

Partecipano alla Tavola rotonda:  
Prof. Ferruccio Tommaseo  
Dr. Bruno De Filippis  
Presidente f.f. Tribunale Salerno  
Dr. Pasquale Andria  
Presidente Tribunale minori Salerno  
Dr. Antonio Frasso  
Procuratore Rep. Presso Tribunale Minori  
Salerno  
Dr. Giorgio Jachia  
Presidente Prima Sez. Tribunale  
Ordinario Salerno

Competenza  
funzionale  
ripartita tra il  
Tribunale per i  
Minorenni  
ed il Tribunale  
ordinario a  
seguito della  
Riforma  
(L. 219/12  
DLg 154/13)

- Relazione del prof F. Tommaseo
- Sintesi dell'incontro  
a cura di Eleonora De Angelis  
e Ivana Troisi
- Ricerca e sintesi della Giurisprudenza  
di Cassazione  
a cura di Ivana Troisi
- Disegno di legge n. 2953 del 2014

# I provvedimenti *de potestate*: quale soluzione dare ai ricorrenti conflitti di competenza?

---

Ferruccio Tommaseo

1. L'amministrazione della giustizia civile familiare e, in particolare, quella della giustizia minorile pone nell'esperienza applicativa ricorrenti problemi creati da una disciplina normativa spesso lacunosa e incoerente.

In quest'ambito, infatti, un ostacolo all'effettività della tutela giurisdizionale è dato dalla duplicazione degli organi giurisdizionali chiamati a gestire la giustizia civile minorile; fino a un recente passato, sembrava che il legislatore volesse attribuire ad un unico organo giurisdizionale ogni competenza in tale materia, ma oggi questo disegno di politica legislativa non è più attuale come emerge dal testo di un recente progetto presentato al Parlamento dal Governo.

Mi riferisco al disegno di legge delegante dello scorso marzo e ora all'esame della Camera (C 2953), che vuol dare una forte specializzazione agli organi chiamati ad amministrare la giustizia in materia familiare e minorile con l'istituzione, presso i tribunali ordinari, di una sezione specializzata per le famiglie e le persone a cui verrebbero attribuite tutte le attuali competenze che in materia appartengono al tribunale ordinario. L'istituzione di questo nuovo giudice non incide, peraltro, sulle competenze civili attualmente attribuite al tribunale per i minorenni dal codice civile e dalle leggi speciali: una scelta questa che rischia di perpetuare i conflitti di competenza che da tempo caratterizzano i rapporti tra i due organi giurisdizionali creando pregiudizievoli incertezze.

Soltanto la recente riforma della filiazione ha voluto dare soluzione ai ricorrenti problemi di competenza riguardanti la tutela dei figli nati fuori del matrimonio, problemi un tempo resi inestricabili a causa della distinzione fra provvedimenti relativi all'affidamento e quelli relativi al mantenimento e attribuiti i primi al giudice specializzato i secondi al tribunale ordinario, problemi resi più complessi quando le domande venivano cumulate. Basti qui ricordare come, in un primo momento, allo scopo di attuare il principio di economia processuale della concentrazione delle tutele i giudici di legittimità attribuirono al tribunale per i minorenni la competenza a conoscere anche le domande di mantenimento dei figli naturali subito dopo l'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso <sup>(1)</sup> e che la concentrazione in capo al solo tribunale ordinario è effetto

---

<sup>1</sup> Cass., 3 aprile 2007, n. 8362, in *Fam. dir.*, 2007, 446, con nota di Tommaseo, *Filiazione naturale ed esercizio della potestà: la Cassazione conferma (ed amplia) la competenza del Tribunale minori*; in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 509 ss. con nota di Danovi, *Affidamento e mantenimento dei figli naturali: la Cassazione sceglie il giudice minorile*.

della recente riforma della filiazione che ha equiparato sotto tutti i profili, anche per quelli riguardanti la tutela giurisdizionale, i figli nati fuori del matrimonio a quelli legittimi.

L'incontro odierno vuol tentare di fare chiarezza sui dubbi, ancora non risolti, che sorgono dalle regole di competenza dettate dal testo novellato dell'art. 38, disp. att., cod. civ. (<sup>2</sup>). Mi riferisco all'individuazione dell'organo giurisdizionale competente a pronunciare i provvedimenti ablativi e limitativi della responsabilità genitoriale che la norma citata 38 continua ad attribuire alla competenza del giudice specializzato, salvo quando sia pendente fra i genitori un procedimento di separazione o di divorzio o quello previsto dall'art. 316 per risolvere i dissensi sull'esercizio della responsabilità genitoriale: in questi casi, la legge attribuisce al giudice ordinario che conosce i giudizi di crisi familiare la competenza anche a provvedere sulle controversie *de potestate* che siano proposte congiuntamente o successivamente a quelle di separazione, di divorzio o di quelle previste dall'art. 316 cod. civ., sulle quali tornerò fra breve (<sup>3</sup>).

Tuttavia, il testo dell'art. 38 non fa capire – a causa della contorta formulazione di alcuni rinvii - se la competenza del tribunale per i minorenni cede a quella del tribunale ordinario solo per i provvedimenti limitativi della potestà parentale previsti dall'art. 333 cod. civ. o anche per i provvedimenti ablativi della potestà previsti, per gli abusi più gravi, dall'art. 330 cod. civ. e non si contano le questioni di competenza che il contraddittorio dettato dall'art. 38 ha posto nell'esperienza applicativa e le incertezze che serpeggiano su una questione così delicata in giurisprudenza e in dottrina.

