



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

Oggetto:

| |
|---|
| MINORI DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO |
|---|

Ud.13/06/2023 PU

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 16703/2022 R.G. proposto da:

D. Y. , elettivamente domiciliata in presso lo studio dell'avvocato LO FARO ROSA EMANUELA (LFRRMN61D51C351D) che la rappresenta e difende, -ricorrente-

contro

G. M. , elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato GENNARO MARINA (GNNMRN75E64C351L) che la rappresenta e difende,

-controricorrente-

nonchè contro

PROCURA DISTRETTUALE PER I MINORENNI DI CATANIA,
PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE
-intimati-

avverso PROVVEDIMENTO di TRIBUNALE PER I MINORENNI CATANIA, nel proc.to n. 362/2022, depositato il 03/06/2022.



Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/06/2023 dal Consigliere GIULIA IOFRIDA.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale per i minorenni di Catania, con decreto *«conclusivo»* n. cronol. 3107/22, pubblicato il 3/6/22, nell'ambito di un procedimento, iscritto al n.R.G. 362/22, in camera di consiglio ex artt.737 e ss. c.p.c., ha respinto l'istanza presentata da D. Y. , *«ai sensi dell'art.4, comma 1, l.64/1994»*, al fine di sentire riconoscere ed eseguire in Italia la nomina della ricorrente quale tutore internazionale della minore A. A. (nata in Ucraina il 5/10/2004) *«e di tutti i minori che si trovano nel distretto del Tribunale per i minorenni di Catania rappresentati dalla predetta, giusta provvedimenti emessi dall'autorità ucraina in data 8/3/2022 e 6/4/2022, con conseguente revoca del tutore locale nominato, cui segue per legge l'affidamento come minore non accompagnato»*, con decreto del Presidente del Tribunale per i minorenni di Catania del 4/4/2022, per difetto dei presupposti *«nominativi e fattuali per riconoscere l'istante D. Y. tutore internazionale della minore A. A. »*.

Il Tribunale ha confermato il decreto presidenziale del 4/4/2022 - adottato in via temporanea e d'urgenza, nell'ambito di un procedimento n.R.G. 321/22 *«per nomina del tutore e altro»* aperto su ricorso del pubblico Ministero - di nomina di un tutore italiano, nella persona dell'avvocato M. G. , per la minore, nel presupposto che la stessa fosse giunta in Italia, a seguito del conflitto bellico Ucraina/Russia, priva di un *«rappresentante legale»*, con conseguente operatività della l.47/2017, e di affidamento della minore medesima al Servizio sociale del Comune di A. C. e collocamento presso affidatari in A. C. . Nel suddetto decreto presidenziale del 4/4/22, si dava, peraltro, atto che la minore ucraina era giunta in Italia ed era stata affidata,



insieme ad altri minori, dalla D. Y. ad una famiglia scelta dalla medesima e che la D. , presentatasi presso la Questura di Catania, aveva affermato di *«essere stata delegata dal Console Generale dell'Ucraina a Napoli per l'accoglienza di diciassette minori»*, tutti provenienti da un istituto per minori ucraino; il Presidente del Tribunale aveva quindi richiesto *«al Console Generale dell'Ucraina di fornire più dettagliate informazioni in ordine al minore ed alle attività svolte in favore del minore»* dalla D. .

Il Tribunale per i minorenni, con il provvedimento in questa sede di legittimità impugnato, ha ritenuto, anzitutto, erroneo il richiamo alla legge 64/1994, di ratifica ed esecuzione in Italia della Convenzione di Lussemburgo del 20/5/1980 e della Convenzione dell'Aja del 25/10/1980, in difetto di violazione dei diritti di custodia assegnati a persona, istituzione o ente, titolare del diritto in base alla legislazione dello stato di residenza abituale della minore prima del suo trasferimento o trattenimento in Italia, considerato che doveva ritenersi lecito il trasferimento della minore dall'orfanotrofio in cui viveva in Italia, perché autorizzato, in data 8/3/22, dal Comune di C. , distretto M. della regione di Z. . Ad avviso del Tribunale, la normativa applicabile, trattandosi di cittadino extraeuropeo (con conseguente non applicabilità del Reg. CE 2201/2003, c.d. Bruxelles II *bis*), era la Convenzione dell'Aja del 19/10/1996, che ha sostituito la Convenzione dell'Aja del 1961, entrata in vigore in Ucraina nel 1980 ed eseguita in Italia con legge n. 101/2015, relativa a *«competenza e legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione e cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione di minori»*, il cui art.6 contempla il caso di *«minori rifugiati e minori che a seguito di gravi disordini nel proprio paese siano trasferiti a livello internazionale»*, essendo la minore, cittadina ucraina, con residenza abituale nella T. ,



temporaneamente trasferita in Italia a seguito della guerra che affligge dal 24/2/2022 l'Ucraina, e richiama l'art.5 , a norma del quale la competenza a provvedere sulle misure di protezione spetta all'Autorità giudiziaria dove il minore è stato temporaneamente trasferito e, quindi, in concreto al Tribunale per i minorenni di Catania, ove la minore ed altri minori ucraini temporaneamente dimorano.

In ordine allo *status giuridico* dei minori ucraini temporaneamente trasferiti in Italia, il Tribunale ha ritenuto che: a) i minori ucraini giunti in Italia ed a Catania sono privi di legami di parentela o di pregressa conoscenza con la D. , presidente dell'associazione « N. C. », la quale non risulta essere stata nominata tutore del minore per effetto di un provvedimento dell'Autorità giurisdizionale competente della regione ucraina di residenza abituale del minore; b) invero, è stato prodotto un documento, proveniente dall'Ucraina e corredato da traduzione in lingua italiana, relativo a ordinanza amministrativa dell'8/3/2022, firmata dal direttore S. S. , per conto del Comune di C. , del distretto M. della regione di Z. , con la quale si autorizzava il viaggio dei minori dall'orfanotrofo in Italia e si nominava come responsabile

M. I. P. - persona diversa dalla ricorrente - «*educatrice dell'orfanotrofo*», la quale, trovandosi già in Italia, avrebbe dovuto iscrivere i minori negli elenchi di presenza temporanea presso il Consolato Ucraino in Italia, provvedendo al loro rientro nel territorio ucraino, al termine dell'emergenza della guerra; c) è stato altresì prodotto un atto del Console Generale dell'Ucraina a Napoli, in data 6/4/22, nel quale si attesta, visionata la documentazione prodotta da parte della D. «*soggetto conosciuto dal Consolato ucraino a Napoli come presidente dell'associazione « N. C. », precisamente «atti notarili, autenticati in territorio ucraino nn. 769, 529, 531 e 153/154,*



ordinanza del Ministero dell'Istruzione e Scienze, Infanzia e Sport»,

l'autenticità dei suddetti documenti con i quali si consentiva la permanenza dei minori, di cui ad elenco allegato, in territorio italiano, inizialmente dall'8/3/2022 e sino all'8/6/2022 (con successiva proroga, sempre disposta, il 10/6/2022, dal Console Generale dello Stato Ucraino «*sino al termine del conflitto*»), accompagnati dal suddetto nominato «*responsabile*», autorizzato a provvedere a tutte le necessità nascenti in capo ad ogni minore, con esercizio di tutte le funzioni «*inerenti alla figura di tutore che da questo Consolato viene altresì delegata e riconosciuta*».

