di verificare se la sua ratio originaria possa ritenersi tuttora intatta oppure sia mutata in conseguenza dell'evoluzione del quadro normativo.

Una tesi restrittiva si fonda sulla qualificazione della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo» come "impossibilità di fatto": secondo tale tesi, l'inveramento della condizione richiede ineludibilmente la preesistenza di una situazione di abbandono (o di semi abbandono) del minore.

Al riguardo, possono individuarsi tre ragioni giustificative di questa lettura della norma: 1) la valorizzazione dell'intentio legis: l'originaria lettera c), ora lettera d), del comma 1 dell'art. 44, anche secondo alcuni orientamenti dottrinali espressi nella fase di prima applicazione della norma, doveva essere rivolta a scongiurare l'affidamento a terzi di minori da parte dei genitori mediante l'aggiramento del rigoroso regime dell'adozione legittimante; tale ratio originaria ha, di conseguenza, permeato l'istituto, limitandone anche attualmente l'applicazione a minori in condizioni di prolungata istituzionalizzazione, alla quale non sia seguito, e verosimilmente non possa seguire, l'affidamento preadottivo; 2) l'utilizzazione del sintagma «constatata impossibilità» richiama una situazione di fatto preesistente; 3) la contraria interpretazione "estensiva" condurrebbe a dichiarare l'adozione in casi particolari tutte le volte che ciò corrisponda all'interesse del minore adottando, con conseguente aggiramento della condizione limitativa imposta dalla legge.

Un orientamento più estensivo è stato da ultimo ribadito dalla Corte di Cassazione nella sentenza della Prima Sezione Civile n.12962 del 2016, muovendo dal quadro normativo costituito dalla legge n. 184 del 1983 e dagli altri rilevanti interventi innovativi in tema di filiazione, dalla verifica dell'incidenza del quadro costituzionale e convenzionale, ed in particolare dei principi affermati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di "best interest" del minore.

Deve sottolinearsi che l'art. 44, al primo comma, stabilisce che l'accertamento di una situazione di abbandono (art. 8, comma 1) non costituisce, differentemente dall'adozione legittimante, una condizione necessaria per l'adozione in casi particolari, e che tale prescrizione di carattere generale si applica a tutte le ipotesi previste dalle lettere a), b), c) e d) dello stesso art. 44. Infatti, tale norma dispone che «I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al comma 1 dell'articolo 7» e il richiamato art. 7, al comma 1, stabilisce come condizione necessaria per l'adozione legittimante la dichiarazione di adottabilità, la quale presuppone a sua volta l'accertamento della situazione di abbandono così come prescritto nel successivo art. 8, comma 1. Risulta pertanto, anche dal mero esame testuale delle norme sopraindicate, che l'adozione in casi particolari può essere dichiarata a prescindere dalla sussistenza di una situazione di abbandono del minore adottando.

La conferma dell'assunto si trae anche dal successivo art. 11, comma 1, nella parte in cui stabilisce che, relativamente al minore orfano di entrambi i genitori e privo di parenti entro il quarto grado che abbiano con lui rapporti significativi, il tribunale per i minorenni deve dichiarare lo stato di adottabilità, «salvo che esistano istanze di adozione ai sensi dell'articolo 44»

Le altre differenze di regime giuridico tra le due diverse categorie di adozione, hanno invece una portata applicativa più limitata. Il limite dovuto alla differenza d'età si applica soltanto alle ipotesi sub a) e d) e l'estensione alle persone non sposate non riguarda l'ipotesi relativa all'adozione del figlio del coniuge, regolata dalla lettera b).

Deve, pertanto, essere pienamente valorizzata ai fini ermeneutici la portata generale della prescrizione contenuta nel primo comma dell'art. 44, secondo la quale - si ribadisce - la preesistenza dello stato di abbandono non costituisce limite normativo all'applicazione della norma nella sua interezza e conseguentemente, per quanto rileva in questa sede, anche all'ipotesi descritta nella lettera d).

Sostenere invece che, per integrare la condizione della «constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo», debba sempre sussistere la situazione di abbandono, oltretutto contrastare con l'art. 44, comma 1 - nella parte in cui ne esclude la necessità per tutte le ipotesi descritte dalla norma, senza distinzione tra le singole fattispecie, come invece si riscontra nel terzo comma dell'art. 44 relativamente agli altri requisiti relativi all'età o all'insussistenza dello status coniugale condurrebbe sempre ad escludere che, nell'ipotesi di cui alla lettera d), l'adozione possa conseguire ad una relazione già instaurata e consolidata con il minore, essendo tale condizione relazionale contrastante con

l'accertamento di una situazione di abbandono così come descritta nel citato art. 8, comma 1, della legge n. 184 del 1983.