Soltanto in questi ultimi mesi la Cassazione, con un'ordinanza pronunciata in sede di regolamento d'ufficio, ha affermato che è il giudice ordinario, a discapito del tribunale per i minorenni, ad avere la competenza anche per i provvedimenti ablativi della potestà e non soltanto per quelli limitativi a cui fa espresso riferimento il testo del citato art. 38 (<sup>4</sup>). Si tratta di una soluzione che, come vedremo, si fa preferire ma niente affatto condivisa dal recente disegno di legge, presentato dal Governo, che nel riformare *funditus* l'amministrazione della giustizia in materia familiare e minorile, continua ad assegnare al tribunale per i minorenni la competenza a conoscere le domande ablativo della potestà anche quando è pendente una causa di separazione o di divorzio davanti al giudice ordinario e, in particolare, davanti all'istituenda sezione specializzata per la famiglia e le persone.

---

<sup>2</sup> Come novellato dall'art. 3.1, l. 10 dicembre 2012, n. 219.

<sup>3</sup> Punto pacifico anche di recente è stato deciso che i principi della *perpetuatio iurisdictionis*, fanno sì che il tribunale per i minorenni non si vede sottratta la competenza a provvedere sulle domande *de potestate* proposte prima delle domande di separazione o di divorzio: Cass. 12 febbraio 2015, n. 2833, in *Foro it.*, 2015, I, 2046 ss.

<sup>4</sup> Cfr. Cass., 26 gennaio 2015, n. 1349, in *Fam. dir.*, 2015, 653 ss. con nota di BUFFONE, *Riparto di competenza fra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni in materia di provvedimenti ablativi* e della MARINO, *Ancora sulla vis attrattiva del tribunale ordinario: ulteriori chiarimenti dalla Suprema Corte*, in *Fam. dir.*, n. 10/2015 in *Giur.it.*, 2015, 1107, nota della TIZI.

2. Prima di soffermarmi, anche alla luce della citata sentenza della Cassazione, sul problema dell'ambito di operatività della *vis attractiva* esercitata dai giudizi di crisi familiare nei confronti dei procedimenti *de potestate* e premesso che il cumulo delle domande davanti al giudice ordinario è possibile solo quando esse sono proposte tra le medesime parti <sup>(5)</sup>, desidero soffermarmi sull'individuazione di questi giudizi e, in particolare, sul significato che ha ora il richiamo che il legislatore ha effettuato ai procedimenti previsti dall'art.316 cod. civ.

Sul primo punto, basta qui osservare che la legge fa riferimento alla pendenza di giudizi di separazione e di divorzio, senza far parola dei giudizi di revisione previsti dall'art. 710 cod. proc. civ. e 9 legge div.: si ritiene che un'interpretazione estensiva si imponga nel senso di attribuire competenza per attrazione ai procedimenti che hanno ad oggetto la separazione e il divorzio e quindi anche ai giudizi di revisione. Ancora, le esigenze di tutela del minore nei confronti degli abusi e quindi la tutela del suo superiore interesse prevalgono sulle regole *dell'ordo iudicarius*: il ricorso può essere proposto al giudice ordinario davanti al quale il procedimento di separazione o di divorzio è pendente, senza incontrare le preclusioni che la legge processuale oppone alla domande nuove.

Ne deriva che il ricorso *ex art. 336* può essere proposto non soltanto in ogni momento del giudizio di primo grado, ma anche per la prima volta davanti alla corte d'appello che, per le domande *de potestate*, diventa giudice in unico grado <sup>(6)</sup> e si ritiene altresì che il giudice d'appello sia competente, ancora come giudice in unico grado, a conoscere le domande *de potestate* quando il giudizio di crisi coniugale sia pendente davanti alla Corte di cassazione.

In quest'ultimo caso si tratta di applicare per analogia le regole di competenza sull'inibitoria dell'efficacia esecutiva della sentenza d'appello (art. 373), regole già utilizzate per individuare, quando la causa è pendente in Cassazione, il giudice competente per concedere la tutela cautelare o per pronunciare i provvedimenti previsti dall'art. 709 *ter*: mi riferisco ai provvedimenti pronunciati per risolvere le controversie sull'esercizio della responsabilità parentale e per sanzionare il genitore che abbia compiuto gravi inadempienze o atti che arrecano pregiudizio al minore anche ostacolando le modalità del suo affidamento.

Certamente l'attribuire alla corte d'appello la competenza a conoscere le domande *de potestate* come giudice in unico grado può far sorgere qualche giustificata perplessità. Perplessità che si possono superare considerando che l'effettività della tutela giurisdizionale non è necessariamente ancorata al principio del doppio grado di giurisdizione che non trova sanzione costituzionale e che, nella specie, la struttura camerale del giudizio d'appello consente alle parti di dispiegare ogni possibilità di allegazione e di deduzione istruttoria e al giudice di esercitare gli incisivi poteri ufficiosi che caratterizzano i procedimenti in camera di consiglio.

---

<sup>5</sup> Non c'è identità di parti che consenta il cumulo quando la domanda di un provvedimento *de potestate* è stato proposta dal pubblico ministero in pendenza di un giudizio di separazione: così Cass., 14 ottobre 2014, n. 21633.

