ESENTE

36092/2022

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 dlgs. 196/03 in quanto
☐ disposto da ufficio
☐ a richiesta di parte
☐ imposto dalla legge

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. Antonio Valitutti	Presidente
Dott. Luigi Abete	Consigliere
Dott. Roberto Giovanni Conti	Consigliere
Dott. Massimo Falabella	Consigliere
Dott. Eduardo Campese	Consigliere - rel.

Oggetto

STATO DI ADOTTABILITA'. AFFIDAMENTO CD. A RISCHIO GIURIDICO. AUDIZIONE DEGLI AFFIDATARI. QUESTIONE.

Ud. 18/11/2022 PU
Cron.
R.G.N. 9810/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. (omissis) r.g. proposto da:

(omissis), quale tutore provvisorio del minore (omissis) (omissis), rappresentato e difeso, giusta procura speciale allegata in calce al ricorso, dall'Avvocato (omissis), presso il cui studio elettivamente domicilia in (omissis).

- **ricorrente** -

contro

(omissis), quale madre del minore (omissis) (omissis), rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata in calce al controricorso, dall'Avvocato (omissis), presso il cui studio elettivamente domicilia in (omissis).

- **controricorrente** -

e

(omissis) ; PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE; PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE DI APPELLO DI (omissis).

- intimati -

avverso la sentenza, n. cronol. (omissis) , della CORTE DI APPELLO DI (omissis) pubblicata il giorno (omissis) ;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18/11/2022 dal Consigliere dott. Eduardo Campese;

lette le conclusioni motivate, ai sensi dell'art. 23, comma 8-*bis*, del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 dicembre 2020, n. 176, formulate dal P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Luisa De Renzis, che ha chiesto accogliersi il primo ed il quarto motivo di ricorso;

lette le memorie *ex* art. 378 cod. proc. civ. depositate dal ricorrente e dalla controricorrente.

FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. (omissis) , il Tribunale per i Minorenni di (omissis) dichiarò lo stato di adottabilità di (omissis) (nato a (omissis) (omissis)), confermò la nomina del suo tutore provvisorio nella persona del Sindaco di (omissis) e, ritenuto necessario recidere il legame familiare e soddisfare con urgenza il bisogno del minore di essere inserito in un contesto familiare tale da garantirgli un ambiente sano in cui crescere, ne dispose il collocamento a scopo adottivo.

2. La Corte di appello di (omissis), Sezione per i Minorenni, con sentenza del (omissis) , n. (omissis), statuendo sull'impugnazione proposta, contro quella pronuncia, da (omissis) , madre del minore suddetto, così decise: «*In riforma della sentenza impugnata, revoca la dichiarazione dello stato di adottabilità di* (omissis) *, nato a* (omissis) *il* (omissis) *; conferma la sospensione della responsabilità genitoriale di* (omissis) *ed* (omissis) *e la nomina del tutore*

provvisorio; conferma l'attuale collocamento del minore; manda al competente Servizio Sociale - in persona di operatori diversi da quelli che hanno sinora seguito le vicende del nucleo madre-bambino - perché attivi un percorso di sostegno alla genitorialità e disciplini gli incontri madre - bambino in uno spazio con caratteristiche neutrali e con il supporto di una figura esperta dell'età evolutiva, per facilitare le relazioni e sostenere il processo di elaborazione degli stati emozionali nel rispetto di un approccio transculturale, da individuare in strutture quale il polo clinico della (omissis) (omissis) (omissis)*) o altro istituto analogo; dispone la presa in carico globale del bambino presso i Servizi di Neuropsichiatria Infantile (territoriale o ospedaliero), con eventuale attivazione di supporti psicoterapeutici alla relazione madre-bambino centrati sul minore; manda agli specialisti che interverranno a sostegno del nucleo familiare madre-figlio per la definizione dei tempi occorrenti per la realizzazione di un ricollocamento del bambino con la madre, preferibilmente in un contesto comunitario protetto transitorio; manda altresì al Servizio Sociale perché, all'esito positivo del percorso descritto, provveda all'inserimento del nucleo madre-bambino in una casa famiglia per madri con bambini che possa farsi carico di sostenere e promuovere un livello graduale di crescente autonomia del nucleo; dispone che il Servizio Sociale invii periodicamente al Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni relazioni circa l'andamento del percorso e le condizioni della madre e del bambino, affinché possano essere assunte le opportune iniziative; [...]*».

2.1. Per quanto qui di interesse ed in estrema sintesi, quella corte ritenne che: *i*) non fosse necessario disporre l'audizione della coppia cui il minore era stato affidato "*a rischio giuridico*" dal Tribunale per i Minorenni fin dal 21 novembre 2018, rimarcando, peraltro, che la stessa era stata «*comunque sentita in occasione della consulenza tecnica di ufficio svolta in questo grado di giudizio*» e che «*le attuali condizioni del bambino, del resto, sono state adeguatamente rappresentate alla Corte dai Servizi Sociali, dal tutore e dal difensore del minore, nonché dalla c.t.u. e dalla c.t.p. nominata*

nell'interesse del minore stesso»; *ii*) secondo le conclusioni cui era giunto il c.t.u., « (omissis) *"non presenta caratteristiche di personalità tali da incidere significativamente sulla sua capacità genitoriale e le possibilità di recupero di una piena funzione materna appaiono del tutto compatibili con le esigenze evolutive del figlio* (omissis)»; *iii*) il minore non versasse in stato di abbandono, «*dal momento che la mancanza di assistenza morale e materiale risulta essere dovuta a vicende di carattere transitorio che verosimilmente possono essere superate in tempi compatibili con le esigenze del bambino, che attualmente ha quattro anni e mezzo e dalla coppia presso cui è stato collocato a rischio giuridico riceve cure adeguate*»; *iv*) «*Come evidenziato dal consulente tecnico di ufficio, tuttavia, la madre non è ancora in grado di svolgere le sue funzioni genitoriali, sia da un punto di vista materiale sia perché non ha acquistato le necessarie competenze nel contenimento del figlio, che in questo momento ha ancora bisogno del "contenitore" rappresentato dalla famiglia presso cui è stato collocato in affidamento preadottivo e con la quale sta stabilendo un legame di attaccamento. Devono quindi essere confermati, ai sensi degli artt. 330 e segg. cod. civ. (norme richiamate dall'art. 16, comma 3, della legge n. 184/1983), i provvedimenti di sospensione della responsabilità genitoriale di entrambi i genitori - anche considerata l'irreperibilità del padre e la precarietà delle condizioni in cui questo vive - e deve essere mantenuto l'attuale collocamento a rischio giuridico del bambino; la ripresa dei rapporti tra madre e figlio deve essere regolata secondo il percorso suggerito dal consulente tecnico d'ufficio, al termine del quale il Tribunale per i Minorenni valuterà se sussistano i presupposti per reintegrare l'appellante nell'esercizio della responsabilità genitoriale, ovvero per adottare soluzioni di segno diverso quale, in ipotesi, quella della cd. "adozione mite"*».

3. Per la cassazione di questa sentenza ha proposto ricorso il Sindaco di (omissis) , nella qualità di tutore provvisorio del minore (omissis) (omissis), affidandosi a sei motivi, illustrati anche da memoria *ex* art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ.. Ha resistito, con controricorso, (omissis) (omissis). Sono rimasti solo intimati (omissis) , padre del minore

suddetto, il Procuratore Generale della Repubblica presso la Suprema Corte di cassazione ed il Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte di appello di Roma.

3.1. La Prima Sezione civile di questa Corte, originariamente investita della decisione della controversia, con ordinanza interlocutoria del 7 luglio 2021/25 febbraio 2022, n. 6312, ha opinato che il primo ed il quarto motivo di ricorso involgono questioni, «*da un lato, non direttamente affrontate dalla giurisprudenza di questa Corte, quale quella dell'affidamento "a rischio giuridico", nato dalla prassi e necessariamente da annoverare, tuttavia, nel contesto delle definizioni di cui alla L. n. 184 del 1983; dall'altro, non declinate con sufficiente grado di stabilità, quale quella dell'ambito applicativo della L. n. 184 del 1983, art. 5 in rapporto al tipo di affidamento e al criterio della semplice audizione degli affidatari (o dei collocatari) secondo il regime (privo di sanzione) dell'art. 15 della stessa legge*». Pertanto, ha disposto la trattazione della causa in pubblica udienza, in occasione della quale entrambe le parti costituite hanno depositato memoria *ex* art. 378 cod. proc. civ..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. I formulati motivi di ricorso denunciano, rispettivamente:

I) «*Violazione e falsa applicazione di legge*, ex *art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., dell'art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983*», per non avere la corte distrettuale provveduto all'audizione della coppia scelta per il collocamento "*a rischio giuridico*" del minore benché sollecitata a tanto;

