



## OSSERVATORIO SUL DIRITTO INTERNAZIONALE PRIVATO E DIRITTI UMANI N. 4/2023

### 1. LA PROTEZIONE INTERNAZIONALE DEI MINORI UCRAINI E IL RICONOSCIMENTO DEI TUTORI DI NOMINA CONSOLARE, ALLA LUCE DELLA PRONUNCIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE, SENTENZA N. 17603/2023

#### 1. *Il caso sottoposto all'esame della Suprema Corte*

Con la sentenza n. 17603/2023 la Corte di Cassazione si è pronunciata sui meccanismi di protezione dei minori in situazioni connotate da elementi di internazionalità, nell'ambito di un caso attinente alla protezione di minori ucraini costretti a trasferirsi in Italia a causa del conflitto bellico con la Russia, che chiaramente si trovano in una posizione di estrema vulnerabilità, soprattutto laddove non siano accompagnati dai genitori o tutori (sulla situazione dei minori ucraini in Italia si veda L. CARPANETO, *La protezione dei bambini provenienti dall'Ucraina attraverso gli strumenti di diritto internazionale privato*, pubblicato in [SIDIBlog](#), 1° settembre 2022). Proprio tale condizione di vulnerabilità dei minori è alla base della protezione sancita a livello internazionale dalla Convenzione sui diritti del fanciullo approvata a New York il 20 novembre 1989, ratificata da quasi tutti gli Stati del mondo (l'Italia ha ratificato la Convenzione e la ha resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176), con la nota assenza degli Stati Uniti (con riguardo ai principi stabiliti nella Convenzione ed in particolare sul principio del *best interest of the child* si veda C. FOCARELLI, *La Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e il concetto di best interests of the child*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, pp. 981-993).

La sentenza in parola, decidendo sulla legittimità della nomina della ricorrente quale tutore internazionale di una minore ucraina, ha fatto chiarezza circa gli strumenti di cooperazione internazionale per la protezione dei minori e gli aspetti di diritto internazionale privato relativi all'esercizio della giurisdizione e all'individuazione della legge applicabile (sul ruolo del diritto internazionale privato e la cooperazione internazionale in favore di soggetti vulnerabili si veda P. FRANZINA, *Art. 16 della risoluzione dell'Institut de droit international su Human Rights and Private International Law: protezione delle persone in situazioni di vulnerabilità* in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2023, pp. 129-145).

Il caso di specie origina dall'impugnazione di un decreto presidenziale emesso nell'ambito di un procedimento presso il Tribunale per i minorenni di Catania, all'esito del quale era stato nominato un tutore locale diverso dalla ricorrente per la minore ucraina e si era stabilito che tale minore dovesse essere considerata come giunta in Italia senza un rappresentante legale, con conseguente applicazione della legge 7 aprile 2017, n. 47, in materia di protezione dei minori stranieri non accompagnati (sovente individuati con

l'acronimo MSNA). Invero, con tale espressione si intende il cittadino di Stato non appartenente all'Unione europea, di età inferiore ai diciotto anni, che si trova per qualsiasi causa, nel territorio nazionale o che comunque è sottoposto alla giurisdizione italiana, privo di assistenza e rappresentanza legale (a norma dell'art. 2, legge. n. 47/2017).

La ricorrente, tuttavia, in forza di un atto del Console generale dell'Ucraina a Napoli di nomina quale tutore della minore, impugnava il suddetto decreto presidenziale, ai sensi dell'art. 4, comma 1, della legge 15 gennaio 1994, n. 64. Nello specifico, tale norma stabilisce la competenza a decidere sui provvedimenti adottati da autorità straniere per la protezione di minori, in applicazione della Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 sulla competenza delle autorità e sulla legge applicabile in materia di protezione dei minori e radica tale competenza in capo al tribunale per i minorenni del luogo in cui i provvedimenti per la protezione devono essere attuati.

Il Tribunale per i minorenni di Catania confermava il sopramenzionato decreto presidenziale, rigettando il ricorso (indicato come istanza nel provvedimento) «per difetto dei presupposti nominativi e fattuali» ai fini del riconoscimento della ricorrente quale tutore internazionale della minore ucraina. Il Tribunale, nello specifico (i) qualificava la minore nella categoria dei minori stranieri non accompagnati (ii) riteneva erroneo il richiamo alla citata legge 64/1994 e (iii) considerava applicabile la Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996, che difatti ha sostituito la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961 e (iv) giudicava l'atto del Console ucraino non idoneo a fondare la nomina a tutore, in quanto qualificato come mera attestazione di atti notarili e quindi di “atti tra privati”, nonché sulla base del fatto che il Console generale di Napoli non avrebbe potuto nominare tutori per minori non residenti a Napoli, salvo casi di urgenza (in virtù del d. lgs. 3 febbraio 2011, n. 71 in materia di «Ordinamento e funzioni degli uffici consolari»).

