

---

## Non basta la mera disponibilità dei nonni a prendersi cura dei nipoti per scongiurare l'adozione se non è provata la presenza di "rapporti significativi"

---

### Sommario:

- 1) **Breve commento alla sentenza n. 7504 del 31/3/2011**
- 2) **La disciplina dell'affidamento familiare**
  - A) **L'affidamento che comporta l'esercizio esclusivo della potestà**
  - B) **L'affidamento che limita l'esercizio della potestà dei genitori**
  - C) **Il procedimento**
  - D) **Gli effetti**
- 3) **La disciplina dell'Adozione**
  - A) **Fonti del procedimento**
  - B) **Adozione di persone di maggiore età**
  - C) **Finalità**
  - D) **Dichiarazione dello stato di adottabilità**
  - E) **L'affidamento preadottivo e adozione**

### 1) **Breve commento alla sentenza n. 7504 del 31/3/2011**

---

### Il testo integrale

#### Corte di cassazione - Sezione I civile - Sentenza 31 marzo 2011 n. 7504

Con tale pronuncia la I<sup>^</sup> Sez. Civile ha confermato l'orientamento giurisprudenziale consolidato<sup>1</sup> secondo cui *non basta la mera disponibilità dei nonni a prendersi cura dei nipoti per scongiurare l'adozione se non è provata la presenza di "rapporti significativi"*.

Vale a dire, una relazione sottostante di familiarità e accudimento o per lo meno un tentativo di contrastarne lo stato di abbandono, ovvero, al limite un tentativo di constatare la condizione di degrado dei minori con interventi sostitutivi dei genitori, od eventualmente con denunce alle autorità di controllo.

---

<sup>1</sup> *In tema di dichiarazione dello stato di adottabilità, la mera disponibilità verbale ad adempiere gli obblighi educativi nei confronti del minore ovvero un semplice dissenso rispetto all'atteggiamento dei genitori, manifestati dai parenti entro il quarto grado, non vale ad escludere lo stato di abbandono del minore, occorrendo a tal fine un comportamento attivo, volto, in caso di comportamenti pregiudizievoli dei genitori, ad impedirli ed a scongiurare la permanenza di una loro influenza negativa sul minore. (Rigetta, App. Torino, 17/06/2008) Cass. civ., Sez. I, 11/08/2009, n. 18219, Cass. civ. Sez. I, 17/07/2009, n. 16796, Cass. civ. Sez. I, 12/04/2006, n. 8526 e Cass. civ. Sez. I, 28/02/2006, n. 4407*

Lo ha stabilito la Corte di cassazione con la sentenza n. 7504/2011. I giudici di Piazza Cavour inoltre hanno chiarito che le spese per gli avvocati dei minori, ammessi al patrocinio a spese dello Stato, non possono essere liquidate nella stessa sentenza ma deve essere sempre emesso un ulteriore decreto di pagamento a carico dell'amministrazione.

## 2) La disciplina dell'affidamento familiare

Per quanto riguarda la disciplina dell'affidamento familiare si può affermare che è un istituto destinato a sopperire alle necessità dei minori, conseguenti alla crisi nei rapporti tra genitori, idonee a pregiudicare la loro formazione. **L. 4 maggio 1983 n. 184**, modificata dalla **L. 28 marzo 2001 n.149**