Deve dunque ritenersi che vi siano due modelli di adozione, quella legittimante, fondata sulla condizione di abbandono del minore, e quella non legittimante, fondata su requisiti diversi sia in ordine alla situazione di fatto nella quale versa il minore, sia in ordine alla relazione con il richiedente l'adozione.

All'interno di questa diversa categoria di genitorialità adottiva prevista dal nostro ordinamento, deve rilevarsi che delle quattro fattispecie di adozione in casi particolari descritte nell'art. 44, quella contrassegnata dalla lettera d) è caratterizzata da un grado di determinazione inferiore alle altre tre: nella prima, infatti, vengono esattamente definite le situazioni del minore (orfano di padre e madre) e dell'adottante (parente entro il sesto grado con preesistente rapporto stabile e duraturo con il minore); nella seconda, ugualmente, il minore adottando deve essere figlio, anche adottivo, di un coniuge e l'adottante non può che essere l'altro coniuge; nella terza, il minore deve essere orfano di entrambi i genitori e portatore di handicap, mentre non è richiesta alcuna condizione in ordine all'adottante; nella lettera d), invece, nessun requisito viene indicato per definire i profili dell'adottante e dell'adottando, essendo soltanto prevista la condicio legis della «constatata impossibilità dell'affidamento preadottivo».

L'impostazione di cui alle considerazioni che precedono è del tutto coerente con quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 383 del 1999: a) «[...] l'art. 44 della legge n. 184 del 1983 si sostanzia in una sorta di clausola residuale per i casi speciali non inquadrabili nella disciplina dell'adozione "legittimante", consentendo l'adozione dei minori "anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'art. 7". In questa logica di apertura, la lettera c) fornisce un'ulteriore "valvola" per i casi che non rientrano in quelli più specifici previsti dalle lettere a) e b)»; b) «Le ordinanze di rimessione ritengono di dover trarre dal riferimento letterale della disposizione impugnata alla "constatata impossibilità di affidamento preadottivo" il presupposto interpretativo secondo cui, per far ricorso all'ipotesi prevista dalla lettera c) della norma, occorre necessariamente la previa dichiarazione dello stato di abbandono del minore e quindi la declaratoria formale di adottabilità, nonché il vano tentativo del predetto affidamento. In realtà, l'art. 44 è tutto retto dalla "assenza delle condizioni" previste dal primo comma del precedente art. 7 della medesima legge n. 184: pertanto, gli stessi principi relativi alle prime due ipotesi dell'art. 44 valgono anche per le fattispecie ricadenti sotto la lettera c)»; il legislatore ha voluto favorire il consolidamento dei rapporti tra il minore ed i parenti o le persone che già si prendono cura di lui, prevedendo la possibilità di un'adozione, sia pure con effetti più limitati rispetto a quella "legittimante", ma con presupposti necessariamente meno rigorosi di quest'ultima. Ciò è pienamente conforme al principio ispiratore di

tutta la disciplina in esame: l'effettiva realizzazione degli interessi del minore» (nn.2. e 3. del Considerato in diritto).

Coerentemente con il sistema della tutela dei minori e dei rapporti di filiazione biologica ed adottiva attualmente vigente, deve ritenersi sufficiente l'impossibilità "di diritto" di procedere all'affidamento preadottivo e non solo quella "di fatto", derivante da una condizione di abbandono in senso tecnico giuridico o di semi abbandono (art. 8, comma 1).

L'interpretazione della «impossibilità di affidamento preadottivo» non osta, in conclusione, alla più ampia opzione ermeneutica che ricomprenda nella formula anche l'impossibilità "di diritto", e con essa tutte le ipotesi in cui, pur in difetto dello stato di abbandono, sussista in concreto l'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppatisi con altri soggetti, che se ne prendano cura.

Bologna, 27.2.2017.