II) «*Violazione e falsa applicazione, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., degli artt. 30 e 32 Cost., 8 e 15 della legge n. 184 del 1983, 3 della Convenzione di New York del 1989 (legge n. 176/1991), 24 della Carta di Nizza*», per avere il giudice *a quo* revocato la dichiarazione di adottabilità disponendo un percorso di acquisizione delle competenze genitoriali incompatibile con le esigenze di sviluppo psico-fisico del minore;

III) «*Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*, ex *art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*», per non avere la corte territoriale esaminato il grave pregiudizio che il minore

patirebbe dall'allontanamento dalle figure di riferimento e dalla nuova istituzionalizzazione;

IV) «*Violazione e falsa applicazione*, ex *art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., degli artt. 2, 30 e 32 Cost., 4, 8 e 15 della legge n. 184 del 1983, 3 e 8 della Convenzione di New York del 1989 (legge n. 176/1991), 7 e 24 della Carta di Nizza, 8 della Convenzione di Roma del 1950 (legge n. 848/1955)*», per non essere state assunte dalla corte di appello misure idonee a salvaguardare il legame tra il minore e la famiglia affidataria;

V) «*Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*, ex *art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.*», per non essere state considerate dalla sentenza impugnata le evidenze di fatto non contestabili circa la sussistenza dello stato di abbandono segnalate dal difensore del minore e dal Procuratore Generale;

VI) «*Violazione e falsa applicazione, ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., degli artt. 8 e 10 della legge n. 184 del 1983, 111 Cost., 6, 8 e 13 della Convenzione di Roma del 1950 (legge n. 848/1955)*», non avendo la corte suddetta provveduto alla nomina di un difensore d'ufficio per il padre del minore, ivi non costituito.

2. Il primo di essi si rivela fondato alla stregua delle considerazioni tutte di seguito esposte.

2.1. Lo stesso, come sottolineato dall'ordinanza interlocutoria resa da Cass. n. 6312 del 2022, impone, da un lato, di approfondire il tema, «*non direttamente affrontato dalla giurisprudenza di questa Corte [...], dell'affidamento "a rischio giuridico", nato dalla prassi e necessariamente da annoverare, tuttavia, nel contesto delle definizioni di cui alla L. n. 184 del 1983*»; dall'altro, di individuare il perimetro applicativo dell'art. 5 della legge n. 184 del 1983 «*in rapporto al tipo di affidamento e al criterio della semplice audizione degli affidatari (o dei collocatari) secondo il regime (privo di sanzione) dell'art. 15 della stessa legge*».

2.2. Circa il primo di tali aspetti, giova 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, cronologicamente successiva, coinvolge anche gli aspiranti genitori e, a seguito di una valutazione della loro idoneità, può condurre all'affidamento preadottivo ed all'adozione legittimante.

2.2.1. Entrambe le descritte fasi procedimentali spettano alla competenza del Tribunale per i Minorenni (del distretto nel quale si trova il minore) e sono disciplinate dalla legge 4 maggio 1983, n. 184, come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149 (modifiche ulteriori, peraltro, hanno interessato alcuni suoi articoli: di esse si darà conto, nel prosieguo di questa motivazione, nella misura in cui appariranno opportune e/o necessarie per una migliore intellegibilità dell'odierna decisione): in particolare, il capo I, tramite gli artt. 6 e 7, detta le disposizioni generali; il capo II, recanti gli artt. da 8 a 21, regola il procedimento volto ad accertare la situazione di abbandono del minore ed a dichiararne lo stato di adottabilità; il capo III, infine, mediante gli artt. 22 e ss., descrive il procedimento che conduce alla dichiarazione di adozione a favore della coppia che ne ha presentato la corrispondente domanda e che sia stata valutata idonea e maggiormente in grado di corrispondere alle esigenze del minore.

2.2.2. Orbene, nell'ambito della prima fase, a seguito del ricorso ricevuto dal Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni (art. 9, comma 2) per l'apertura del procedimento di adottabilità del minore e del decreto provvisorio pronunciato dal menzionato tribunale 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 loro difensore d'ufficio ove non vi provvedano (quindi anche nel caso di assenza), il tribunale medesimo, giusta l'art. 10, comma 3 (nel testo risultante dalla modifica apportatagli, da ultimo, dall'art. 100, comma 1, lett. h], del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154) "*può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore, ivi compreso il collocamento temporaneo presso*

una famiglia o una comunità di tipo familiare", la sospensione della responsabilità genitoriale sul minore, la nomina di un tutore provvisorio. Proprio dall'interpretazione di tale ultima disposizione normativa alla luce del concreto e superiore interesse del minore, alcuni Tribunali per i Minorenni, a partire dagli anni ottanta (vedasi l'esperienza del Tribunale per i Minorenni di Torino), hanno ritenuto che "*il collocamento provvisorio presso una famiglia*", come previsto dall'appena riportato art. 10 della legge 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 *affido a rischio giuridico*, altri di *adozione a rischio giuridico* o di *collocazione (o collocamento) a rischio giuridico*.

2.3. Onde non incorrere in possibili equivoci (magari dovuti al non sempre puntuale utilizzo della corrispondente terminologia), poi, merita di essere fin da ora delineata la chiara differenza esistente tra gli istituti dell'*affidamento del minore*, disciplinato dal Titolo I-*bis*, della legge n. 184 del 1983, artt. 2-5; dell'*affidamento preadottivo* di cui al Titolo II, capo III, artt. 22 e ss. della medesima legge; e, appunto, di quello, riconducibile all'art. 10, comma 3, inserito nel Titolo II, capo II, di quest'ultima che è stato denominato, indifferentemente, come *affido a rischio giuridico* o *adozione a rischio giuridico* o *collocazione (o collocamento) a rischio giuridico*. Essi, infatti, pur trovando fondamento nella medesima legge e presentando caratteristiche spesso comuni, hanno presupposti e finalità differenti.

2.3.1. In particolare, l'*affidamento* previsto dagli artt. 2 e ss. della legge suddetta prevede che un minore *temporaneamente privo di un ambiente familiare idoneo* sia inserito in un diverso nucleo (una famiglia, preferibilmente con figli minori, o una persona singola, o, in mancanza di tali possibilità, una comunità di tipo familiare) in grado di assicurargli - per il tempo necessario affinché la propria famiglia di origine possa tornare in

grado ad occuparsi di lui, anche grazie all'intervento ed al sostegno delle istituzioni a ciò preposte - il mantenimento, l'educazione, l'istruzione e le relazioni affettive di cui ha bisogno anche tenendo conto delle indicazioni dei genitori quando per questi ultimi non sia stata pronunciata la decadenza o la limitazione della relativa responsabilità. Esso, giusta quanto sancito dai commi 1 e 2 del successivo art. 4, è disposto "*dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la responsabilità genitoriale, ovvero dal tutore, sentito il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento. Il giudice tutelare del luogo ove si trova il minore rende esecutivo il provvedimento con decreto. Ove manchi l'assenso dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale o del tutore, provvede il tribunale per i minorenni. Si applicano gli articoli 330 e seguenti del codice civile*". Il presupposto legittimante il ricorso a tale istituto, dunque, è soltanto la carenza di un ambiente familiare di origine idoneo a soddisfare le descritte esigenze del minore (in quest'ottica, dunque, si giustifica anche la definizione - che si rinviene pure nella giurisprudenza di questa Corte - di *affidamento extrafamiliare* dell'istituto in esame, cioè come affidamento del minore ad una famiglia evidentemente diversa da quella sua originaria): situazione, quindi, affatto diversa da quella, ben più grave, che ne impone l'apertura del procedimento diretto alla dichiarazione del suo stato di adottabilità, da individuarsi, come è noto, nell'accertata situazione di abbandono del minore stesso, perché privo "*di assistenza morale e materiale dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio*" (*cfr.* art. 8, comma 1). Il medesimo art. 4 (nel testo modificato dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173, qui applicabile *ratione temporis* tenuto conto che il ricorso *ex* art. 9, comma 2, del Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni di (omissis) risale al (omissis) (omissis)), poi prevede, tra l'altro, che: i) nel provvedimento di affidamento familiare di cui al comma 3 del medesimo articolo, deve "*essere indicato il periodo di presumibile durata dell'affidamento che deve essere rapportabile*

al complesso di interventi volti al recupero della famiglia d'origine. Tale periodo non può superare la durata di ventiquattro mesi ed è prorogabile, dal tribunale per i minorenni, qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore" (comma 4); *ii*) *"L'affidamento familiare cessa con provvedimento della stessa autorità che lo ha disposto, valutato l'interesse del minore, quando sia venuta meno la situazione di difficoltà temporanea della famiglia d'origine che lo ha determinato, ovvero nel caso in cui la prosecuzione di esso rechi pregiudizio al minore"*; *iii*) *"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"* (comma 5-*bis*); *iv*) *"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"* (comma 5-*ter*). L'art. 5, infine (anch'esso nel testo modificato dalla legge 19 ottobre 2015, n. 173, qui applicabile *ratione temporis* per quanto si è detto con riguardo al precedente art. 4), nella parte di specifico interesse in questa sede, sancisce, al comma 1, che *"L'affidatario deve accogliere presso di sé il minore e provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile, o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 316 del codice civile. In ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie. 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". È doveroso rimarcare, da ultimo, che la loro audizione dovrà essere effettuata garantendone la riservatezza, evitando di indicare generalità o altri dati identificativi nell'audizione stessa, che potrà avvenire anche predisponendo modalità con le quali gli affidatari possano essere sentiti senza essere visti.