### A) Affidamento che comporta l'esercizio esclusivo della potestà

A) in caso di separazione personale	B) in caso di scioglimento del matrimonio
<p>In entrambi i casi si dispone che il genitore cui sono affidati i figli, salvo diversa disposizione del tribunale, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; mentre (salvo che non sia diversamente stabilito) le decisioni di maggiore interesse per costoro (cioè relative agli atti di straordinaria amministrazione) sono adottate da entrambi i genitori, quello, cui i figli non sono affidati, ha, oltre al potere – dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione, la possibilità di ricorrere al tribunale quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.</p> <p><b>art. 155 c.c. provvedimenti riguardo ai figli:</b> <b>il giudice</b> <i>che pronunzia la separazione dichiara a quale dei coniugi i figli sono affidati e adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole, con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa.</i></p> <p><b>2 co.</b> <i>In particolare il giudice stabilisce la misura e il modo con cui l'altro coniuge deve contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli, nonché le modalità di esercizio dei suoi diritti nei rapporti con essi.</i></p> <p><b>3 co.</b> <i>Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi; egli deve attenersi alle condizioni determinate dal giudice. Salvo che sia diversamente stabilito, le decisioni di maggiore interesse per i figli sono adottate da entrambi i coniugi. (Dovere di vigilanza per) Il coniuge cui i figli non sono affidati ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione e può ricorrere al giudice quando ritenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli al loro interesse.</i></p> <p><b>4 co.</b> <i>L'abitazione nella casa familiare spetta di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli.</i></p> <p><b>5 co.</b> <i>Il giudice dà inoltre disposizioni circa l'amministrazione dei beni dei figli e, nell'ipotesi che l'esercizio della potestà sia affidato ad entrambi i genitori, il concorso degli stessi al godimento dell'usufrutto legale.</i></p> <p><b>6 co.</b> <i>In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nella impossibilità, in un istituto di educazione (C.P.C. 710).</i></p> <p><b>7 co.</b> <i>Nell'emanare i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli e al contributo al loro mantenimento, il giudice deve tener conto dell'accordo fra le parti: i provvedimenti possono essere diversi rispetto alle domande delle parti o al loro accordo, ed emessi dopo l'assunzione di mezzi prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio dal giudice.</i></p> <p><b>8 co.</b> <i>I coniugi hanno diritto di chiedere in ogni tempo la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della potestà su di essi e le disposizioni relative alla</i></p>	

*misura e alle modalità del contributo.*

**B) Affidamento che limita l'esercizio della potestà dei genitori**

A) una norma generale si rinviene nell'art. 333 c.c.

**art. 333 c.c. condotta del genitore pregiudizievole ai figli:** *quando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare. Tali provvedimenti sono revocabili in qualsiasi momento.*

Ora tale allontanamento comporta necessariamente l'affidamento del minore a terzi, ai quali si trasferisce l'obbligo del mantenimento, dell'istruzione e dell'educazione; resta integro l'esercizio della potestà, proprio perché non si verifica la decadenza; né comunque essa potrebbe essere attribuita a persona diversa dal genitore.

B) art. 2 L. n.184 – 1983 modificato dall'art. 2 della L. 149/2001, la quale dispone che il minore, temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo, può essere affidato ad un'altra famiglia

C)

**art. 155<sup>6°</sup> c.c. provvedimenti riguardo ai figli:** *.....In ogni caso il giudice può per gravi motivi ordinare che la prole sia collocata presso una terza persona o, nella impossibilità, in un istituto di educazione (Cod. Proc. Civ. 710).*

**art. 710 c.p.c. modificabilità dei provvedimenti relativi alla separazione dei coniugi**  
(1): *le parti possono sempre chiedere, con le forme del procedimento in camera di consiglio, la modificazione dei provvedimenti riguardanti i coniugi e la prole conseguenti la separazione.*

*Il tribunale, sentite le parti, provvede alla eventuale ammissione di mezzi istruttori e può delegare per l'assunzione uno dei suoi componenti.*

*Ove il procedimento non possa essere immediatamente definito, il tribunale può adottare provvedimenti provvisori e può ulteriormente modificarne il contenuto nel corso del procedimento.*

D)

**art. 252<sup>1°</sup> c.c. affidamento del figlio naturale e suo inserimento nella famiglia legittima:** *qualora il figlio naturale di uno dei coniugi sia riconosciuto durante il matrimonio il giudice, valutate le circostanze, decide in ordine all'affidamento del minore e adotta ogni altro provvedimento a tutela del suo interesse morale e materiale.*

E)

**art. 317<sup>2°</sup> bis c.c. esercizio della potestà:** .....*Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'art. 316. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore col quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre diversamente; può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore.*

### **C) Il procedimento dell'affidamento familiare**

Art. 5 L. 149/2001 – l'affidamento familiare art. 4 L. n.149/2001) è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso, manifestato dai genitori o da quello esercente la potestà, ovvero dal tutore, sempre sentito il minore se ha compiuto gli anni 12, ed anche il minore d'età inferiore ai 12 anni, in relazione di lui capacità di discernimento, lo ritenga opportuno.