Di conseguenza, ad avviso del Tribunale, la ricorrente non può essere qualificata come rappresentante della minore, con delega di responsabilità genitoriale, in forza di «*meri atti privati*» quali quelli notarili (Cass. 41930/2021 e Cass. 9199/2019, in punto di qualità di minore straniero non accompagnato del minore affidato di fatto dai genitori residenti all'estero ad un parente nominato con atto notarile, presente in Italia; cfr. anche Cass. 19058/2011, in punto di impossibilità per il Console di attestare, oltre all'identità personale delle parti, anche la veridicità delle qualifiche che le parti ritengono di attribuire a sé medesime), anche tenuto conto di quanto disposto dal d.lgs. n. 71/2011, sull'Ordinamento e funzioni degli uffici consolari (art.33, in particolare), non essendo il Console Generale a Napoli neppure legittimato a nominare tutori di minori comunque «*non residenti a Napoli*», al di fuori dei casi di urgenza, cosicché il minore oggetto dell'istanza deve ritenersi rientrante nella categoria dei minori stranieri «*non accompagnati*» (MSNA, acronimo), come correttamente ritenuto dal Presidente del Tribunale per i minorenni di Catania, il quale ha, nell'aprile 2022, provveduto a nominare un tutore italiano, nella persona dell'avvocato M. G. ; si deve, al riguardo, anche richiamare la Circolare ministeriale del 10/3/2022, dal titolo «*Misure di protezione temporanea in favore delle persone sfollate*



dall'Ucraina a seguito dell'invasione militare delle forze armate russe» (pag.2), e il Piano Minori Stranieri non accompagnati, contenuto nella Circolare del 5/5/22 del Commissario delegato per il «Coordinamento delle misure e delle procedure finalizzate alle attività di assistenza nei confronti dei minori non accompagnati provenienti dall'Ucraina a seguito del conflitto in atto» (par.5.2, dedicato alla tutela e nomina del tutore).

Avverso la suddetta pronuncia, notificata il 6/6/2022, D. Y.

A. A. , in qualità di tutore internazionale del minore , propone ricorso per cassazione, notificato il 4/7/2022, affidato a due motivi, nei confronti dell' Avv.to M. G.

, in qualità di tutore della minore, (che resiste con controricorso, notificato l'11/9/22) e del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione e del Procuratore distrettuale presso il Tribunale per i minorenni di Catania.

La causa è stata rimessa all'udienza pubblica del 13/6/23, con istanze di discussione orale delle parti.

Il P.G. ha depositato memoria, concludendo per il rigetto del ricorso.

All'udienza pubblica del 13 giugno 2023, la causa, sentite le parti ed il P.G., è stata trattenuta in decisione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente lamenta, con il primo motivo, la violazione o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., di norme di diritto in punto di qualificazione dell' «istanza» e della normativa applicabile ai sensi dell'art.4 l.64/1994, di ratifica della Convenzione dell'Aja del 1980, nonché delle regole del contraddittorio, dell'art.101 c.p.c., stante la mancata audizione della ricorrente; con il secondo motivo, si denuncia la violazione o falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., di norme di diritto in punto di qualificazione del minore come «*minore straniero non accompagnato*» e degli artt.2-11 d.lgs. 4772017, in punto di ritenuta mancanza di un legame di parentela



e della nomina di un tutore da parte dell'autorità giurisdizionale dello Stato ucraino.

La ricorrente deduce, anzitutto, di avere correttamente presentato, quale tutore nominato dal Console Ucraino a Napoli (essendo stati tutti i minori al loro ingresso in Italia registrati presso detto Consolato per la loro identificazione e tutela), un ricorso, degradato erroneamente ad «istanza» dal Tribunale, ai sensi della l.64/1994, di ratifica ed esecuzione in Italia della Convenzione dell'Aja del 1961, sostituita da quella del 19/10/1996, resa esecutiva in Italia con L.101/2015, sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori, in relazione ai provvedimenti emessi dall'autorità ucraina di affidamento dei minori all'orfanotrofio di C. , in Ucraina, al direttore S. , la quale aveva nominato il tutore M. I. P. , che si trovava in Italia, e di nomina temporanea operata (essendo sorta la necessità di nominare altri tutori dato il numero dei minori accolti in varie parti d'Italia) dal Console ucraino a Napoli, competente anche per la Sicilia, della D. Y. , in data 6/4/2022, prorogata il 10/6/22 «sino al termine del conflitto», cui erano stati anche affidati i minori, al fine di sentire riconoscere l'efficacia in Italia della nomina a rappresentante legale dei minori; la stessa lamenta che, con decreto *inaudita altera parte*, non notificato ad essa D. (malgrado la stessa si fosse immediatamente rivolta al questore della Provincia di Catania ed al Tribunale per i minorenni), il Presidente del Tribunale per i minorenni di Catania aveva provveduto a nominare un tutore italiano per ls minore.

Aggiunge la ricorrente che avrebbe dovuto essere applicata la Direttiva 2001/55CE, che, all'art.2 lett. f), definisce la categoria dei «*minori non accompagnati*» («*i cittadini di paesi terzi o gli apolidi di età inferiore ai diciotto anni che entrano nel territorio degli Stati membri senza essere accompagnati da una persona adulta*



responsabile per essi in base alla legge o agli usi, finché non ne assuma effettivamente la custodia una persona per essi responsabile, ovvero i minori che sono lasciati senza accompagnamento una volta entrati nel territorio degli Stati membri»), direttiva «trasfusa nel Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 marzo 2022», con il quale sono state dettate le misure temporanee di protezione delle persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso, e che la minore non poteva essere definita come «minore non accompagnata», ai sensi della L.47/2017, essendo giunta in Italia accompagnata dal suo rappresentante legale, nominato dallo Stato Ucraino, e dal tutore, in Italia, nominato dal Console ucraino.

Ad avviso della ricorrente, la tutela sulla minore cittadina ucraina, residente all'estero (continuando la stessa ad avere residenza abituale in Ucraina, e trovandosi solo temporaneamente in Italia), ovvero sul bambino straniero residente in Ucraina si deve intendere regolata dalla legge ucraina e secondo tale legge non occorre che a nominare un soggetto tutore sia esclusivamente un'autorità giurisdizionale, poiché il codice della famiglia ucraino attribuisce anche il potere di nomina agli «*organi di tutela*», tra i quali vi è l'autorità amministrativa, giudiziaria e consolare.