2.3.2. L'*affidamento preadottivo*, invece, è disciplinato dagli artt. 22, comma 6, 23 e 24 della legge n. 184 del 1983 (i primi due nei rispettivi testi modificati dalla legge n. 149 del 2001). Si tratta, in buona sostanza, del secondo momento della complessiva procedura di adozione: a seguito della dichiarazione di adottabilità pronunciata dal Tribunale per i Minorenni, e prima della dichiarazione definitiva di adozione, il minore viene affidato ad una coppia di coniugi che siano in possesso dei requisiti di cui all'art. 6 della legge predetta e che abbiano presentato la corrispondente domanda *ex* art. 22, comma 1, di quest'ultima. Questo affidamento, che, come si è anticipato, è disposto *dopo il passaggio in giudicato della sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità*, ha la durata massima di un anno, prorogabile a due, e ha lo scopo di avvicinare il minore adottando con i potenziali genitori adottivi al fine di saggiare la positività e la riuscita dell'abbinamento. In questo periodo, alla coppia sono riconosciuti gli stessi poteri/doveri propri degli affidatari, mentre spettano al tutore provvisorio (che, ove già non esista, viene nominato dal tribunale con la sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità. *Cfr.* art. 19 della legge in esame) le decisioni di straordinaria amministrazione riguardanti il minore. Quest'ultimo, inoltre, durante tutto l'arco temporale dell'affidamento, conserva le generalità acquisite con la nascita. Trascorso positivamente il periodo previsto ed acquisito il parere favorevole del Pubblico Ministero e dei servizi incaricati del relativo monitoraggio e sostegno, viene pronunciata la sentenza di adozione (trascritta sull'atto di nascita del minore), a decorrere dalla quale il minore assume, a tutti gli effetti, la qualità di figlio della coppia e ne assume il cognome. Resta solo da ricordare che, giusta

l'art. 23 della legge in questione (come modificato dalla legge n. 149 del 2001), "*L'affidamento preadottivo è revocato dal tribunale per i minorenni d'ufficio o su istanza del pubblico ministero o del tutore o di coloro che esercitano la vigilanza di cui all'articolo 22, comma 8, quando vengano accertate difficoltà di idonea convivenza ritenute non superabili. [...]. In caso di revoca, il tribunale per i minorenni adotta gli opportuni provvedimenti temporanei in favore del minore ai sensi dell'articolo 10, comma 3. Si applicano gli articoli 330 e seguenti del codice civile*".

2.3.3. L'istituto, come si è detto di matrice giurisprudenziale, che è stato denominato, indifferentemente, come *affido a rischio giuridico* o *adozione a rischio giuridico* o *collocazione (o collocamento) a rischio giuridico*, si presenta, a sua volta, a ben ragionare (nella peculiare ipotesi in cui il minore sia collocato presso una famiglia, piuttosto che - come pure è possibile, giusta l'art. 10, comma 3, della legge de qua - in una comunità familiare), come una sorta di anticipazione dell'affidamento preadottivo seppure nell'incertezza dell'esito del procedimento di adozione. Invero, prima che la sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità sia definitiva, il minore può essere collocato, in via provvisoria, presso una famiglia di aspiranti all'adozione che abbia dato disponibilità anche a tale tipo di fattispecie (nelle già citate varie denominazioni che ad essa sono state attribuite) cd. *a rischio giuridico*. Durante il periodo di collocamento provvisorio, alla coppia sono riconosciuti i poteri/doveri propri degli affidatari. Se, nel corso del medesimo periodo, la sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità del minore diviene definitiva, può essere pronunciato l'affidamento preadottivo e, in tal caso, l'arco temporale di collocamento provvisorio può essere computato ai fini del calcolo dell'anno di affidamento preadottivo il cui decorso è necessario per pronunciare la definitiva sentenza di adozione. Se, viceversa, la sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità viene revocata, il collocamento provvisorio non può in alcun modo evolvere in affidamento preadottivo.

2.3.4. *Affido preadottivo* e *collocamento provvisorio*, dunque, sono due misure molto diverse che solo in pochi casi "*entrano in contatto*": in

particolare, ciò avviene quando un minore collocato provvisoriamente presso una famiglia affidataria diventa adottabile ed inizia quindi il periodo di affidamento preadottivo presso la stessa famiglia che l'ha accolto, qualora quest'ultima sia disposta ed idonea ad adottarlo.

2.4. Il descritto istituto denominato, indifferentemente, come *affido a rischio giuridico* o *adozione a rischio giuridico* o *collocazione (o collocamento) a rischio giuridico*, si riferisce, in definitiva, ad un provvedimento disposto nell'esclusivo interesse del minore, finalizzato a contenere i tempi di sua permanenza in comunità (una volta accertatone lo stato di abbandono *ex* art. 8, comma 1, della legge n. 184 del 1983) ed i danni che ne possono derivare. Si tratta, quindi, di una collocazione (da alcuni indicata anche come affidamento) familiare temporanea, diversa, tuttavia, dall'affidamento di cui agli artt. 2-6 della legge suddetta, differenti essendone, come si è riferito, i rispettivi presupposti ed in relazione alla quale sussiste il rischio connesso all'esito dei ricorsi pendenti in corte d'appello ed eventualmente, dopo, in Cassazione sulla sentenza del tribunale che ha accertato e dichiarato lo stato di adottabilità del minore. In altri termini, la complessità del sistema delle impugnazioni ed i tempi della giustizia del nostro Paese possono comportare una dilatazione dei tempi di definizione della condizione giuridica del minore, il cui procedimento per l'accertamento del suo stato di adottabilità può durare molto tempo, non di rado persino anni. In attesa della definitiva conclusione del procedimento di adottabilità, per evitare al minore le conseguenze negative di un ricovero in comunità, il tribunale per i minorenni può decidere di affidare il bambino ad una coppia scelta fra quelle in possesso dei requisiti per l'adozione, che abbia manifestato la disponibilità a questo particolare tipo di collocamento familiare (*cfr.* il già riportato art. 10, comma 3, della legge n. 184 del 1983 secondo cui il Tribunale per i minorenni "*può disporre in ogni momento e fino all'affidamento preadottivo ogni opportuno provvedimento provvisorio nell'interesse del minore, ivi compreso il collocamento temporaneo presso una famiglia*"). Ove la corte d'appello (o la Corte di cassazione) confermino la sentenza di primo grado, l'affidamento a rischio giuridico si trasforma in

affidamento preadottivo della durata di un anno, all'esito del quale può essere resa la sentenza di adozione legittimante. Se, invece, venga accolta l'impugnazione dei genitori o dei parenti e sia revocato lo stato di adottabilità, il tribunale per i minorenni dovrà individuare la migliore collocazione per il bambino.

2.4.1. È palese, allora, che la *collocazione (o affidamento) cd. a rischio giuridico* si pone come un rimedio escogitato dalla giurisprudenza al fine di limitare i potenziali effetti dannosi per il minore dovuti ai tempi non sempre celeri della conclusione del procedimento di adozione. Essa comporta, peraltro, che il minore stesso potrebbe rientrare nella sua famiglia di origine, con la quale, comunque, egli può mantenere rapporti incontrando i familiari in luoghi adeguati alla presenza di un operatore.

2.4.2. È intuitivo, infine, che alla coppia la quale si renda disponibile ad affrontare il suddetto *rischio giuridico* è richiesta, oltre all'idoneità all'adozione, un *quid pluris*, rispetto ai requisiti minimi previsti per adottare. La stessa deve valutare la propria attitudine alla gestione di situazioni emotivamente peculiari protratte nel tempo, che presuppongono la capacità di: *i*) stabilire con il minore un rapporto affettivo, nonostante l'incertezza sull'esito della procedura e la non prevedibilità dei suoi tempi di definizione; *ii*) mantenere atteggiamenti non giudicanti nei confronti della famiglia di origine del minore medesimo; *iii*) stabilire un rapporto di collaborazione reciproca con operatori e istituzioni; *iv*) accettare le possibili regressioni del minore al rientro dalle visite in luogo neutro.