<sup>6</sup> Sul punto la recente ordinanza della Cassazione pronunciata in sede di regolamento d'ufficio: Cass., 26 gennaio 2015, n. 1349, cit..

Una soluzione diversa che attribuisca al tribunale ordinario la competenza per i soli provvedimenti *de potestate* quando il conflitto familiare sia pendente davanti al giudice dell'impugnazione se da un lato, attuando la garanzia del doppio grado di merito migliora l'effettività della tutela giurisdizionale, dall'altro aumenta il rischio di provvedimenti contraddittori sui rapporti di filiazione pronunciati, rispettivamente, dal tribunale e dalla corte d'appello e questo in contrasto con la volontà del legislatore manifestamente orientata ad attuare il principio della concentrazione delle tutele in capo ad unico giudice proprio per evitare, come si è appena detto, provvedimenti contraddittori.

Un altro punto controverso suscita l'interpretazione e l'applicazione dell'art. 38: si tratta, in particolare, di stabilire se la competenza del giudice ordinario a conoscere le domande *de potestate* sussista solo quando "sia in corso" un giudizio di separazione o di divorzio o quello previsto dall'art. 316, oppure anche quando siano pendenti i termini per impugnare o il processo sia in quiescenza perché sospeso o interrotto, posto che la legge stabilisce anche che la competenza del giudice ordinario rimane ferma "per tutta la durata del processo".

La Cassazione, con la citata ordinanza n. 1349 di questo gennaio, non esita ad accogliere l'interpretazione che tiene ferma la competenza del giudice ordinario anche in tali ipotesi, poiché la legge nel fare riferimento a "tutta la durata del processo" prenderebbe in considerazione la situazione di pendenza ossia, per ripetere le parole della Cassazione, "un *continuum*" che si conclude soltanto col passaggio in giudicato: pertanto, il giudizio di crisi coniugale deve ritenersi ancora "in corso" anche durante la decorrenza dei termini per impugnare e durante le eventuali situazioni di quiescenza.

3. Come ho già detto, è interessante osservare che la legge attribuisce al giudice ordinario la competenza per i provvedimenti *de potestate* anche quando è chiamato a risolvere, a norma dell'art. 316, una controversia sull'esercizio della responsabilità genitoriale. Bisogna subito precisare che quanto dispone l'art. 316 è divenuto molto più complesso dopo la recente riforma della filiazione, poiché, questa disposizione non è più soltanto la norma di riferimento per risolvere, con il procedimento intensamente deformalizzato ivi previsto, i contrasti "su questioni di particolare importanza" sorti tra i coniugi nell'esercizio della potestà parentale ma ora anche, dopo la riforma della filiazione, per quelli sorti fra genitori non coniugati anche se non conviventi (<sup>7</sup>).

Ed è proprio in relazione ai rapporti di filiazione con genitori non coniugati che le regole previste dall'art. 316 devono essere integrate con quelle di cui all'art. 337 *ter* non soltanto quando si tratta di provvedere sull'affidamento e sul mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, ma anche come vuole il 3° comma, per le questioni di maggior interesse riguardanti "l'istruzione,

---

<sup>7</sup> A norma dell'abrogato testo dell'art. 317 *bis* cod. civ., infatti l'art. 316 era applicabile anche per risolvere dissensi in ordine all'esercizio della potestà sorti tra genitori naturali ma soltanto se conviventi: la convenza faceva quindi presumere l'esistenza di buon rapporti tra di loro.

l'educazione, la salute e la scelta della residenza del minore" (<sup>8</sup>). Qui in caso di disaccordo decide il giudice, sempre che non voglia applicare lo strumento *soft* di attribuire il potere di decisione al genitore che, nel singolo caso, ritenga "il più idoneo a curare l'interesse del figlio" e, ancora, ferma la possibilità per il tribunale di consentire ai genitori, di esercitare separatamente la responsabilità genitoriale per le questioni di ordinaria amministrazione.

Ovviamente l'art. 316 conserva il proprio originario ambito applicativo quando sorgono dissensi fra i coniugi sull'esercizio della responsabilità parentale ma non trova applicazione quando sorge controversia sull'affidamento e sul mantenimento dei figli nati nel matrimonio: infatti, tali controversie possono sorgere soltanto nell'ambito di un giudizio di crisi coniugale e ivi trovano necessaria applicazione le regole di cui agli artt. 337 *ter* e *ss.*, L'ambito di applicazione di queste regole, come precisa l'art. 337 *bis*, non sono soltanto i giudizi di separazione e di divorzio ma anche "i procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio" e fra tali procedimenti emerge con certezza quello previsto dall'art. 316.

Altri delicati problemi di carattere strettamente processuale sorgono quando il giudice della separazione o del divorzio è chiamato a conoscere domande *de potestate*: in particolare, ci si può chiedere come siano attuate le norme di garanzia poste dall'art. 336 cod. civ. nell'interesse del minore. Bisogna integrare la scarna e lacunosa disciplina del cumulo con il prevedere la necessaria partecipazione anche del minore al giudizio di separazione o di divorzio davanti al tribunale, assistito da un difensore e rappresentato da un curatore speciale: ne deriva un allargamento della struttura soggettiva dei giudizi di crisi coniugale, un allargamento già avvenuto per quanto riguarda il figlio maggiorenne legittimato ad intervenire per far valere il proprio diritto a percepire l'assegno di mantenimento.