Avverso il suddetto decreto veniva quindi proposto ricorso per Cassazione - in conformità all'art. 4, comma 2, della citata l. 64/1994 - sulla base di due motivi: il primo concernente l'applicazione dell'art. 4 della l. 64/1994 e la violazione delle regole del contraddittorio nel procedimento dinanzi al Tribunale per i minorenni, e il secondo con riguardo alla qualificazione del minore come minore straniero non accompagnato.

## 2. Giurisdizione

La Corte, dopo aver ripercorso i passaggi essenziali delle argomentazioni della parte ricorrente, nonché le contrapposte deduzioni del Procuratore Generale presso la Corte medesima, ha effettuato un'opportuna ricostruzione del quadro giuridico nazionale e internazionale che caratterizza le situazioni come quella in esame, dal quale emerge il ruolo fondamentale svolto dalle convenzioni di diritto internazionale privato ai fini della protezione di minori in situazioni caratterizzate da elementi di estraneità (con riguardo agli strumenti adottati in seno alla Conferenza dell'Aja di diritto internazionale privato si veda C. PASTORINO, *Il crescente rilievo della “child relocation”*: una panoramica degli strumenti rilevanti di diritto internazionale ed europeo, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1/2023, pp. 206-223).

Dapprima la Corte ha richiamato l'art. 42 della legge n. 218/1995, secondo il quale la protezione dei minori è «in ogni caso» regolata dalla citata Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, con riguardo sia alla giurisdizione sia alla legge applicabile. Come precisato dal secondo comma dell'art. 42, il suddetto rinvio opera anche al di fuori dei casi contemplati nell'ambito di applicazione *ratione personarum* (art. 12) e *ratione loci* (art. 13) della Convenzione, includendo

rispettivamente i casi di minori considerati tali soltanto dalla loro legge nazionale e i casi di persone con residenza abituale al di fuori degli Stati contraenti. Tali questioni appaiono tuttavia superate in ragione del fatto che il rinvio operato dall'art. 42 è da intendersi ora come operato alla Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 (resa esecutiva in Italia con legge 18 giugno 2015 n. 101 ed entrata in vigore dal 1° gennaio 2016), che ha sostituito la Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961. Orbene, la Convenzione del 1996 risulta applicabile ai minori dal momento della loro nascita fino al raggiungimento dell'età di diciotto anni, e per quanto riguarda le disposizioni in materia di legge applicabile produce effetti *erga omnes*, risultando tali disposizioni applicabili anche laddove la legge individuata dalla Convenzione sia quella di uno Stato non contraente (si veda F. MARONGIU BUONAIUTI, *Il rinvio della legge italiana di riforma del diritto internazionale privato alle convenzioni internazionali, tra adeguamento al mutato contesto normativo e strumentalità alla tutela dei valori ispiratori*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2/2021, pp. 279 ss).

Tuttavia, giova osservare che sul profilo della giurisdizione, il citato art. 42 ha perso parzialmente di rilevanza, in quanto con riguardo ai minori aventi residenza abituale in uno degli Stati membri si applica il regolamento 2019/1111 (c.d. Regolamento Bruxelles II-ter), stante la diretta applicabilità di detto strumento nel nostro ordinamento, nonché il primato del diritto dell'Unione europea. Tale regolamento risulta opportunamente coordinato con la Convenzione dell'Aja del 1996 mediante la clausola prevista all'art. 97 del medesimo regolamento, con riguardo alla giurisdizione e al riconoscimento ed esecuzione delle sentenze.

Per i minori con residenza abituale al di fuori del territorio dell'Unione europea, come nel caso di specie, e per quanto attiene all'individuazione della legge applicabile (aspetto non regolato dal suddetto regolamento), lo strumento di riferimento per la tutela dei minori è costituito dalla Convenzione dell'Aja del 1996, che, tra l'altro, vede tra i suoi Stati parte anche l'Ucraina. A tal riguardo, la Corte ha effettuato una rassegna delle pertinenti disposizioni della richiamata Convenzione del 1996.