Nel caso in cui via sia l'assenso (affidamento consensuale) dei genitori esercenti la potestà o del tutore, spetta al giudice tutelare rendere esecutivo l'affidamento disposto dal servizio sociale con un suo decreto.

Nel caso contrario (mancato assenso – affidamento giudiziario o amministrativo), la competenza a provvedere spetta al tribunale per i minorenni

Da adottare secondo la procedura di volontaria giurisdizione di cui agli art. 737 e ss. c.p.c.

Il provvedimento di affidamento deve indicare il periodo della sua presumibile durata, che deve essere rapportata al complesso degli interventi necessari al recupero della famiglia di origine.

Tale periodo non può superare la durata di 24 mesi, salvo proroga di competenza del tribunale dei minorenni, che potrà accordarla qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore.

I provvedimenti, tanto quello del giudice tutelare per la esecutività dell'affidamento consensuale, che quello del tribunale per i minorenni per l'affidamento giudiziario sono reclamabili, ma non sono ricorribili per cassazione ex art. 111, com.7 cost..

L'affidamento cessa con provvedimento dell'autorità che lo ha disposto, previa valutazione dell'interesse del minore, quando sia venuta meno la situazione di difficoltà temporanea della famiglia di origine, oppure nel caso la prosecuzione di esso (affidamento) rechi pregiudizio al minore.

### **D) Effetti**

Obbligo dell'affidatario di accogliere presso di sé il minore e di provvedere al suo mantenimento, alla sua educazione e istruzione, tenendo conto al riguardo delle indicazioni dei genitori.

L'affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adattabilità relativi al minore affidato.

### 3) La disciplina dell'Adozione

---

L'affidamento familiare e l'adozione sono due percorsi completamente diversi e non sovrapponibili e si differenziano in base alle seguenti caratteristiche:

- **la temporaneità:** infatti nell'affido familiare è previsto il ritorno del minore all'interno della famiglia d'origine. L'adozione, invece, è un processo in cui vengono definitivamente interrotti i rapporti con la famiglia naturale;
- **il mantenimento dei rapporti con la famiglia di origine**, che presuppone per l'intero percorso, un costante e frequente rapporto tra il minore e la vera famiglia;
- **rientro del minore nella famiglia di origine**, al termine della fase che impediva alla famiglia originaria di occuparsi del figlio, questi può farvi ritorno;
- **la natura giuridica**, infatti l'affido non cambia legalmente il rapporto del minore con i suoi genitori di origine mentre con l'adozione il minore diviene a tutti gli effetti figlio della nuova coppia, di cui acquisisce anche il cognome;
- **lo status socio-economico**, che in un'adozione è fondamentale affinché venga accettata. La famiglia che richiede l'adozione deve possedere determinati requisiti oggettivi (età, un matrimonio o convivenza stabile...) che per quelli affidatari non sono previsti.

#### A) Fonti del procedimento

L'adozione risponde da sempre a 2 esigenze:

Quello dell'adottante di assicurarsi un discendente	Quello di dell'adottato di assicurarsi una famiglia
---	---

#### l. 4 maggio 1983 n. 184, modificata dalla l. 28 marzo 2001 n.149

Adozione ordinaria artt. 6 – 28 legge citata.

È tuttavia prevista l'adozione in casi particolari, sempre a favore di minori che, però, non siano stati dichiarati in stato di adattabilità, ma si trovano in speciali situazioni artt. 44 –57 .

Unico giudice è il tribunale per i minorenni del luogo in cui si trova.

Riassuntivamente, v'è da rilevare che, eliminata la presenza del giudice tutelare, al p.m. presso il tribunale per i minorenni è attribuita l'iniziativa di ricorrere per l'accertamento dello stato di abbandono del minore, con cui inizia il procedimento per la sua adattabilità.

