

*Riparto di competenza: il TM resta competente se è stato  
adito per primo*

Cass. Civ., sez. VI-I, ordinanza 12 febbraio 2015 n. 2833 (Pres. Di Palma, rel. Bisogni)

**LEGGE 219/2012 – NUOVO ART. 38 DISP. ATT. C.C. – NUOVA COMPETENZA CD. PER ATTRAZIONE DEL TRIBUNALE ORDINARIO – DOMANDA DI DECADENZA EX ART. 330 C.C. PROPOSTA DINANZI AL TM – SUCCESSIVA DOMANDA DI SEPARAZIONE PROPOSTA DAVANTI AL TO – COMPETENZA DEL TM SULLA DOMANDA DA LUI PRESENTATA – PERSISTENZA**

*Con la riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c. (art. 3 legge 10 dicembre 2012 n. 219) il legislatore ha inteso che se un giudizio di separazione è in corso al momento della proposizione della domanda diretta all'adozione di un provvedimento di potestà si verifica l'effettivo attrattivo della competenza, in favore del giudice davanti al quale è in corso il giudizio di separazione. Tale lettura testuale appare anche rispettosa del principio generale della perpetuatio jurisdictionis di cui all'art. 5 c.p.c. secondo cui la competenza si determina con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda. Diversamente, se la domanda diretta all'adozione di provvedimenti di potestà da parte del Tribunale per i minorenni è stata proposta anteriormente alla instaurazione davanti al tribunale civile del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori, resta ferma la competenza dell'ufficio Minorile, per non vanificare il percorso processuale svolto*

*(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)*

Fatto e diritto

Rilevato che:

1. il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Torino ha chiesto dichiarare decaduta la responsabilità genitoriale di K.M. sui cinque figli Kh. , C. , k. , J. e Ja. a seguito della denuncia di maltrattamenti presentata nei suoi confronti dalla madre D.A.L. .
2. Il Tribunale per i minorenni, ritenendo sussistente una grave esposizione dei minori al comportamento violento e dismissivo del padre, ha disposto che la madre, insieme ai figli, trascorresse un periodo in un contesto protetto e con il sostegno di personale competente dei Servizi Sociali e, in caso di mancata adesione della madre a tale prescrizione, ha previsto che i minori fossero posti in condizione di protezione in famiglie affidatarie o in strutture per soli minori. Ha sospeso gli incontri dei figli con il padre cui ha prescritto di recarsi al SERT per svolgere un programma di intervento finalizzato al superamento dell'abuso di sostanze alcoliche.

3. In seguito alla presentazione al Tribunale di Novara, da parte della D.A. , di un ricorso per la separazione personale, il Tribunale per i minorenni ha dichiarato la propria incompetenza a provvedere in ordine alla situazione dei minori ritenendo competente il Tribunale civile di Novara in quanto, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 219/2012, "le domande di affido e di regolamentazione rapporti sono di esclusiva competenza del tribunale ordinario e le domande di adozione provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c., anche se presentate dal P.M., sono ad esse strettamente connesse e non decidibili separatamente".

4. Con istanza di regolamento di competenza del 24 febbraio 2014 il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Torino ha chiesto dichiararsi la competenza del Tribunale per i minorenni perché adito precedentemente dal P.M. con la domanda di decadenza della responsabilità genitoriale rispetto alla proposizione, da parte della D. , del ricorso per separazione personale. Ha ritenuto pertanto radicata la competenza in ragione della pregiudizialità della decisione sulla decadenza dalla responsabilità genitoriale rispetto a quella sull'affidamento dei figli, da adottare nel giudizio di separazione. Ha invocato a sostegno della richiesta i principi sanciti dall'art. 5 c.p.c. e dall'art. 25 della Costituzione e ha affermato che nella specie il permanere della competenza del T.M. sui provvedimenti de potestate coincide con l'interesse dei minori.

5. Con requisitoria del 19 maggio 2014 il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione ha sollecitato la declaratoria di inammissibilità del regolamento di competenza e in via gradata ne ha proposto l'accoglimento.

Ritenuto che:

6. Il P.G. nella sua requisitoria scritta rileva l'inammissibilità del proposto regolamento d'ufficio per difetto di definitività e decisorietà del provvedimento da adottare a seguito di ricorso ex art. 330 c.c..

7. Tale assunto non è condivisibile per una serie di ragioni. In primo luogo la proposizione dell'istanza di regolamento da parte del pubblico ministero è indirizzata alla finalità di far chiarire chi sia il giudice competente nel caso in cui una norma, come indubbiamente accade per il nuovo art. 38 delle disposizioni di attuazione del cod. civ., si presti a interpretazioni controverse circa l'attribuzione di competenza e ciò al fine di prevenire il ripetersi di ulteriori conflitti di competenza e di indirizzare univocamente le parti davanti a un organo giurisdizionale presso il quale esercitare il diritto costituzionalmente garantito di agire in giudizio a tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.).

8. In questo senso il regolamento potrebbe altresì condividere con il regolamento d'ufficio la non soggezione della sua ammissibilità al carattere definitivo e decisorio del provvedimento rispetto al quale è controversa la competenza (cfr. Cass. dv., sezione VI-1, n. 11463 del 14 maggio 2013).