Ancora, si può osservare come, in caso di cumulo, la decisione sulla controversia *de potestate* sarà contenuta, secondo i casi, o in un capo della sentenza di separazione o di divorzio e in un capo del decreto pronunciato in camera di consiglio a norma dell'art. 316 quando si tratta di figli nati fuori del matrimonio. La tipologia del gravame dovrà essere quello dell'appello, sia pure nelle speciali forme camerale previste per l'appello nei confronti delle sentenze di separazione e di divorzio rispettivamente dagli artt. 709 *bis* cod. proc. civ. e 4, 15° comma, legge div., o del reclamo (<sup>9</sup>) e la sentenza o il decreto pronunciato in sede di reclamo, in cui riconoscere una sentenza in senso sostanziale, saranno impugnabili per cassazione anche sul capo riguardante il giudizio *de potestate* (<sup>10</sup>).

---

<sup>8</sup> "Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione, alla salute e alla scelta della residenza abituale del minore sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice": così l'art. 337, *ter*, 3° comma, cod. civ.

<sup>9</sup> Vedi più avanti alcune osservazioni sull'interpretazione data alle norme citate nel testo per quanto riguarda la forma dei giudizi d'appello.

<sup>10</sup> Su questi punti, TOMMASEO, *I procedimenti de potestate e la nuova legge sulla filiazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 567 ss. e ora anche DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, ora diretto da SCHLESINGER, Milano, 2015, 110 s.?

4. Ci si deve a questo punto chiedere quali criteri possano essere utilizzati per verificare il fondamento del tentativo di dare all'art. 38 disp. att., un'interpretazione che amplia la competenza del tribunale ordinario a discapito del giudice specializzato minorile.

Si tratta di una questione molto controversa di cui la Cassazione ha già avuto modo di occuparsi la prima volta lo scorso anno in sede di regolamento di competenza, con una decisione che qui non ci interessa per quanto ha statuito in merito all'applicazione della disciplina transitoria<sup>(11)</sup> ma solo per i passaggi della motivazione con i quali ha voluto chiarire i dubbi interpretativi sull'ambito di applicazione di quanto dispone, in tema di competenza, il 1° comma dell'art. 38<sup>(12)</sup>. In questa sua prima decisione, la Corte ha affermato che mentre la competenza del tribunale ordinario davanti al quale siano pendenti giudizi di crisi coniugale è certa per quanto riguarda le domande proposte a norma dell'art. 333 cod. civ. e quindi per i provvedimenti limitativi della potestà, per quanto riguarda invece i provvedimenti ablativi ex art. 330, non sarebbe possibile, secondo la Corte, dare una risposta unitaria.

Infatti, secondo la Corte, il testo dell'art. 38 facendo riferimento ai "giudizi in corso" di separazione e di divorzio si limiterebbe a stabilire che il tribunale ordinario può anche disporre provvedimenti ablativi della potestà quando nel corso del giudizio sorge l'esigenza di valutare il comportamento di una delle parti nei confronti dei figli. Peraltro, il tribunale per i minorenni resterebbe comunque competente a conoscere le domande ablative della potestà che venissero a lui proposte anche in pendenza di un giudizio di crisi coniugale, ma non per quelle volte a ottenere provvedimenti soltanto limitativi della responsabilità genitoriale che in caso di cumulo appartengono, come espressamente stabilito dall'art. 38, alla competenza per attrazione del tribunale ordinario.

Questa pronuncia sembra quindi recepire la tesi dottrinale per cui occorre distinguere fra la competenza a pronunciare provvedimenti ablativi della potestà e la competenza a conoscere procedimenti ablativi della potestà introdotti da una specifica domanda. Ragioni di economia processuale darebbero al giudice del conflitto familiare (separazione, divorzio, controversie ex art. 316) il potere di consegnare a un capo della sentenza che definisce il giudizio anche provvedimenti ablativi della potestà ogni qual volta emergano nel corso del giudizio fatti che giustificano tali radicali misure, ma la pendenza dei giudizi di crisi coniugale non impedirebbe al genitore di

---

<sup>11</sup> E' stata riconosciuta la competenza del tribunale specializzato minorile sul procedimento per la decadenza o la limitazione della responsabilità genitoriale instaurato anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 219 del 2012: questo come vuole la disciplina transitoria di cui all'art. 4 di questa legge, per cui il citato art. 38 si applica soltanto ai giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore e quindi dopo il 3 gennaio 2013.

<sup>12</sup> Cass., 14 ottobre 2014, in *Fam. dir.*, 2015, 105 e ss., con nota parzialmente critica di Liuzzi, *Provvedimenti de potestate e vis attractiva del tribunale ordinario: primi chiarimenti dalla Suprema Corte*; in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), con commento di Cea, *I conflitti di competenza ex art. 38 disp. att. cod. civ. al vaglio della S.C.*, il quale, dopo un primo apprezzamento, considera poco persuasive le ricostruzioni esegetiche suggerite dalla Cassazione e in *N.L.COD. CIV.*, 2015, p. 199 e ss., con nota di Antoniotti, *Questioni di competenza in materia di filiazione e vis attractiva ex art. 38 disp. att. cod. civ.*

proporre espressa domanda al tribunale per i minorenni instaurando un procedimento ablativo della potestà genitoriale (<sup>13</sup>).