2.5. Venendo, ora, all'altro profilo d'indagine sollecitato dall'ordinanza interlocutoria resa da Cass. n. 6312 del 2022, vale a dire la individuazione del perimetro applicativo dell'art. 5 della legge n. 184 del 1983 - in particolare del suo comma 1, ultimo periodo (come introdotto dalla legge n. 173 del 2015), a tenore del quale "*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*" - «*in rapporto al tipo di affidamento e al criterio*

della semplice audizione degli affidatari (o dei collocatari) secondo il regime (privo di sanzione) dell'art. 15 della stessa legge», il Collegio ritiene utile, preliminarmente, una rassegna di alcune tra le più recenti pronunce già rese da questa Suprema Corte in relazione a detta norma e delle concrete fattispecie ad esse sottostanti.

2.5.1. È opportuno ricordare, in proposito:

a) Cass. n. 14077 del 2022, resa in procedimento avente ad oggetto l'impugnazione della sentenza dichiarativa dello stato di adottabilità di una minore proposta dai suoi genitori *ex* art. 17 della legge n. 184 del 1983. Nella sua motivazione si dà atto che: *i*) il tribunale, su richiesta del Pubblico Ministero presso il Tribunale per i Minorenni, era intervenuto, con proprio decreto, disponendo che la bambina venisse collocata in comunità con la madre, anche in ragione del fatto che gli orari di lavoro del padre erano incompatibili con l'accudimento di una neonata e perché i genitori vivevano in coabitazione con altre famiglie in un ambiente trascurato; *ii*) la madre, però, aveva rifiutato il collocamento in comunità con la figlia e, dunque, la bambina era stata inserita in una famiglia affidataria. Si ricorda, poi, che, «*come precisato dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sez. 1, Ordinanza n. 9456 del 09/04/2021), la L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, come modificato dalla L. n. 173 del 2015, art. 2, nella parte in cui prevede che "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", è riferito esclusivamente all'affidamento extrafamiliare, disposto* ex *art. 4 della medesima legge, e non all'affidamento preadottivo, poiché la* ratio *di tale previsione, a differenza di quella relativa all'affidamento preadottivo, è costituita dall'esigenza di tutelare quei minori che, a causa del lungo protrarsi dell'affidamento extrafamiliare, per il permanere della situazione di inidoneità dei genitori biologici, hanno ormai instaurato una relazione di tipo genitoriale con il minore stesso, consentendo agli stessi la possibilità di partecipare al giudizio per rappresentare gli specifici interessi del minore*». Si evidenzia, infine, che gli originari affidatari erano stati invero sentiti,

«mentre la nuova coppia - alla quale era stata affidata la minore successivamente alla sentenza di primo grado [...] non occorreva che fosse ascoltata, ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 5, posto che quest'ultima disposizione - come sopra precisato citando l'arresto reso da questa Corte - non si riferisce, in alcun modo, alla coppia alla quale viene affidato un minore dichiarato adottabile, proprio perché, diversamente, verrebbero meno tutte le esigenze di tutela e segretezza tipiche delle procedure di adottabilità»;

b) Cass. n. 35835 del 2021, anch'essa resa (peraltro pronunciando su decisione della corte di appello in sede di rinvio da precedente cassazione) in un procedimento riguardante la dichiarazione dello stato di adottabilità di una minore. In essa si legge che, *«Con riferimento a una fattispecie concreta, per più aspetti prossima alla presente, questa Corte ha rilevato che, "nel corso del rinnovato giudizio di appello, la Corte territoriale non ha tenuto conto dell'esistenza di una previsione di legge espressamente stabilita a pena di nullità, ossia la L. n. 184 del 1098, art. 5, comma 1, u.p., come inserita dalla modifica apportata dalla L. n. 173 del 2015, il quale dispone che "l'affidatario e 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 e hanno facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore" (Cass., 10 luglio 2017, 22934). "La necessità della convocazione (dell'affidatario e della famiglia collocataria) nel corso del procedimento giurisdizionale, da cui deriva la nullità di quest'ultimo nel caso di sua inosservanza, è imposta" - ha proseguito il richiamato precedente - "da disposizione di legge avente natura processuale, perciò immediatamente applicabile ai provvedimenti in corso, anche se instaurati a seguito della cassazione con rinvio". "L'efficacia vincolante della sentenza di cassazione con rinvio, presupponendo il permanere della disciplina normativa in base alla quale è stato enunciato il principio di diritto ivi enunciato, viene meno in tale sede quando quella disciplina sia stata successivamente abrogata, modificata o sostituita per effetto di* ius superveniens. *Ed è proprio tale*

diritto sopravvenuto, che imponeva e impone al giudice del merito di convocare gli affidatari provvisori del minore a pena di nullità". L'importanza dei rilievi appena richiamati va pure coniugata - è da aggiungere ancora - con l'ulteriore osservazione per cui le problematiche relative allo stato di abbandono e di adottabilità devono tutte essere considerate e valutate con rigoroso riferimento alla situazione del presente, quale nell'attuale vissuta dal minore (sul punto si veda, in modo particolare, la decisione di Cass. 1 dicembre 2015, n. 24445). Questa constatazione non manca, invero, di rimarcare l'esigenza della necessaria convocazione degli affidatari: per il contributo che, in linea di principio, queste persone sono idonee a recare - in ragione appunto della quotidianità del rapporto che nel presente stanno vivendo con il minore - circa la lettura dell'attuale situazione di quest'ultimo e l'individuazione della soluzione che, nell'oggi, risulti oggettivamente preferibile nel prevalente interesse dello stesso»;

c) Cass. n. 24723 del 2021, che, respingendo l'ivi formulato primo motivo di ricorso - che aveva denunciato la nullità della sentenza impugnata in relazione alla L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, come integrato dalla L. 19 ottobre 2015, n. 173, art. 2, «*per omessa convocazione della comunità affidataria del minore*» - ha così opinato: «*Premesso che il testo della L. n. 183 del 1984, art. 5, comma 1, come modificato dalla L. n. 173 del 2015, non contiene l'inciso tra parentesi "e le comunità di tipo familiare", contrariamente a quanto riporta il ricorrente nell'illustrazione del motivo, la* ratio *della disposizione di cui trattasi, in vigore dal 13-11-2015 e aggiunta all'originaria formulazione dell'art. 5, è quella di tutelare il diritto alla continuità affettiva dei minori in affidamento, in coerenza con la generale finalità ispiratrice della citata legge di modifica che inequivocabilmente si desume dal suo titolo, riferito proprio al suddetto diritto. Secondo il recente orientamento espresso da questa Corte, che il Collegio condivide (Cass. n. 9456/2021), l'art. 5, comma 1 si riferisce esclusivamente al cd. affidamento extrafamiliare, disposto dall'art. 4 medesima legge, e non all'affidamento preadottivo, poiché la* ratio *di tale previsione, a differenza di quella relativa all'affidamento preadottivo, è*

costituita dall'esigenza di tutelare quei minori che, a causa del lungo protrarsi dell'"affidamento extrafamiliare", per il permanere della situazione di inidoneità dei genitori biologici, hanno ormai instaurato una significativa relazione affettiva con i soggetti che di essi si sono occupati per rilevanti periodi temporali. Dunque, nell'ottica di cui si è detto, il rilievo processuale attribuito all'obbligo di convocazione, sancito a pena di nullità, dell'affidatario o dell'eventuale famiglia collocataria è diretto a valorizzare il legame affettivo instauratosi con quelle figure, vicariali di quelle genitoriali, che hanno assunto un ruolo importante nello sviluppo psico-fisico del minore e che bene possono rappresentarne le esigenze e i bisogni, fornendo un apporto significativo nella valutazione complessiva dell'interesse del minore stesso. Sotto il profilo esegetico, va rilevato che l'art. 5, comma 3 il cui disposto non è stato modificato dalla L. n. 173 del 2015, stabilisce l'applicabilità anche alla comunità di tipo familiare o istituto di assistenza pubblico o privato delle disposizioni di cui ai commi 1 e 2 cit. articolo, ma solo in quanto compatibili, non essendo, perciò, prevista l'estensione automatica della disciplina processuale di cui al comma 1 a detti soggetti giuridici. Anche il dato esegetico, quindi, imponendo la verifica di compatibilità, sta a confermare che quest'ultima non può che essere condotta avuto riguardo alla ratio del citato art. 5, comma 1. Di conseguenza, poiché non può concepirsi rispetto ad un Ente (comunità di tipo familiare o istituto di assistenza pubblico o privato) l'instaurazione di un legame affettivo, deve escludersi che l'obbligo di convocazione, ai sensi dell'art. 5, comma 1 sia riferito agli Enti, il cui apporto, ai fini istruttori, è, peraltro e in ogni caso, assicurato, nell'impianto normativo, durante tutto il corso della procedura (cfr. L. n. 183 del 1984, art. 15 come modificato dalla L. n. 173 del 2015)»;

d) Cass. n. 23862 del 2021, intervenuta su di una decisione della corte territoriale che aveva revocato la dichiarazione di adottabilità di una minore, disponendo incontri protetti tra quest'ultima e la nonna paterna, senza, peraltro, aver convocato gli affidatari della prima, onde verificarne le prioritarie esigenze ed i legami affettivi instaurati. Ivi si legge, tra l'altro,