## **B) Adozione di persone di maggiore età**

**art. 311 c.c.** **manifestazione del consenso:** **il consenso dell'adottante e dell'adottando o del legale rappresentante di questo, deve essere manifestato personalmente al presidente del tribunale nel cui circondario l'adottante ha la residenza.**

*L'assenso delle persone indicate negli artt. 296 e 297 può essere dato da persona munita di procura speciale rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata.*

**art. 312 c.c.** **accertamenti del tribunale:** *il tribunale, assunte le opportune informazioni, verifica:*

- 1) *se tutte le condizioni della legge sono state adempiute;*
- 2) *se l'adozione conviene all'adottando.*

**art. 313 c.c.** **provvedimento del tribunale:** **il tribunale, in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e omessa ogni altra formalità di procedura, provvede con sentenza decidendo di far luogo o non far luogo alla adozione.**

*L'adottante, il pubblico ministero, l'adottando, entro 30 giorni dalla comunicazione, possono proporre impugnazione avanti la **Corte d'appello**, che decide in cam. di consiglio, sentito il p. m.».*

**art. 314 c.c.** **pubblicità:** *la sentenza definitiva che pronuncia l'adozione è trascritta a cura del cancelliere del tribunale competente, entro il decimo giorno successivo a quello della relativa comunicazione, da effettuarsi non oltre cinque giorni dal deposito, da parte del cancelliere del giudice dell'impugnazione, su apposito registro e comunicata all'ufficiale di stato civile per l'annotazione a margine dell'atto di nascita dell'adottato.*

*Con la procedura di cui al primo comma deve essere altresì trascritta ed annotata la sentenza di revoca della adozione, passata in giudicato.*

*L'autorità giudiziaria può inoltre ordinare la pubblicazione della sentenza che pronuncia l'adozione o della sentenza di revoca nei modi che ritiene opportuni».*

### C) Finalità

L'interesse strumentale tutelato, al fine di realizzare quello generale, è dunque, quello del minore affinché egli riceva un'educazione in un ambiente idoneo allo sviluppo della sua personalità.

- 1) L'art. 2 della citata legge prescrive di ricercare per il minore, un ambiente familiare idoneo ad assicurargli non solo il mantenimento, ma anche l'istruzione e l'educazione;
- 2) l'art. 5 dispone che l'affidatario deve provvedere al mantenimento e all'educazione del minore;
- 3) a norma dell'art.4, è disposta la cessazione dell'affidamento previa valutazione dell'interesse del minore;
- 4) inoltre i coniugi devono essere effettivamente idonei e capaci di educare ex art. 6.

Al fine di render tale obiettivo effettivamente perseguibile sono ammessi all'adozione solo i coniugi che superino almeno i 18 anni di età e non più di 45 anni di età l'adottando, salva la possibilità di deroga, qualora il tribunale per i minorenni accerti che dalla mancata adozione possa derivare un danno grave e non altrimenti evitabile per il minore;

- 5) se nel corso dell'affidamento interviene la separazione personale dei coniugi affidatari l'adozione può essere disposta nei confronti di uno solo o di entrambi <nell'esclusivo interesse del minore >.

### D) Dichiarazione dello stato di adottabilità

E' strumentale all'adozione dei minori.

Il procedimento si avvia con l'accertamento dello stato di abbandono del minore **per iniziativa del procuratore** della repubblica presso **il tribunale per i minorenni** che, assunte le necessarie informazioni, **con ricorso**, specificandone i motivi, chiede al tribunale **che sia dichiarata l'adottabilità** di quelli tra i minori che risultano in situazione di abbandono, segnalati o collocati presso la comunità di tipo familiare, o gli istituti di assistenza pubblici o privati, o presso una famiglia affidataria.

Il presidente del tribunale per i minorenni, o un giudice da lui delegato, ricevuto il ricorso, provvede all'immediata apertura del procedimento relativo allo stato di abbandono.

**Fase istruttoria:** il tribunale per i minorenni può adottare in qualunque momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore, inclusi quelli di cui agli artt. 330 ss. c.c.

Può perciò, essere adottata:

- 1) la decadenza dalla potestà (330);
- 2) la rimozione dalla amministrazione (333);
- 3) come ogni altro provvedimento (332) che risulti più conveniente,
- 4) inclusa la nomina di un curatore speciale (334).

Ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore può essere adottato anche dal presidente del tribunale, purché, ricorrano motivi di urgenza necessità. Provvedimenti che dovranno essere confermati – modificati o revocati dal tribunale entro 30 giorni, con pronuncia in camera di consiglio.

Il procedimento si conclude **con sentenza**, dichiarativa o meno dello stato di adottabilità, (artt. 15 – 16) da notificare al p.m., ai genitori del minore, e a tutti gli altri soggetti interessati contestuale avviso del loro diritto di proporre impugnazione.