9. Per altro verso la delimitazione dell'ammissibilità relativa alla natura non decisoria e non definitiva del provvedimento richiesto al giudice, esige una valutazione che tenga conto della sua effettiva incidenza nella sfera dei diritti dei destinatari della statuizione giudiziale (come già è stato messo in rilievo nella motivazione di Cass. civ. sezione Z, n. 15341 del 13 settembre 2012 secondo cui l'inammissibilità del ricorso straordinario per cassazione avverso i provvedimenti che limitano od escludono la responsabilità genitoriale, ex art. 317 bis cod. civ., o ne

pronunciano la decadenza, ex artt. 330 e 332 cod. civ., non può essere revocata in dubbio a causa del carattere contenzioso di tali procedimenti e della ricorribilità ex art. 111 Cost. dei provvedimenti assunti in materia di affidamento dei figli naturali, permanendo in essi, pur con tali ulteriori aspetti, il carattere della non definitività, nella ricerca della più ampia garanzia per il minore, derivante dall'attuale ampiezza della revisione dei provvedimenti assunti).

10. Tale valutazione, nell'ambito dei conflitti che scaturiscono dalle relazioni familiari e dai rapporti filiali, deve essere infatti condotta ricercando la più ampia garanzia dei diritti in conflitto, rispettando il rilievo pubblicistico preminente dei diritti del minore e ponendo in correlazione il regime di stabilità e modificabilità di ciascun provvedimento giudiziale con il concreto contenuto decisorio di ciascuno di essi.

11. I provvedimenti limitativi ed ablativi della potestà costituiscono una categoria di confine nella suddivisione tra provvedimenti decisorii in ordine ai quali è ammissibile il ricorso per cassazione e quelli per i quali è escluso. Il grado d'incisività e di concreto mutamento della sfera relazionale primaria delle persone, proprio di questi provvedimenti, è massimo. La sempre più frequente interrelazione delle misure c.d. di potestà con i provvedimenti da assumere in tema di affidamento dei figli minori nei conflitti familiari è stata sottolineata da questa sezione della Corte di Cassazione con la ordinanza n. 20352 del 5 ottobre 2011. In questa decisione, emessa nel vigore dell'art. 38 disp. att. cod. civ. ante vigente, ma ritenuta in dottrina anticipatrice delle modifiche dei criteri di competenza contenuti 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 dagli artt. 337 bis e ss cod. civ.) prima e dopo la novella del 2006, consente al giudice della separazione di adottare anche provvedimenti incidenti sulla potestà, andando anche ultra petitem, avendo riguardo esclusivamente all'interesse morale e materiale della prole. In particolare è stato sottolineato che l'art. 6, comma 8, della l. n. 898 del 1970 e successive modificazioni prevede espressamente che possa essere disposto in sede di divorzio l'affidamento a terzi così come l'art. 709 ter cod. proc. civ. precisa che il giudice della separazione può emettere i provvedimenti opportuni (anche conformativi della responsabilità genitoriale) quando emergano gravi inadempimenti od atti che arrechino pregiudizio al minore.

12. 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.

13. Ritenuto pertanto ammissibile il ricorso, lo stesso si dimostra nondimeno fondato per le seguenti ragioni.

14. La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c., da parte del legislatore del 2012 (art. 3 legge 10 dicembre 2012 n. 219), ha lasciato aperta, fra le altre, la questione interpretativa relativa alla individuazione del giudice funzionalmente competente a decidere sulla domanda di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale proposta al Tribunale per i

minorenni prima della instaurazione del giudizio di separazione o di divorzio.

15. A fronte di una redazione del testo legislativo che la dottrina ha ritenuto oscura sotto vari profili e specificamente per l'utilizzazione dell'espressione giudizi "in corso" (nel primo comma del nuovo art. 38 disp. att. c.c.), in luogo di un inequivoco richiamo al principio della prevenzione, che fugasse i dubbi derivanti dall'accostamento all'ulteriore espressione "in tal caso per tutta la durata del processo", non possono trascurarsi, per altro verso, le ragioni ostative a una lettura estensiva dell'art. 38.

16. In primo luogo va rilevata la prevalenza di una lettura testuale intesa a valorizzare il significato dell'espressione sopra riportata nel linguaggio comune e quindi a far ritenere che il legislatore abbia inteso che se un giudizio di separazione, come nella specie, è in corso al momento della proposizione della domanda diretta all'adozione di un provvedimento di potestà si verifica l'effettivo attrattivo della competenza, in favore del giudice davanti al quale è in corso il giudizio di separazione. Tale lettura testuale appare anche rispettosa del principio generale della perpetuatio jurisdictionis di cui all'art. 5 c.p.c. secondo cui la competenza si determina con riguardo allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda. Nel caso in esame il P.M. ha proposto ricorso al Tribunale per i minorenni prima che fosse stata proposta al Tribunale civile la domanda di separazione.

17. In secondo luogo, come è stato evidenziato nell'istanza di regolamento, l'interpretazione sin qui ritenuta corretta corrisponde anche alle finalità di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore che trovano riscontro nelle disposizioni costituzionali (art. 111 Cost.) e sopranazionali (art. 8 C.E.D.U. e art. 24 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea).

Disposizioni che rafforzano la interpretazione della disposizione dell'art. 38 diretta a non vanificare il percorso processuale svolto, a seguito di una domanda diretta all'adozione di provvedimenti di potestà da parte del Tribunale per i minorenni proposta anteriormente alla instaurazione davanti al tribunale civile del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori.

18. La Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere accolto con conseguente cassazione dell'ordinanza impugnata e dichiarazione della competenza del Tribunale per i minorenni del Piemonte e Valle d'Aosta.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il provvedimento impugnato e dichiara la competenza del Tribunale per i minorenni del Piemonte e Valle d'Aosta.