Sul profilo della giurisdizione, l'art. 5 della Convenzione stabilisce che la giurisdizione è esercitata dalle autorità sia giudiziarie che amministrative dello Stato contraente di "residenza abituale" del minore ad adottare le misure per la protezione della sua persona o dei suoi beni. A norma del successivo art. 6, il foro della residenza abituale è adattato per i casi di minori rifugiati e di minori che a seguito di gravi disordini nel proprio Paese siano stati trasferiti a livello internazionale – come nel caso di specie – prevedendo la competenza delle autorità dello Stato contraente sul cui territorio si vengano a trovare i minori. Il foro di cui all'art. 6 risulta particolarmente efficace per garantire la protezione a quei minori che si sono visti costretti a lasciare il proprio paese di appartenenza a causa di situazioni, quali eventi bellici o comunque circostanze che compromettano la sicurezza del minore nel Paese, in quanto in tale ipotesi il foro della residenza abituale risulta non idoneo, anche in considerazione del fatto che sovente le misure adottate nel paese in cui si trovano i minori rivestono carattere duraturo.

La Convenzione si occupa anche di risolvere i possibili conflitti che possano sorgere tra le autorità competenti, prevedendo una regola generale che risolve tali conflitti in maniera simile ai casi di litispendenza. Tale regola contenuta all'art. 13, paragrafo 1, stabilisce che l'autorità adita successivamente deve astenersi dal decidere, se al momento dell'introduzione della procedura risulta pendente un procedimento avente ad oggetto la richiesta di misure analoghe dinanzi ad un'altra autorità competente a norma della medesima Convenzione. I procedimenti a cui fa riferimento l'art. 13, paragrafo 1, ai fini della risoluzione dei conflitti di

competenza, sono nello specifico i procedimenti dinanzi autorità la cui competenza sia individuata ai sensi degli artt. 5-10 della Convenzione, lasciando quindi fuori dall'applicazione di tale norma i procedimenti basati sulla competenza fondata ai sensi dell'art. 11 della medesima Convenzione, stante il carattere d'urgenza che rivestono tali procedimenti atti a garantire la presenza di un *forum necessitatis*.

La rigidità della tecnica ispirata al meccanismo della litispendenza adottata in base al paragrafo 1 dell'art. 13 subisce un temperamento nel successivo paragrafo 2, nell'ottica di perseguire il fine di garantire una protezione del minore ancor più efficace; in particolare, si prevede che nei casi in cui l'autorità originariamente adita declini la propria competenza, non si applichi il primo paragrafo della norma e l'obbligo di astensione ivi previsto, attuando di fatto un trasferimento di competenza dall'autorità adita per prima a quella successivamente adita. Ciò nelle intenzioni dei redattori della Convenzione dovrebbe avvenire quando quest'ultima autorità sia in una posizione migliore per decidere circa l'interesse superiore del minore (si veda la relazione esplicativa di P. LAGARDE sulla Convenzione dell'Aja del 1996, par. 78, disponibile al seguente link <https://assets.bccb.net/upload/expl34.pdf>).

Dalla ricostruzione della normativa convenzionale compiuta dalla Suprema Corte, è possibile individuare la competenza delle autorità italiane a decidere sul caso in esame. Ad avviso della Corte tale competenza giurisdizionale è fondata da varie disposizioni della Convenzione e in particolare dagli artt. 6 e 11. Nello specifico, la Corte ha ritenuto competenti le autorità italiane secondo l'art. 6 in quanto si configura la fattispecie di minore rifugiato, o che a seguito di gravi disordini nel proprio Paese, si sia trasferito a livello internazionale. La competenza italiana è ritenuta sussistente anche a titolo di foro d'urgenza ai sensi del sopramenzionato art. 11.

### 3. *Legge applicabile*

Quanto alla legge applicabile, la Convenzione stabilisce il criterio della *lex fori*, analogamente a quanto era previsto nel testo della precedente Convenzione dell'Aja del 1961, allo scopo di assicurare per quanto possibile la coincidenza tra *forum* e *jus*. In particolare, l'art. 15 dispone che le autorità degli Stati contraenti competenti a norma della Convenzione medesima applicano la propria legge. Sempre nell'ottica del perseguimento dell'interesse del minore la Convenzione prevede dei meccanismi di flessibilità, stabilendo al secondo paragrafo della suddetta norma che eccezionalmente è possibile applicare o comunque prendere in considerazione la legge di un altro Stato, sul presupposto che tale Stato presenti un collegamento manifestamente più stretto con il caso.

