



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE CIVILE - 1

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

Oggetto

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANDREA SCALDAFERRI - Presidente -
 Dott. UMBERTO LUIGI CESARE - Consigliere -
 Dott. GIUSEPPE SCOTTI
 Dott. MARIA ACIERNO - Rel. Consigliere -
 Dott. LAURA TRICOMI - Consigliere -
 Dott. ROSARIO CALAZZO - Consigliere -

FILIAZIONE
MINORI

Ud. 02/12/2020 - CC

R.G.N. 9677/2020

Rep.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso per conflitto di competenza iscritto alnr. 9677/2020 sollevato dal Tribunale di Venezia con ordinanza n. R.G. 33/20DEL 21/2/2020 nel procedimento vertente tra: (omissis) da una parte, COMUNE CORRIDIGNANO dall'altra;

- ricorrenti -

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 02/12/2020 dal Consigliere Relatore Dott. MARIA ACIERNO;

lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO in persona del SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE DOTT. I. ZENO che chiede dichiararsi la competenza del Tribunale per i minorenni di Venezia.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale per i minorenni di Venezia ha sollevato conflitto di competenza in relazione alla seguente controversia:

1.1. il giudice tutelare del Tribunale di Treviso, pronunciandosi sulla richiesta del Sindaco pro tempore del Comune di Cordigliano relativa alla convalida dell'ordinanza di affido intra-familiare del minore (omissis) con la quale quest'ultimo, allontanatosi dal suo paese con il consenso dei genitori per trasferirsi temporaneamente in Italia, veniva affidato alla sorella ed al marito di lei, ha trasmesso gli atti al Tribunale per i minorenni di Venezia per l'apertura della tutela e la nomina di un tutore, a norma dell'art. 2, c.2 del d.lgs n. 220 del 2017 modificativo dell'ar. 26, c.5 del d.lgs n. 25 del 2008, ritenendo che il minore, in quanto privo di genitori nel territorio nazionale, dovesse ritenersi "minore straniero non accompagnato". Tale asserzione era eziologicamente collegata alla ritenuta invalidità della delega della responsabilità genitoriale effettuata dai genitori del minore con atto notarile redatto in Albania, come precisato nell'ordinanza n. 9199 del 2029 della Corte di Cassazione.

1.2 Il tribunale per i minorenni di Venezia, al contrario ha ritenuto che nel caso di specie non ricorresse l'ipotesi del minore straniero non accompagnato sulla base delle seguenti considerazioni:

La qualificazione di minore straniero non accompagnato giuridicamente richiede che lo stesso sia privo di assistenza e rappresentanza da parte di genitori od altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle norme vigenti nell'ordinamento italiano (art. 2 l. n. 47 del 2017). Nella specie

manca quanto meno una delle due condizioni in quanto il minore non è privo di assistenza, dovendosi valorizzare la congiunzione "e" nel senso di ritenere necessari entrambi i requisiti per la configurabilità del "minore straniero non accompagnato";

Il solo difetto di rappresentanza non è sufficiente, di conseguenza, a definire il minore straniero come non accompagnato. Tuttavia, viene rilevato che la definizione di rappresentanza deve essere tratta dalle leggi vigenti nell'ordinamento italiano che, nella specie, sulla base del rinvio dovuto alle nostre norme di diritto internazionale privato, la legge applicabile è quella nazionale albanese che consente l'affido del minore ad un parente, dovendosi escludere che tale disciplina della rappresentanza incontri il limite ostativo dell'ordine pubblico. Le norme sui minori stranieri non accompagnati sono costruite in modo tale da garantire un tutore a soggetti che altrimenti ne sarebbero privi mentre nella specie i genitori hanno espressamente designato la sorella per questa funzione;

Il complesso delle disposizioni in materia di minori stranieri non accompagnati, sono contenute negli artt. 32 e 33 del d.lgs n. 286 del 1998, nel decreto legislativo che ha recepito la Direttiva 2013/33/UE recante norme sull'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale oltre che nel d.l. n. 17 del 2017 e da ultimo anche nel d.l. n. 113 del 2018, ovvero in un contesto sistematico che riguarda soggetti giunti sul nostro territorio per richiedere protezione internazionale ed umanitaria e per i quali il legislatore interviene salvaguardo anche la sicurezza nazionale. Al contrario il minore in oggetto è venuto in Italia perché c'è un parente qualificato che può prendersi cura di lui sul piano materiale e morale, cui i genitori

hanno delegato assistenza e rappresentanza legale, il quale, di conseguenza non necessita del sistema di protezione attivabile per i minori stranieri non accompagnati.