Un sincero ringraziamento a tutti per l'attenzione

Dott.ssa Carmela Italiano

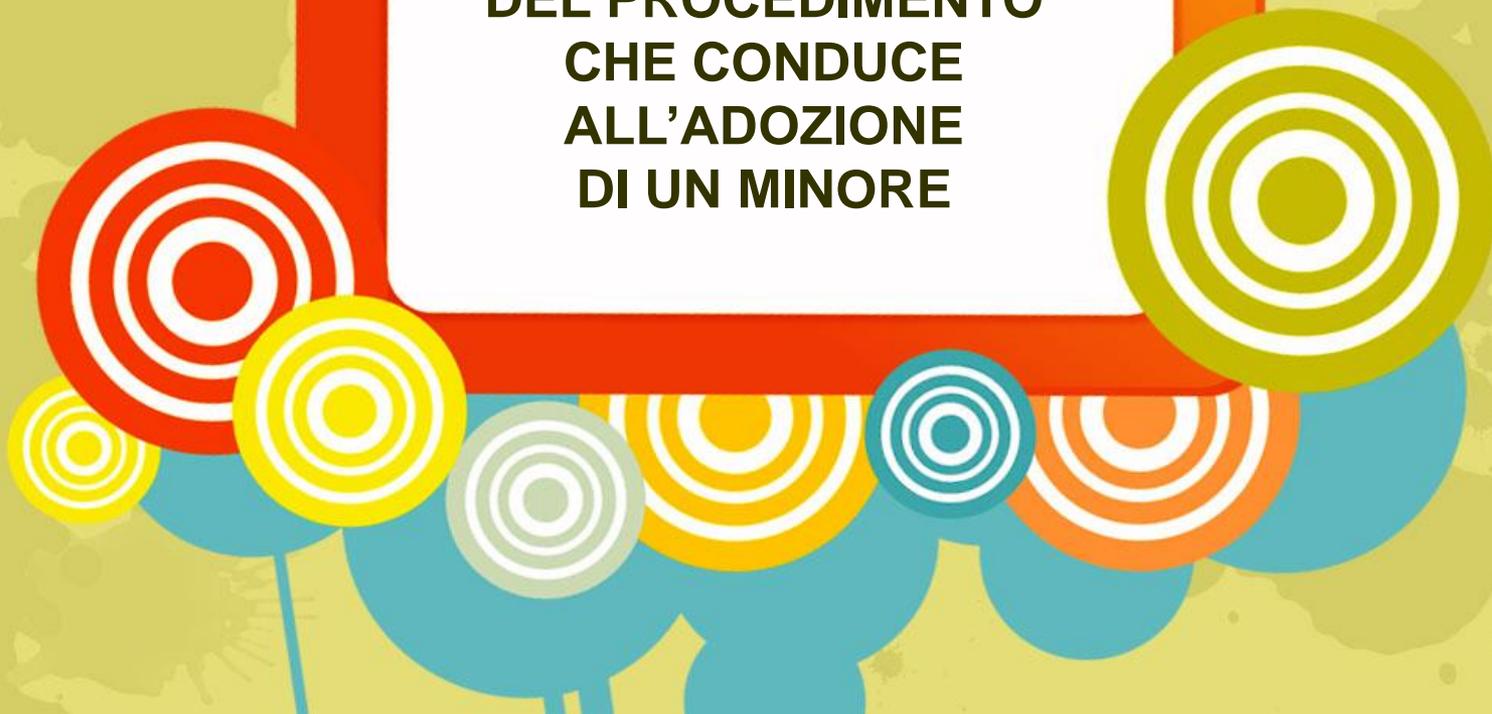
RISCHIO GIURIDICO

ADOZIONE

FONTI NORMATIVE

**Legge 184 del 1983,
mod. da L.n.149/2001**

**LE DUE FASI
DEL PROCEDIMENTO
CHE CONDUCE
ALL'ADOZIONE
DI UN MINORE**



Gli artt.6-7 dettano le disposizioni generali;
gli artt.8-21 riguardano il procedimento
volto ad accertare la situazione di
abbandono del minore e a dichiararne lo
stato di adottabilità;
gli artt.22 e ss. disciplinano il procedimento
che conduce alla dichiarazione di adozione
a favore della coppia che ha presentato la
dichiarazione di disponibilità, sia stata
valutata idonea e maggiormente in grado
di corrispondere alle esigenze del minore

PRIMA FASE:

- ricorso presentato dal P.M.M. per l'apertura del procedimento di adottabilità del minore;
- decreto provvisorio pronunciato dal Tribunale per i Minorenni ai sensi dell'art.10;
- incarico al Servizio Sociale di effettuare l'indagine psicosociale;
- convocazione dei genitori o, in mancanza, dei parenti entro il quarto grado che abbiano rapporti significativi con il minore;
- invito a nominare un difensore di fiducia e avviso della nomina di un difensore d'ufficio, nel caso di assenza;

