



# L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

Grazia Ofelia Cesaro  
Presidente della Camera Minorile  
di Milano  
Avvocato

Milano, 20 gennaio 2017

- CORTE EDU:
- L' Art. 8 Conv. non garantisce né il diritto di formare una famiglia né di adottare. Tuttavia laddove sancisce il diritto di un individuo al rispetto della vita familiare tutela anche i legami «familiari» di fatto che ricomprendono anche le relazioni affettive che sorgono in virtù di un provvedimento di affidamento familiare
- Moretti e Benedetti c. Italia, sentenza 27 aprile 2010

### ■ LA PARTECIPAZIONE DEGLI AFFIDATARI AI PROCEDIMENTI MINORILI

Art. 2 l. 173/2015

All'art. 5, comma 1 della legge 184/1983 l'ultimo periodo è sostituito dal presente:

«L'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato ed hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore»

## LA QUALITÀ DI AFFIDATARI ALLA LUCE DELLA NUOVA LEGGE

■ Le norme di cui alla legge 173/2015 operano anche nel caso in cui il minore sia affidato al Comune o ai Servizi Sociali ed eventualmente collocato in comunità?

## IL DIRITTO ALLA CONTINUITÀ AFFETTIVA NELL’AFFIDO FAMILIARE

---

Trib. Milano, Sez. IX civ., ordinanza 26  
novembre 2015 (est. G. Buffone)

«In materia di procedimento civile avente ad oggetto (anche) la responsabilità genitoriale, la norma sulla partecipazione dell’ affidatario o del collocatario al processo, di cui all’ art. 5, comma I, legge 184 del 1983, come modificata dalla Legge 173 del 2015, opera esclusivamente nell’ ipotesi in cui il minore versi in una situazione di affidamento familiare: ne consegue che la norma non opera nel caso di affidamento del fanciullo al Comune o ai Servizi Sociali, con collocamento protettivo in ambiente comunitario e non familiare poiché in questo caso non sussiste una continuità affettiva da tutelare nei sensi di cui alla legge 173 cit.»

- QUESITI:
- L' articolo 2 l. 173/2015 ha davvero portata innovativa?



Art. 15, comma 2, l. ad.  
*ante* l. 173/2015

«La dichiarazione dello stato di adottabilità del minore è adottata dal TM in camera di consiglio con sentenza, **sentito** il PM, il rappresentante dell' istituto o della comunità di tipo familiare presso cui il minore è collocato **o la persona cui egli è affidato**».

- Gli affidatari sono parti nel procedimento di adottabilità?

Corte d' Appello di Milano,  
sentenza del 19 luglio 2016, n. 32



Gli affidatari non sono parti del  
procedimento perché:

- Non sono citati tra i soggetti che devono essere avvertiti dell' apertura del procedimento (art. 10, comma 2, l. ad.);

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

- Non sono ricompresi tra i soggetti ai quali deve essere notificata la sentenza che pronuncia sullo stato di adottabilità (art. 15 l. ad.) con la conseguenza che non sarebbe esteso loro il termine breve per l'impugnazione;
- Diversamente non sarebbe stato necessario dare atto della facoltà degli affidatari di presentare memorie scritte

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

- Se gli affidatari non sono parti nel procedimento può comunque essere riconosciuta una loro legittimazione all'impugnazione al solo fine di far valere la nullità e di sanare in appello il vizio procedurale della loro mancata convocazione?

Corte d' Appello di Milano, sentenza del  
19 luglio 2016, n. 32



In senso affermativo:

- Tale interpretazione è l' unica che dà un senso all' espressa previsione della sanzione di nullità per mancata convocazione;
- Non è certo che il PM ed il curatore facciano valere il vizio di nullità o perché ritengono preferibile giungere rapidamente al passaggio in giudicato oppure perché vengono avvisati dagli affidatari oltre i termini di legge per proporre impugnazione.

In senso negativo:

- Il nostro ordinamento non contempla facoltà di impugnazione ad opera di soggetti che non siano parti del procedimento né prevede forme di impugnazione «limitata»;
- Manca per gli affidatari la previsione di un termine entro cui proporre impugnazione poiché gli stessi non sono destinatari di notifica.