che, «*Secondo l'orientamento di questa Corte al quale il Collegio intende dare continuità (Cass. 14167/2017; Cass. 22934/2017; Cass. 23574/2017), la L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, come novellato dalla L. n. 173 del 2015, art. 2, è norma di carattere processuale che deve trovare applicazione anche nei giudizi d'appello. [...]. In particolare, occorre ribadire che l'ampiezza dei suoi margini di applicazione, resa palese dalla previsione della necessità della convocazione "nei procedimenti ovili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato", impone di affermarne la cogenza anche nel giudizio di secondo grado, nel corso del quale gli apporti della famiglia affidataria o collocataria, nell'ottica di una completa valutazione dell'interesse del minore, non possono essere sottovalutati. Infatti, pur non assumendo gli affidatari la qualità di parte, la loro convocazione, cui si associa, in una sorta di ibridazione processuale, la facoltà di presentare memorie, costituisce il punto di approdo di un lungo percorso (cfr. Cass. 13 aprile 1987, n. 3679, pur in assenza di un obbligo di convocazione, affermava la necessità di prendere in considerazione, nell'interesse del minore, la situazione presso gli affidatari), conclusosi con il riconoscimento dell'importanza del ruolo assunto dagli affidatari nell'ambito dello sviluppo psico-fisico del minore, con la creazione di punti di riferimento di natura affettiva e relazionale (così Cass. 23574/2017). Come già rimarcato da questa Corte nelle citate pronunce, sotto tale profilo il ruolo degli affidatari assume un valore significativo, in un periodo della vita del minore in cui assume un fondamentale rilievo la formazione della sua personalità, sulla base anche di una conoscenza approfondita della sua indole, delle sue esigenze, anche di natura affettiva. La valenza del ruolo degli affidatari si traduce, sul piano processuale, nella previsione normativa sopra indicata, al fine evidente di consentire una valutazione complessiva in merito all'interesse del minore, anche nella prospettiva della conservazione di quei rapporti con figure che hanno assunto un rilievo importante in un momento delicato nell'ambito sviluppo psico-fisico del minore stesso. La previsione di nullità, [...], è,*

pertanto, preordinata alla tutela delle fondamentali esigenze sopra indicate»;

e) Cass. n. 23803 del 2021, pronunciata in fattispecie analoga a quella appena riportata *sub d)*, che, parimenti, ha ricordato, quanto alla disposizione di cui si sta discutendo, che «*Questa Corte ha specificamente affermato la cogenza di tale norma anche nel giudizio di secondo grado, nel corso del quale gli apporti della famiglia affidataria o collocataria, nell'ottica di una completa valutazione dell'interesse del minore, non possono essere sottovalutati e che, anche se gli affidatari non assumono la qualità di parte, la loro convocazione, cui si associa la facoltà di presentare memorie, costituisce il punto di approdo in un lungo percorso (già Cass., 13 aprile 1987, n. 3679, pur in assenza di un obbligo di convocazione, affermava la necessità di prendere in considerazione, nell'interesse del minore, la situazione presso gli affidatari), conclusosi con il riconoscimento dell'importanza del ruolo assunto dagli affidatari nell'ambito dello sviluppo psico-fisico del minore con la creazione di punti di riferimento di natura affettiva e relazionale (Cass., 9 ottobre 2017, n. 23574). Sotto tale profilo appare evidente come, in un periodo della vita del minore in cui assume un fondamentale rilievo la formazione della sua personalità, sulla base anche di una conoscenza approfondita della sua indole, delle sue esigenze, anche di natura affettiva, il ruolo degli affidatari assume un valore significativo, che si traduce, sul piano processuale, nella previsione normativa sopra indicata, al fine evidente di consentire una valutazione complessiva in merito all'interesse del minore, anche nella prospettiva della conservazione di quei rapporti con figure che hanno assunto un rilievo importante in un momento delicato nell'ambito dello sviluppo plico-fisico del minore stesso. Al fine dunque, di fare emergere nel giudizio la complessa personalità del minore e le sue esigenze è stata prevista la partecipazione degli affidatari "ai procedimenti" e non solo ad una fase o ad un grado di essi, a pena di nullità (Cass., 7 giugno 2017, n. 14167). Anche di recente, questa Corte ha affermato che "la L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1 come modificato dalla L. n. 173 del 2015, art. 2 nella parte in cui prevede che "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", è riferito esclusivamente all'affidamento extrafamiliare, disposto ex *art. 4 della medesima legge, e non all'affidamento preadottivo, poiché la ratio di tale previsione, a differenza di quella relativa all'affidamento preadottivo, è costituita dall'esigenza di tutelare quei minori che, a causa del lungo protrarsi dell'affidamento extrafamiliare, per il permanere della situazione di inidoneità dei genitori biologici, hanno ormai instaurato una relazione di tipo genitoriale con il minore stesso, consentendo agli stessi la possibilità di partecipare al giudizio per rappresentare gli specifici interessi del minore" (Cass., 9 aprile 2021, n. 9456)*»;

f) Cass. n. 9456 del 2021 (ripetutamente richiamata, come si è visto, nelle decisioni finora esaminate), anch'essa intervenuta su di una sentenza della corte distrettuale che aveva revocato la dichiarazione dello stato di adottabilità di un minore disposto dal tribunale, il quale aveva anche collocato il minore stesso presso una famiglia. È opportuno, tuttavia, riportare il passo motivazionale con cui questa decisione ha respinto la doglianza che aveva lamentato «*la nullità della sentenza impugnata per violazione della L. n. 184 del 1983, art. 5, comma 1, così come modificato con la L. n. 73 del 2015 per difetto di convocazione della famiglia affidataria*». Si legge in questa ordinanza che, «*Nell'*incipit *del primo motivo di ricorso, viene evidenziato che il minore è stato "collocato presso la famiglia preadottiva". Questa affermazione, peraltro, è coerente con l'esito del giudizio di primo grado e con le prescrizioni che la stessa Corte d'Appello ha stabilito per il tempo necessario ad assumere le "determinazioni più adeguate all'interesse del minore* ex *art. 330 c.c. di spettanza del Tribunale per i minorenni L. n. 184 del 1983,* ex *art. 16". La norma prescrive, infatti, che ove non sussistano i presupposti per la pronuncia di adottabilità devono essere adottati i provvedimenti opportuni nell'interesse del minore dal Tribunale per i minorenni* ex *art. 330 c.c. Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 5 novellato dalla L. n. 173 del 2015, che impone la convocazione*

del genitore affidatario o della famiglia collocataria nel giudizio di adottabilità, ma solo ove si tratti dell'affidamento eterofamiliare e non di quello preadottivo, essendo la nuova previsione legislativa (L. n. 184 del 1983, art. da 2 a 5) collocata all'interno del sistema normativo che si occupa di questa forma di affidamento la quale si caratterizza per offrire un sostegno temporaneo al minore privo di un ambiente familiare idoneo senza tuttavia che vengano meno i rapporti con la famiglia di origine. Tuttavia, nell'art. 4, comma 4, è previsto che la durata iniziale dell'affidamento, di 24 mesi, possa essere prorogata dal Tribunale per i minorenni. È stata proprio la frequenza di affidamenti di lunga durata, dovuta al prolungarsi della situazione d'inidoneità dei genitori biologici, a determinare l'esigenza di un intervento legislativo a tutela dei cd. minori "a rischio adozione" e delle famiglie affidatarie che hanno instaurato una relazione di natura genitoriale con il minore stesso. La L. n. 173 del 2015 ha previsto che per questi minori sia prevista la loro partecipazione al giudizio perché possa essere rappresentato nel giudizio il punto di vista peculiare della famiglia affidataria in relazione agli interessi del minore e si tenga conto del grado di stabilizzazione della relazione che si è determinata e della qualità della stessa in relazione allo sviluppo equilibrato del minore. Al contrario, la famiglia presso la quale il minore è collocato in affidamento preadottivo, successivamente alla dichiarazione di adottabilità, ancorché non passata in giudicato, non ha rapporti con i genitori biologici, i quali sono privi della responsabilità genitoriale ed è legittimata a partecipare esclusivamente al giudizio di adozione, essendo a questo risultato finalizzata la collocazione in affidamento preadottivo. Un indice normativo ulteriore di questa netta divaricazione tra le due forme di affidamento in relazione alla partecipazione ai procedimenti che conducono all'adozione del minore, è l'art. 15, comma 2, ai sensi del quale è previsto (e lo era anche prima della L. n. 73 del 2015) che "sia sentito il rappresentante dell'istituto di assistenza pubblico o privato o della comunità di tipo familiare presso cui il minore è collocato o la persona cui egli è affidato". La norma si riferisce testualmente a chi, ente pubblico, istituzione privata, o persona fisica abbia avuto in carico il minore