2. Il Collegio ritiene preliminare una disamina del quadro normativo applicabile.

2.1 L'art. 2 della l. n. 47 del 2017 stabilisce che: *"Ai fini di cui alla presente legge, per minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato si intende il minore non avente cittadinanza italiana o dell'Unione europea che si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato o che è altrimenti sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e di rappresentanza da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano.*

L'art. 19, c.5, d.lgs n. 142 del 2015 così come modificato dall'art. 2 della l. n. 220 del 2017 ha disciplinato le modalità di tutela dei minori non accompagnati come segue: *"L'autorità di pubblica sicurezza da' immediata comunicazione della presenza di un minore non accompagnato al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni e al Tribunale per i minorenni per l'apertura della tutela e la nomina del tutore ai sensi degli articoli 343 e seguenti del codice civile e delle relative disposizioni di attuazione del medesimo codice, in quanto compatibili, e per la ratifica delle misure di accoglienza predisposte, nonché al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con mezzi idonei a garantirne la riservatezza, al fine di assicurare il censimento e il monitoraggio della presenza dei minori non accompagnati. Il provvedimento di nomina del tutore e gli altri provvedimenti*

relativi alla tutela sono adottati dal presidente del tribunale per i minorenni o da un giudice da lui delegato". Il legislatore ha apprestato un sistema di protezione di natura pubblicistica, all'interno del quale la funzione di spicco è quella del tutore, designato sulla base di specifiche competenze.

3. Risulta di palmare evidenza la radicale differenza tra i due sistemi legislativi di riferimento e di centrale rilievo la corretta qualificazione giuridica della posizione del minore oggetto del presente giudizio all'interno del nostro ordinamento.

4. Al riguardo deve rilevarsi che, come già evidenziato dal Tribunale per i minorenni di Venezia, la Corte di Cassazione (ord. 9199 del 2019) in fattispecie del tutto omologa (minore albanese, affidamento da parte dei genitori al fratello soggiornante in Italia) ne ha ritenuto la riconduzione all'interno della categoria del minore straniero non accompagnato. In particolare è stato affermato che *"Ai sensi dell'art. 2 della l. n. 47 del 2017 si qualifica come "minore straniero non accompagnato", ai fini dell'applicazione degli istituti di tutela apprestati dall'ordinamento, il minore che, non solo sia privo di assistenza materiale, ma che sia anche privo di soggetti che ne abbiano la rappresentanza legale in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano, allo scopo di garantirne l'interesse superiore e di esercitare la capacità di agire per suo conto, ove necessario. Ne consegue che è competente il tribunale per i minorenni e non il tribunale ordinario in funzione di giudice tutelare all'apertura di una tutela per un minore straniero, privo di genitori sul territorio nazionale, ma da questi affidato, con atto notarile, alle cure ed alla rappresentanza legale del fratello dimorante in Italia, non potendosi considerare tale forma di delega della responsabilità genitoriale valida nel nostro ordinamento"*. Secondo quanto indicato nel

precedente sopra illustrato è sufficiente che uno dei due requisiti legati dalla congiunzione "e" contenuti nell'art. 2 della l. n. 47 del 2017 sia mancante perché il minore straniero sia da ritenere "non accompagnato" e deve escludersi che la delega della responsabilità genitoriale rilasciata con atto notarile possa avere efficacia legale nel ns. ordinamento in quanto solo ai genitori è conferita la responsabilità genitoriale non essendone consentita la trasmissione in forma privatistica.