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

- La presenza del PM e del curatore speciale garantirebbe comunque agli affidatari la partecipazione al procedimento;
- L'impugnazione sarebbe in ogni caso inutile se non affiancata da quella di una parte processuale perché gli affidatari non potrebbero in ogni caso censurare il merito della sentenza, la quale dovrebbe necessariamente portare alla conferma della decisione di primo grado.

■ In aggiunta alle considerazioni della Corte d' Appello di Milano è necessario altresì riflettere sul fatto che se impugnassero la sentenza di adottabilità gli affidatari sarebbero costretti ad integrare il contraddittorio nei confronti dei genitori e parenti del minore, informandoli delle proprie generalità, con evidente violazione del divieto di cui all' art. 73 l.ad. qualora gli affidatari adottassero poi con adozione legittimante nominativa il minore.

■ Se gli affidatari non sono parti del procedimento e non sono legittimati ad impugnare la sentenza di adottabilità chi può far valere la nullità del procedimento?



- Il PM;
- Il curatore speciale se presente;
- Il tutore se presente

■ Possono tali soggetti impugnare la sentenza di adottabilità invocando quale unico motivo di doglianza l' inserimento del minore in una nuova famiglia a scopo di adozione senza tener conto del diritto del minore alla continuità affettiva?

Corte d' Appello di Torino, sentenza del  
29 gennaio 2016, n. 5



La domanda è ammissibile anche se proposta solo nel secondo grado di giudizio ma deve essere rigettata nel merito perché la Corte d' Appello chiamata a pronunciarsi sull' adottabilità non è competente a decidere e ad effettuare valutazioni in materia di abbinamento del minore alla famiglia adottiva. Ciò spetta infatti al Tribunale minorile nel procedimento introdotti ai sensi della l. 173/2015.

■ Se non sono parti in senso tecnico né possono impugnare la sentenza quale altro ruolo possono assumere gli affidatari nel procedimento?

■ Hanno la facoltà di proporre intervento adesivo dipendente (CA Milano, sentenza 32/2016, Cass. 11221/2014, Cass. 21395/2005) assumendo tuttavia il rischio di rendere note le proprie generalità alle altre parti del procedimento

■ Gli affidatari possono accedere agli atti del procedimento?



Il Tribunale per i Minorenni di Milano ha già negato l'accesso agli atti agli affidatari che ne avevano fatto domanda a conclusione del procedimento di adottabilità

■ Gli affidatari sono portatori di un interesse proprio o agiscono nell'interesse del minore?



■ Hanno un interesse proprio:  
l'aspettativa all'adozione  
ma

■ Le eventuali memorie scritte devono essere presentate «nell'interesse del minore»

■ Qual è la natura dell' audizione degli affidatari?



In epoca antecedente alla riforma gli affidatari sentiti in giudizio erano considerati quali «necessarie fonti di informazione» (Cass. 7282/2010).

È ancora così?

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

- Gli affidatari possono essere rappresentati in giudizio da un difensore?
- In caso affermativo, che tipo di mandato è rilasciato al difensore, posto che gli affidatari tecnicamente secondo la prima interpretazione giurisprudenziale non sono considerati parti del procedimento?
- Il difensore può sottoscrivere le memorie depositate in nome e per conto degli affidatari?

- L' audizione degli affidatari si svolge nel contraddittorio delle parti?



Cass. 7282/2010: rigetta il motivo di censura basato sul mancato avviso alle parti della convocazione degli affidatari perché la convocazione era rivolta soltanto a valutare «lo stato di salute anche psichico dei minori e quindi l' esito fino a quella data delle rispettive collocazioni» e quindi le risultanze del colloquio non avevano influito sull' iter logico che aveva condotto alla pronuncia di adottabilità.

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

■ In caso affermativo il tribunale minorile assume accortezze per evitare di rendere note le generalità degli affidatari?