prima che, con l'adottabilità, si proceda ad un mutamento dello status filiale, mediante una sequenza di cui segmento decisivo è l'affidamento preadottivo. Deve in conclusione, essere rigettata la censura di nullità della pronuncia impugnata per non essere stata chiamata a partecipare ed a presentare memorie la famiglia che ha il minore in affido preadottivo»;

g) Cass. n. 16695 del 2020, la quale si segnala, oltre che per aver riaffermato che, ai sensi dell'art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983, gli affidatari o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati, a pena di nullità, nei procedimenti di adottabilità dei minori, soprattutto per la parte in cui ha puntualizzato che non è prevista, invece, disciplina alcuna sulle modalità attraverso cui deve essere disposta tale convocazione; pertanto, non possono essere invocate sanzioni processuali per la mancata osservanza del profilo della riservatezza degli affidatari stessi. In proposito, si legge nella sua motivazione che «*Va preliminarmente osservato che non vi è dubbio che l'esigenza di riservatezza dei dati identificativi degli affidatari, invocata dai ricorrenti, corrisponda ad un interesse serio dei medesimi di mantenere l'anonimato se, come nel caso di specie, gli stessi siano stati scelti tra le coppie aventi i requisiti per l'adozione. In proposito, proprio il legislatore ha dimostrato di voler tutelare l'interesse del minore alla continuità affettiva nei confronti della famiglia affidataria introducendo, con la L. 19 ottobre 2015, n. 173, nella L. n. 184 del 1983, l'art. 4, comma 5 bis, secondo cui "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'art. 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". Dunque, anche la famiglia affidataria può aspirare ad adottare il minore alla stessa affidato e, per non frustare l'aspettativa dei collocatari - aspiranti genitori adottivi - ad ottenere la riservatezza dei loro dati identificativi, sarebbe auspicabile che durante il procedimento di adottabilità venissero osservate modalità idonee a preservarne l'anonimato. D'altra*

parte, per quanto concerne il minore e la famiglia a favore della quale è stata pronunciata l'adozione, l'interesse alla loro riservatezza è già tutelato dalla L. n. 184 del 1983, art. 28, (che disciplina anche il dritto dei genitori biologica alla non diffusione incontrollata dei loro dati identificativi) nonché, sotto il profilo penalistico, dall'art. 72, che sanziona chiunque, essendone a conoscenza in ragione del proprio ufficio, fornisce qualsiasi notizia atta a rintracciare un minore nei cui confronti sia stata pronunciata adozione o rivela in qualsiasi modo notizie circa lo stato di figlio legittimo per adozione (tale norma si applica anche a chi fornisce tali notizie successivamente all'affidamento preadottivo e senza l'autorizzazione del tribunale per i minorenni). Effettuata questa doverosa premessa, va, tuttavia, osservato che la L. n. 184 del 1983, art. 5 comma 1, come modificata dalla L n. 173 del 2015, prevede la grave sanzione processuale della nullità solo in caso di mancata convocazione, nei procedimenti di adottabilità relativi al minore, dell'affidatario o dell'eventuale famiglia collocataria, non disciplinando in alcun modo le modalità attraverso le quali deve essere disposta tale convocazione e deve essere attuata la eventuale audizione degli affidatari o collocatari. Ne consegue che non possono essere invocate sanzioni processuali, per la mancata osservanza del profilo della riservatezza degli affidatari, neppure previste dalla legge. Nel caso di specie, è pacifico, per stessa ammissione dei ricorrenti, che tale convocazione è stata regolarmente effettuata dalla Corte d'Appello, tanto è vero che lo stesso tutore del minore ha dichiarato di aver visto personalmente gli affidatari nei pressi dell'aula di udienza il giorno della loro convocazione. Ne consegue che nessuna violazione processuale è stata perpetrata dal giudice di secondo grado»;

h) Cass. n. 23574 del 2017, resa in una fattispecie assolutamente sovrapponibile a quella oggi all'attenzione del Collegio. Essa, dopo aver ricordato il tenore letterale dell'art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983, come novellato dall'art. 23 della legge n. 173 del 2015, ha osservato che «*Tale norma, per il suo carattere processuale, e in assenza di una disciplina di diritto transitorio, avrebbe dovuto trovare applicazione nel*

giudizio svoltosi davanti alla Corte di appello di Catanzaro, conclusosi in un momento successivo alla sua entrata in vigore. Sotto tale profilo mette conto di evidenziare come l'ampiezza dei suoi margini di applicazione, resa palese dalla previsione della necessità della convocazione "nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato", impone di affermarne la cogenza anche nel giudizio di secondo grado, nel corso del quale gli apporti della famiglia affidataria o collocataria, nell'ottica di una completa valutazione dell'interesse del minore, non possono essere sottovalutati. Pur non assumendo gli affidatari la qualità di parte, la loro convocazione, cui si associa, in una sorta di ibridazione processuale, la facoltà di presentare memorie, costituisce il punto di approdo di un lungo percorso (già Cass. 13 aprile 1987, n. 3679, pur in assenza di un obbligo di convocazione, affermava la necessità di prendere in considerazione, nell'interesse del minore, la situazione presso gli affidatari), conclusosi con il riconoscimento dell'importanza del ruolo assunto dagli affidatari nell'ambito dello sviluppo psico-fisico del minore, con la creazione di punti di riferimento di natura affettiva e relazionale. Sotto tale profilo appare evidente come, in un periodo della vita del minore in cui assume un fondamentale rilievo la formazione della sua personalità, sulla base anche di una conoscenza approfondita della sua indole, delle sue esigenze, anche di natura affettiva, il ruolo degli affidatari assume un valore significativo, che si traduce, sul piano processuale, nella previsione normativa sopra indicata, al fine evidente di consentire una valutazione complessiva in merito all'interesse del minore, anche nella prospettiva della conservazione di quei rapporti con figure che hanno assunto un rilievo importante in un momento delicato nell'ambito sviluppo psico-fisico del minore stesso. La previsione di nullità, alla quale non si sottrae, per la totale inosservanza della prescrizione introdotta dalla richiamata novella introdotta con la L. n. 173 del 2015, art. 2, la decisione impugnata, è preordinata alla tutela delle fondamentali esigenze sopra indicate».

2.6. L'esame delle riportate pronunce di legittimità consente di fissare un primo punto che può considerarsi ivi costantemente ribadito: l'art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983, come modificato dalla legge n. 173 del 2015, art. 2, nella parte in cui prevede che "*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*", è riferito all'affidamento (cd. *extrafamiliare*) disposto *ex* art. 4 della medesima legge, e non all'affidamento preadottivo di cui ai suoi artt. 22 e ss., poiché la *ratio* di tale previsione, a differenza di quella relativa all'affidamento preadottivo, è costituita dall'esigenza di tutelare quei minori che, a causa del lungo protrarsi dell'affidamento extrafamiliare, per il permanere della situazione di inidoneità dei genitori biologici, hanno ormai instaurato una relazione di tipo genitoriale con il minore medesimo, consentendo agli stessi la possibilità di partecipare al giudizio per rappresentare gli specifici interessi del minore.

2.6.1. *Alteris verbis*, rispetto alle tre differenti fattispecie di cui si è detto in precedenza - l'*affidamento del minore*, disciplinato dal Titolo I-*bis*, della legge n. 184 del 1983, artt. 2-5 (detto anche affidamento extrafamiliare); l'*affidamento preadottivo* di cui al Titolo II, capo III, artt. 22 e ss. della medesima legge; quello, riconducibile all'art. 10, comma 3, inserito nel Titolo II, capo II, di quest'ultima che è stato denominato, indifferentemente, come *affido a rischio giuridico* o *adozione a rischio giuridico* o *collocazione (o collocamento) a rischio giuridico* - il citato art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983 sicuramente trova applicazione per il primo e non, invece, per il secondo. Resta, tuttavia, da stabilirne la sua applicabilità, o meno, per il terzo.

2.7. Il Collegio ritiene di dover prediligere una risposta positiva a quest'ultimo interrogativo, pur conscio della non rinvenibilità, nell'art. 15, comma 2, della legge n. 184 del 1983, come modificato dalla legge n. 149 del 2001, di una specifica sanzione di nullità per l'ipotesi, ivi prevista, della mancata audizione degli affidatari prima che il tribunale per i minorenni

disponga con sentenza, in camera di consiglio, la dichiarazione dello stato di adottabilità del minore.

2.7.1. Invero, si è già rimarcato (*cfr.* § 2.4.1.) che il provvedimento di *collocazione o collocamento (o affidamento) cd. a rischio giuridico*, disposto dal tribunale per i minorenni *ex* art. 10, comma 3, della legge n. 184 del 1983, nel corso del procedimento volto alla dichiarazione dello stato di adottabilità, si pone come un rimedio escogitato dalla giurisprudenza al fine di limitare i potenziali effetti dannosi per il minore dovuti ai tempi non sempre celeri della conclusione dell'intero procedimento di adozione. Esso comporta, peraltro, che il minore stesso potrebbe rientrare nella sua famiglia di origine, con la quale, comunque egli può mantenere rapporti incontrando i familiari in luoghi adeguati alla presenza di un operatore.