Il caso trattato dal precedente di questa Corte (Cass. 41930/2021), citato nel provvedimento impugnato, risulta, ad avviso della

D. _____ del tutto diverso, in quanto il minore, nel presente giudizio, non è entrato in Italia «*affidato di fatto dai genitori ad un parente*» ma è entrato in Italia affidato alle cure della sig.ra

P. _____, nominata tutore da un'autorità amministrativa, e quindi è stato affidato alla D. _____, nominata dal Console Generale dello Stato ucraino a Napoli, con competenza sulla circoscrizione territoriale delle Regioni Campania, Basilicata, Calabria, Puglia e Sicilia, da ultimo con nuova attestazione del 10/6/2022, pienamente efficace in Italia anche ai sensi dell'art.50 n. 2 della



Convenzione Consolare Ucraina-Italia del 26/12/2016. **Peralto, la**

D. Y. rappresenta per la minore una «*figura amica*», condividendo con lo stesso la lingua, usi e costumi.

In sede di udienza pubblica, la ricorrente ha insistito nell'accoglimento del ricorso, rilevando, peraltro, che il Console ucraino ha fatto successivamente richiesta all'Autorità centrale e al Tribunale per i minorenni di rimpatrio di tutti i minori ucraini presenti in Sicilia per trasferirli, con l'accompagnatrice designata nella persona della ricorrente, in zona sicura dell'Ucraina, su disposizione del Ministero competente ucraino, ma che il tribunale di Catania non ha ancora autorizzato il suddetto rientro dei minori.

2. Il P.G., esclusa anzitutto una lesione nel procedimento in oggetto del principio del contraddittorio, ha ritenuto, sulla base degli atti, del tutto corretta la qualificazione operata nel provvedimento impugnato del minore come minore straniero non accompagnato, rilevando che: a) ai sensi dell'art.6 della Convenzione dell'Aja del 1996, in ipotesi di «*minori rifugiati e minori che a seguito di gravi disordini nel proprio paese si siano trasferiti a livello internazionale*», le autorità giudiziarie dello stato in cui il minore è stato temporaneamente trasferito sono competenti ad adottare le misure finalizzate alla protezione del minore e dei suoi beni; b) ai sensi dell'art.2 Legge n. 47/2017 (ed il DPCM 28/3/2022, emesso per l'adozione di misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina, richiama espressamente tale normativa), la definizione di «*minore straniero non accompagnato*» riguarda il minore «*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*», con necessaria concorrenza di entrambe le condizioni, e la Direttiva 2013/33/UE pone l'accento sulla necessità che il minore straniero sia accompagnato da un adulto «*che ne sia responsabile per legge o per prassi dello Stato membro interessato, fino a*



quando non sia effettivamente affidato a un tale adulto» (art.2, lett. e); c) l'unico documento prodotto è un «atto amministrativo», l'ordinanza dell'8/3/22 della Direttrice dell'orfanotrofio, per conto del Comune ucraino, per autorizzare il viaggio di alcuni minori, e non è dato conoscere l'iter in base al quale i bambini sono poi passati alla responsabilità della P. , educatrice dell'Istituto, alla M. I. P. e poi alla D. , la quale comunque, pur condividendo con i minori ucraini la lingua e la cultura, non risulta avere «rapporti qualificati con i bambini, non conoscendoli prima del loro arrivo in Italia» (cosicché la fattispecie in esame risulta diversa da quella oggetto di altre decisioni adottate dal Tribunale di Bolzano e dal Tribunale di Lecce, allegate dalla ricorrente, risultando, in quei casi, che i bambini erano stati accompagnati personalmente dai responsabili dell'orfanotrofio in cui si trovavano o da persona che si qualificava come madre affidataria); d) è fondamentale, nell'ambito di minori che giungono in Italia da paesi esteri, in una situazione di estrema vulnerabilità non avendo con sé né i genitori né i tutori, che sia l'autorità giudiziaria competente - nella specie il tribunale per i minorenni - a designare i tutori.

3. Risulta utile una ricostruzione del quadro normativo.

3.1. Ai sensi dell'art. 42 della l. n. 218 del 1995, la giurisdizione e la legge applicabile in materia di protezione dei minori sono regolate dalla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, che ha sostituito la Convenzione del 5/10/1961, resa esecutiva in Italia con legge 24 ottobre 1980, n. 742.

La Convenzione dell'Aja del 19/10/1996, sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, ratificata in Italia con legge 18 giugno 2015 n. 101, entrata in Italia in vigore dal 1°/1/2016, che vede tra gli Stati contraenti



anche l'Ucraina (Paese al di fuori dell'UE), essendo entrata in vigore in tale Paese nel 2008, si applica invero alla fattispecie in esame.

L'art.5 stabilisce che le autorità, sia giudiziarie che amministrative, dello Stato contraente di «*residenza abituale*» del minore sono competenti ad adottare misure tendenti alla protezione della sua persona o dei suoi beni, mentre, salvo quanto disciplinato dall'art. 7 (per i casi di trasferimento o di mancato ritorno illecito del minore), in caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente, sono competenti le autorità dello Stato della nuova residenza. L'art.6, al primo comma, prevede che «*Per i minori rifugiati e i minori che, a seguito di gravi disordini nel proprio paese, siano trasferiti a livello internazionale, le autorità dello Stato contraente sul cui territorio tali minori si vengono a trovare a causa del loro trasferimento eserciteranno la competenza prevista al paragrafo primo dell'art. 5*». Quindi si è scelto di attribuire, in queste situazioni, alle autorità dello Stato in cui i minori si siano trasferiti e si trovano la competenza generale, normalmente spettante alle autorità dello Stato di residenza abituale del minore.

Per i casi di urgenza, l'art.11 prevede poi che «*In tutti i casi di urgenza, sono competenti ad adottare le misure di protezione necessarie le autorità di ogni Stato contraente sul cui territorio si trovino il minore o dei beni ad esso appartenenti. 2. Le misure adottate in applicazione del paragrafo precedente nei confronti di un minore che abbia la residenza abituale in uno Stato contraente cessano di avere effetto non appena le autorità competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 hanno adottato le misure imposte dalla situazione*».

Sotto il profilo dei conflitti che possano sorgere tra le autorità competenti, l'art.13 così recita: «*1. Le autorità di uno Stato contraente che siano competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 ad adottare misure di protezione della persona o dei beni del minore*



devono astenersi dal decidere se, all'atto dell'introduzione della procedura, misure analoghe siano state richieste alle autorità di un altro Stato contraente allora competenti ai sensi degli articoli da 5 a 10 e siano ancora in corso di esame. 2. La disposizione del paragrafo precedente non si applica qualora le autorità alle quali sia stata inizialmente presentata la richiesta di misure abbiano declinato la propria competenza». La regola di risoluzione dei conflitti è formulata in termini simili a quelli utilizzati in materia di litispendenza: l'autorità competente, a norma degli artt. da 5 a 10, dovrebbe astenersi dal pronunciarsi sulla richiesta di misure, se le misure corrispondenti siano state richieste alle autorità di un altro Stato contraente, anch'esso competente a norma degli stessi articoli, e siano ancora in fase di esame. Invece, se l'autorità originariamente adita abbia già adottato la misura richiesta, non si tratterà più di affrontare una situazione di litispendenza, ma di occuparsi dell'efficacia in uno Stato contraente della misura adottata in un altro Stato, ai sensi dei successivi artt. 14 e 23. Ai sensi dell'art.14, le misure adottate in applicazione degli articoli da 5 a 10 *«restano in vigore nei limiti loro propri, anche quando un mutamento delle circostanze dovesse far scomparire l'elemento sul quale si basava la competenza, fintantoché le autorità competenti ai sensi della convenzione non le avranno modificate, sostituite o abolite».*

