

*Nuovo riparto di competenze tra Trib. Ordinario e Trib.
Minorenni: Potenza chiama in causa la Cassazione*

Trib. Potenza, ordinanza 17 settembre 2014 (Pres. est. L. Vetrone)

LEGGE 219/2012 – RIPARTO DI COMPETENZA TRA TRIBUNALE ORDINARIO E TRIBUNALE PER I MINORENNI – GIUDIZIO DE POTESTATE INSTAURATO DAVANTI AL TM – SUCCESSIVO GIUDIZIO DI SEPARAZIONE INSTAURATO DAVANTI AL TO – COMPETENZA SOPRAVVENUTA DEL TO ANCHE PER IL PROCEDIMENTO EX ART. 333 C.C. – ESCLUSIONE – CONTRASTO DI DECISIONI – REGOLAMENTO DI COMPETENZA

In materia di riparto di competenza tra Tribunale ordinario e Tribunale per i Minorenni, nel caso in cui sia instaurato, dinanzi al Tribunale minorile, un procedimento ex art. 333 c.c. e, successivamente, sia stato incardinato, dinanzi al Tribunale ordinario, un giudizio di separazione, permane la competenza dell'Ufficio minorile che non può, dunque, spogliarsi della causa trasmettendola al tribunale civile ordinario. La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c. contenuta nell' art. 3 l. n. 219/2012 comporta solo una competenza per c.d. attrazione a favore del tribunale ordinario "nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.", di guisa che alla regola generale si accompagna un' ipotesi derogatoria, rigorosamente subordinata alla pendenza dei diversi procedimenti ordinari indicati, il che si traduce nella necessitata ricostruzione della volontà del legislatore come intesa a ricondurre al giudice ordinario la competenza ex art. 333 c.c. laddove sia stato precedentemente instaurato innanzi a questi (e sia ancora in corso) un giudizio già rientrante nella sua sfera di competenza. Non è seriamente ipotizzabile e convincente che un giudice di sicuro originariamente competente perda tale competenza nel corso del procedimento, in ragione di un fatto sopravvenuto: la decisione di una delle parti che successivamente proponga, magari in via strumentale, un ricorso per separazione/divorzio. In questo caso, la soluzione deve essere quella della prosecuzione del giudizio ex art. 333 c.c. (de potestate) dinanzi al Tribunale per i minorenni. E ciò va sostenuto ancor più, per le ragioni di carattere restrittivo su enucleate, proprio perché il procedimento ex art. 333 c.c. era stato instaurato dal Pubblico Ministero minorile, valendo la già ricordata necessità e doverosità dell'intervento pubblico a tutela del minore.

(Massime a cura di Giuseppe Buffone - Riproduzione riservata)

ORDINANZA

I

Il Tribunale per i Minorenni di Potenza, delibando il ricorso del PM presso quell' ufficio datato 18 febbraio 2014, depositato "...*ai sensi dell' art. 333, 336 c.c. nell' interesse del minore*", nato il 6 novembre 2013, dopo aver fissato la comparizione dinanzi a se dei genitori del bimbo per il giorno 8 aprile 2014, aver poi proceduto a sentire i predetti genitori il 24 giugno 2014 ed appreso dai difensori che era stato (nel frattempo) depositato ricorso per separazione giudiziale tra i due coniugi presso il tribunale ordinario di Potenza, con provvedimento del 1/16 luglio 2014, su conforme richiesta delle parti private e del PMM, ha così statuito:

- dichiarato la propria incompetenza per materia;
- disposto trasmettersi, in copia, gli atti alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Potenza, per quanto di sua competenza;
- archiviato il procedimento.

In proposito, ha evidenziato che, essendo pendente presso il tribunale di Potenza ricorso per separazione dei coniugi, tenendo conto di quanto dispone l' art. 38 *d. att. c.c.*, "...*la competenza a decidere ex art. 333 c.c. spetta al giudice ordinario.*".

Il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Potenza, ricevutisi gli atti da quel Tribunale specializzato, con scritto datato 1 agosto 2014, ha quindi proposto a questo Tribunale, Sezione Civile, "...*ricorso, ai sensi degli artt. 333 e 38 d. att. CC, per l' affidamento del minore al servizio sociale territorialmente competente...*".

L' incarto così originato è stato iscritto al n. 2329/2014 RG.

II

Osserva preliminarmente questo decidente:

- .che il fascicolo avente ad oggetto *Ricorso per separazione giudiziale* proposto da nei confronti di .. (genitori del minore) e pendente in questo Ufficio è stato depositato il 20.06.2014 ed iscritto al n. 1878/2014;
- .che con decreto datato 18 luglio 2014 è stata in detto procedimento fissata (art. 711 cpc) la comparizione dei predetti coniugi alla (non imminente) data del 20.01.2015.

III.1

Tanto premesso, accade che l' Ufficio deve delibare (nel presente incarto, avente n. 2329/14 RG) la richiesta del P.M. in sede, ex artt. 333 e 38 *d. att. c.c.*, che è, come detto, pervenuto a questo ufficio a seguito di declinatoria di competenza da parte del locale Tribunale per i Minorenni.