Senza altro più interessante e chiarificatrice è la citata ordinanza del gennaio pronunciata in sede di regolamento d'ufficio anche se il suo oggetto solo indirettamente coinvolge il problema dell'estensione della competenza per attrazione anche nei confronti delle domande ablative della responsabilità parentale: infatti, la questione di competenza è stata posta per risolvere un conflitto negativo di competenza sorto non fra il giudice ordinario e quello specializzato, bensì fra un tribunale ordinario e la corte d'appello.

Nel caso di specie, non veniva contestata la competenza del giudice del conflitto familiare a conoscere la controversia *de potestate*: il conflitto era sorto fra tribunale e corte d'appello poiché il primo non riteneva di essere competente a conoscere una domanda ablativa della potestà proposta mentre il giudizio di separazione era pendente in grado d'appello e che, di conseguenza, giudice competente doveva essere la corte d'appello come giudice in unico grado. La corte d'appello, adita in sede di riassunzione, sollevava regolamento d'ufficio ritenendosi a propria volta incompetente: secondo i giudici d'appello, infatti, la competenza a provvedere sulla domanda *de potestate* apparteneva al tribunale ordinario per l'assorbente ragione che il giudice competente deve individuarsi secondo i criteri generali che disciplinano la competenza per gradi e che la competenza per gradi, avendo carattere funzionale, è inderogabile.

La Cassazione, nonostante il particolare oggetto del conflitto, ha voluto anche affrontare la questione che qui ci interessa particolarmente per stabilire quando le domande ablative della responsabilità genitoriale siano di competenza del giudice specializzato e quando del giudice ordinario.

È noto il tenore del 1° comma del testo novellato dell'art. 38 e i dubbi che sorgono dall'interpretazione della norma citata là dove rinvia alle "disposizioni richiamate nel primo periodo" per individuare i provvedimenti che verrebbero sottratti alla competenza per materia del tribunale minorile per essere devoluti a quella del giudice. Infatti, nel "primo periodo", accanto a procedimenti nel cui ambito è inverosimile possano sorgere questioni sull'abuso della responsabilità parentale (<sup>14</sup>), l'art. 38 fa riferimento da un lato a tutti indistintamente i procedimenti *de potestate* e dall'altro detta la disposizione che limita la competenza per trattazione del tribunale ordinario con deroga alla competenza del tribunale per i minorenni alle sole domande proposte *ex art. 333* per limitare la responsabilità parentale.

Per una corretta interpretazione e per comprendere cosa intenda il legislatore nel fare riferimento alla "disposizioni richiamate nel primo periodo" non basta applicare la regole ermeneutica per cui non si deve attribuire alla norma un senso diverso "da quello fatto palese dal

---

<sup>13</sup> Così MONICA VELLETTI, citata da BUFFONE.

<sup>14</sup> Mi riferisco agli artt. 84, 90 e 371 cod. civ.: i primi due riguardanti l'autorizzazione richiesta dal minore ultrasedicenne per contrarre matrimonio e stipulare convenzioni matrimoniali; il 371 riguardante l'autorizzazione data al minore per l'esercizio dell'impresa di cui è divenuto titolare.

significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse" ma diventa decisivo, come vuole anche l'art. 12 delle preleggi, fare riferimento alla "intenzione del legislatore".

Questo significa prendere in considerazione i principi che hanno ispirato la riforma e suggerito al legislatore di derogare alla competenza del tribunale per i minorenni. Emerge con evidenza che si è voluto favorire la concentrazione delle tutele in capo ad uno stesso giudice ogni qual volta si tratta di decidere questioni riguardanti i rapporti tra i genitori e i loro figli minori e questo non soltanto per ragioni di economia processuale ma soprattutto per evitare che giudici diversi conoscano domande tra loro strettamente interconnesse come quelle riguardanti l'affidamento e quelle incidenti sulla potestà parentale con il rischio di regolare tali complessi rapporti in modo contraddittorio e incoerente.

E' significativo che la Cassazione, nella sua ordinanza, ponga in evidenza come esista un rapporto di interrelazione o di interconnessione fra le misure *de potestate* e i provvedimenti in materia di affidamento: per fare qualche esempio, è ben chiaro che la decisione del giudice che disponga l'affidamento esclusivo a norma dell'art. 337 *quater* si risolve in una compressione dell'esercizio della potestà e, ancora, come sia difficile distinguere tra «i provvedimenti convenienti» nell'interesse dei minori previsti dall'art. 333 cod. civ. nel caso di abusi della potestà, e quelli che il giudice della separazione o del divorzio può pronunciare nell'esclusivo interesse materiale e morale dei minori a norma di quanto dispone l'art. 337 *ter*, 2° comma, cod. civ.

La Corte osserva ancora come, nella prassi, è difficile che si chieda soltanto l'ablazione della potestà o soltanto la sua limitazione: in molti casi le due misure vengono richieste congiuntamente con un vincolo di subordinazione e diventa irrazionale che il giudice adito si spogli della competenza a conoscere la domanda di maggior incidenza sulla potestà per trattenerne quella meno incisiva. Pertanto, come si legge nell'ordinanza della Cassazione, si impone "il *simultaneus processus* presso il giudice del conflitto genitoriale, ostando alla *ratio* ispiratrice della norma di modifica della competenza una loro scissione, con l'attribuzione dell'una (art. 330 cod. civ.) al tribunale specializzato e dell'altra (art. 333 cod. civ.) invece al tribunale ordinario": invero, quanto dispone l'art. 38 disp.att. consente al giudice del conflitto familiare a pronunciarsi su ogni questione che possa riguardare i figli anche con sacrificio della competenza del giudice specializzato.