Gli artt.15 e 16 disciplinano la legge applicabile, prevedendo: a) all'articolo 15, che *«1. Nell'esercizio della competenza loro attribuita dalle disposizioni del capitolo II, le autorità degli Stati contraenti applicano la propria legge. 2. Tuttavia, nella misura in cui la protezione della persona o dei beni del minore lo richieda, esse possono eccezionalmente applicare o prendere in considerazione la legge di un altro Stato col quale la situazione presenti uno stretto legame. 3. In caso di trasferimento della residenza abituale del minore in un altro Stato contraente, a partire*



dal momento in cui è sopravvenuto il cambio è la legge di quest'altro Stato che regola le condizioni di applicazione delle misure adottate nello Stato di precedente abituale residenza»; b) all'articolo 16, che «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».

In definitiva, si è mantenuto il principio posto dalla Convenzione del 1961 secondo cui «nell'esercizio della competenza loro attribuita dalle disposizioni del capitolo II, le autorità degli Stati contraenti applicano la propria legge», al fine di agevolare il compito dell'autorità competente.

L'art.23 (Riconoscimento ed Esecuzione), recita: « 1. Le misure adottate dalle autorità di uno Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto negli altri Stati contraenti.2. Tuttavia, il riconoscimento può essere negato: a) qualora la misura sia stata adottata da un'autorità la cui competenza non era fondata ai sensi delle disposizioni del capitolo II; b) qualora la misura sia stata adottata, tranne il caso d'urgenza, nell'ambito di un procedimento giudiziario o amministrativo, senza aver dato al minore la



possibilità di essere sentito, in violazione dei principi fondamentali di procedura dello Stato richiesto...».

I successivi artt. 24 e 25 disciplinano, invece, l'ipotesi in cui si chieda, al fine di dirimere, senza indugio, ogni dubbio, l'accertamento dell'efficacia di provvedimenti adottati da uno Stato contraente (art.24: «*Senza pregiudizio dell'art. 23, paragrafo primo, ogni persona interessata può chiedere alle autorità competenti di uno Stato contraente che si pronuncino sul riconoscimento o il mancato riconoscimento di una misura adottata in un altro Stato contraente. La procedura è regolata dalla legge dello Stato richiesto*»; art.25 «*L'autorità dello Stato richiesto è vincolata dalle constatazioni di fatto sulle quali l'autorità dello Stato che ha adottato la misura ha fondato la propria competenza*»).

L'art.33 stabilisce che «*1.Quando l'autorità competente ai sensi degli articoli da 5 a 10 prospetta il collocamento del minore in una famiglia di accoglienza o in un istituto, o la sua assistenza legale tramite kafala o istituto analogo, e quando tale collocamento o assistenza deve avvenire in un altro Stato contraente, essa consulta preliminarmente l'Autorità centrale o un'altra autorità competente di quest'ultimo Stato. A tal fine le comunica un rapporto sul minore e i motivi della sua proposta di collocamento o assistenza. 2. La decisione sul collocamento o l'assistenza può essere presa nello Stato richiedente solo se l'Autorità centrale o un'altra autorità competente dello Stato richiesto ha approvato tale collocamento o assistenza, tenuto conto del superiore interesse del minore*» e l'art. 34 stabilisce che «*1. In previsione di una misura di protezione e se la situazione del minore lo richiede, le autorità competenti ai sensi della convenzione possono domandare ad ogni autorità di un altro Stato contraente che detenga informazioni utili per la protezione del minore di comunicargliele...*».

Infine, l'art. 40, nel Capitolo VI, Disposizioni di carattere generale, detta «*1. Le autorità dello Stato contraente di residenza abituale*



del minore o dello Stato contraente in cui sia stata adottata una misura di protezione potranno rilasciare al detentore della responsabilità genitoriale o a ogni persona alla quale sia affidata la protezione della persona o dei beni del minore, su sua richiesta, un certificato attestante la sua qualità e i poteri che le sono conferiti. 2. La qualità e i poteri indicati nel certificato sono considerati efficaci, fino a prova contraria. 3. Ogni Stato contraente designa le autorità competenti a rilasciare il certificato».

All'art. 43 si prevede poi che *«I documenti trasmessi o rilasciati in applicazione della Convenzione sono esentati dall'obbligo di legalizzazione o di qualsiasi analogo formalità».*

3.2. Tanto premesso, la ricorrente aveva chiesto al Tribunale per i minorenni il riconoscimento e l'esecuzione in Italia del provvedimento di nomina a tutore del minore, *«giusta provvedimenti emessi dall'autorità ucraina in data 08/03/2022 e 06/04/2022, con conseguente revoca del tutore locale nominato».*

In effetti, la Legge invocata n. 64 del 15/1/1994, di ratifica ed esecuzione della convenzione europea di Lussemburgo sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento dei minori e di ristabilimento dell'affidamento, del 20 maggio 1980, e della convenzione dell'Aja sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori, del 25 ottobre 1980, contiene anche *«norme di attuazione»* non soltanto delle predette convenzioni, ma anche *«della convenzione in materia di protezione dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 5 ottobre 1961, e della convenzione in materia di rimpatrio dei minori, aperta alla firma a L'Aja il 28 maggio 1970».*

La Convenzione dell'Aja del 5/10/1961 stata poi sostituita dalla Convenzione dell'Aja del 19/10/1996, ritenuta applicabile, nel provvedimento impugnato, alla fattispecie dal Tribunale. All'art.4 della l.64/1994 si prevedeva infatti una procedura per *«il riconoscimento e l'esecuzione nel territorio dello Stato dei*



provvedimenti adottati dalle autorità straniere per la protezione dei minori, ai sensi dell'articolo 7 della convenzione de L'Aja del 5 ottobre 1961», dinanzi al tribunale per i minorenni del luogo in cui i provvedimenti stessi dovevano avere attuazione, con decisione assunta con decreto in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero e, ove del caso, il minore e le persone presso cui questi si trovavano, su ricorso degli interessati, decreto impugnabile con ricorso per cassazione.

La Convenzione dell'Aja del 1996, resa esecutiva in Italia dal 2016, ha, invece, stabilito, all'art.23, che gli Stati attribuiscono efficacia al provvedimento adottato dall'autorità dello Stato contraente per la protezione del minore in questione, in modo «*automatico*», cioè senza che si renda necessario alcun provvedimento, in quanto, nella logica della cooperazione e fiducia tra gli Stati che impronta il nuovo testo normativo internazionale, gli Stati contraenti, in comunicazione fra loro, debbono assicurare la continuità della protezione del minore attraverso le frontiere, quando la vita del medesimo presenti aspetti di internazionalità, toccando più paesi.