Potrebbe trattarsi delle seguenti cautele:

■ Il decreto di convocazione potrebbe essere privo di indicazione di generalità e fatto pervenire agli affidatari a mezzo del Servizio Sociale;

■ Potrebbe essere anticipato il contraddittorio consentendo alle parti di anticipare al giudice le domande che rivolgerebbero agli affidatari e consegnando il verbale di audizione senza generalità degli affidatari

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

■ A tutela degli affidatari è consentito loro di far pervenire al Tribunale le proprie memorie nell'interesse del minore omettendo le proprie generalità? In tal caso come è possibile accertarsi che gli scritti provengano proprio dagli affidatari?

- LA NUOVA PROCEDURA DI CUI ALLA L. 173/2015 CHE SEGUE ALLA DICHIARAZIONE DI ADOTTABILITÀ DEL MINORE

## DOMANDA DI ADOZIONE LEGITTIMANTE NOMINATIVA

Il TM accerta e valuta, oltre allo stato di adottabilità del minore:

- La sussistenza nella coppia affidataria dei requisiti di cui all' art. 6 l. ad.;
- L' esistenza di «prolungati periodi di affidamento»;
- L' esistenza di «legami affettivi significativi e del rapporto stabile e duraturo».

### QUESITI:

- Il provvedimento di eventuale rigetto della domanda di adozione nominativa sarà motivato e notificato agli affidatari?
- Potrà essere impugnato?
- Gli affidatari saranno notiziati dell' avvenuta dichiarazione di adottabilità del minore ed informati della loro facoltà di domandarne l' adozione? Ciò avverrà in tutti i casi o solo per gli affidatari aventi i requisiti per l' adozione legittimante?

## DOMANDA DI ADOZIONE IN CASI PARTICOLARI

È sufficientemente tutelata l'aspettativa all'adozione dell'affidatario o degli affidatari non aventi i requisiti per l'adozione di cui all'art. 6 l.ad.?

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

Gli affidatari possono proporre domanda ai sensi dell' art. 44, ma:

- Il riferimento al rapporto stabile e duraturo «anche maturato nell' ambito di un prolungato periodo di affidamento» è limitato all' ipotesi di cui all' art. 44 lett. a), da applicarsi a favore del solo minore «orfano di padre e di madre»;
- Parte della giurisprudenza limita l' applicabilità dell' art. 44 lett. d) alle sole ipotesi in cui il minore non sia stato dichiarato in stato di adottabilità (Cass. Sez. I n. 22292/2013 richiamata da TM Milano sent. 261/2016; TM Milano sentenza 21 ottobre 2014 n. 28, inedita);
- Nel caso in cui il minore sia dichiarato in stato di adottabilità il TM assumerà cautele volte ad evitare un abbinamento a scopo preadottivo prima di pronunciarsi sulla domanda ai sensi dell' art. 44 (evitando di incorrere nella condotta censurata dalla CEDU)?

## IL DIRITTO ALLA CONTINUITÀ AFFETTIVA NELL’AFFIDO FAMILIARE

- MINORE IN AFFIDO CHE RIENTRA IN FAMIGLIA D’ORIGINE O VIENE AFFIDATO O ADOTTATO DA UN’ALTRA FAMIGLIA

Art. 1 l. 173/2015

All’art. 4 l. 184/1983 dopo il comma 5 sono inseriti i seguenti:

5 ter:

«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».

## L'AVVOCATO DELLA FAMIGLIA AFFIDATARIA

---

### QUESITI:

In seno a quale procedimento e con quale provvedimento il Tribunale minorile decide di mantenere i rapporti tra il minore e gli affidatari?

Nel caso in cui il Tribunale ometta tale previsione o ad essa non venga data esecuzione, come possono gli affidatari tutelare il proprio diritto a mantenere i propri rapporti con la famiglia d'origine?

Possono rivolgere le proprie istanze in via diretta al Tribunale depositando un autonomo ricorso ai sensi dell'art. 330 e ss. c.c. oppure possono farlo solo in via indiretta, tramite segnalazione alla Procura oppure al Servizio Sociale?