2.7.2. Sotto tale profilo, dunque, non vi è chi non ne veda la sostanziale identità di *ratio* con il differente (anche se per alcuni aspetti simile) istituto dell'affidamento (cd. *extrafamiliare*) di cui agli artt. 2 e ss. della legge n. 184 del 1983, disposto, invece, dal servizio sociale locale (o, in assenza di consenso dei genitori esercenti la responsabilità genitoriale o del tutore provvisorio, dal tribunale per i minorenni). In entrambi i casi, infatti, si tratta di tutelare quei minori che - vuoi perché temporaneamente privi di un ambiente familiare idoneo (per l'affidamento previsto dagli artt. 2 e ss), vuoi perché venuti a trovarsi, nel corso del procedimento diretto a dichiararne lo stato di adottabilità (che ne postula un'accertata situazione di abbandono, perché privi "*di assistenza morale e materiale dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, purché la mancanza di assistenza non sia dovuta a causa di forza maggiore di carattere transitorio*". *Cfr.* art. 8, comma 1), in condizioni tali da indurre il tribunale a disporre, nel loro interesse, ogni opportuno provvedimento fino all'affidamento preadottivo - siano comunque collocati in un contesto (anche familiare) diverso da quello della loro famiglia di origine per un periodo temporale spesso assai significativo.

2.7.3. Va osservato, poi, che, per effetto delle modifiche apportate dalla legge n. 149 del 2001 agli artt. 5 e 15 di quella n. 184 del 1983, questi

articoli sancivano: l'art. 5, comma 1, che "*L'affidatario deve accogliere presso di sé il minore e provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile, o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni dell'articolo 316 del codice civile. In ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la potestà parentale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie. L'affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato*"; l'art. 15, comma 2, invece, che "*La dichiarazione dello stato di adottabilità del minore è disposta dal tribunale per i minorenni in camera di consiglio con sentenza, sentito il pubblico ministero, nonché il rappresentante dell'istituto di assistenza pubblico o privato o della comunità di tipo familiare presso cui il minore è collocato o la persona cui egli è affidato. Devono essere, parimenti, sentiti il tutore, ove esista, ed il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche il minore di età inferiore, in considerazione della sua capacità di discernimento*". Nessuna delle due disposizioni, dunque, recava sanzioni di nullità per l'ipotesi in cui l'affidatario non fosse stato sentito.

2.7.4. Mentre, però, il comma 2 del riportato art. 15 non è stato direttamente interessato dalla ulteriore modifica (*ex* d.lgs. n. 154 del 2013) che ha investito il medesimo articolo, diversamente è accaduto per l'art. 5, comma 1, che, come si è già detto in precedenza (§ 2.3.1.), è stato successivamente modificato dalla legge n. 173 del 2015 (recante "*Modifica alla legge 4 maggio 1983 n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare*"), per cui attualmente stabilisce che "*L'affidatario deve accogliere presso di sé il minore e provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi sia stata pronuncia ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile, o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. Si applicano, in quanto*

compatibili, le disposizioni dell'articolo 316 del codice civile. In ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie. 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".

2.7.5. È doveroso ricordare, inoltre, che proprio l'approvazione della citata legge n. 173 del 2015 173/2015 ha sancito, espressamente, il diritto alla continuità degli affetti del minore affidato. La novella normativa, infatti, non si è limita a prevedere la possibilità che un minore affidato, se dichiarato adottabile, possa, a tutela del suo prioritario interesse, essere adottato dagli affidatari, ma sottolinea anche la necessità di assicurare, "*la continuità delle positive relazioni socio-affettive consolidatesi durante l'affidamento*" con gli affidatari anche quando egli "*fa ritorno nella famiglia di origine o sia dato in affidamento ad un'altra famiglia o sia adottato da altra famiglia*": in questo senso, invero, depongono i commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'art. 4 della legge n. 184 del 1983 (dei cui rispettivi testi si è già dato conto nel precedente § 2.3.1. e da intendersi, per brevità, qui interamente riprodotti). Il Legislatore, peraltro, proprio con la già descritta modifica del comma 1, dell'art. 5 della medesima legge, ha inteso valorizzare il ruolo degli affidatari in tutti i procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato prevedendo, appunto, la facoltà per gli stessi di presentare memorie scritte nell'interesse del minore ed introducendo l'obbligo, pena la nullità del provvedimento, (e non più la facoltà), per i giudici minorili di convocare gli affidatari prima di decidere sul futuro dei minori.

2.7.6. Da tanto è ragionevole desumere che tale intervento modificativo del 2015 ha inteso inserire nei testi degli artt. 4 e 5 predetti, come modificati, la disciplina completa della tutela della continuità degli affetti del minore, anche, dunque, rispetto a positive relazioni socio-affettive

consolidatesi durante l'affidamento, così giustificandosi l'avvenuta valorizzazione, nei complessivi termini di cui si appena detto, del ruolo degli affidatari in tutti i procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore. Sotto tale profilo, giova evidenziare l'ampiezza dei margini di applicazione dell'art. 5, comma 1, resa palese dalla previsione della necessità della convocazione "*nei procedimenti civili in materia di responsabilità genitoriale, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato*", così da doversene affermare la cogenza, anche quanto alla sanzione di nullità ivi prevista, in relazione a tutte le suddette tipologie di giudizi, nel corso dei quali, evidentemente, gli apporti della famiglia affidataria o anche solo collocataria, nell'ottica di una completa valutazione dell'interesse del minore, non possono essere sottovalutati. Pertanto, la mancata previsione di un'analoga specifica sanzione di nullità nell'art. 15, comma 2, della legge n. 184 del 1983, per l'ipotesi in cui non sia *sentita* (come pure quella norma impone) la persona cui è affidato il minore della cui dichiarazione dello stato di adottabilità deve decidersi (benché la stessa pacificamente non assuma in quella sede la qualità di parte), non può che ricondursi, ragionevolmente, ad una mera mancanza di coordinamento tra le due disposizioni successivamente al descritto intervento modificativo del 2015 che aveva interessato l'art. 5 suddetto.

2.8. Esigenze di completezza impongono, poi, di ribadire, condividendosene i già riportati percorsi argomentativi, gli indirizzi ermeneutici espressi da: *i*) Cass. n. 24723 del 2021, secondo cui «*L'obbligo di convocare, nel corso del procedimento per la dichiarazione di adottabilità, l'affidatario o la famiglia collocataria, previsto dall'art. 5, comma 1, l. n. 184 del 1983 a pena di nullità, mira a valorizzare il legame affettivo instauratosi con quelle figure che, avendo assunto un ruolo centrale nello sviluppo psico-fisico del minore, sono in grado di fornire un apporto significativo nella valutazione complessiva dell'interesse di quest'ultimo; ne consegue che tale obbligo non si estende agli enti, quali le comunità di tipo familiare o gli istituti di assistenza, dovendo escludersi rispetto ad essi l'instaurazione di un concreto legame affettivo ed essendo la loro partecipazione comunque*

assicurata durante il corso di tutta la procedura». Lo specifico riferimento, rinvenibile nella pronuncia in esame, sia all'*affidatario* che alla *famiglia collocataria*, induce, altresì, a privare di qualsivoglia ulteriore rilevanza, ai fini dell'applicazione di quanto previsto dal vigente art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983, alla differenza pur astrattamente configurabile tra le due figure; *ii*) Cass. n. 23574 del 2017, la quale ha affermato che, nel procedimento per la dichiarazione di adottabilità (artt. 8 e ss. della legge n. 184 del 1983), la previsione dell'obbligatoria audizione dell'affidatario o della famiglia collocataria del minore, come introdotta, a mezzo dell'art. 2 della legge n. 173 del 2015, nell'art. 5, comma 1, della legge n. 184 del 1983, trova applicazione in tutti i giudizi pendenti al momento della sua entrata in vigore, ancorché in grado di appello, trattandosi di norma di natura processuale ed in difetto di una diversa disciplina transitoria contenuta nella detta legge. La già descritta ampiezza dei margini di applicazione di tale previsione, dunque, «*impone di affermarne la cogenza anche nel giudizio di secondo grado*», tenuto conto, peraltro, che le problematiche relative allo stato di abbandono e di adottabilità di un minore devono tutte essere considerate e valutate con rigoroso riferimento alla situazione del presente, quale nell'attuale da lui vissuta (*cfr.*, sul punto, in modo particolare, Cass. n. 24445 del 2015, richiamata, in motivazione, dalla più recente, già citata, Cass. n. 35835 del 2021, resa pronunciando su decisione della corte di appello in sede di rinvio da precedente cassazione).