La Convenzione del 1996 non preclude, tuttavia, una procedura preventiva di accertamento - positivo o negativo - della riconoscibilità della misura, in quanto l'art. 24 della Convenzione, sopra richiamato, ammette che ogni parte interessata possa chiedere alle autorità competenti di uno Stato contraente di pronunciarsi sia sulla riconoscibilità sia sulla non riconoscibilità di una misura adottata in un altro Stato contraente.

E, nella specie, la ricorrente, sia pure facendo richiamo alla l.64/1994, di attuazione della vecchia Convenzione sulla protezione dei minori del 5/10/1961, ha inteso chiedere, conformemente a quanto disposto dall'art.24 della Convenzione vigente del 19/10/1996, applicabile alla fattispecie, il riconoscimento della piena efficacia in Italia della nomina a tutore operata dall'autorità consolare ucraina il 6/4/2022.



3.3. La competenza del Nostro Paese sussiste, pertanto, nel caso in esame: sia ai sensi dell'art. 6, che, rispetto all'art.5 (norma che prevede quale principio generale, la competenza in materia di protezione dei minori dell' autorità dello Stato contraente nel quale il minore ha la «*residenza abituale*»), previsione che contempla la competenza dello Stato in cui si trova il minore «*che, a seguito di gravi disordini nel proprio paese, sia trasferito a livello internazionale*», trattandosi di un trasferimento «*temporaneo*», in quanto destinato a protrarsi fino alla fine del conflitto Russia/Ucraina; sia ai sensi dell'art.11, in virtù del quale «*In tutti i casi di urgenza, sono competenti ad adottare le misure di protezione necessarie le autorità di ogni Stato contraente sul cui territorio si trovano il minore o dei beni ad esso appartenenti*», sempre ove si ritenga che la condizione del minore, presente in Italia senza gli esercenti la responsabilità genitoriale, renda necessario un intervento urgente.

Ai sensi dell'art. 15 della stessa Convenzione, in entrambi i casi, la legge applicabile è la *lex fori*, pur essendo consentito, in virtù del paragrafo 2, l'applicazione in via eccezionale, della legge di un altro Stato col quale la situazione presenti uno stretto legame, «*nella misura in cui la protezione della persona o dei beni del minore lo richieda*».

3.4. In relazione alla disciplina specifica sui MSNA (acronimo per *Minori Stranieri Non Accompagnati*), una tra le prime definizioni si rinviene nel d.p.c.m. n. 535 del 1999, recante il «*Regolamento concernente i compiti del Comitato per i minori stranieri a norma dell'art. 33 commi 2 e 2 bis, del d. lgs. n. 286 del 1998*», che all'art. 1, comma 2 definisce il «*minore straniero non accompagnato presente nel territorio dello Stato... il minore non avente cittadinanza italiana o di altri Stati dell'Unione europea che, non avendo presentato domanda di asilo, si trova per qualsiasi causa nel territorio dello Stato privo di assistenza e rappresentanza*



da parte dei genitori o di altri adulti per lui legalmente responsabili in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano».

Il d. lgs. n. 142 del 2015 c.d. «*decreto accoglienza*», che ha dato attuazione alla Direttiva 2013/33/UE, ha ricalcato, in parte, la definizione contenuta nel d.p.c.m., definendo all'art. 2, comma 1, lett. e), il minore straniero non accompagnato come «*lo straniero di età inferiore ai diciotto anni, che si trova, per qualsiasi causa, nel territorio nazionale, privo di assistenza e rappresentanza legale*». La disposizione si inserisce all'interno di una disciplina organica al regime giuridico dei minori stranieri non accompagnati, con l'intento di disegnare un sistema unico di accoglienza in grado di superare, almeno tendenzialmente, la distinzione tra minori stranieri non accompagnati e minori richiedenti protezione, esprimendo in modo assoluto il divieto che i minori possano essere accolti presso strutture non specializzate.

Quanto all'apertura della tutela per tali minori, l'art. 19, comma 5, dopo le modifiche introdotte dall'art. 2, comma 1 lett. b) del d. lgs. n. 220 del 2017 (c.d. correttivo del d.lgs. 142), ha stabilito che la relativa competenza, prima attribuita al giudice tutelare, sia ora di competenza del tribunale per i minorenni, al quale «*l'autorità di pubblica sicurezza da' immediata comunicazione della presenza di un minore non accompagnato...per l'apertura della tutela e la nomina del tutore ai sensi degli artt. 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*».

La successiva l. n. 47 del 2017, c.d. «*Legge Zampa*», in parte ricalcando la previgente disciplina di cui all'art. 1, comma 2, d.p.c.m. 13.4.1999, n. 535, definisce il MSNA come «*minorenne*



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». Tale legge prevede, procedure certe per l'identificazione dei minori (art. 5 che introduce nel d. lgs. n. 142 del 2015 il nuovo art. 19-bis), attribuendone, dopo le modifiche introdotte dal d. lgs. n. 220 del 2017, la competenza al tribunale per i minorenni. Si è lasciato aperto il problema dei minori «*affidati di fatto*», non formalmente, ai parenti entro il quarto grado e a maggior ragione a coloro che non siano parenti entro il quarto grado (c.d. MISA)

La L. n. 183 del 1984, in materia di adozione, all'art. 9, comma 4 stabilisce che «*chiunque, non essendo parente entro il quarto grado, accoglie stabilmente nella propria abitazione un minore, qualora l'accoglienza si protragga per un periodo superiore a sei mesi, deve, trascorso tale periodo, darne segnalazione al procuratore della Repubblica presso il tribunale per i minorenni. L'omissione della segnalazione può comportare l'inidoneità ad ottenere affidamenti familiari o adottivi e l'incapacità all'ufficio tutelare*». Il comma 5 della stessa norma prosegue poi affermando che «*nello stesso termine di cui al comma 4, uguale segnalazione deve essere effettuata dal genitore che affidi stabilmente a chi non sia parente entro il quarto grado il figlio minore per un periodo non inferiore a sei mesi. L'omissione della segnalazione può comportare la decadenza dalla responsabilità genitoriale sul figlio a norma dell'art. 330 c.c. e l'apertura della procedura di adottabilità*».

Da tali disposizioni, a contrario, si è dedotta l'esistenza della categoria dei minori «*affidati di fatto*», cioè di quei minori che sono stati affidati a parenti entro il quarto grado dai genitori, esonerati da qualunque obbligo di segnalazione che è previsto solo per gli affidamenti a parenti oltre il quarto grado.



3.5. Nello specifico dell'emergenza relativa agli sfollati ucraini sfuggiti al conflitto bellico con la Russia, il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 marzo 2022 , intitolato «*Misure di protezione temporanea per le persone provenienti dall'Ucraina in conseguenza degli eventi bellici in corso*», a partire dal 24/2/2022, richiama - nella premessa - anche la Legge n. 47/2017, Disposizioni in materia di misure di protezione dei minori stranieri non accompagnati.