IN TALE CONTESTO: COLLOCAZIONE (AFFIDAMENTO) A RISCHIO GIURIDICO:

- **ai sensi dell'art.10 comma 3, il Tribunale può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore, ivi compreso il collocamento provvisorio presso una famiglia o una comunità di tipo familiare, oltre alla sospensione della responsabilità genitoriale sul minore, la nomina di un tutore provvisorio ai sensi dell'art.10 comma 3 L.n.184 del 1983.**

NELLA PRASSI DI NUMEROSI TRIBUNALI PER I MINORENNI:

«il collocamento provvisorio presso una famiglia», come previsto dal citato art.10 L.n.184 del 1983, è effettuato proprio collocando provvisoriamente il minore presso una coppia aspirante all'adozione nell'attesa della definizione del procedimento di adottabilità e fino al passaggio in giudicato della relativa sentenza

NOZIONE DI AFFIDO O COLLOCAZIONE A RISCHIO GIURIDICO:

Affidamento (collocazione) etero-familiare predisposto dal Tribunale per i Minorenni a favore di minori nei cui confronti è stata aperta una procedura di adottabilità che non risulta ancora decisa con sentenza definitiva (passata in giudicato) o perché non è stata ancora pronunciata la sentenza di primo grado o perché, pur essendo stata emanata la sentenza di adottabilità è ancora possibile per i genitori e per i parenti fino al 4° grado l'impugnazione della stessa presso la Corte d' Appello o di Cassazione”.

FUNZIONE:

- tutelare l'interesse del minore offrendogli l'opportunità di inserirsi nell'immediato in una famiglia, che potrà essere quella adottiva, evitando il pregiudizio derivante dai tempi incerti dei procedimenti di accertamento dello stato di adottabilità del minore;
- garantire, per quanto possibile, la continuità affettiva al minore nei cui riguardi è stata aperta una procedura di adottabilità;
- ridurre allo stretto necessario la permanenza in strutture, per evitare il rischio della istituzionalizzazione;
- scongiurare affidamenti impropri, a persone sprovviste dei requisiti previsti dalla legge per una eventuale futura adozione;
- evitare la frammentazione degli interventi a favore di minori per i quali sia aperta una procedura di accertamento dello stato di adottabilità.

PERCHE' RISCHIO GIURIDICO ?

Sussiste il rischio di interruzione dell'affido, connesso all'esito dell'impugnazione da parte dei genitori biologici, i quali, durante l'affidamento familiare, possono essere autorizzati a mantenere i rapporti col bambino tramite visite periodiche (organizzate in luoghi specificamente attrezzati per questo genere di incontri ed alla presenza di operatori che abbiano un'adeguata preparazione), non potendosi escludere un riavvicinamento dello stesso.

NESSUNO STRUMENTO DI TUTELA PER GLI AFFIDATARI A RISCHIO GIURIDICO

I genitori affidatari a rischio giuridico non hanno nessun diritto a che il procedimento si concluda con una sentenza definitiva di adottabilità del minore già collocato presso di loro: essi non hanno legittimazione all'impugnazione dell'eventuale provvedimento di revoca dell'affidamento a rischio giuridico, né l'art.15, c. 3 L. n.184/83 li contempla tra le parti legittimate avverso alla sentenza di non luogo a provvedere sull'adottabilità

Implicazioni di tali scelte:

A) La coppia deve essere scelta tra quelle disponibili non solo ad affrontare l'adozione, ma prima ancora una particolare situazione di incertezza riguardo alla decisione definitiva sull'adottabilità del minore affidato, e dunque alle proprie stesse sorti, in quanto famiglia adottiva

B) Il giudice della procedura volta ad accertare lo stato di abbandono non deve essere psicologicamente pressato a dichiarare lo stato di adottabilità del minore: l'effettiva esistenza dello stato di abbandono deve essere accertata senza che nessun interesse adottivo possa interferire o addurre ragioni perché esso sia dichiarato. **“Il compito del giudice non è quello di trovare genitori migliori di quelli che ha, ma di individuare genitori nuovi che possano sostituirsi ai genitori naturali del minore”**
(Piercarlo Pazè)

CASI IN CUI TROVA
APPLICAZIONE LA
COLLOCAZIONE A
RISCHIO
GIURIDICO

**gravi carenze affettive,
materiali del minore**

**Poche probabilità di
recupero delle capacità
genitoriali**

**genitori tossicodipendenti che hanno già
iniziato ed interrotto molteplici percorsi di
disintossicazione**

**genitori o genitore con problemi
psichiatrici molto gravi che si sono
allontanati dal bambino, se ne
disinteressano e sono privi di competenze
genitoriali**

I TEMPI INCERTI DEL PROCEDIMENTO DI ADOTTABILITA' :

- a) NECESSITA' DI ACCERTARE I PRESUPPOSTI
- b) TRE GRADI DI GIUDIZIO CON RISCHIO
DI MODIFICA DELL'ESITO
DEL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO

A) I PRESUPPOSTI: ART.8 L.N.184/1983

Sono dichiarati in stato di adottabilità i minori di cui sia accertata la situazione di abbandono perché privi di assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purchè la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio.