Così la garanzia del doppio grado di giurisdizione di merito può essere conservata solo dando alle nuove norme un'interpretazione che, ferma restando la deroga alla competenza del giudice specializzato, consenta di sacrificare il *simultaneus processus* ogni qual volta la domanda di un provvedimento limitativo della potestà parentale venga proposta quando il giudizio di separazione o di divorzio è stato già deciso in primo grado e, come nel caso di specie, è pendente il giudizio d'appello<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> Secondo questa lettura, dunque, la *vis attractiva* opererebbe sempre a vantaggio del tribunale ordinario. In tal senso, se mal non intendo, Tommaseo, *op. ult. cit.*, p. 256, il quale, pur rilevando l'impraticabilità in tal caso del *simultaneus processus*, stante il divieto posto dalle regole sul cumulo oggettivo delle cause (art. 40, comma 2 cod.

Questa soluzione, senza smentire il dato testuale, in cui, lo ribadisco, si fa un generico riferimento al “giudice ordinario”, ne tradirebbe però lo spirito. La mancanza di un meccanismo di coordinamento tra i procedimenti contemporaneamente pendenti in gradi diversi davanti allo stesso giudice ordinario, e riguardanti - seppur sotto diversi profili - la gestione della crisi del rapporto filiale, non riuscirebbe a scongiurare il rischio di decisioni discordanti, reso tollerabile però grazie alla revocabilità e modificabilità dei capi della sentenza di separazione riguardanti l’affidamento dei minori.

Su questo punto, insomma, la previsione normativa in esame costringe ad una scelta di fondo, a favore dell’una o dell’altra tesi<sup>16</sup>. Allo stato dei fatti, dovendoci confrontare, così come ha fatto la Cassazione, con il dato normativo vigente, la soluzione proposta nell’ordinanza in commento, pur sacrificando, lo ripeto, il doppio grado di giurisdizione, ci sembra quella da preferire, per le ragioni già esposte di conformità al dato testuale ed alla *ratio legis*. Logico corollario della *vis attractiva* a favore della corte d’appello è che, in tal caso, la pronuncia delle misure *de potestate* avviene con la medesima sentenza conclusiva del giudizio, impugnabile in tutti i suoi capi con il ricorso per cassazione<sup>17</sup>.

Questa potrebbe costituire già la spia per una ammissione, sotto il profilo sostanziale, del “concreto contenuto decisorio” del provvedimento che abbia ad incidere sulla responsabilità genitoriale, riconosciuto invero, inequivocabilmente, in un *obiter dictum* dell’ordinanza in commento. Ma la natura del provvedimento *de potestate* non può certo mutare se a pronunciarlo sia il giudice specializzato minorile. Dunque, non può che condividersi l’opinione di chi ritiene che questo potrebbe costituire “il germe per innescare un’evoluzione giurisprudenziale [...] volta a fare possibile oggetto di ricorso per cassazione anche i decreti *de potestate* pronunciati ex art. 336 cod. civ. dalla corte d’appello minorile in sede di reclamo”<sup>18</sup>.

Siffatta ricostruzione si armonizza, peraltro, con la recente giurisprudenza della Cassazione che, ripudiando il precedente orientamento, ha ritenuto ammissibile il ricorso straordinario per

---

proc. civ.), ugualmente ritiene che la lettera della nuova legge non lascerebbe adito a dubbi circa la trattazione congiunta, da parte del giudice ordinario, delle questioni attinenti al minore.

<sup>16</sup> Il sacrificio comunque imposto dall’adesione all’una o all’altra opzione interpretativa suggerirebbe, anche sotto questo profilo, una compiuta rimediazione della disciplina del riparto di competenza prescritta dall’art. 38 disp. att., di cui invece non c’è traccia nel disegno di legge delega per l’istituzione di una sezione specializzata per la famiglia presso il tribunale ordinario.

<sup>17</sup> In questo senso Tommaseo, *op. ult. cit.*, p. 256 spec. nota 31. Sensibile al tema Danovi, *op. cit.*, p. 627, il quale pone in evidenza come l’attrazione dei procedimenti *de potestate* nei giudizi di crisi del matrimonio potrebbe rafforzarne le garanzie, “soprattutto quella del ricorso per cassazione”.

<sup>18</sup> Questa è quanto autorevolmente sostenuto in dottrina da Tommaseo, *I procedimenti de potestate*, cit. p. 569. Sulla delicata questione, Lai, *Procedimenti de potestate e ricorso straordinario per cassazione: un’esclusione giustificata?*, in questa *Rivista*, 2008, 465 e ss., che pone in discussione il consolidato orientamento della Cassazione, provando a smentire i tradizionali argomenti spesi per dimostrare l’inconciliabilità tra i provvedimenti ablativi o limitativi della potestà dei genitori e il ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost. In dottrina si è apertamente schierata per la soggezione dei provvedimenti *de potestate* al ricorso straordinario ex art. 111 Cost., Tota, *Tutela camerale dei diritti e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2002, 1486.

cassazione anche contro i provvedimenti sull'affidamento e l'attribuzione dell'esercizio della responsabilità genitoriale contemplati nel decreto reso, in esito al reclamo, dalla corte d'appello nel giudizio camerale di revisione delle sentenze di separazione e divorzio. Il rimedio straordinario ex art. 111 Cost. viene così ammesso anche contro i provvedimenti che regolano i rapporti personali tra genitori e prole minorenni, riconducibili nell'ambito della volontaria giurisdizione<sup>19</sup>.