Orbene, non ignora questo giudice:

- che l'art. 38 *disp. att. c.c.* nel testo novellato dalla legge 10/10/2012 n. 219 contiene una elencazione specifica degli articoli che contemplano provvedimenti attribuiti alla competenza del Tribunale per i Minorenni: tra questi, quelli relativi alla materia della limitazione e della decadenza dalla potestà;
- .che rispetto a questa generale definizione delle competenze la norma ha previsto, in deroga, la *vis attractiva* del Tribunale Ordinario, sui

procedimenti *de potestate* ex art. 333 c.c. quando “*sia in corso*” tra “*le stesse parti*”, un “*giudizio di separazione, o divorzio o giudizio ai sensi dell’art. 316 del codice civile*”.

Da tale dicitura, origina il problema su quale debba essere il criterio da seguire per determinare i confini della competenza fra gli organi giurisdizionali, Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni, in varie ipotesi, compresi i casi come il presente, appena descritto, atteso che offrono adito a dubbi interpretativi i riferimenti testuali operati dal legislatore ai “*procedimenti ex art. 333 c.c.*”, al fatto che sia “*in corso*”, “*tra le stesse parti*” un giudizio separativo.

III.2

In particolare, è stato ritenuto che - se il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c. sia stato proposto *ex novo* da uno dei genitori dinanzi al Tribunale per i Minorenni allorché sia già pendente un giudizio separativo/divorzile - il tenore letterale della norma appaia delineare una vera e propria incompetenza funzionale del detto tribunale specializzato e che essa vada immediatamente dichiarata, con trasmissione degli atti al Tribunale Ordinario, ovvero, secondo altra opinione, al P.M. ordinario, ovvero ancora, secondo altri ancora, a entrambi gli Uffici.

Diversamente, nel caso in cui il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c. sia stato proposto da uno dei genitori dinanzi al Tribunale per i minorenni ed il giudizio separativo/divorzile instaurato solo successivamente, si è ritenuto, quale soluzione più aderente ai principi generali, che debba proseguire il giudizio ex art. 333 c.c. dinanzi al Tribunale specializzato. Ed è stato acutamente osservato che per tale ultima soluzione interpretativa milita la considerazione del principio della *perpetuatio iurisdictionis*, di cui all’art. 5 c.p.c., norma che, ai fini della individuazione del giudice competente, sancisce che la competenza si determina al momento della proposizione della domanda non rivestendo alcuna rilevanza i successivi mutamenti. Trattasi, è stato ancora prospettato, di un postulato fondamentale stabilito a presidio del principio di rango costituzionale del giudice naturale precostituito per legge, consacrato dall’art. 25 della Carta Costituzionale.

E ciò, in un ambito in cui, peraltro, la tempestività è estremamente importante.

Peraltro, secondo tale impostazione interpretativa, ciò non esimerebbe comunque il Tribunale per i minorenni dal provvedere, in tali casi, ad una celere definizione del procedimento con mera trasmissione del provvedimento emesso al Tribunale ordinario (ovvero al P.M. ordinario, o a entrambi gli Uffici), al fine di evitare sovrapposizioni e contemporanee pendenze di più procedimenti.

Detta linea interpretativa è apparsa, inoltre, coerente con l’esigenza di dare attuazione al principio costituzionale di ragionevole durata del processo e di assicurare, nel contempo, una situazione di “*speedy response*”, nel rispetto dei principi tracciati dal Consiglio d’Europa nelle Linee guida per una Giustizia a misura di Minore.

In favore della tesi contraria, sono state invece evocate ragioni di “*continenza*”, ovvero di connessione: essendo quella di separazione davanti al Tribunale ordinario la causa più ampia, ad esso il Tribunale

per i minorenni dovrebbe, ai sensi degli artt. 39 e 40 c.p.c., trasmettere gli atti, fissando un termine perentorio alle parti per la riassunzione (¹).

Altri differenti, ma non meno gravi problemi interpretativi sulla operatività dell' art. 38 *disp. att. c.c.* si addensano poi nel caso in cui il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c. sia stato proposto dinanzi al Tribunale per i minori dal PM minorile, prima o dopo l' instaurazione del giudizio separativo.

Invero, non è di prima evidenza - e ciò fa propendere taluni per la tesi restrittiva circa l' operatività della norma in tale specifico caso - che la locuzione "*stesse parti*", utilizzata dalla norma, ricomprenda i due genitori fra cui pende (o penderà) il giudizio separativo, e non annoveri anche il ripetuto P.M. minorile (²).

Altri propendono, invece, per la tesi estensiva (e, quindi, per l' operatività anche qui dell' art. 38 *d. att.c.c.*), opinando che sussista ed operi la *vis attractiva* del Tribunale Ordinario anche in presenza di ricorsi *de potestate* proposti dal P.M. minorile: tanto perché la novella fa riferimento in linea generale "*ai procedimenti di cui all'art. 333 c.c.*", i quali, come in tutti i procedimenti minorili, contemplan come *parti* sia quelle private che quella pubblica (³).