La Convenzione esprime quindi il principio generale della coincidenza tra *forum* e *jus*, designando quale legge applicabile quella del Paese di appartenenza del giudice competente quanto a presupposti e portata delle misure a tutela del minore. Ciò si traduce in semplicità applicativa per le autorità competenti, con indubbi vantaggi ai fini dell'interesse superiore del minore.

### 4. *Il riconoscimento delle misure adottate dagli altri Stati contraenti*

L'impianto normativo della Convenzione si completa con la disciplina del riconoscimento ed esecuzione delle misure adottate dagli Stati contraenti. L'art. 23 sancisce il principio del riconoscimento automatico in ciascuno Stato contraente delle misure adottate

negli altri Stati contraenti, senza quindi la necessità di avviare procedure *ad hoc*, salva la sussistenza di uno dei motivi di non riconoscimento previsti dal secondo paragrafo.

La Convenzione fa comunque salva la possibilità di chiedere alle autorità competenti di uno Stato membro il riconoscimento o il mancato riconoscimento di una misura adottata in un altro Stato contraente, a norma dell'art. 24. Tale azione di accertamento positivo o negativo circa il riconoscimento di una misura di protezione adottata in un altro Stato contraente è regolata dalla legge dello Stato in cui si chiede l'accertamento.

Occorre osservare che la Corte ha ritenuto che, pur avendo la ricorrente richiamato la legge n. 64/1994 (legge relativa all'esecuzione in Italia della previgente Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961) nell'azione promossa dinanzi al Tribunale per i minorenni di Catania, in realtà tale azione andava riqualficata come azione per il riconoscimento della ricorrente quale tutore della minore ucraina ai sensi dell'art. 24 della Convenzione del 1996 attualmente vigente.

Infine, si evidenzia che quest'ultima Convenzione prevede la facoltà di rilasciare un certificato internazionale, da parte delle autorità dello Stato contraente di residenza abituale del minore o quello in cui è stata adottata una misura preventiva, attestante la nomina a tutore e i poteri conferiti (art. 40), tale certificato è valido fino a prova contraria ed è esentato da qualsivoglia formalità, quale la legalizzazione (art. 43).

##### 5. *Sul ruolo delle autorità consolari in materia di protezione dei minori*

Come è noto, a livello internazionale le funzioni dei consoli sono regolate dalla Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 1963. Nell'ambito dei rapporti tra Italia e Ucraina, oltre alla suddetta Convenzione, si applica la convenzione bilaterale stipulata tra i due paesi nel 2016, che si pone in rapporto di specialità rispetto alla Convenzione di Vienna ed esprime disposizioni specifiche sulle relazioni consolari tra i due Stati.

Nel provvedimento impugnato, l'atto del Console ucraino era stato erroneamente considerato un mero atto a carattere notarile rispetto alla documentazione amministrativa proveniente dall'Ucraina. Orbene, come evidenziato dalla Corte, il suddetto atto si configurava invece come una vera e propria nomina temporanea (fino al termine del conflitto bellico) a tutore da parte del Console, da questo adottata nell'esercizio dei poteri conferitigli dalla disciplina applicabile in materia di relazioni consolari.

Senza soffermarsi in questa sede sugli ampi poteri riconosciuti ai consoli stranieri, per ragioni di brevità, si osservano i poteri in capo alle autorità consolari in materia di protezione dei minori in situazioni analoghe a quella in oggetto. Il fondamento di tali poteri può essere rinvenuto all'art. 5, lett. h), della Convenzione di Vienna del 1963, secondo il quale le funzioni consolari includono la tutela degli interessi dei minorenni e degli incapaci cittadini dello Stato d'invio "nei limiti stabiliti dalle leggi e dai regolamenti dello Stato di residenza" e ciò particolarmente laddove sia richiesta l'istituzione di una tutela o di una curatela. In tale ottica, nei casi di necessità di nomina di un tutore o curatore per un cittadino dello Stato di invio, l'art. 37, lett. b), della medesima Convenzione, prevede uno specifico obbligo di notifica, da parte dello Stato di residenza alle autorità consolari competenti.