Sotto il profilo contenutistico, poi, questi provvedimenti presentano una forte analogia con quelli *de potestate*. Entrambi attengono al regime dei rapporti personali tra genitori e prole minorenni, seppure incidano su di essi in misura, se così possiamo dire, quantitativamente diversa. È indiscutibile, infatti, che quando il giudice della separazione, esaminando la condotta di uno dei genitori, ritenga di preferire all'affidamento condiviso quello monogenitoriale o, ritenendo entrambi i genitori inadeguati all'educazione della prole, disponga l'affidamento del minore ai servizi sociali, inevitabilmente opera una compressione della responsabilità del genitore escluso dall'affidamento<sup>20</sup>, in qualche misura riconducibile alla previsione dell'art. 333 cod. civ.

L'affinità tra i provvedimenti *de potestate* e quelli che il giudice del conflitto coniugale è chiamato a rendere per definire i rapporti tra genitori e figli, insomma, è evidente. Dunque, se si è disposti a riconoscere natura schiettamente contenziosa a tali provvedimenti, non vi sono poi ragioni per escluderla quando nel provvedimento si decida unicamente della responsabilità genitoriale, considerato che in tale ipotesi l'ingerenza sul diritto soggettivo del genitore di curare, educare ed istruire la prole potrebbe essere ancor più invasiva<sup>21</sup>.

Inoltre, continuando ancora nell'analogia, anche i provvedimenti sull'affidamento del minore sono privi del carattere della definitività, essendo modificabili in ogni tempo, eppure contro di essi è stato ritenuto ammissibile il ricorso straordinario per cassazione.

È vero che la revisione di questi provvedimenti ai sensi dell'art. 710 c.p.c. implica un giustificato motivo, dunque la sopravvenienza di circostanze. Evenienza questa che, sul piano procedimentale, lascerebbe intendere che il provvedimento reso in esito al reclamo sia dotato di

---

<sup>19</sup> Così già Cass. sez. un. 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Foro it.*, 2010, I, c. 903 e, tra le più recenti, Cass. 16 gennaio 2013, n. 11218. Ricordiamo come la giurisprudenza più risalente distinguesse la parte del decreto relativo ai rapporti patrimoniali tra i coniugi, passibile del ricorso straordinario per cassazione, da quella relativa ai provvedimenti che incidono sui rapporti personali tra genitori e figli, per la quale invece il rimedio impugnatorio avrebbe dovuto essere escluso. Così Cass. 16 gennaio 2003, n. 586 e 28 giugno 2002, n. 3924. Al riguardo sembra utile ricordare come la giurisprudenza di legittimità abbia dichiarato ammissibile il ricorso straordinario per cassazione anche avverso i decreti pronunciati a norma dell'art. 317 *bis* cod. civ. (ante riforma) dal giudice minorile, in sede di reclamo, assimilando i provvedimenti conclusivi sull'affidamento dei minori, adottati da questo giudice a quelli sul medesimo tema pronunciati nei giudizi di separazione e divorzio. In tal senso Cass. 30 ottobre 2009, n. 23032 e Cass. 4 novembre 2009, n. 23411, entrambe in questa *Rivista*, 2010, p. 113 ss. con nota di Dosi, *Ricorribili per cassazione per violazione di legge i decreti della Corte d'appello nelle procedure ex art. 317 bis*; più di recente Cass. 21 novembre 2013, n. 26122.

<sup>20</sup> Sul punto Tommaseo, *Ancora sulla competenza a modificare i provvedimenti riguardo ai figli nella separazione e nel divorzio*, in questa *Rivista*, 2000, p. 462 e ss., spec. p. 463.

<sup>21</sup> Che la potestà parentale generi in capo al genitore un vero e proprio diritto soggettivo, era stato espressamente riconosciuto dai giudici della S.C. nella sentenza 7 novembre 1985 n. 5408, in *Foro it.*, 1986, I, 2251 ss.

una qualche stabilità, assimilabile a quella del giudicato retto dalla clausola *rebus sic stantibus*<sup>22</sup>. Però, anche la disciplina della revoca dei provvedimenti restrittivi della responsabilità genitoriale, specie quelli più incisivi a carattere ablativo, non ammette una reintegra illimitata, ma piuttosto condizionata al mutamento delle circostanze originarie che avevano portato all'emanazione della misura *de potestate*<sup>23</sup>: l'evenienza che il provvedimento *de potestate* sia ancora modificabile e sia stato reso in seno ad un giudizio che segue le regole del rito camerale, come del resto accade anche per il giudizio di revisione, non basterebbe ad inibire il rimedio impugnatorio prescritto dall'art. 111 Cost.

In conclusione, nonostante il granitico orientamento di segno contrario, ancora recentemente ribadito dalla S.C.<sup>24</sup>, ci sembra che i tempi siano ormai maturi per auspicarne il superamento ed ammettere, finalmente, questo rimedio impugnatorio anche contro i provvedimenti *de potestate* resi dal giudice specializzato minorile.

5. Nell'ordinanza in commento viene opportunamente puntualizzato che il giudizio d'appello "in corso" può attrarre i provvedimenti *de potestate* sol che l'impugnazione investa le statuizioni sull'affidamento dei figli minori<sup>25</sup>. Pertanto, pur essendo improbabile che si chieda di intervenire sull'esercizio della responsabilità genitoriale senza chiedere anche la modifica dei provvedimenti di affidamento della prole assunti in sede di separazione, se tale circostanza dovesse verificarsi<sup>26</sup>, la competenza sulle misure restrittive della responsabilità genitoriale permanerebbe in capo al tribunale specializzato minorile.