Nel quadro della situazione di emergenza legata agli eventi bellici in corso in Ucraina, il Capo Dipartimento della Protezione civile ha adottato l'ordinanza n. 876 del 13 marzo 2022, recante ulteriori disposizioni urgenti di protezione civile per assicurare, sul territorio nazionale, l'accoglienza il soccorso e l'assistenza alla popolazione in conseguenza degli accadimenti in atto nel territorio dell'Ucraina, e sulla base dell'art. 2 dell'ordinanza, il Capo Dipartimento per le Libertà Civili e l'Immigrazione è stato nominato Commissario delegato, al fine di assicurare il coordinamento delle misure e delle procedure finalizzate alle attività di assistenza nei confronti dei minori stranieri non accompagnati.

Quindi, è stato adottato un «*Piano*» che definisce le attività svolte dagli Enti istituzionali a vario titolo coinvolti, ferme le competenze istituzionali previste dalle normative vigenti, in particolare dalla Convenzione dell'Aja del 1996 sopra citata e le disposizioni della legge n. 101/2015 di ratifica. Nel suddetto «*Piano*», nell'ultimo aggiornamento del 5/5/22, si richiama la definizione (contenuta nell'art.2 l.47/2017) del minore straniero non accompagnato e si prevede che «*I minori accompagnati da adulti diversi dai genitori, che si prendono cura della loro assistenza ma non sono riconosciuti formalmente come loro tutori secondo la legge italiana, rientrano nella definizione di "minori stranieri non accompagnati "*» e che ad es. «*è MSNA un minore straniero semplicemente accompagnato da una zia, da una nonna o dal direttore dell'istituto ove erano accolti*



in Ucraina che NON possano dimostrare di esserne legalmente responsabili ».

3.6. Le funzioni dei Consoli stranieri in Italia sono regolate dalla Convenzione di Vienna del 1963, entrata internazionalmente in vigore il 19 marzo, 1967 e ratificata dall'Italia con Legge n. 804 del 9 agosto 1967. Tra le funzioni consolari, che possono essere esercitate anche dalle Missioni diplomatiche, riassunte dall'art. 5, vi sono quelle « *di notaio e ufficiale di stato civile nonché altre a carattere amministrativo dello Stato d'invio, nel rispetto delle leggi e dei regolamenti dello Stato di residenza* »

La legge 71/2011 disciplina, invece, la funzione dei nostri Uffici consolari, prevedendo (art.28) che essi esercitino anche funzioni notarili e di volontaria giurisdizione «*nei confronti dei cittadini, attenendosi alla legislazione nazionale*». All'art.33, la legge n. 71 così recita: «*Tutela, curatela, amministrazione di sostegno 1. Il capo dell'ufficio consolare esercita nei confronti dei cittadini minorenni, interdetti, emancipati, inabilitati e sottoposti ad amministrazione di sostegno, residenti nella circoscrizione, le funzioni ed i poteri, in materia di tutela, di curatela, di assistenza pubblica e privata, che le leggi dello stato attribuiscono al giudice tutelare...Essi cessano dall'ufficio dal giorno in cui è loro notificata la nomina, rispettivamente, di un nuovo tutore, protutore, curatore o curatore speciale, amministratore di sostegno, tanto se la sostituzione è decisa dal capo dell'ufficio consolare quanto se, in caso di rientro del minore o incapace in Italia, essa è decisa dalla competente autorità nazionale. A tale fine, è considerata competente l'autorità giudiziaria del luogo di residenza del minore o dell' incapace*».

La Convenzione consolare tra Italia e Ucraina, pubblicata nel dicembre 2016, che qui interessa, prevede: a) all'art.42 (*Atti notarili e legalizzazione consolare*), che i funzionari consolari possono redigere «*in forma notarile*» una serie di atti (tra cui



testamenti e atti e contratti relativi al matrimonio di un cittadino dello Stato di invio), nonché «2. *autenticare le copie dei documenti ed estratti, autenticare le firme apposte sui documenti, certificare la traduzione dei documenti o tradurli; 3. esercitare qualunque altra funzione notarile prevista dalla legislazione dello Stato d'invio purché le leggi ed i regolamenti dello Stato di residenza non lo impediscano*»; all'art.43 (*Efficacia degli atti e dei documenti consolari*), che «*Gli atti ed i documenti formati, certificati, autenticati nonché la traduzione di detti atti e documenti effettuata o certificata da un funzionario consolare, hanno, nello Stato di residenza, lo stesso valore probatorio che avrebbero se fossero stati formati, certificati, autenticati o tradotti dalle Autorità competenti dello Stato di residenza, purché siano state rispettate le formalità richieste in materia da detto Stato*»; c) all'art.50 (*Protezione dei minori, degli inabilitati e degli incapaci*), che «2. *I funzionari consolari hanno il diritto di ricevere qualsiasi dichiarazione sulle adozioni e sulla tutela dei diritti e degli interessi dei minori e delle altre persone incapaci, cittadini dello Stato d'invio, ed a tale fine, qualora necessario, possono, conformemente alla legislazione dello Stato di residenza e agli accordi internazionali in vigore per le Parti contraenti della presente Convenzione, adottare provvedimenti per nominare i curatori o tutori di tali persone e controllare l'esercizio del loro mandato*».

4. Questa Corte, in materia di efficacia delle attività svolte dal Console nell'ambito delle funzioni notarili o certificative pure affidategli, ha precisato (Cass. 19058/2011) che «*Nell'esercizio delle funzioni notarili a lui spettanti, il console, ai sensi dell'art. 49 della legge 16 febbraio 1913, n. 89, attesta l'identità personale delle parti ma non anche la veridicità delle qualifiche che le stesse ritengano di attribuirsi; ne consegue che, qualora un soggetto si dichiari legale rappresentante di una società, l'atto pubblico redatto dal console (nella specie autentica di procura) fa fede della*



circostanza che il componente si è dichiarato tale, ma non anche dell'effettiva titolarità dei poteri rappresentativi enunciati». Nella specie, si discuteva della validità ed efficacia dell'attestazione circa la qualità di legale rappresentante di una società ad opera del capo dell'ufficio consolare italiano nella capitale yemenita, in un'autentica della procura medesima vergata in base ai poteri notarili di cui all'art. 19 del d.p.r. 5 gennaio 1967, n. 200, con rinvio all'art.49 della legge notarile n. 89/1913.

In generale, invero, sulla efficacia dell'atto pubblico, si è chiarito che *«la indicazione in un atto pubblico di dati desunti da altre risultanze documentali può fare fede fino a querela di falso relativamente al compimento dell'operazione eseguita, ma non in ordine alla veridicità del dato richiamato»* (Cass. 9380/2011) e che *«l'efficacia probatoria privilegiata dell'atto pubblico è limitata ai fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza e alla provenienza delle dichiarazioni, senza implicare l'intrinseca veridicità di esse o la loro rispondenza all'effettiva intenzione delle parti»* (Cass. 11012/2013; Cass. 22903/2017). Così (Cass. 20214/2019), si è ribadito che *«L'efficacia probatoria dell'atto pubblico, nella parte in cui fa fede fino a querela di falso, è limitata agli elementi estrinseci dell'atto, indicati all'art. 2700 c.c., e non si estende al contenuto intrinseco del medesimo, che può anche non essere veritiero. E' pertanto ammessa qualsiasi prova contraria, nei limiti consentiti dalla legge, in ordine alla veridicità e all'esattezza delle dichiarazioni rese nel menzionato atto dalle parti»* (nella specie, si è escluso che fossero munite di fede privilegiata le dichiarazioni dei contraenti, riportate nell'atto pubblico di *«finanziamento ipotecario»*, relative all'esigibilità del credito garantito).

