

Sezioni Unite Civili, Ordinanza n. 28875 del 09 Dicembre 2008

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. CARBONE Vincenzo - Primo Presidente -
Dott. PAPA Enrico - Presidente di sezione -
Dott. SETTIMI Giovanni - Consigliere -
Dott. MERONE A. - Consigliere -
Dott. FORTE Fabrizio - rel. Consigliere -
Dott. NAPPI Aniello - Consigliere -
Dott. TOFFOLI Saverio - Consigliere -
Dott. SPIRITO Angelo - Consigliere -
Dott. TRAVAGLINO Giacomo - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul regolamento di competenza, promosso da:

Ufficio Tribunale per i minorenni di Napoli con ordinanza dell'8 ottobre 2007;

nel procedimento sull'affidamento del minore B.M., nato a <<omissis>> il <<omissis>>, figlio naturale di B.S., alla famiglia di R.A. e S.R., residenti in Pozzuoli.

Letta l'ordinanza di cui in epigrafe che ha denegato la competenza del Tribunale per i minorenni di Napoli in ordine all'affidamento ai coniugi R., residenti in Pozzuoli (NA), del minore B.M., convivente con gli affidatari, affidamento disposto e prolungato fino a due anni, da distinti decreti del Tribunale per i minorenni per l'Abruzzo con sede in L'Aquila, che, con il secondo di tali provvedimenti, ha individuato nel Tribunale per i minorenni di Napoli il giudice competente sulla prosecuzione della misura a tutela del minore.

Udito il Cons. Dr. Fabrizio Forte all'adunanza del 19 novembre 2008 e preso atto della relazione del 16 gennaio 2008 ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., del Cons. Dr. Alberto Giusti della Sezione Prima Civile di questa Corte, che ha proposto di ritenere competente il Tribunale per i minorenni di Napoli, nulla osservando il P.G..

PREMESSO IN FATTO

Il Tribunale per i minorenni di L'Aquila disponeva, con decreto del 19 maggio 2006 ai sensi della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 2 e segg., come successivamente modificata, l'affidamento del minore M.B., nato a <<omissis>> il <<omissis>>, alla famiglia di A. R.e R.S., coniugi residenti in Pozzuoli, che si erano occupati del bambino prima del suo trasferimento nel 2002 a Teramo con la madre S. B.che aveva iniziato ivi una convivenza con E.D., dall'unione con il quale erano nate due figlie, D.J. e A., e se ne era quindi andata all'estero, lasciando il bambino in un ambiente familiare sostanzialmente a lui estraneo, a differenza di quello della famiglia affidataria con cui aveva già convissuto. Lo stesso tribunale abruzzese, con Decreto 22 giugno 2007, prolungava fino a ventiquattro mesi l'affidamento e disponeva la formazione di altro fascicolo, da trasmettere per competenza al Tribunale per i minorenni di Napoli, distretto nel quale il minore si era stabilmente trasferito a seguito dell'affidamento e tale provvedimento era ritenuto errato dai giudici napoletani che, con l'ordinanza di cui in epigrafe, hanno denunciato il conflitto negativo di competenza, affermando che la cognizione del procedimento, doveva rimanere in Abruzzo e ai giudici del luogo ove era iniziato.

Con l'affidamento, s'era affermato che la madre del minore, nei suoi rientri in Italia, poteva incontrare il figlio a Pozzuoli presso la famiglia affidataria, e che la formulazione del programma di assistenza e la vigilanza della misura di tutela del minore era da attribuire ai Servizi sociali del comune di Pozzuoli; tali statuizioni erano confermate nel Decreto del 2007, che aveva anche dichiarato competente sul prosieguo dell'affidamento il tribunale specializzato napoletano.

Il tribunale per i minorenni di Napoli ha chiesto alla Cassazione di designare l'omologo Tribunale specializzato di L'Aquila come unico territorialmente competente, per il principio, ripetutamente enunciato da questa Corte, della c.d. *perpetuatio competentiae* (art. 5 c.p.c.), per il quale, abitando a Teramo il minore alla data di inizio del procedimento a lui relativo, e non avendo rilievo sulla competenza territoriale inderogabile i mutamenti di fatto della dimora dell'affidato intervenuti successivamente, come quello dovuto al trasferimento del piccolo M. presso una famiglia di Pozzuoli, era il giudice specializzato abruzzese che doveva continuare a seguire il caso, considerato anche che risponde all'interesse del minore rientrare nella sua famiglia naturale sulla base di una valutazione che, anche sul piano logico, è opportuno rimettere allo stesso giudice che ha deciso di affidarlo provvisoriamente a altra famiglia, e in ragione di molti precedenti nello stesso senso della giurisprudenza di legittimità sulla competenza territoriale, da decidere in base alla situazione di fatto esistente al momento della domanda introduttiva o dell'adozione di ufficio del provvedimento e della residenza effettiva del minore, che era a Teramo, alle predette date.

La prima sezione civile di questa Corte, a seguito di relazione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., del Consigliere Dr. Alberto Giusti, che aveva concluso perché fosse applicato "a temperamento del criterio della *perpetuatio*, il principio, di rilevanza comunitaria (art. 15 reg. CEE n. 2201 del 2003), della prossimità", e, in ragione della stabile dimora del bambino a Pozzuoli, fosse dichiarata la competenza del Tribunale per i minorenni di Napoli, perché quest'ultimo decidesse sulla cessazione dell'affidamento ovvero emettesse gli ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore, con ordinanza interlocutoria del 13 giugno 2008 n. 16112, ritenendo la risoluzione del presente regolamento questione di massima di particolare importanza, ha trasmesso gli atti al primo presidente per la assegnazione della causa a queste sezioni unite, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2.

Dall'ordinanza interlocutoria si rileva che, allo stato, la giurisprudenza unanime di legittimità ha sempre applicato, anche ai procedimenti in Camera di consiglio relativi ai minori che si chiudono con decreti non definitivi né decisori, come tali non impugnabili per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., l'art. 5 c.p.c., negando che i mutamenti di fatto relativi alla dimora, residenza o domicilio del minore, successivi all'inizio di tali procedure o intervenuti nel corso di esse, possano dar luogo a spostamenti della competenza per territorio inderogabile del tribunale specializzato, radicata sul rapporto del minore con il distretto di pertinenza alla data del ricorso o, in caso di pronuncia di ufficio, a quella della decisione.

Tale conclusione comporterebbe la permanenza della competenza territoriale del tribunale per i minorenni per l'Abruzzo, che dovrebbe decidere la continuazione ultra biennale o la cessazione dell'affidamento o disporre il ritorno del minore con la madre naturale.

Tale soluzione definita nell'ordinanza istituzionalistica, appare confermata dalla stessa L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 4, comma 5, modificato dalla L. 28 marzo 2001, n. 149, che regola in modo unitario l'intero procedimento di affidamento familiare del minore in temporanea difficoltà di rapporti con la famiglia naturale. La citata norma sancisce, al comma 3, che l'affidamento cessa con un provvedimento della stessa autorità che lo ha disposto, "valutato l'interesse del minore, quando sia venuta meno la situazione di difficoltà temporanea della famiglia d'origine che lo ha determinato": tale autorità, ai sensi dei primi due commi della L. n. 184 del 1983, art. 4, può essere o il servizio sociale del luogo ove dimora il minore, cui ha applicato la misura di tutela con provvedimento amministrativo, reso esecutivo da decreto del giudice tutelare, qualora vi sia stato il consenso dei genitori o del tutore, ovvero il tribunale per i minorenni dello stesso luogo, con decreto in Camera di consiglio, in caso di affidamento c.d. contenzioso, per il disaccordo o mancato assenso dei genitori o del tutore del minore. Viene precisato dalla norma che solo il tribunale per i minorenni può prorogare l'affidamento oltre la durata massima di ventiquattro mesi, qualora la sospensione della misura possa arrecare danno all'affidato, d'ufficio o su richiesta del giudice tutelare, rispettivamente ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 4, commi 4 e 6, in rapporto ai due tipi di procedimento, giurisdizionale o amministrativo, previsti dalla legge.

Qualsiasi sia l'autorità che lo emette, giudiziaria o amministrativa, il provvedimento di affidamento, ai sensi del comma 3, del citato art. 4, deve indicare "tempi e modi dell'esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario e le modalità" di mantenimento dei rapporti dei genitori e della famiglia di origine con il minore, precisando "il periodo di presumibile durata" della misura interinale, da fissare in ragione del complesso degli interventi volti al recupero dei rapporti del minore con la famiglia di sangue. "Tale periodo non può superare la durata di ventiquattro mesi" (comma 4), salvo, come già precisato, il potere di proroga del "competente" tribunale per i minorenni, da esercitare in rapporto al pregiudizio che al minore può

derivare da una cessazione dell'affidamento. Sia nel testo originario della L. n. 184 del 1983, art. 4, che in quello modificato dalla L. n. 149 del 2001, la vigilanza sull'affidamento è attribuita, con il provvedimento che lo dispone, al servizio sociale locale indicato nell'atto, al quale, a seguito della riforma, è stata attribuita anche la responsabilità del programma di assistenza e che, inoltre, "deve riferire senza indugio al giudice tutelare o al tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova", secondo che si tratti di affidamento amministrativo o giudiziario, "ogni evento di particolare rilevanza" per l'affidato, dovendo presentare a tali diversi giudici, nelle due distinte ipotesi, la "relazione semestrale sull'andamento del programma di assistenza, sulla sua presumibile ulteriore durata e sull'evoluzione delle condizioni di difficoltà del nucleo familiare di provenienza" (comma 3 del cit. art. 4).

Ai sensi dell'art. 5 c.p.c., la competenza territoriale dei giudici che dispongono l'affidamento è determinata dal luogo di dimora abituale del minore alla data dell'atto introduttivo del procedimento che si conclude con il decreto che lo dispone, ovvero da quello ove lo stesso si trova a vivere stabilmente alla data della emissione di ufficio del provvedimento e resta ferma, anche qualora sia successivamente e legittimamente cambiata la dimora del minore, pur prevedendo l'art. 15 del Regolamento CE 27 novembre 2003 n. 2201, come unico criterio rilevante a individuare i giudici che devono disporre in ordine alla tutela degli interessi dei minori, quello della c.d. prossimità dell'ufficio giudiziario al luogo ove gli stessi si trovano e abitualmente vivono (la norma logicamente si riferisce ai rapporti tra Stati e quindi alla giurisdizione e non alla competenza, consentendo al giudice competente, in via eccezionale o in determinate situazioni, di trasferire il caso, nell'interesse del minore, al giudice di altro Stato, per il legame particolare che detto minore ha con quest'ultimo, presupponendo la sua operatività la richiesta del giudice a quo a quello ad quem di assumere la competenza e l'accettazione da quest'ultimo della stessa). L'ordinanza della prima civile prospetta quindi anche una tesi sulla competenza territoriale da essa definita funzionalistica che, a temperamento del principio della perpetuatio già indicato, afferma che la competenza deve modularsi in relazione ai caratteri propri del procedimento di affidamento del minore, il quale non si risolve in un solo atto né si esaurisce nel mero provvedimento che lo dispone e i cui effetti perdurano e si sviluppano nel tempo e in più atti.

Le disposizioni necessarie nel tempo a garantire il corretto funzionamento dello strumento di tutela del minore devono, logicamente e giuridicamente, essere chieste al tribunale del distretto in cui "si trova" il minore, come testualmente disposto dalla L. n. 184 del 1983, art. 4, comma 3; da tale norma si rileva che il tribunale per i minorenni, quando i genitori non diano l'assenso, non è investito del solo potere di disporre l'affidamento per un tempo non eccedente i ventiquattro mesi, in quanto giudice del luogo ove dimora il minore all'atto del ricorso introduttivo o della decisione di ufficio, ma è competente su tali deliberazioni, anche ove non abbia deciso la misura che precede, perché adottata dal servizio sociale ovvero da altro tribunale per i minorenni, qualora il minore abiti o dimori con gli affidatari nel distretto di sua pertinenza ed esso sia stato informato, come previsto per legge, dal servizio sociale locale dello svolgimento del programma di assistenza e di ogni evento di particolare rilevanza per l'affidato, che comporti l'esigenza di un provvedimento urgente, essendo sempre esso unico destinatario, direttamente o tramite il giudice tutelare, della relazione semestrale relativa all'andamento di detto programma e alla evoluzione delle condizioni di difficoltà del nucleo familiare di provenienza del minore.

Tale costante informativa non può che essere volta, sul piano logico e giuridico, a far sì che il tribunale per i minorenni del luogo dove il minore si è di fatto trasferito ed è andato a dimorare legittimamente e stabilmente con gli affidatari, nel periodo di durata dell'affidamento fissato nel provvedimento iniziale e eventualmente prolungato fino a ventiquattro mesi, sia il solo competente a decidere su una eventuale ulteriore proroga di detto periodo massimo di durata se la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore, o a dichiarare cessata la misura interinale, se le difficoltà del nucleo familiare di origine del minore siano venute meno o la prosecuzione dell'affidamento possa danneggiare l'affidato, nel cui esclusivo interesse deve adottarsi ogni provvedimento.

La stessa logica comporta che l'ufficio giudiziario destinatario di tutte le informative del servizio sociale locale deve emettere gli ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore e deve individuarsi con il criterio di collegamento della prossimità, con la conseguenza che, in deroga all'art. 5 c.p.c., il giudice territorialmente competente per ogni provvedimento urgente da emettere dall'autorità giudiziaria (giudice tutelare o tribunale per i minorenni) sull'affidamento, è quello del luogo ove l'affidato stabilmente dimora, qualsiasi sia l'autorità che ha disposto la misura interinale. È in tale contesto normativo che la prima

sezione civile, nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite evidenzia come, nella concreta fattispecie nella quale il minore è stato affidato ad una famiglia residente nel distretto di Napoli, diverso cioè da quello del tribunale che ha disposto l'affidamento e nel quale l'affidato s'è legittimamente trasferito presso la famiglia affidataria, sia il tribunale del luogo ove il ragazzo si trova a disporre ulteriori provvedimenti a tutela di lui, anche in ragione del fatto che il genitore naturale s'è nel caso allontanato definitivamente dal distretto del Tribunale che ha deciso la misura temporanea, dichiarandosi disponibile a incontrare il figlio nella località ove lo stesso vive, nei modi e termini fissati dal servizio sociale locale.

A favore di tale soluzione, per la quale la competenza va riconosciuta al tribunale per i minorenni di Napoli, ad avviso della prima sezione civile, è lo stesso prevalente interesse del minore, per il quale i procedimenti che lo riguardano vanno improntati ai canoni di effettività e immediatezza, che possono essere attuati più semplicemente dall'ufficio giudiziario nella cui area di pertinenza vive abitualmente il minore, dovendosi dare rilievo al concorrente criterio di prossimità o vicinanza e dichiararsi competente l'ufficio giudiziario specializzato del distretto in cui il minore si trova, nel quale ha instaurato il legame particolare ed esclusivo che vive con gli affidatari, in relazione alla lettera della L. n. 184 del 1983, art. 4, comma 3.

In tale contesto, il richiamo di cui al comma 5 della predetta norma che riserva alla "stessa autorità" che lo ha disposto, il provvedimento che dispone la cessazione dell'affidamento, riguarda l'individuazione dell'autorità che deve decidere e del tipo di provvedimento da adottare, amministrativo o giurisdizionale, ma non rileva sul piano della individuazione della competenza territoriale del tribunale specializzato, per la quale non può non incidere il maggior rilievo dato, sia pure ai fini della giurisdizione, dall'art. 15 del Regolamento CE 27 novembre 2003 n. 2201, al criterio della prossimità o vicinanza, che, per il suo fondamento nella tutela prevalente dell'interesse del minore, non può non trovare applicazione pure in ordine alla competenza, da attribuire, nel caso, al Tribunale per i minorenni di Napoli.

OSSERVA IN DIRITTO

1.1. L'ordinanza interlocutoria della prima sezione civile non è stata emessa per rinviare la causa alla pubblica udienza ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 380 bis c.p.c., norma inapplicabile ai regolamenti di competenza (cfr. in tali sensi l'art. 380 ter c.p.c., comma 3), e quindi correttamente, nel caso, si è fissata l'adunanza in camera di consiglio, per la decisione del conflitto negativo denunciato dal Tribunale per i minorenni di Napoli, ai sensi dell'art. 45 c.p.c., in ordine alla competenza territoriale inderogabile, ad avviso dell'ufficio rimettente, da attribuire all'omologo tribunale specializzato per l'Abruzzo con sede in L'Aquila, ai sensi dell'art. art. 28 c.p.c. e art. 737 c.p.c. e segg..

1.2. Il regolamento di competenza è anzitutto ammissibile nella concreta fattispecie, in quanto d'ufficio e non ad istanza di parte. Di regola, si ritiene inammissibile, dalla giurisprudenza di questa Corte, il regolamento di competenza su ricorso di parte, qualora nel merito vi siano state parti che mancano invece nella presente procedura, allorché una di esse proponga ricorso ex artt. 42 e 43 c.p.c., contro il decreto del Tribunale per i minorenni che all'esito di un procedimento di affidamento familiare, ha statuito, implicitamente o espressamente, sulla competenza. Tale provvedimento è infatti giustamente ritenuto privo di decisorietà e definitività, perché dispone una misura temporanea nell'interesse esclusivo di un minore e non è quindi ricorribile per cassazione, neppure per regolamento di competenza, ai sensi dell'art. 111 Cost..

L'eventuale denuncia di violazioni delle norme processuali in genere e di quelle sulla competenza in specie nelle statuizioni contenute nel decreto che decide sull'affidamento familiare, in quanto preliminari e strumentali rispetto a quelle di merito, è inammissibile anche per tali pronunce che non possono che avere la stessa natura del provvedimento in cui s'inseriscono e devono qualificarsi non decisorie né definitive né ricorribili per cassazione, neppure a mezzo del regolamento facoltativo di competenza (così Cass. 5 febbraio 2008 n. 2756, 27 febbraio 2004 n. 3988, 28 novembre 2003 n. 19863, S.U. ord. 4 novembre 2003 n. 16568, S.U. 15 luglio 2003 n. 11026, che ha riguardo specificamente a decreto di affidamento del minore, sempre modificabile e revocabile e quindi instabile, come afferma Cass. 2 agosto 2002 n. 11582). Anche se non è ammissibile il regolamento di competenza su ricorso di parte, nel procedimento camerale che dispone l'affidamento familiare del minore, in assenza di norme specifiche per il rito adottato, va applicata la disciplina del rito ordinario (Cass. 16 luglio 2005 n. 15100); in materia di famiglia o di stato delle persone, il criterio di collegamento individuante la competenza territoriale inderogabile è quello del domicilio o della residenza o dimora stabile del soggetto della cui posizione si tratta (quest'ultima rilevante in specie per il minore, la cui stabile residenza di fatto o dimora è il luogo per individuare il tribunale per i minorenni che

deve inderogabilmente pronunciare i provvedimenti relativi a lui: così da Cass. 10 giugno 1976 n. 2130 e 20 luglio 1982 n. 4255, proseguendo con Cass. 10 aprile 1995 n. 4143 e 14 marzo 1996 n. 2184, fino a Cass. 7 luglio 2001 n. 9266, ord. 23 gennaio 2003 n. 1058, 31 gennaio 2006 n. 2171 e alla recente ord. 21 febbraio 2008 n. 5701).

In tale contesto, coerentemente, si ritiene applicabile a tali procedure l'art. 5 c.p.c., per il quale la competenza determinata in rapporto alla dimora stabile del minore al momento della domanda che lo riguarda o del provvedimento adottato d'ufficio, non si modifica per gli eventuali mutamenti di fatto o normativi sopravvenuti, pur negandosi, in genere, che sia precluso il rilievo dell'incompetenza, dopo la prima udienza di trattazione, ai sensi dell'art. 38 c.p.c., comma 1, almeno nei casi di giurisdizione volontaria. Tale ultima norma del codice di rito si ritiene applicabile alle sole procedure camerali contenziose (Cass. 24 novembre 1999 n. 13055) e non a quelle nelle quali non vi siano situazioni giuridiche in conflitto, dovendosi valutare il solo interesse del minore, come è il procedimento di affidamento familiare (Cass. 22 maggio 2003 n. 8115).

Non è incoerente sul piano logico, che l'art. 5 c.p.c., per il quale la competenza territoriale individuata all'atto della domanda o della pronuncia di ufficio non può mutare anche se si modificano successivamente i presupposti di fatto e di diritto che l'hanno determinata, l'art. 5 c.p.c., rileva anche nel caso presente, nel quale vale il principio dell'inidoneità di ogni decisione di divenire definitiva o di acquisire autorità di giudicato, perché la regola in esso contenuta indica solo il momento nel quale va accertato il criterio di collegamento previsto dalla legge per individuare il giudice che deve decidere, ai sensi dell'art. 25 Cost., comma 1, giudice che non è opportuno cambiare per garantire un processo giusto e di ragionevole durata, come deve essere pure quello in camera di consiglio nelle procedure di volontaria giurisdizione.

L'esigenza di fissare la competenza va soddisfatta anche nelle procedure non contenziose, in base al cui contenuto si individua non solo l'oggetto del processo ma lo stesso giudice che deve pronunciarsi, con il criterio di collegamento del luogo dove abitualmente vive l'interessato all'inizio della procedura e resta inalterata per l'intero giudizio, con irrilevanza su di essa dei mutamenti successivi anche legislativi, ferme restando eventuali deroghe normative della regola o dovute a modifiche dello stato di fatto, che comportano situazioni giuridiche nuove, le quali legittimano a fare riproporre quindi le medesime domande dinanzi a giudici diversi.

Con i nuovi ricorsi, invero, attraverso modalità diverse dal regolamento di competenza facoltativo, si possono riproporre le questioni relative ai concreti poteri di cognizione del giudice, pur se essi siano già stati espressamente o implicitamente negati o accertati dal decreto di rigetto o accoglimento del pregresso ricorso di merito, pronuncia che comunque non ha carattere decisorio né definitivo in nessuna delle sue statuizioni.

2. Si è quindi correttamente affermato che l'art. 5 c.p.c., trova applicazione nei procedimenti giurisdizionali sull'affidamento o sulla potestà genitoriale, per i quali la stabile dimora del minore, legittimamente acquisita al momento della domanda o della decisione, secondo che questa sia stata emessa su ricorso o di ufficio, individua il giudice competente a conoscere il caso. Anche rispetto a tali procedure, non rilevano eventuali mutamenti normativi o di fatto del luogo ove il minore abitualmente vive, vigendo il principio della c.d. perpetuatio della giurisdizione e della competenza, anche per le procedure camerali relative ai minori (così Cass. ord. 4 aprile 2008 n. 8719, 29 gennaio 2008 n.ri 1998 e 1999, 11 febbraio 2005 n. 2877 e le altre pronunce già citate, che, in qualche caso, hanno chiarito il prevalere, per la certezza dei diritti e nell'interesse del minore stesso, di tale principio su quello di prossimità: Cass. ord. 11 marzo 2003 n. 3587 e la cit. ord. n. 10493/2007).

3. Al fine di accertare il momento determinativo della competenza e il permanere eventuale di quella individuata, è però indispensabile esaminare, sul piano sostanziale e procedurale, la disciplina dell'istituto dell'affidamento temporaneo del minore "privo di ambiente familiare idoneo ... ad una famiglia, preferibilmente con figli minori, o ad una persona singola" ma non in stato di abbandono, per rilevare se da essa emergono deroghe o eccezioni al principio già enunciato dell'art. 5 c.p.c..

L'affidamento, come s'è chiarito, può disporsi dal servizio sociale locale, cioè con atto amministrativo del comune, se v'è consenso o assenso dei genitori naturali o del tutore, ovvero, in mancanza, con decreto del tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore vive, all'esito di un procedimento camerale, cui "si applicano gli articoli 330 e seguenti del codice civile" (così testualmente la L. n. 184 del 1983, art. 4, comma 2).

In via pregiudiziale, occorre esaminare il quadro normativo di riferimento e, in particolare, della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 2 e segg., come modificati dalla L. 28 marzo 2001, n. 149, per accertare se esso è compatibile con l'applicazione della *pepetuatio competentiae*.

La disciplina dell'art. 330 cod. civ. e segg., applicabile all'affidamento familiare, riguarda anche essa vicende che non si esauriscono in un solo momento, cioè quelle della potestà genitoriale e del suo esercizio e attiene a una situazione sostanziale che si modifica e si protrae nel tempo.

In particolare, la rubrica dell'art. 336 c.c., definisce "procedimento" una serie di più procedure, concluse da distinti provvedimenti del tribunale specializzato (art. 38 disp. att. c.c.), specificamente individuati dal codice civile (artt. 330, 332, 333, 334 e 335 c.c.) ed emessi su ricorso dei soggetti legittimati a chiederli o di ufficio. Analoga è la situazione dell'affidamento ad una famiglia del minore "temporaneamente privo di ambiente familiare idoneo", disposto in via temporanea, come di regola accade per i provvedimenti in materia di potestà genitoriale sempre provvisori e anche essi mai stabili e permanenti, perché modificabili nel tempo. Peraltro l'affidamento familiare, non incidendo sullo stato del minore, che rimane figlio e componente della famiglia in momentanea crisi, ma solo su una sua temporanea condizione di vita, può essere disposto anche con provvedimento amministrativo del Servizio sociale locale, operante nel comune ove vive il minore, oltre che con decreto camerale del tribunale per i minorenni, come nel caso, restando disciplinato in un "procedimento" unitario e articolato in vari provvedimenti da adottarsi nel tempo, in rapporto alle esigenze del minore soprattutto al fine del suo rientro nel gruppo familiare di provenienza, all'esito della vicenda.

Sull'esecuzione dell'affidamento familiare del minore, amministrativo o giurisdizionale, la vigilanza è attribuita sempre al Servizio sociale locale del luogo ove il minore si trova e, nella fattispecie concreta, a quello del comune di Pozzuoli, ove risiede la famiglia affidataria e si è trasferito l'affidato, per il quale la misura di tutela provvisoria è stata disposta, nell'assenza della madre e quindi senza il suo consenso, dal Tribunale per i minorenni di L'Aquila, nel cui distretto il minore viveva alla data dell'adozione della misura interinale a suo favore.

Nel caso, al Servizio sociale locale di Pozzuoli, ai sensi del comma terzo della L. n. 184 del 1983, art. 4, il Tribunale per i minorenni abruzzese ha attribuito "la responsabilità del programma di assistenza" e la "vigilanza dell'affidamento", cioè il controllo della corretta esecuzione del suo decreto nell'interesse del fanciullo.

Il servizio sociale locale comunque "deve riferire senza indugio ... al tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova... ogni evento di particolare importanza ed è tenuto a presentare una relazione semestrale sull'andamento del programma di assistenza, sulla sua presumibile ulteriore durata e sull'evoluzione delle condizioni di difficoltà del nucleo familiare di provenienza" in sede di affidamento giurisdizionale.

Identica attività lo stesso servizio sociale dovrà svolgere, riferendo al giudice tutelare del luogo ove si trova il minore, nell'affidamento "amministrativo", da esso stesso disposto e reso esecutivo da tale giudice.

La citata L. n. 184 del 1983, art. 4, comma 3, con le integrazioni e modifiche apportate dalla L. n. 149 del 2001, art. 4, fa espresso riferimento agli uffici giudiziari del luogo ove il minore affidato vive e si trova, anche se diversi da quelli in cui s'è disposta la misura provvisoria a tutela del minore, sancendo che, a tali uffici soltanto, dal servizio sociale competente, vada comunicato ogni evento rilevante sulla vicenda, che possa dar luogo a provvedimenti urgenti, e debbano presentarsi inoltre le relazioni semestrali sul programma di assistenza, da praticarsi anche per il futuro. Anche il comma 6, già comma 5, dello stesso art. 4, nel caso di affidamento amministrativo, prevede che il giudice tutelare che lo ha reso esecutivo, quando sia trascorso il periodo di durata massimo di ventiquattro mesi previsto per l'affidamento o quando sia cessata la situazione di difficoltà della famiglia di origine o se la prosecuzione dell'affidamento possa recare danno al minore, è legittimato a chiedere, "se necessario, al competente tribunale per i minorenni l'adozione di ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore", dovendosi intendere come competente il tribunale specializzato del distretto in cui "si trova" a vivere legittimamente e stabilmente il minore.

Una volta disposto l'affidamento in via amministrativa o giurisdizionale, con provvedimento motivato che indica tempi e modi dell'esercizio dei poteri riconosciuti agli affidatari del minore e modalità dei rapporti di questo con i genitori e la famiglia d'origine, l'esecuzione del provvedimento sarà controllata e seguita dal servizio sociale locale che lo ha deciso o da quello designato dal decreto del tribunale specializzato, che gli attribuisce la responsabilità del programma di assistenza e la vigilanza sui modi di svolgimento della misura

per il minore, fino all'esito della stessa e all'auspicabile rientro nella famiglia di sangue. In ordine ai tempi di durata, inserito dalla L. n. 149 del 2001, art. 4, comma 4, stabilisce che "il periodo di presumibile durata dell'affidamento" è da rapportare "al complesso degli interventi volti al recupero della famiglia di origine. Tale periodo non può superare la durata di ventiquattro mesi ed è prorogabile, dal tribunale per i minorenni, qualora la sospensione dell'affidamento rechi pregiudizio al minore".

Quando l'affidamento possa terminare nel periodo biennale indicato, esso "cessa con provvedimento della stessa autorità che lo ha disposto, valutato l'interesse del minore" (così il comma 5 del citato art. 4) e, in tale periodo di ventiquattro mesi nulla osta che si applichi il principio della perpetuatio della competenza, salvo che per eventi "di particolare rilevanza" debbano sollecitarsi provvedimenti urgenti che vanno chiesti dal servizio sociale al Tribunale per i minorenni del luogo ove l'affidato si trova, tra i quali può rientrare anche la anticipata cessazione dell'affidamento nell'interesse del minore, in caso di inidoneità degli affidatari. Il prolungamento dell'originario affidamento fino ai limiti temporali massimi di ventiquattro mesi, ad opera del Tribunale per i minori di L'Aquila, si è pertanto da questo esattamente ritenuto di propria competenza, in quanto deciso prima della scadenza massima ordinaria della misura interinale prevista dalla legge, in mancanza di una richiesta di cessazione anticipata dell'affidamento, che avrebbe potuto decidere anche il Tribunale specializzato del luogo ove stava stabilmente il minore.

La decisione di prolungare a ventiquattro mesi lo stesso affidamento è stata conseguenza di una valutazione dalla medesima autorità che lo ha disposto, delle circostanze originariamente già da essa esaminate sul tempo necessario all'efficace svolgimento degli interventi volti al recupero del rapporto del minore con la famiglia di origine (L. n. 184 del 1983, art. 3, comma 4) ed è intervenuta, in assenza di vicende nuove che potessero incidere sulla misura segnalate dal Servizio sociale di Pozzuoli al Tribunale specializzato di dimora stabile dell'affidato.

Il Tribunale per i minorenni dell'Abruzzo, nel caso di specie, avendo disposto l'affidamento a una famiglia residente in Pozzuoli, cioè in altro distretto, e avendo deciso che la misura fosse seguita dal Servizio sociale locale di quest'ultimo comune in provincia di Napoli, da esso individuato per il programma di assistenza e la vigilanza da eseguire, anche con le relazioni semestrali da inviare al Tribunale per i minorenni di Napoli, quale ufficio giudiziario "del luogo in cui il minore si trova", esattamente ha ritenuto di non poter adottare alcuna decisione, oltre il termine di ventiquattro mesi di cui alla norma, potendo disporsi una eventuale proroga ulteriore solo in caso di pregiudizio al minore per la sospensione dell'affidamento, valutabile meglio dal giudice più vicino al luogo ove l'affidato abita.

Su tale ultimo pregiudizio infatti deve decidere il solo ufficio giudiziario costantemente informato delle vicende del minore e delle relazioni affettive e umane di questo con gli affidatari e con la famiglia naturale, cioè quello ove l'affidato "si trova", come impone la legge.

Avendo il Tribunale abruzzese presunto che, per la lontananza della madre, non sarebbe comunque cessata la situazione di difficoltà della famiglia di origine del minore nell'immediato futuro, esso ha esattamente ritenuto.

A che, all'esito del prolungamento disposto fino a 24 mesi della misura interinale, sarebbero stati necessari altri interventi o provvedimenti di proroga, nell'interesse del minore, che avrebbe potuto emettere il solo tribunale specializzato del luogo di dimora stabile dell'affidato, dove lo stesso s'è trasferito, dichiarandosi su tali atti incompetente e disponendo la trasmissione dal fascicolo al Tribunale per i minorenni di Napoli. In tale contesto, sembra autonomo rispetto al procedimento concluso dall'affidamento per ventiquattro mesi, quello che dopo tale periodo, da luogo al provvedimento che ne stabilisce la cessazione, per essere venuta meno la situazione di difficoltà che l'ha determinato o per il pregiudizio che al minore può derivare dalla prosecuzione della misura, sulla base degli eventi di particolare rilevanza, dei quali, dal servizio sociale locale, deve darsi informazione al solo tribunale per i minori del luogo in cui "si trova" o vive il minore e non a quello che ha disposto in origine l'affidamento stesso, che non ha in sostanza il potere di intervenire di ufficio con altro provvedimento, che sostituisca quello da esso emesso, senza valutare la situazione effettiva e attuale del minore, di cui è informato l'altro giudice specializzato del distretto in cui il minore vive stabilmente.

In sostanza, dopo i ventiquattro mesi di durata massima dell'affidamento, eventuali provvedimenti di proroga o cessazione di questo, da adottare d'ufficio o su richiesta del giudice tutelare, in base alla relazione dei servizi sociali competenti, previo svolgimento delle ulteriori necessarie indagini, costituiscono procedimenti camerali nuovi, come quelli che conseguono agli eventi di particolare rilevanza verificatisi nel

corso dell'affido, sui quali relazionano i Servizi sociali locali al Tribunale per i minorenni del distretto dove vive il minore, che è l'unico che può decidere su di essi, disponendo del collegamento effettivo con il soggetto, il cui solo interesse è da valutare, per rilevare eventuali effetti pregiudizievoli per lui della decisione e disporre, in ordine alla prosecuzione o cessazione dell'affidamento temporaneo stesso. Deve ritenersi quindi che la novella dell'affidamento di cui alla L. n. 149 del 2001, mantiene distinto il provvedimento temporaneo e interinale di durata biennale, costituente la prima misura a tutela del minore, da eventuali altri decreti, da emettere in via urgente per evitare pregiudizi al minore, oltre che da quelli ordinari, successivi ai ventiquattro mesi di durata massima della misura, di proroga o cessazione eventuale di questa a favore del minore, sui quali non deve provvedere il tribunale specializzato, che lo ha affidato interinalmente ad altra famiglia, dovendosi anzi considerare autonomi i procedimenti necessari alla emissione di tali atti, rispetto a quello originario, anche ai sensi dell'art. 5 c.p.c., e dovendosi quindi svolgere davanti agli uffici giudiziari del luogo ove vive il minore legittimamente, per essere la competenza territoriale da individuare, con temperamento del principio della perpetuatio, in rapporto alla modifica sopravvenuta del luogo di dimora dell'affidato stabilmente e legittimamente trasferitosi nel caso nel distretto di Napoli, con conseguente declaratoria di competenza dell'ufficio specializzato di quest'ultima città (cfr. nello stesso senso, nel vigore della disciplina anteriore alla novella della L. n. 149 del 2001, per l'esclusione della perpetuatio della competenza per i procedimenti autonomi e non incidentali sfocianti in provvedimenti emessi su domande nuove o di ufficio, in base alla valutazione di altri e attuali interessi del minore, da parte di giudice diverso da quello originario, ma più vicino al luogo di dimora abituale del minore stesso, in riferimento alla fattispecie di cui all'art. 330 c.c. e segg., e alla potestà genitoriale, cfr: Cass. 5 marzo 1982 n. 1387, 23 dicembre 1983 n. 7588, 30 ottobre 1991 n. 11611, 10 aprile 1995 n. 4143, che dà rilievo al principio di cui all'art. 5 c.p.c., e inoltre, in rapporto al criterio di prossimità, cfr. pure Cass. 15 febbraio 1999 n. 1238, 23 gennaio 2003 n. 1058, ord. 11 febbraio 2005 n. 2877). In conclusione, l'attuale disciplina dell'affidamento familiare attribuisce agli uffici giudiziari del distretto ove è il "luogo in cui il minore si trova", cioè vive stabilmente, ogni provvedimento autonomo e urgente nel corso della misura adottata interinalmente e temporaneamente a favore del minore; decorsi i ventiquattro mesi del periodo di affidamento familiare del minore, se questo si è eseguito in distretto diverso da quello in cui è stato emesso il provvedimento originale, sarà sempre il tribunale per i minorenni di tale distretto di esecuzione della misura interinale, che nella norma è individuato come quello del luogo ove si trova e abita stabilmente il minore, a emettere ogni provvedimento nell'interesse di questo, di ufficio, in caso di affidamento giurisdizionale, o anche su sollecitazione del giudice tutelare, per quello amministrativo, disponendo infine la proroga o la cessazione della misura interinale. 3. Questa lettura del contesto normativo di riferimento, che si collega alla giurisprudenza di questa Corte in rapporto all'art. 330 c.c. e segg., applicabili nel caso, giunge alla soluzione funzionalistica della competenza territoriale inderogabile, come in effetti proposta dalla ordinanza interlocutoria della prima sezione civile in rapporto alla lettera delle norme sull'affidamento, come modificate dalla novella di cui alla L. n. 149 del 2001, perché, in tali norme, la teoria della prossimità trova un chiaro riconoscimento normativo, per individuare la competenza territoriale inderogabile.

Il richiamo alla normativa interna soddisfa in pieno il principio del giudice naturale precostituito per legge (sul concetto cfr. la risalente, ma attuale, C. Cost. 27 aprile 1967 n. 56), agganciando alla lettera della L. n. 184 del 1983, art. 4, come novellata nel 2001, la individuazione del tribunale specializzato competente. Tale lettura trova conferma e conforto nei principi costituzionali ritenuti fondamentali per la lettura delle norme ordinarie in materia di competenza, con riferimento non solo ai provvedimenti relativi a minori e camerali (sul tema, C. Cost. 19 giugno 1998 n. 228, sulla fase di ammissibilità di cui al previgente art. 274 c.c., della dichiarazione giudiziale di paternità naturale di minore, norma poi dichiarata illegittima da sentenza della stessa C. Cost. 10 febbraio 2006 n. 50), richiamando il giudice delle leggi le norme sovranazionali vincolanti direttamente per il nostro legislatore e necessarie per una corretta lettura della legislazione interna, dopo la modifica dell'art. 117 Cost. di cui alla L. Costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, art. 3 (così C. Cost. 30 gennaio 2002 n. 1, che ha dichiarato inammissibili le questioni relative ai procedimenti sulla potestà genitoriale, ritenendole superabili con una lettura costituzionalmente orientata della normativa vigente). Il giudice delle leggi dà rilievo alla cd. ragionevolezza dei criteri di collegamento sanciti per legge ai sensi dell'art. 25 Cost., per individuare il giudice competente in ogni materia (in tal senso, cfr. la recentissima C. Cost. 23 maggio 2008 n. 169, che ha ritenuto illegittimo, perché irragionevole, il criterio dell'ultima

residenza comune dei coniugi come principale per accertare il tribunale competente per il divorzio e sulla ragionevolezza dei criteri di determinazione della competenza, cfr. pure C. Cost. 23 dicembre 1998 n. 419). A tale ragionevolezza si ispira la lettura proposta in questa sede e dall'ordinanza della prima sezione civile delle norme sostanziali sull'affidamento familiare, che conduce ad una scelta consapevole del criterio di collegamento per la competenza territoriale del tribunale per i minorenni del luogo ove vive il minore per il quale occorre assumere nuove decisioni, a temperamento del principio di perpetuatio della competenza, nel caso vi sia un mutamento della dimora permanente del minore.

Tale lettura trova ulteriore conferma, come rilevato nell'ordinanza della 1^a sezione civile, anche dall'art. 15 del Regolamento CE del Consiglio del 27 novembre 2003 n. 2201, relativo alla competenza nel riconoscimento ed esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità dei genitori, sancendo il principio, nei rapporti tra Stati, che le regole di competenza dei giudici dei vari Stati "si informino all'interesse del minore e in particolare al criterio di vicinanza", consentendo "al condizioni, di trasferire il caso al giudice di altro Stato membro se è più indicato per conoscere il caso" (punti 12 e 13 dei Considerando preliminari). Inoltre gli artt. 8 e 9 del citato regolamento CE sanciscono la regola generale della competenza del giudice dello Stato in cui il minore risiede abitualmente, lasciando che, in caso di lecito trasferimento di un minore da uno Stato all'altro, il luogo della sua dimora abituale, individuante la competenza, sia quello dello Stato in cui egli è vissuto abitualmente fino a tre mesi prima, per poi divenire quello dello Stato di destinazione, sempre in ragione del criterio di prossimità.

Allo stesso criterio sono ispirate le norme sulla competenza territoriale della L. 15 gennaio 1994 n. 64, di ratifica ed esecuzione delle Convenzioni di Lussemburgo del 20 maggio 1980 e de L'Aja del 25 ottobre 1980, con il richiamo al luogo dove il minore risiede (art. 5) o in cui si trova (art. 7, comma 2), luogo che l'autorità centrale designata da ciascuno Stato contraente deve subito rintracciare (art. 5 lett. a, della Convenzione di Lussemburgo), riconoscendosi nell'art. 26, in materia di affidamento dei minori, il peculiare rilievo della "legge di residenza abituale" di una persona.

Identico rilievo riceve l'esigenza di "localizzare un minore illecitamente trasferito o trattenuto" ovvero lo Stato di residenza abituale del minore o dove lo stesso si trova, cui fanno riferimento più articoli della Convenzione del L'Aja del 25 ottobre 1980, relativa alla sottrazione e al rimpatrio di minori.

Il richiamo, nell'art. 2 della Convenzione di New York, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni unite il 20 novembre 1989 e ratificata in Italia con L. 27 maggio 1991, n. 176, al rispetto dei diritti enunciati in essa per "ogni fanciullo", indipendentemente dalla origine nazionale sua o dei genitori o rappresentanti legali;

esprime il rilievo del luogo ove egli si trova, confermato dalla "considerazione preminente" che deve avere "l'interesse superiore del fanciullo" (art. 3) in ogni decisione delle istituzioni o dei tribunali, che meglio potranno valutare tale interesse se il minore viva abitualmente nel territorio di loro competenza, ovviamente definito in base al criterio di vicinanza.

In conclusione, la normativa interna sull'affidamento giurisdizionale del minore in difficoltà temporanea di rapporti con la famiglia di provenienza, in modo ancora più chiaro dopo la novella della L. n. 149 del 2001, imponendo ai Servizi sociali locali che seguono il minore di comunicare "al tribunale per i minorenni del luogo in cui il minore si trova" "ogni evento di particolare rilevanza", consente a tale ufficio giudiziario, anche se non è quello che ha adottato la misura interinale a tutela del bambino, di emettere i provvedimenti urgenti del tipo di quelli di cui all'art. 336 c.c., comma 3, con procedimenti autonomi da quello originario, per i quali la competenza territoriale è determinata con il criterio di prossimità alla legittima dimora abituale del minore, anche se cambiata rispetto al momento che ha determinato la competenza originaria. La indicazione contenuta nella novella del 2001 di un tempo non superiore a ventiquattro mesi per l'affidamento familiare, se autorizza il tribunale per i minorenni che lo ha disposto ad assumere decisioni che non siano urgenti entro tale limite temporale, comporta che gli "ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore", ai sensi della L. n. 184 del 1983, art. 4, commi 4 e 6, siano adottati dall'omologo ufficio specializzato del luogo dove il minore si trova e vive abitualmente.

In conclusione, deve enunciarsi il seguente principio di diritto:

"Nel caso di affidamento familiare di un minore, sia esso disposto con atto amministrativo, reso esecutivo dal giudice tutelare, o con decreto del tribunale per i minorenni del luogo di residenza abituale del minore alla data del ricorso introduttivo se deciso su domanda o a quella della decisione, se trattasi di provvedimento di ufficio, il successivo legittimo mutamento di dimora dell'affidato comporta che, su ogni

intervento urgente nell'interesse di lui sono competenti rispettivamente, per l'esecutività di quanto deciso dal servizio sociale locale e per i provvedimenti urgenti da assumere, il giudice tutelare e il tribunale per i minorenni del luogo ove l'affidato di fatto risiede. Decorsi ventiquattro mesi di durata massima del periodo di affidamento, spetta sempre al Tribunale per i minorenni del luogo di legittima residenza attuale del minore l'adozione, in rapporto all'interesse preminente dello stesso, dei provvedimenti di proroga o di cessazione dell'affidamento".

Pertanto, nella concreta fattispecie, essendo decorsi ventiquattro mesi dal decreto che ha disposto l'affidamento, deve dichiararsi la competenza territoriale inderogabile del Tribunale per i minorenni di Napoli, nel cui distretto dimora abitualmente il minore interessato alla misura in suo favore con i genitori affidatari.

Nulla deve disporsi per le spese, non trattandosi di procedimento contenzioso.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione a sezioni unite dichiara la competenza territoriale del Tribunale per i minorenni di Napoli sui provvedimenti relativi al minore M.B., in affidamento familiare disposto dal Tribunale per i minorenni di L'Aquila e dimorante abitualmente e legittimamente in Pozzuoli presso la famiglia affidataria. Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Corte di Cassazione a Sezioni Unite, il 18 novembre 2008.

Depositato in Cancelleria il 9 dicembre 2008