Con la dichiarazione dello stato di adottabilità è sospeso l'esercizio (non anche la titolarità) della potestà dei genitori – art. 19 – per cui il tribunale per i minorenni, con chiara deroga al principio che in materia vuole competente solo il giudice tutelare, nomina ove già non esista, un tutore al minore e adotta i provvedimenti urgenti del caso, nell'interesse del minore.

### **Impugnazione, innanzi alla Corte d'Appello, sez per i minorenni – art 17.**

Soggetti legittimati:

- 1) il p.m.
- 2) i genitori;
- 3) il tutore;
- 4) i parenti entro il 4°

La Corte decide con sentenza, emessa in camera di consiglio, impugnabile con ricorso in Cassazione

### **La revoca e la cessazione**

Lo stato di adottabilità cessa a seguito della revoca della sentenza che lo ha dichiarato, quando sono venute meno le condizioni giustificative – art. 21.

La revoca è pronunciata dal tribunale dei minorenni in camera di consiglio.

Lo stato di adottabilità non può essere revocato ove sia già in atto l'affidamento preadottivo, avendo ormai esaurito la sua funzione strumentale all'adozione.

Lo stato di adottabilità cessa anche con l'adozione o con il raggiungimento della maggiore età – art. 20.

## **E) L'affidamento preadottivo e adozione**

E' strumentale all'adozione – art.19

Domanda (che in realtà è un ricorso) – art. 22 – da parte di coloro che intendono adottare un minore – da presentare **al tribunale per i minorenni**, che in base alle indagini effettuate, da concludere entro 120 giorni, prorogabili una sola volta e per non più di 120 giorni, sceglie la coppia, tra quelle che hanno fatto istanza, maggiormente in grado di corrispondere alle esigenze del minore.

Il provvedimento è pronunciata con **ordinanza** emessa in camera di consiglio.



Le modalità dell'affidamento preadottivo sono fissate dal tribunale, con l'ordinanza, mediante l'adozione di misure stabilite di volta in volta in considerazione dell'esigenze in concreto sussistenti.

**Può essere revocato** d'ufficio, o su istanza del p.m, o di uno dagli affidatari, con decreto motivato emesso in camera di consiglio dal tribunale per i minorenni.

Sia l'ordinanza che dispone l'affidamento preadottivo che il decreto di revoca sono impugnabili **avanti alla Corte d'Appello** sezione per i minorenni; detti provvedimenti non sono ricorribili in Cassazione.

Il tribunale per i minorenni, che ha dichiarato lo stato di adattabilità, la cui competenza permane anche nel caso di successivo spostamento del minore in località appartenente ad altro distretto di Corte d'Appello, **decorso 1 anno dall'affidamento**, su ricorso di taluno degli interessati, incluso il tutore, dei servizi sociali, o del p.m. come anche d'ufficio, provvede come d'appresso:

- 1) sentiti i coniugi adottanti, sentito il minore che abbia compiuto gli anni 12, sentito il p.m., sentiti il tutore e colui che abbiano svolto attività di vigilanza e di sostegno;
- 2) sentiti i discendenti i discendenti legittimi o legittimati dei coniugi adottanti, se essi (discendenti) sono maggiori degli anni 14;
- 3) acquisito, per il caso che il minore abbia compiuto gli anni 14, il suo espresso consenso all'adozione nei confronti della coppia prescelta;
- 4) verificata la ricorrenza di tutte le condizioni previste dalla legge,
- 5) decide senza ulteriori formalità di procedura, con sentenza in camera di consiglio per l'accoglimento o il rigetto dell'adozione

Se nel corso del procedimento muore o diviene incapace uno dei coniugi adottanti, presso cui il minore trovasi in affidamento preadottivo, l'adozione, ad istanza dell'altro coniuge, può essere ugualmente disposta nei confronti di entrambi.

Se invece interviene nel corso del procedimento di affidamento preadottivo interviene separazione tra i coniugi affidatari, l'adozione può essere disposta in capo di uno solo tra costoro.

Avverso la sentenza, entro 30 giorni dalla notifica, che dispone o nega l'adozione sono impugnabili **avanti alla Corte d'Appello** sezione per i minorenni; detto provvedimento è ricorribili in Cassazione.

Sorrento, 2/4/2011.

**Avv. Renato D'Isa**