5. Deve tuttavia rilevarsi che, come suggerito dal provvedimento che ha sollevato il conflitto negativo, è necessario verificare quale sia il paradigma legislativo alla luce del quale verificare la conformità legale della delega della rappresentanza legale del minore. Il richiamo alle "norme vigenti nell'ordinamento italiano" non conduce ineluttabilmente a ritenere applicabili in via esclusiva le norme codicistiche interne in tema di titolarità ed esercizio della responsabilità genitoriale, dovendosi misurare l'indagine da svolgere con l'elemento di estraneità costituito dalla nazionalità e cittadinanza straniera del minore. Occorre, pertanto, porsi il problema dell'individuazione della norma di diritto internazionale privato, interna o convenzionale idonea a stabilire quale sia effettivamente il regime giuridico della responsabilità genitoriale applicabile alla specie, fermo il limite costituito dall'ordine pubblico ove sia applicabile una norma straniera. Al riguardo l'art. 42 della l. n. 218 del 1995, stabilisce che la legge applicabile in tema di protezione dei minori (all'interno della quale si collocano le questioni attinenti alla titolarità e all'esercizio della responsabilità genitoriale) è regolata dalla Convenzione dell'Aja del 1961, attualmente sostituita da quella del 19 ottobre 1996 ratificata con l. n.101



del 18/6 del 2015, non essendo il minore cittadino UE. L'art. 16 della Convenzione recita:"

"1. L'attribuzione o l'estinzione di pieno diritto di una responsabilità genitoriale, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa, è regolata dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore.

2. L'attribuzione o l'estinzione di una responsabilità genitoriale tramite accordo o atto unilaterale, senza l'intervento di un'autorità giudiziaria o amministrativa, è regolata dalla legge dello Stato di residenza abituale del minore nel momento in cui l'accordo o l'atto unilaterale entra in vigore.

3. La responsabilità genitoriale esistente secondo la legge dello Stato di residenza abituale del minore sussiste dopo il trasferimento di tale residenza abituale in un altro Stato.

4. In caso di trasferimento della residenza abituale del minore, l'attribuzione di pieno diritto della responsabilità genitoriale ad una persona cui tale responsabilità non fosse già stata attribuita è regolata dalla legge dello Stato di nuova residenza abituale".

6. Ove, peraltro, si ritenesse che la domanda di affido sia da ricondurre latu sensu all'ambito dell'adozione, l'art. 41 della l. n. 218 del 1995 potrebbe condurre ad impostare la questione controversa come una richiesta di riconoscimento di un atto straniero di affido. Più in generale, la normazione di diritto internazionale privato in tema di rapporti familiari e diritti delle persone non conduce all'applicazione necessaria della legge interna italiana.

7. Ritiene, in conclusione, il Collegio, che la complessità delle questioni poste dalla proposizione del conflitto negativo di competenza di cui è causa determinino la necessità di

richiedere una relazione all'ufficio del Massimario in relazione alla esatta individuazione della legge applicabile al fine di valutare la validità ed efficacia dell'atto notarile di delega della rappresentanza legale del minore con illustrazione, in caso di rinvio alla legge albanese, degli istituti che regolano la fattispecie, ed alla conseguente domanda di affido, formulata dai familiari del minore, tenuto conto anche della giurisprudenza sovranazionale eventualmente rilevante nella fattispecie.

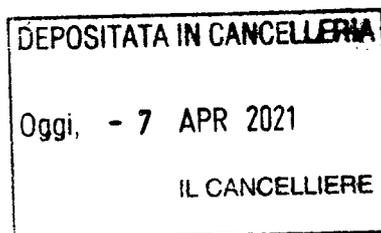
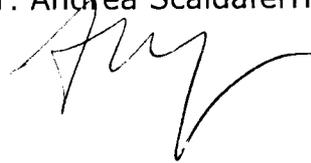
P.Q.M.

Richiede al Massimario relazione di approfondimento sulle questioni illustrate nella parte motiva ed in particolare nei paragrafi 6 e 7 e rinvia la causa a nuovo ruolo in attesa del deposito.

Così deciso nella camera di consiglio del 2 dicembre 2020

Il presidente

(Dr. Andrea Scaldaferri)



IL CANCELLIERE

Enrico PETTINE