2.8.1. Va precisato, peraltro, quanto alle concrete modalità di applicazione della norma da ultimo indicata che, come affatto condivisibilmente osservato dal sostituto procuratore generale nelle sue conclusioni scritte *ex* art. 23, comma 8-*bis*, del d.l. n. 173 del 2020 (convertito, con modificazioni, dalla legge n. 176 del 2020), la stessa, «*pur nel suo rigore testuale ("l'affidatario o l'eventuale famiglia collocataria devono essere convocati") e pur di tipo processuale, necessita di un'applicazione ragionata specie nei casi in cui il giudice abbia ben motivato le ragioni per non disporre una rinnovazione dell'audizione già effettuata (in prime cure) e qualora le parti non evidenzino ulteriori, fondate e*

sopraggiunte ragioni che giustifichino la necessità di una nuova audizione anche in fase di appello». La norma, pertanto, va intesa nel senso di lasciare margine al giudice dei gradi successivi di verificare se l'incombente debba essere rinnovato ovvero se le dichiarazioni già rese, completate dalle relazioni dei servizi sociali, possano essere ritenute esaustive senza necessitare di aggiornamenti.

2.9. Da tutto quanto precede si desume, allora, che erroneamente la corte d'appello non ha disposto l'audizione degli affidatari, peraltro da questi pure espressamente sollecitata nell'interesse del minore e veicolata in giudizio dal difensore di quest'ultimo. Tanto più che i medesimi - presso il quali il minore era stato collocato il 21 novembre 2018, ossia dopo la sentenza di primo grado che lo aveva dichiarato in stato di adottabilità (26 settembre 2018) - non erano stati sentiti nel giudizio di prime cure, ma soltanto dal c.t.u. nominato in secondo grado e che la loro richiesta di essere sentiti era stata giustificata proprio in relazione all'operato ed alle conclusioni del c.t.u. medesimo ed era volta ad esprimere, a tutela del minore, il suo significativo attaccamento alla nuova realtà di vita. La corte di merito, invece, anziché procedere alla loro audizione, ha ritenuto che la c.t.u. percipiente potesse valerne quale suo surrogato, senza affatto ponderare come la situazione, quale rappresentata anche dal Procuratore Generale presso la corte di appello, fosse tutt'altro che scontata, né considerando che, come si detto, la famiglia affidataria aveva formulato la propria richiesta all'esito del colloquio con il c.t.u..

2.9.1. A ciò non ostavano, del resto, la pretesa tardività di detta istanza, trattandosi di adempimento cui il giudice avrebbe dovuto provvedere di ufficio; né le esigenze di riservatezza che, secondo la corte distrettuale, inevitabilmente sarebbero venute meno qualora gli affidatari medesimi fossero stati sentiti o avessero presentato memorie (*cfr.* pag. 5 della sentenza impugnata). Sul punto, infatti, basta, da un lato, ricordare che la già menzionata Cass. n. 16695 del 2020 ha puntualizzato che, sebbene sia indubbio che l'esigenza di riservatezza dei dati identificativi degli affidatari corrisponda ad un interesse serio dei medesimi di mantenere

l'anonimato se gli stessi siano stati scelti tra le coppie aventi i requisiti per l'adozione, l'art. 5 della legge n. 184 del 1983, tuttavia, non prevede disciplina alcuna sulle modalità attraverso cui deve essere disposta la convocazione dell'affidatario o dell'eventuale famiglia collocataria, sicché nemmeno potrebbero invocarsi sanzioni processuali per la mancata osservanza del profilo della riservatezza degli affidatari stessi; dall'altro, che l'audizione degli affidatari ben si sarebbe potuta effettuare garantendo la loro riservatezza, evitando di indicarne generalità o altri dati identificativi e, se del caso, predisponendo modalità con le quali gli affidatari potessero essere sentiti senza essere visti.

2.10. In definitiva, quindi, il motivo in esame va accolto, contestualmente enunciandosi i seguenti princìpi di diritto:

i) «*In tema di adozione di minori di età, l'art. 5, comma 1, ultimo periodo, della legge n. 184 del 1983 (come sostituito dall'art. 2 della legge n. 173 del 2015), il quale sancisce che "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", trova applicazione sia nel procedimento per la dichiarazione dello stato di adottabilità riguardante un minore di cui sia stato già disposto l'affidamento ai sensi degli artt. 2-4 della medesima legge, sia allorquando, pendente il menzionato procedimento e fino alla eventuale declaratoria di sua adottabilità, il minore venga collocato temporaneamente presso una famiglia o una comunità di tipo familiare (collocamento cd. "a rischio giuridico", detto pure affidamento cd. "a rischio giuridico"). La norma suddetta è inapplicabile, invece, al diverso procedimento di affidamento preadottivo di cui agli artt. 22 e ss. della citata legge n. 184 del 1983*»;

ii) «*In tema di adozione di minori di età, l'art. 5, comma 1, ultimo periodo, della legge n. 184 del 1983 (come sostituito dall'art. 2 della legge n. 173 del 2015), il quale sancisce che "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", trova applicazione anche in grado di appello ove l'ivi previsto adempimento sia stato omesso dal tribunale per i minorenni in prime cure, altrimenti spettando al giudice dei gradi successivi di verificare se l'incombente debba essere rinnovato, in presenza di ulteriori, fondate e sopraggiunte ragioni evidenziate dalle parti, oppure se le dichiarazioni già rese dall'affidatario o dalla famiglia collocataria, completate dalle relazioni dei servizi sociali, possano essere ritenute esaustive senza necessitare di aggiornamenti».

3. L'accoglimento, per le ragioni tutte fin qui esposte, della doglianza in esame giustifica la declaratoria di assorbimento del secondo, terzo, quarto e quinto motivo del ricorso.

4. Il sesto motivo di quest'ultimo, invece, è infondato.

4.1. Invero, lo stesso ricorrente evidenzia che il padre del minore aveva partecipato al giudizio di primo grado e non si era invece costituito in appello, ancorché il decreto di fissazione della prima udienza gli fosse stato notificato in almeno uno dei relativi indirizzi. Su tale presupposto, lamenta che la corte distrettuale non abbia provveduto a dichiararne la contumacia e che non gli abbia nominato un difensore d'ufficio.

4.2. Sennonché, occorre osservare, in linea generale, che la mancanza formale della dichiarazione di contumacia della parte non costituita non è, di per sé, causa di nullità del procedimento o della sentenza, avendo tale declaratoria il solo scopo di fornire la prova dell'avvenuto accertamento della regolare notificazione dell'atto introduttivo (*cfr.* Cass. n. 17928 del 2019).

4.2.1. A sua volta, la violazione delle norme sulla notificazione dell'atto introduttivo di un giudizio e la inosservanza delle disposizioni sulla regolare costituzione del contraddittorio nei confronti di un convenuto, con conseguente erronea oppure omessa dichiarazione di contumacia, peraltro nel caso concreto neppure puntualmente paventate, costituiscono eccezioni *de iure tertii*, che non possono essere sollevate da altri che dall'interessato.

Altrettanto è a dirsi, peraltro, anche per ciò che attiene alla nomina del difensore per la difesa tecnica di uno dei genitori nel procedimento di adottabilità.

4.2.2. A tanto deve aggiungersi, in via assolutamente dirimente, che questa Suprema Corte ha già condivisibilmente opinato che, «*Nel procedimento di adottabilità, l'art. 10 della legge n. 183 del 1984 prevede la nomina del difensore d'ufficio del genitore del minore, parte necessaria, quando ha inizio la procedura, e pertanto in relazione al primo grado del giudizio; trattasi di disciplina speciale, derogatoria del diritto comune e pertanto di stretta interpretazione, che non è perciò suscettibile di estensione al grado di appello, nel quale la partecipazione del genitore è assicurata tramite la notifica dell'impugnazione, o disponendo l'integrazione del contraddittorio in suo favore, adempimenti sufficienti ad assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale*» (*cfr*. Cass. 23793 del 2021).

5. In conclusione, l'odierno ricorso deve essere accolto in relazione al suo primo motivo, dichiarandosene assorbiti quelli dal secondo al quinto e rigettandosene il sesto. La sentenza impugnata, pertanto deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata alla Corte di appello di Roma, Sezione per i Minorenni, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

6. Va, disposta, da ultimo, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 del d.lgs. n. 196/2003.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiarandone assorbiti quelli dal secondo al quinto e rigettandone il sesto. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa alla Corte di appello di (omissis), Sezione per i Minorenni, in diversa composizione, per il corrispondente nuovo esame e per la regolazione delle spese di questo giudizio di legittimità.

Dispone, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi a norma dell'art. 52 del d.lgs. n. 196/2003.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 18 novembre 2022.

Il Consigliere estensore
Dott. Eduardo Campese

Il Presidente
Dott. Antonio Valitutti

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Il 09 DIC. 2022
Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone