

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAGONESI Vittorio	- Presidente -
Dott. CRISTIANO Magda	- Consigliere -
Dott. BISOGNI Giacinto	- Consigliere -
Dott. ACIERNO Maria	- rel. Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:
ordinanza

sul ricorso per regolamento di competenza 29927/2014 proposto da:
S.S., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MONTE ZEBIO
28/S, presso lo studio dell'avvocato GAETANO ALESSI, rappresentato e
difeso dall'avvocato TONI FRANCO, giusta procura a margine del
ricorso;

- ricorrente -

contro
T.R., C.R.T.;

- intimati -

avverso l'ordinanza n. 261/2014 R.G. V.G. del TRIBUNALE PER I
MINORENNI di BARI del 5/11/2014;
sulle conclusioni scritte del V.G. in persona del Dott. Zeno che
sollecita il rigetto del ricorso;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
23/09/2015 dal Consigliere Relatore Dott. MARIA ACIERNO;
è solo presente l'Avvocato Toni Franco difensore del ricorrente.

FATTO E DIRITTO

Il Tribunale per i minorenni di Bari si è dichiarato incompetente in ordine al
procedimento promosso dalla Procura della Repubblica, sulla base di un'istanza
formulata da S.S., volto all'accertamento dei presupposti per l'emissione di
provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale nel contesto di una forte
conflittualità familiare sviluppatasi tra la S. e T. R., genitori del minore T.L..
Ha precisato il Tribunale che l'istanza è intervenuta nella pendenza di
procedimento di modifica delle condizioni di separazione personale, instaurato
presso il Tribunale di Foggia ed avente a specifico oggetto il regime di
affidamento del predetto minore, fortemente contestato. Pertanto la
competenza, ai sensi del novellato art. 38 disp. att. c.c., integralmente
applicabile ratione temporis alla fattispecie, deve essere radicata davanti al
Tribunale di Foggia. Ha infine osservato il Tribunale per i minorenni che la
domanda proposta davanti ad esso è identica a quella formulata in via
subordinata, davanti al tribunale ordinario, nonchè a quella già decisa ex art.
710 c.p.c., dal medesimo Tribunale con provvedimento del 15 aprile 2014.
Peraltro, lo stesso pubblico ministero minorile ha concluso con parere
favorevole in ordine all'incompetenza così implicitamente rinunciando al ricorso

introduttivo, sollecitato dalla S.. La modifica della competenza introdotta dal citato art. 38, quanto meno nell'intentio legis è proprio finalizzata ad evitare che sul medesimo oggetto vengano adottati provvedimenti contrastanti e che la proposizione di nuove istanze serva ad un uso strumentale del processo al fine di spostarne la competenza.

Avverso tale provvedimento ha proposto regolamento di competenza S.S. rilevando : non può affermarsi che il P.M. minorile abbia rinunciato all'azione; l'art. 38 disp. att. c.c., porta alla conclusione contraria limitando la vis attrattiva ai provvedimenti ex art. 333 c.c., e non a quelli ex art. 330 c.c.; il protocollo d'intesa adottato tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni non è una fonte normativa comparabile con quella primaria che stabilisce nella specie la competenza del giudice specializzato; i procedimenti ex art. 710 c.p.c., sono camerale e conseguentemente non equiparabili a quelli a cognizione piena di separazione e divorzio.

Il Procuratore generale presso questa Corte ha concluso per la competenza del Tribunale di Foggia, evidenziando che il precedente richiamato dalla ricorrente ha ad oggetto una fattispecie nella quale la domanda de potestate è stata introdotta prima della modifica del testo dell'art. 38 disp. att. c.c., e che la ratio del novellato art. 38, sia quella di non scindere le domande di decadenza e limitazione della responsabilità genitoriale quando sia pendente un procedimento di separazione o divorzio nel quale si discuta dell'affidamento dei figli minori tenuto conto dei poteri officiosi di cui gode il giudice ordinario in tali procedimenti in ordine alla tutela dell'interesse del minore.

La parte ricorrente ha altresì depositato memoria ex art. 378 c.p.c..

Al fine di stabilire quale sia il giudice di competente è bene riprodurre l'art. 38 disp. att. c.p.c., (nella parte che interessa) nella formulazione introdotta con la L. n. 219 del 2012:

"Sono di competenza del Tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 84, 90, 330, 332, 333, 334 e 335 c.c., e art. 371 c.c., u.c.. Per i procedimenti di cui all'art. 333 c.c., resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 cod. civ.; in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario".

La norma, unanimemente ritenuta di non immediata ed univoca interpretazione, s'inscrive in un'ampia riflessione affrontata dalla dottrina e dalla giurisprudenza in ordine alla relazione e alla sovrapponibilità tra i provvedimenti relativi all'affidamento dei figli minori, quando incidano sulla titolarità e l'esercizio della responsabilità genitoriale, come nelle ipotesi di affidamento ai servizi sociali o di affidamento monogenitoriale, con rilevante o totale compressione del diritto di visita, e quelli previsti degli artt. 330 e 333 c.c..

La giurisprudenza di legittimità, ben prima dell'entrata in vigore della novella ha fissato alcuni rilevanti principi che orientano anche nell'interpretazione della nuova norma, come già illustrato nella pronuncia n. 1349 del 2014, che così si è espressa: "La sempre più frequente interrelazione delle misure c.d. de potestate con i provvedimenti da assumere in tema di affidamento dei figli

minori nei conflitti familiari è stata sottolineata da questa Corte, di recente con la pronuncia n. 20352 del 2011. In questa decisione, emessa nel vigore dell'art. 38 disp. att. c.c., previgente ma ritenuta in dottrina anticipatrice delle modifiche dei criteri di competenza contenute nella nuova formulazione della disposizione, è stato rilevato che l'art. 155 cod. civ., previgente; (attualmente la materia è disciplinata nel Libro I, Titolo IX, Capo II dall'art. 337 bis c.c. e ss.) prima e dopo la novella del 2006, consente al giudice della separazione di adottare provvedimenti incidenti sulla potestà, andando anche ultra petitem, avendo riguardo esclusivamente all'interesse morale e materiale della prole. In particolare è stato sottolineato che la L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 8, e successive modificazioni prevede espressamente che possa essere disposto in sede di divorzio l'affidamento a terzi così come l'art. 709 ter c.p.c., precisa che il giudice della separazione può emettere i provvedimenti opportuni (anche conformativi della responsabilità genitoriale) quando emergano gravi inadempienze od atti che arrechino pregiudizio al minore. Secondo questa linea interpretativa, la domanda di affidamento esclusivo per comportamento pregiudizievole dell'altro genitore e la richiesta di un provvedimento limitativo della responsabilità genitoriale svolta in pendenza di un conflitto familiare sono sostanzialmente indistinguibili. Nella interconnessione tra tali domande risiede la necessità che sia un unico giudice, il tribunale ordinario, a decidere per entrambi i profili. A sostegno della conclusione prescelta, come già osservato, nel vigore di criteri di riparto di competenze diversi dall'attuale, la Corte ha adottato il principio di concentrazione delle tutele, evidenziando che le soluzioni processuali devono essere ispirate a principi di coerenza logica e ancorate alla valutazione concreta del loro impatto operativo (Cass. n. 8362 del 2007). Il principio sopra esposto è stato ribadito nella recente ordinanza n. 11412 del 2014 con riferimento all'affidamento al servizio sociale disposto dal giudice della separazione in assenza di domanda". Il medesimo principio è contenuto anche nell'ordinanza n. 2833 del 2015 citata dalla parte ricorrente. Delineato il quadro sistematico all'interno del quale è stata affrontata nelle più recenti pronunce di questa Corte l'ermeneusi della norma novellata, non risulta disagevole nella specie l'individuazione del giudice competente alla luce proprio dei principi indicati in queste ultime ordinanze (21633 del 2014; 1349 del 2015 e 2833 del 2015):

- a) la richiesta di provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale determina in via officiosa l'estensione dell'accertamento anche a provvedimenti limitativi o conformativi di essa nel contenuto o nel tempo (Cass. 1349 del 2015);
- b) Il giudice del conflitto familiare può assumere provvedimenti anche fortemente incidenti sulla responsabilità genitoriale, comprensivi dell'affidamento a terzi, (principio già contenuto in Cass. 20352 del 2011 e ribadito da Cass. 11412 del 2014 e 2833 del 2015) ovvero dell'ablazione della responsabilità genitoriale;
- c) L'art. 38 disp. att. c.c., pur rivelando un netto favor legislativo per la concentrazione delle tutele, presso un unico giudice, quando vi sia in corso un procedimento relativo al conflitto coniugale o familiare, non afferma l'applicabilità di questo principio in forma assoluta, stabilendo, come affermato da Cass. 2833 del 2015, che la vis attrattiva verso il giudice ordinario operi

soltanto quando il giudizio relativo al predetto conflitto sia stato instaurato anteriormente all'azione rivolta in via principale all'ablazione e/o limitazione della responsabilità genitoriale, dovendo, nell'ipotesi contraria, essere prescelta una interpretazione testuale della disposizione e mantenere la competenza del tribunale per i minorenni, presso il quale è già stato incardinato il procedimento relativo alla responsabilità genitoriale, tenuto conto dell'esigenza di non disperdere l'efficacia degli accertamenti già svolti e la conoscenza già acquisita dal giudice specializzato della concreta situazione fattuale sottesa all'azione.

d) Il perimetro applicativo del nuovo criterio di ripartizione di competenza si completa con la pronuncia n. 21633 del 2014 che ha stabilito l'inoperatività della vis attrattiva per i procedimenti riguardanti la responsabilità genitoriale instaurati prima della sua entrata in vigore (1/1/2013). Ne consegue che l'azione ex artt. 330 e/o 333 c.c., introdotta prima di tale ultima data rimane ancorata alla competenza del Tribunale per i minorenni anche se medio tempore sia iniziato anche un procedimento relativo al conflitto coniugale o familiare sia in virtù dell'applicazione dell'art. 5 c.p.c., sia perchè la ratio della vis attrattiva non è quella di escludere dalla responsabilità genitoriale il giudice specializzato, come peraltro desumibile anche dall'incipit della norma e di vanificare gli esiti o le indagini istruttorie in corso ma, al contrario, di evitare l'uso strumentale del ricorso a tale giudice quando sia già incardinato un procedimento riguardante il conflitto coniugale e familiare nel quale, alla luce dell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale, vengono in luce tutti i profili relativi all'affidamento dei figli minori, compresa la eventuale necessità di adottare provvedimenti ablativi (come l'affidamento a terzi) o limitativi della responsabilità genitoriale in funzione del best interest del minore, ancorchè non richiesti o sollecitati dalle parti.

e) Così delineato l'ambito di applicazione del criterio attrattivo della competenza del tribunale ordinario secondo il novellato art. 38 disp. att. c.c., rimane da superare l'ostacolo individuato dalla parte ricorrente nella non perfetta identità delle parti nei due procedimenti.

Al riguardo deve osservarsi che questa Corte, nella pronuncia n. 1349 del 2015 ha dato adeguata e condivisibile risposta all'interrogativo evidenziando che sia nell'uno che nell'altro giudizio le parti in senso formale e sostanziale (i genitori) sono le stesse, dal momento che nella loro sfera personale e giuridica ricadranno gli effetti dei provvedimenti adottati (oltre che ovviamente in quella dei figli minori, ai quali tuttavia, in mancanza di un conflitto d'interessi concreto con i genitori non può attribuirsi una legittimazione processuale autonoma in senso tecnico formale). Il pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni, organo d'impulso, può trovare, ove interessato un sistema di raccordo con l'omologo ufficio del tribunale ordinario, nei limiti in cui quest'ultimo debba partecipare al procedimento riunito ex art. 70 c.p.c., ma non può essere vanificata l'applicabilità della vis attrattiva, sia pure nei confini cronologici delineati, dall'iniziativa processuale del p.m. in ordine all'azione ex artt. 330 e/o 333 c.c.. Se, infatti, si accedesse a tale interpretazione restrittiva, sarebbe sufficiente alla parte che voglia aggirare la prescrizione normativa di sollecitare con un esposto od un'istanza l'iniziativa dell'organo pubblico per non rivolgersi al giudice che già conosce e presso il quale è in corso un giudizio

sull'affidamento dei minori, a cognizione estesa ove necessario anche ex officio ai provvedimenti sulla responsabilità genitoriale.

Residua, peraltro, la competenza del Tribunale per i minorenni in ordine "alle situazioni di criticità segnalate (L. n. 184 del 1983, art. 9) o rilevate dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni che possono determinare l'apertura di un procedimento volto alla dichiarazione di adottabilità o a misure minori quali l'affido etero familiare (L. n. 184 del 1983, artt. 2 e 5). L'accertamento di questa tipologia di situazioni può determinare l'avvio di procedimenti limitativi od ablativi della responsabilità genitoriale, non dettati da un conflitto genitoriale e saldamente ancorati alla competenza del giudice specializzato". (Cass. 1349 del 2015).

Il superiore interesse del minore così come convenzionalmente e costituzionalmente individuabile, non si rinviene, pertanto, nella concomitanza di provvedimenti aventi ad oggetto la compressione della responsabilità genitoriale contrastanti e contraddittori provenienti da organi giudiziari diversi ma da un quadro di distribuzione della competenza tendenzialmente stabile, predeterminato e non rimesso soltanto alle scelte processuali delle parti.

Nel caso di specie, in conclusione, essendo il procedimento relativo al conflitto coniugale (azione di modifica delle condizioni preesistenti) incostitutamente introdotto prima dell'azione rivolta al Tribunale per i minorenni in ordine alla quale è stato proposto il presente regolamento di competenza, deve dichiararsi la competenza del tribunale di Foggia.

P.Q.M.

La Corte, dichiara la competenza del Tribunale di Foggia.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 23 settembre 2015.

Depositato in Cancelleria il 14 gennaio 2016