Sussiste situazione di abbandono, se ricorrono le condizioni di cui al comma 1, anche quando i minori si trovino presso istituti di assistenza pubblici o privati o comunità di tipo familiare o in affidamento familiare, mentre non sussiste causa di forza maggiore quando i soggetti rifiutano le misure di sostegno offerte dai servizi sociali locali anche all'esito della segnalazione di cui all'art.79 bis ed il rifiuto viene ritenuto ingiustificato dal giudice.

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE: ADOZIONE COME EXTREMA RATIO

- 1) Necessità di verificare se possa essere utilmente fornito un intervento di sostegno diretto a rimuovere situazioni di difficoltà o disagio familiare;
- 2) Necessità di verificare impossibilità, anche in base ad un criterio di grande probabilità, di un recupero delle capacità genitoriali entro tempi compatibili con la necessità del minore di vivere in uno stabile contesto familiare;
- 3) Necessità di verificare che, a prescindere dagli intendimenti dei genitori o dei parenti, la vita da loro offerta al minore stesso sia inadeguata al suo normale sviluppo psico - fisico, cosicché la rescissione del legame familiare è l'unico strumento che possa evitargli un più grave pregiudizio ed assicurargli assistenza e stabilità affettiva;

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE: ADOZIONE COME EXTREMA RATIO

- 4) Necessità di verificare che siano impraticabili le altre misure, positive e negative, anche di carattere assistenziale, volte a favorire il ricongiungimento con i genitori biologici, ivi compreso l'affidamento familiare di carattere temporaneo, ai fini della tutela del superiore interesse del figlio;
- 5) Necessità di verificare l'irreversibile incapacità dei genitori di allevarlo e curarlo per loro totale inadeguatezza;
- 6) Qualora risultino insufficienze o malattie mentali, è necessario accertare la capacità genitoriale in concreto di ciascuno di loro, a tal fine verificando l'esistenza di comportamenti pregiudizievoli per la crescita equilibrata e serena dei figli e tenendo conto della positiva volontà dei genitori di recupero del rapporto con essi

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE: ADOZIONE COME EXTREMA RATIO

7) Necessità di effettuare un riscontro attuale e concreto, basato su indagini ed approfondimenti riferiti alla situazione presente e non passata, tenendo conto della positiva volontà di recupero del rapporto genitoriale da parte dei genitori (art. 15 L. adozione);

8) Posto che [L. n. 184 del 1983](#), all'art. 1, afferma il diritto del minore a vivere e crescere nella propria famiglia, l'adozione non mira a consentire al minore di essere accolto in un contesto più favorevole, così sottraendolo alle cure dei suoi genitori biologici, ma è legittima solo ove si accerti endemico e radicale stato di abbandono

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE: ADOZIONE COME EXTREMA RATIO

7) Necessità di effettuare un riscontro attuale e concreto, basato su indagini ed approfondimenti riferiti alla situazione presente e non passata, tenendo conto della positiva volontà di recupero del rapporto genitoriale da parte dei genitori (art.15 L. adozione);

8) Posto che [L. n. 184 del 1983](#), all'art. 1, afferma il diritto del minore a vivere e crescere nella propria famiglia, l'adozione non mira a consentire al minore di essere accolto in un contesto più favorevole, così sottraendolo alle cure dei suoi genitori biologici, ma è legittima solo ove si accerti endemico e radicale stato di abbandono

B) I TRE GRADI DEL GIUDIZIO: IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO E I MEZZI DI IMPUGNAZIONE

- I) Con riferimento ai tempi di durata del procedimento di adottabilità, occorre osservare che il quarto comma dell'art.8 stabilisce che il procedimento di adottabilità si svolga fin dall'inizio con l'assistenza legale sia per il minore sia per i genitori o gli altri parenti entro il quarto grado, aventi rapporti significativi con il minore stesso;