5. Sempre questo giudice di legittimità, in relazione alla tutela da apprestare ai minori stranieri non accompagnati ed alla relativa qualifica del soggetto meritevole di protezione, con specifico



riguardo ai MISA (acronimo per «*Minori Stranieri Accompagnati di Fatto*»), ha già chiarito 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*». Questa Corte - che era stata investita del regolamento di competenza da parte del tribunale per i minorenni di Torino, che riteneva non potesse essere considerato MSNA un minore che si trovava in Italia con il fratello, al quale era stato affidato dai genitori - ha affermato che la dizione dell'art. 2 della l. n. 47 del 2017 richiede, perché possa escludersi la riconducibilità alla categoria dei MSNA, che, essi si trovino sul territorio nazionale, non solo debitamente assistiti da persone che se ne prendano cura sotto tutti i profili, ma anche che sul territorio nazionale siano presenti persone che possano legittimamente esercitare la responsabilità genitoriale su di loro. Diversamente, mancando anche uno solo dei predetti requisiti (come nella specie, ove il fratello del minore pur provvedendo alla sua assistenza, non era tuttavia in grado di rappresentarlo legalmente), il minore deve considerarsi come «*non accompagnato*». Confermerebbe tale interpretazione l'uso da parte del legislatore nella formulazione dell'art. 2 della congiunzione «*e*» tra l'espressione «*assistenza*» e



«rappresentanza». Né l'atto notarile con il quale il minore era stato affidato al fratello avrebbe valore nel nostro ordinamento, non essendo consentita alcuna delega della responsabilità genitoriale.

E' stato successivamente ribadito 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. Nella categoria dei minori stranieri non accompagnati, in particolare, rientra anche quella dei minori affidati di fatto dai loro genitori residenti all'estero ad un parente che sia in grado di prendersene cura in Italia (in giudizio, per regolamento di competenza, in cui si è dichiarata la competenza del Tribunale per i minorenni e non del Tribunale ordinario, all'apertura di una tutela in favore di un minore straniero, privo di genitori sul territorio nazionale, ma, da essi stessi, affidato, con atto notarile – nel quale «il Notaio aveva attestato semplicemente che, effettivamente, i genitori del minore hanno dichiarato, in sua presenza, quanto riportato nell'atto, sottoscrivendolo» - , alle cure ed alla rappresentanza legale della sorella dimorante in Italia, così escludendo la validità nel nostro ordinamento di tale forma di delega della responsabilità genitoriale (Cass. 41930/2021);

- «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, in base ad un rapporto di affidamento intrafamiliare, goda in Italia di assistenza materiale ma sia, nello stesso tempo, privo di rappresentanza legale per l'impossibilità di riconoscere la validità in Italia di un atto di delega dell'affidamento del minore non



riconosciuto nell'ordinamento di provenienza come attributivo della rappresentanza legale del minore. La condizione di minore straniero non accompagnato non può ritenersi esclusa per il fatto che il minore si trovi in Italia per motivi familiari o di studio o formazione professionale, non potendo ritenere tale categoria ristretta ai minori che accedono al territorio dello Stato italiano allo scopo di presentare domanda di asilo», in fattispecie in cui i genitori albanesi avevano con dichiarazione notarile acconsentito che una minore potesse restare in Italia presso la zia, la quale aveva chiesto di essere nominata tutore) (Cass. 9648/2022).

In conclusione, i *MISA* devono tendenzialmente essere riconducibili alla categoria dei *MSNA*, poiché la responsabilità genitoriale non è delegabile con pattuizione privata, in base alla legge italiana, nemmeno con procura notarile.

6. Nella fattispecie in esame nel presente giudizio, tuttavia, assume rilievo centrale l'atto, prodotto dalla ricorrente, corredato da traduzione in lingua italiana, con il quale il Console ucraino a Napoli in data 6/4/2022 ha provveduto a rilasciare «*Attestazione consolare*» alla ricorrente, nella quale, visionata la documentazione prodotta da parte della D. , soggetto «*conosciuto dal Consolato ucraino a Napoli*» come presidente dell'associazione « N. C. » (precisamente gli «*atti notarili, autenticati in territorio ucraino nn. 769, 529, 531 e 153/154, ordinanza del Ministero dell'Istruzione e Scienze, Infanzia e Sport*»), si attesta l'autenticità dei suddetti documenti dai quali «*emerge*» che si consente la permanenza dei minori, di cui ad elenco allegato, in territorio italiano, inizialmente dall'8/3/2022 e sino all'8/6/2022 (e, con successiva proroga, sempre disposta, con atto del 10/6/2022, dal Console Generale dello Stato Ucraino, «*sino al termine del conflitto*»), accompagnati dal suddetto nominato «*responsabile*», autorizzato a provvedere a tutte le necessità nascenti in capo ad ogni minore, con esercizio di tutte le funzioni



«inerenti alla figura di tutore che da questo Consolato viene altresì delegata e riconosciuta».

La D. _____, in effetti, è stata nominata tutore direttamente dal Console ucraino, in quanto la nomina a tutore, da parte dell'Amministrazione comunale ucraina e del nominato affidatario dei minori, la Direttrice dell'orfanotrofio S. _____, aveva riguardato altra persona, la P. _____, che aveva avuto il compito, per quanto esposto in ricorso, di accompagnare i minori in Italia, iscriverli nell'elenco del consolato, rappresentarli fuori dal territorio ucraino.

Entra quindi direttamente in gioco il giusto rilievo da dare alla suddetta attestazione e nomina del tutore da parte di quel Console ucraino, competente per territorio (e non come erroneamente opinato dal giudice *a quo*), in Italia.

Non si tratta tanto di un atto compiuto nell'esercizio di funzioni propriamente notarili, espletate dal Console straniero, nel nostro Paese, in relazione alla documentazione amministrativa formata in Ucraina, quanto di un atto di esercizio del potere di effettiva «nomina» a tutore della ricorrente da parte del Console ucraino a Napoli, di cui occorre vagliare l'efficacia nel nostro ordinamento, anche in relazione alla domanda giudiziale svolta dalla ricorrente.

Il caso diverge da quelli già esaminati da questa Corte nei precedenti sopra richiamati, in quanto, in quelli, vi era una semplice dichiarazione raccolta dal Notaio estero da parte dei genitori del minore circa il suo affidamento e la nomina a tutore di un familiare presente in Italia.

7.Orbene, attraverso l'istituzione consolare, alcuni organi statali sono ammessi nel territorio di un altro Stato per svolgervi una serie di funzioni.

Secondo una dottrina, «il console è all'estero, rispetto ai suoi connazionali, ciò che all'interno sono contemporaneamente il



prefetto e il questore, il notaio e l'ufficiale di stato civile, il capitano di porto e il provveditore agli studi».