Come anticipato, quanto previsto in via generale dalla Convenzione di Vienna del 1963, è integrato con le previsioni della Convenzione consolare tra Italia e Ucraina, che all'art. 50 dispone espressamente il medesimo obbligo di informazione previsto dalla Convenzione di Vienna per i casi relativi alla tutela dei diritti e degli interessi dei minori cittadini dello Stato di invio, con anche la facoltà di adottare provvedimenti per nominare tutori di minori,

nonché controllare l'esercizio del loro mandato, il tutto conformemente alla legislazione dello Stato di residenza e agli accordi internazionali in vigore tra le parti contraenti.

Da quanto sopra emerge la competenza delle autorità consolari dello Stato di invio ad emanare provvedimenti concernenti la tutela dei propri cittadini minorenni, anche mediante la nomina di tutori, come accertato dalla Corte di Cassazione nel caso di specie. Tale potere di nomina va necessariamente coordinato con quanto previsto dall'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 1996, in tema di riconoscimento automatico delle misure adottate dalle autorità di un altro Stato contraente, che rende pertanto efficaci negli altri Stati contraenti i provvedimenti adottati dalle autorità consolari, salva la possibilità di ricorrere all'azione di accertamento del requisito per il riconoscimento prevista dall'art. 24 della Convenzione medesima.

Nel caso di specie, la Suprema Corte ha quindi ritenuto che l'atto del Console ucraino dovesse ritenersi un legittimo atto di nomina del tutore per la minore ucraina, adottato in conformità ai poteri riconosciuti alle autorità consolari dalle convenzioni internazionali applicabili.

La corretta qualificazione dell'intervento del console ha comportato da un lato la legittimità della nomina della ricorrente quale tutore della minore ucraina, e, dall'altro, la corretta qualificazione dello *status* giuridico dei minori ucraini nel territorio italiano, che sono stati trasferiti in Italia, in virtù della documentazione amministrativa prodotta dalla ricorrente e certificata dalle autorità consolari, con nomina da parte di quest'ultime del rappresentante legale, escludendo quindi nel caso di specie la ricorrenza dello *status* di minore straniero non accompagnato, originariamente indicato dal Tribunale per i minorenni di Catania.

#### 6. Osservazioni conclusive

La Corte ha deciso pertanto sul ricorso cassando il decreto impugnato e ha pronunciato sulla causa nel merito, dichiarando l'efficacia della nomina a tutore della ricorrente ad opera del Console generale dell'Ucraina a Napoli, in considerazione dei poteri conferiti a quest'ultimo dalle convenzioni internazionali in materia di relazioni consolari e dell'obbligo di riconoscimento delle misure adottate dalle autorità competenti degli altri Stati contraenti in virtù dell'art. 23 della Convenzione dell'Aja del 1996.

Dal caso in esame emerge la primaria importanza di una corretta qualificazione dei minori giunti sul territorio nazionale affinché questi possano trovare adeguata protezione e, in particolare, rispetto alla qualificazione di minore straniero non accompagnato, dalla quale deriva l'applicazione di regole differenti. Come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, le tutele previste per i minori stranieri non accompagnati si estendono anche ai casi di minori accompagnati da adulti diversi dai genitori che, pur prendendosi cura dell'assistenza del minore, non sono formalmente riconosciuti come tutori dalla legge italiana. Tale ipotesi ricorre, ad esempio, quando un minore sia accompagnato da un parente che tuttavia non è in grado di dimostrare di essere legalmente responsabile del minore secondo la legge italiana.

Pertanto, risulta fondamentale procedere con una corretta identificazione dei minori e verificare l'eventuale presenza di un rappresentante legale, specie per prevenire i rischi di tratta e sfruttamento, nonché di adozioni illegali, stante l'intrinseca situazione di vulnerabilità dei minori di cui si discute.

A tal fine le autorità competenti devono applicare gli strumenti di cooperazione già esistenti in maniera efficace, tenendo conto delle competenze delle autorità consolari, anche nell'ottica di superare i conflitti di giurisdizione e conseguentemente di legge applicabile, in

modo da adottare le misure più opportune per il perseguimento dell'interesse superiore del minore. In tale ottica, le convenzioni di diritto internazionale privato rappresentano senza dubbio degli utili strumenti per favorire la protezione del minore, ferma restando la necessità di una corretta applicazione da parte delle autorità competenti.

TARAK EL HAJ