IV

Nella specie, il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c. è stato, per l' appunto, a suo tempo chiesto dal PM dinanzi al Tribunale per i minorenni in assenza di un giudizio separativo, instaurato solo successivamente; e tale ultimo giudizio è stato proposto nelle forme della separazione giudiziale senza che però in esso siano state sollevate particolari problematiche afferenti a situazioni di disagio del minore, correlate a conflittualità familiare.

Ciò puntualizzato, a quanto detto vale anche aggiungere che la riscrittura dell'art. 38 *disp. att. c.c.* contenuta nell' art. 3 l. n. 219/2012 comporta solo una competenza per c.d. attrazione a favore del tribunale ordinario "*nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.*", di guisa

¹ Mette conto aggiungere, che, nell' ipotesi della applicazione dell'art. 40 c.p.c., il giudice minorile potrebbe anche, utilizzando la regola delle connessioni, ritenere che lo stato della causa principale non consenta la esauriente trattazione e decisione delle cause connesse: in particolare ciò potrebbe avvenire quando il processo ha già avuto la sua prima udienza; in tal caso, il giudice minorile dovrebbe concluderlo, ma il provvedimento avrebbe la stessa portata ed effetti di un provvedimento provvisorio ex art. 708 c.p.c. adottato prima di rimettere la causa al Collegio per fare dichiarare la incompetenza: esecutivo, ultrattivo, ma destinato ad essere assorbito nel provvedimento adottato dal giudice competente.

² Si è ulteriormente osservato che, pur a voler superare l'argomento formale, non può non considerarsi un altro ancora più incisivo: quello riflettente il peculiare ruolo istituzionale del P.M.M., volto ad assicurare la necessità e doverosità dell'intervento pubblico a tutela del minore, a prescindere dalla volontà dei genitori di risolvere il conflitto tra loro esistente ed anche, se del caso, "contro" entrambi i genitori, in quanto eventualmente limitativo della potestà.

³ Resta da chiarire:

.come in tal caso possa essere garantita la obbligatorietà e la continuità della funzione pubblica che connota l'attività del Pubblico Ministero minorile nel caso di estinzione del processo di parti per rinuncia al ricorso esplicita o per mancata presentazione in udienza;

.come risolvere - nel caso in cui all' art. 38 *disp. att. c.c.* sia riconosciuta applicazione ai procedimenti *de potestate* avviati dal P.M.M. - il problema (su ricordato e distante in questi casi maggiore preoccupazione proprio in ragione della natura pubblicistica dell'interesse sotteso all'intervento dell' organo pubblico) della possibilità per uno dei genitori o per entrambi di scegliersi il giudice, proponendo, in via strumentale, un ricorso per separazione/divorzio dopo che quel P.M. abbia richiesta una limitazione delle potestà.

che alla regola generale si accompagna un' ipotesi derogatoria, rigorosamente subordinata alla pendenza dei diversi procedimenti ordinari indicati, il che si traduce nella necessitata ricostruzione della volontà del legislatore come intesa a ricondurre al giudice ordinario la competenza ex art. 333 c.c. laddove sia stato *precedentemente* instaurato innanzi a questi (e sia ancora in corso) un giudizio già rientrante nella sua sfera di competenza.

Ancora, vale rammentare che, come è stato rilevato in dottrina, e va qui ribadito, non è seriamente ipotizzabile e convincente che un giudice di sicuro originariamente competente perda tale competenza nel corso del procedimento, in ragione di un fatto sopravvenuto: la decisione di una delle parti che successivamente proponga, magari in via strumentale, un ricorso per separazione/divorzio.

Ritiene pertanto il decidente che nel caso all' esame la soluzione avrebbe dovuto essere quella della prosecuzione del giudizio ex art. 333 c.c. (*de potestate*) dinanzi al Tribunale per i minorenni.

E ciò va sostenuto ancor più, per le ragioni di carattere restrittivo su enucleate, proprio perché il procedimento ex art. 333 c.c. era stato instaurato dal Pubblico Ministero minorile, valendo la già ricordata necessità e doverosità dell' intervento pubblico a tutela del minore.

Ma il giudice specializzato di Potenza ha espressamente denegato la propria competenza per materia, e, disponendo la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso questo Tribunale, ha individuato in questo ufficio il giudice ritenuto competente a provvedere.

Il che legittima questo Tribunale, il quale - per quanto esposto, si ritiene a sua volta incompetente - a richiedere d' ufficio il regolamento di competenza ex art. 45 c.p.c..

PQM

Visto l' art. 45 c.p.c.;

Dichiara la propria incompetenza a provvedere nel presente incarto;

Richiede d' ufficio il regolamento di competenza, avverso la decisione d' incompetenza adottata in data 1/16 luglio 2014 dal Tribunale per i minorenni di Potenza;

Dispone trasmettersi gli atti alla corte di Cassazione, perché indichi il giudice competente a giudicare nel procedimento e dia i provvedimenti del caso;

Dispone che il presente provvedimento venga notificato alle parti private ed al PM in sede.

Potenza, 17 settembre 2014.