Indipendentemente dalla fonte normativa che le prevede e ne disciplina l'esercizio, convenzionale o consuetudinaria, le funzioni consolari sono riconducibili quindi a due grandi categorie: quelle attinenti alla protezione dei diritti e degli interessi dei connazionali, nonché alla protezione degli interessi e diritti dello Stato di invio; e quelle di natura amministrativa o giurisdizionale che il console esercita in qualità di organo interno dello Stato di invio, nei riguardi delle persone fisiche e giuridiche legate allo Stato dal vincolo della cittadinanza o della nazionalità (e nei confronti degli stranieri per ciò che riguarda i loro interessi e le loro attività rilevanti per l'ordinamento giuridico dello Stato di invio)

Con il consenso dello Stato territoriale, i consoli possono svolgere attività giurisdizionali, anziché di risoluzione di controversie, di collaborazione all'esercizio della funzione giurisdizionale dello Stato di invio, partecipando o provvedendo direttamente alla formazione di atti da utilizzare nei procedimenti che si svolgono nello Stato di invio.

Le attribuzioni consolari in materia di volontaria giurisdizione non seguono, di regola, il sistema dell'esercizio diretto dei poteri ma sono generalmente limitate alla semplice funzione di «*intervento e sollecitazione*» presso le autorità locali perché adottino certi provvedimenti in favore dei connazionali, cioè a quella funzione comunemente riconosciuta al console allo scopo di attuare la protezione dei connazionali

Così, ai fini della protezione dei minori e degli incapaci, il console non ha normalmente il potere di provvedere, se del caso direttamente, alla nomina del tutore o del curatore ma ha soltanto il potere di richiedere l'intervento delle autorità locali competenti, eventualmente proponendo la persona da nominare, e salva, in ogni caso, la possibilità di adottare le misure necessarie ed urgenti



per la conservazione del patrimonio degli interessati, finché permane l'inerzia delle autorità locali.

La Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari [artt. 5 lett. h), mira a « *salvaguardare, nei limiti fissati dalle leggi e dai regolamenti dello Stato di residenza, gli interessi nei minori e degli incapaci, dipendenti dallo Stato d'invio particolarmente quando è richiesta a loro riguardo la istituzione di una tutela o di una curatela*», e ex 37 lett. b) «*Se le autorità competenti dello Stato di residenza posseggono le informazioni corrispondenti, esse sono tenute...a notificare senza ritardo al posto consolare competente tutti i casi in cui ci sarebbe da provvedere alla nomina d'un tutore o di un curatore per un dipendente dallo Stato d'invio, minore o incapace. Resta tuttavia riservata l'applicazione delle leggi e dei regolamenti dello Stato di residenza per ciò che concerne la nomina di questo tutore o di questo curatore*»] subordina la competenza del console all'atteggiamento della legislazione locale.

Nella specie, all'art.50 (*Protezione dei minori, degli inabilitati e degli incapaci*), della Convenzione consolare tra Italia e Ucraina del 2016, è stabilito espressamente che «*i funzionari consolari hanno il diritto di ricevere qualsiasi dichiarazione sulle adozioni e sulla tutela dei diritti e degli interessi dei minori e delle altre persone incapaci, cittadini dello Stato d'invio, ed a tale fine, qualora necessario, possono, conformemente alla legislazione dello Stato di residenza e agli accordi internazionali in vigore per le Parti contraenti della presente Convenzione, adottare provvedimenti per nominare i curatori o tutori di tali persone e controllare l'esercizio del loro mandato*».

Utile è a questo punto il richiamo sia all'art. 23 della convenzione dell'Aja del 1996, sulla competenza in materia di protezione dei minori, che stabilisce la regola secondo cui «*le misure adottate dalle autorità di uno Stato contraente sono riconosciute di pieno diritto negli altri Stati contraenti*», sia all'art.24, che regola



l'azione di accertamento negativo o positivo intrapresa da **soggetto** portatore di interesse. E l'art. 43 della stessa convenzione chiarisce che «*i documenti trasmessi o rilasciati in applicazione della convenzione sono esentati dall'obbligo di legalizzazione o di ogni analogo formalità*».

Orbene, nella specie, l'autorità consolare ucraina, oltre ad avere svolto funzioni di certificazione della documentazione amministrativa proveniente dall'Ucraina, ha altresì «*conferito e riconosciuto*» la funzione di tutore alla ricorrente e a tale atto, adottato dall'autorità consolare dell'Ucraina, Paese ove i minori hanno conservato la loro residenza abituale, deve essere il necessario riconoscimento nel nostro ordinamento.

Vero che l'attestato consolare circa la delega e il riconoscimento della funzione di tutore alla D. reca la data del 6/4/2022, successiva a quello adottato, in via però soltanto di urgenza, dall'autorità giurisdizionale italiana, con decreto del Presidente del Tribunale per i minorenni di Catania di nomina a tutore della minore ucraina, in data 4/4/2022, dell'avv. G. , nel presupposto che la stessa minore fosse, insieme agli altri sedici, provenienti tutti da un istituto per minori ucraino, priva di un rappresentante legale.

Il che si è rivelato non corretto, in quanto il Console ucraino, oltre ad attestare la piena regolarità della documentazione amministrativa prodotta dalla ricorrente, ha provveduto ad esercitare, conformemente alle disposizioni consolari ed alla Convenzione di Vienna del 19/10/1996, il potere diretto di nomina della Dynnichenko a tutore dei minori ucraini, tra cui quella della cui protezione ed affidamento si discute nel presente ricorso, temporaneamente trasferiti in Italia, nell'emergenza legata al conflitto armato in corso nel Paese, attraverso l'intervento di una macchina organizzativa che ha visto direttamente coinvolta l'amministrazione Centrale dell'Ucraina.



Non si è trattato dunque di minori giunti in Italia privi di assistenza e rappresentanza legale e dunque meritevoli di protezione, secondo la disciplina dettata dalla Legge n. 47/2017.

8. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del ricorso, va cassato il decreto impugnato e, decidendo la causa nel merito, non essendo necessari ulteriori accertamenti fattuali e risultando urgente la decisione per la materia trattata, va dichiarata l'efficacia in Italia della nomina della sig.ra D. Y. quale tutore della minore A. A. ad opera del Console Generale dell'Ucraina a Napoli, con atti in data 6/4/2022 e 10/6/2022.

In considerazione della novità delle questioni di diritto trattate, ricorrono giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese dell'intero giudizio .

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e, decidendo la causa nel merito, dichiara l'efficacia in Italia della nomina della sig.ra D. Y. quale tutore della minore A. A. ad opera del Console Generale dell'Ucraina a Napoli, con atti in data 6/4/2022 e 10/6/2022; dichiara integralmente compensate tra le parti le spese dell'intero giudizio .

Dispone che, ai sensi del D.Lgs. n. 198 del 2003, art. 52, siano omessi le generalità e gli altri dati identificativi, in caso di diffusione del presente provvedimento.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 13 giugno 2023.

La Consigliera Est.

Il Presidente

