

Civile Ord. Sez. 6 Num. 9199 Anno 2019
Presidente: GENOVESE FRANCESCO ANTONIO
Relatore: LAMORGESE ANTONIO PIETRO
Data pubblicazione: 03/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso per conflitto di competenza, iscritto al nr. 13418/2018 sollevato dal Tribunale di Torino con ordinanza n. 21/18 del 16/04/2018 nel procedimento vertente tra HOXHAI JULIAN contro HOXHAI RIGERT

- ricorrenti -

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 05/03/2019 dal Consigliere Relatore Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO nella persona del SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE DOTT. FEDERICO SORRENTINO che visto l'art. 380 ter cpc chiede che la Corte di Cassazione, in camera di consiglio, dichiari la competenza del tribunale per i minorenni di Torino, con le conseguenze di legge.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

4.

2499
19

RILEVATO CHE

Con provvedimento del 16 marzo 2018, il giudice tutelare del tribunale di Novara, pronunciandosi sulla richiesta di Hoxhaj Julian, cittadino albanese, di tutela del fratello minore Hoxhaj Rigert, «privo di genitori», allontanatosi dal suo paese di origine con il consenso dei genitori per trasferirsi temporaneamente presso di lui in Italia, ha trasmesso gli atti per competenza al tribunale per i minorenni di Torino per l'apertura della tutela e la nomina del tutore, a norma dell'art. 2, comma 2, del d.lgs. 22 dicembre 2017, n. 220, modificativo dell'art. 26, comma 5, del d. lgs. 28 gennaio 2008, n. 25 (che originariamente devolveva la competenza al giudice tutelare), ritenendo trattarsi di minore straniero «non accompagnato».

L'adito tribunale per i minorenni di Torino, con provvedimento del 21 aprile 2018, ha sollevato il regolamento d'ufficio di competenza, a norma dell'art. 47, comma 4, c.p.c., ritenendo non trattarsi di «minore non accompagnato», in base alla definizione contenuta nell'art. 2 della legge 7 aprile 2017, n. 47, e ha indicato come competente a provvedere il giudice tutelare di Novara.

CONSIDERATO CHE

Ad avviso del tribunale, il «caso concreto esula dalla definizione legislativa [di “minore non accompagnato”] che richiede la contemporanea sussistenza di due elementi: la mancanza di assistenza per il minore e l'assenza di un suo rappresentante legale sul territorio italiano»; infatti, Hoxhaj Rigert non è soggetto «privo di assistenza» sul territorio italiano, essendo affidato alle cure e alla custodia di un parente dimorante in Italia, cioè al fratello maggiorenne che possiede le condizioni morali ed economiche per la crescita e l'educazione del minore, come risulta da atto notarile a firma dei genitori in data 23 febbraio 2018. E pertanto, egli non potrebbe ritenersi minore «non

accompagnato», mancando uno dei due presupposti richiesti dalla legge (essere «privo di assistenza»), da qui la competenza del giudice tutelare per l'apertura della tutela e la nomina del tutore.

Questa tesi non è condivisibile.

La definizione di minore straniero «non accompagnato» è contenuta nell'art. 2 della legge n. 47 del 2017 cit.: è tale 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», dove l'uso della congiuntiva «e» indica la necessaria concorrenza di entrambe le condizioni: la prima, relativa al profilo dell'assistenza materiale, intesa come assenza di soggetti che abbiano la cura, la custodia e assicurino il benessere del minore; la seconda, relativa al profilo della rappresentanza legale, intesa come assenza di soggetti che rappresentino il minore e per questo siano formalmente responsabili.

Militano in questa direzione le indicazioni provenienti dalla Direttiva 2013/33/UE, la quale 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) e abbia un «rappresentante», il quale dev'essere una persona che possa assisterlo e rappresentarlo «nelle procedure previste dalla presente direttiva, allo scopo di garantirne l'interesse superiore del minore ed esercitare la capacità di agire per suo conto, ove necessario» (art. 2, lett. j) (v. anche Direttiva 2011/95/UE, art. 2, lett. l); l'art. 24 della Dir. 2013/33 cit. prevede che gli Stati membri assicurino al minore «un rappresentante [che] rappresenti e assista il minore [...] per consentirgli di godere dei diritti e assolvere agli obblighi previsti dalla presente direttiva» e lo

informino della nomina del rappresentante (v. anche Dir. 2011/95 cit., art. 31).

I due profili considerati, dell'assistenza e della rappresentanza legale nel territorio nazionale, sono inscindibilmente connessi e conferiscono al minore straniero lo status di «accompagnato» che consente di delineare, *a contrario*, quello di minore «non accompagnato», ai fini dell'applicazione degli istituti di tutela apprestati dall'ordinamento e della presentazione della domanda di protezione internazionale.

In particolare, la rappresentanza è quella «legale», cioè prevista «in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano», il quale la conferisce ai soli genitori, ai quali non è consentito di delegarla in forma privatistica ad altri soggetti, neppure a prossimi parenti, qual è il fratello, mentre è consentita la partecipazione di costoro (genitori, parenti e affini) nel procedimento giurisdizionale previsto per la nomina del tutore (art. 348 c.c.).

Il tribunale per i minorenni di Torino, negando a Hoxhaj Rigert lo status di minore «non accompagnato» perché «assistito» dal fratello maggiorenne dimorante in Italia, ha trascurato l'essenziale rilievo dell'assenza di persone cui sia affidata la rappresentanza e la responsabilità legale del minore «in base alle leggi vigenti nell'ordinamento italiano», non potendo – come rilevato dal Procuratore generale – ritenersi idoneo a tal fine l'atto notarile con il quale i genitori lo hanno affidato alle cure del fratello maggiorenne.

In conclusione, è competente il tribunale per i minorenni di Torino.

P.Q.M.

La Corte dichiara la competenza del tribunale per i minorenni di Torino.

Roma, 5 marzo 2019.