B) I TRE GRADI DEL GIUDIZIO: IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO E I MEZZI DI IMPUGNAZIONE

II) “con riferimento alle relazioni degli istituti e operatori specializzati di aggiornamento all'autorità giudiziaria delle condizioni psico-fisiche del minore, allegare agli atti del processo, il contraddittorio consiste nella facoltà di tutte le parti di esaminarle, di estrarne copia e svolgere deduzioni o richieste di approfondimenti, ovvero accertamenti ulteriori, riguardando il disposto dell'art. 10, comma 2, della l. n. 184 del 1983 - che prevede il diritto delle parti di partecipare a tutti gli atti istruttori - solo gli accertamenti disposti dal giudice nel corso del processo”. (Cass. Sez. 1, n. [23976](#) del 24/11/2015).

B) I TRE GRADI DEL GIUDIZIO: IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO E I MEZZI DI IMPUGNAZIONE

III) la sentenza di primo grado può essere impugnata nel termine di giorni trenta dalla notificazione davanti alla Corte di Appello Sezione per i Minorenni; avverso la sentenza della Corte di Appello è ammesso ricorso per Cassazione entro trenta giorni dalla notificazione (art.17 L.ad.).

I DIRITTI E LE FACOLTA' DEI GENITORI AFFIDATARI A RISCHIO GIURIDICO

l) Se il procedimento si conclude con la sentenza di accertamento dello stato di abbandono e la declaratoria di adottabilità del minore: ordinanza di affido preadottivo a favore della coppia aspirante all'adozione che ha già accettato il rischio giuridico e presso cui è già collocato il minore. La prassi ormai consolidata nei Tribunali per i Minorenni è stata codificata dal legislatore (ART.5 BIS LEGGE ADOZIONE INSERITO DA L.n.173/2015 del 19 ottobre 2015)

I DIRITTI E LE FACOLTA' DEI GENITORI AFFIDATARI A RISCHIO GIURIDICO

II) Se il procedimento si conclude con la sentenza di non luogo a provvedere ai sensi dell'art.16 per mancanza del requisito dello stato di abbandono: la L.n. 173/2015, inserendo l'art. 5 ter, ha previsto che “qualora, a seguito di un periodo di affidamento, il minore faccia ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad altra famiglia o sia adottato da altra famiglia, è comunque tutelata, se rispondente all'interesse del minore, la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidate durante l'affidamento.

5-quater. Il giudice, ai fini delle decisioni di cui ai commi 5-bis e 5-ter, tiene conto anche delle valutazioni documentate dei servizi sociali, ascoltato il minore che ha compiuto gli anni dodici o anche di età inferiore se capace di discernimento».

I DIRITTI E LE FACOLTA' DEI GENITORI AFFIDATARI A RISCHIO GIURIDICO

III) Se il procedimento si conclude con la sentenza di non luogo a provvedere ai sensi dell'art.16 per mancanza del requisito dello stato di abbandono, ma il Tribunale mantiene contestualmente la collocazione del minore presso la famiglia ove è già collocato (per quanto di interesse nei casi oggetto della presente relazione, presso la coppia aspirante all'adozione che ha accettato la collocazione del minore a rischio giuridico), quest'ultima può proporre domanda di adozione in casi particolari ai sensi dell'art.44 comma 1 lett.d) (quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo).

I DIRITTI E LE FACOLTA' DEI GENITORI AFFIDATARI A RISCHIO GIURIDICO

III) Adozione in casi particolari ai sensi dell'art.44 comma 1 lett. d):

tra un'interpretazione restrittiva che si fonda sulla qualificazione della «constatata impossibilità di affidamento preadottivo» come «impossibilità di fatto» e secondo cui «l'inveramento della condizione richiede ineludibilmente la preesistenza di una situazione di abbandono (o di semi abbandono) del minore»

I DIRITTI E LE FACOLTA' DEI GENITORI AFFIDATARI A RISCHIO GIURIDICO

III) Adozione in casi particolari ai sensi dell'art.44 comma 1 lett.d):

E un'interpretazione estensiva (da ultimo, Corte di Cassazione nella sentenza della Prima Sezione Civile n.12962 del 2016), secondo cui l'impossibilità di affidamento preadottivo» non osta, alla più ampia opzione ermeneutica che ricomprensca nella formula anche l'impossibilità "di diritto", e con essa tutte le ipotesi in cui, pur in difetto dello stato di abbandono, sussista in concreto l'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppatisi con altri soggetti, che se ne prendano cura.

GRAZIE
PER L'ATTENZIONE
FINE