Tali misure, così come i provvedimenti riguardanti l'affidamento dei minori, sono sempre modificabili e revocabili, considerata la mutevolezza dei rapporti familiari, al pari delle sentenze

---

<sup>22</sup> Questa è quanto autorevolmente sostenuto in dottrina da Tommaseo, (*La revisione delle condizioni di separazione e divorzio*, par. 2, in corso di pubblicazione, nel *Trattato di diritto di famiglia* diretto da Bonilini), per il quale la mutevolezza dei rapporti familiari impone di guardare sempre all'interesse superiore del minore, da attuarsi anche tramite la revisione dei provvedimenti che lo riguardano, laddove si constati un mutamento nell'assetto del rapporto genitori-figli. Diversamente Vullo, *op. cit.*, p. 351 e ss., il quale, valorizzando quanto prescritto dall'art. 337 *quinquies* cod. civ., ritiene che la revisione dei provvedimenti relativi alla prole possa essere domandata "in ogni tempo", dunque, senza alcuna limitazione.

<sup>23</sup> Così come prescritto nell'art. 332 cod. civ. Con riferimento invece alle misure limitative della responsabilità genitoriale, per quanto l'art. 333 cod. civ. non lo preveda, facendo piuttosto un generico riferimento alla revocabilità dei provvedimenti "in qualsiasi momento", ugualmente non si dovrebbe prescindere da un mutamento di circostanze ed in particolare dal venir meno della situazione concreta che aveva indotto il giudice ad adottare il provvedimento limitativo ex art. 333. In tal senso Pelosi, *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, IV, Padova, 1992, p. 411.

<sup>24</sup> Si tratta della sentenza 7 maggio 2015, n. 9203, consultabile nella banca dati on line *Pluris*, in cui si continua ad inibire il ricorso straordinario in cassazione contro i provvedimenti *de potestate* resi dal giudice minorile, ritenuti privi del requisito della definitività, in quanto adottati a conclusione di procedimenti retti da forme camerali ed aventi natura di volontaria giurisdizione.

<sup>25</sup> Analogamente, qualora fosse stato proposto ricorso per cassazione limitatamente all'assetto dei rapporti patrimoniali tra i coniugi. Se invece anche le decisioni relative all'affidamento della prole fossero state impugnate in Cassazione, si potrebbe ritenere competente la Corte d'appello, quale ultimo giudice di merito ad essersi occupato della questione. Tale soluzione però farebbe riemergere i dubbi interpretativi già evidenziati nel testo. Per le soluzioni prospettabili in tal caso, Lupoi, *op. cit.*, p. 1304 e s.

<sup>26</sup> Probabilmente quando l'iniziativa sull'esercizio della responsabilità genitoriale venga assunta dal P.M. presso il tribunale dei minori o dai parenti del minore, così come consentito dall'art. 336 cod. civ.

che definiscono i giudizi di crisi del matrimonio, ancorché passate in giudicato. Considerato che tali sentenze possono oggi contemplare, non solo i provvedimenti sull'affidamento dei minori, ma anche quelli incisivi della responsabilità genitoriale, limitare la *vis attractiva* del processo di separazione e divorzio alla sola "tranche" strumentale al formarsi del giudicato, come ha fatto la Cassazione nell'ordinanza in commento<sup>27</sup>, non ci sembra in linea con la *ratio* ispiratrice della riforma, alla quale la S.C. ha mostrato, per il resto, invece, di volersi attenere scrupolosamente.

È evidente che ponendo nel passaggio in giudicato il limite cronologico della competenza per attrazione del giudice ordinario, la Cassazione ha inteso escludere l'evenienza di considerare "ancora in corso" il giudizio di crisi del matrimonio quando venga instaurato un giudizio di revisione ai sensi dell'art. 710 c.p.c., che – appunto - quel giudicato presuppone<sup>28</sup>.

In tal senso potrebbe far propendere, è vero, un'interpretazione letterale della norma laddove, dicendo di "tutta la durata del processo", par evocare un'unica sequenza cognitiva, destinata ad interrompersi con il passaggio in giudicato. Non va trascurato però che si tratta pur sempre di decisioni che passano in giudicato *rebus sic stantibus*, sempre assoggettabili al giudizio di revisione, anche per ciò che attiene ai rapporti personali tra i genitori e i figli<sup>29</sup>. Pertanto, non vi sarebbero ragioni per espungere questo giudizio dalla sequenza cognitiva con capacità attrattiva delle misure *de potestate*<sup>30</sup>. Questa lettura, inoltre, è senz'altro coerente con l'obiettivo perseguito dal legislatore della riforma, dato che anche nel procedimento di revisione, ovviamente, si potrà tornare a discutere dei provvedimenti sull'affidamento dei minori, con una opportuna riviviscenza, in tal caso, della competenza per attrazione del giudice ordinario, qualora in sede revisoria emergesse contestualmente il tema delle misure restrittive della responsabilità genitoriale<sup>31</sup>.

---

<sup>27</sup> Laddove ha ritenuto che la locuzione "per tutta la durata del processo" stia ad indicare "un continuum che [...] si interrompe [...] esclusivamente con il passaggio in giudicato".

<sup>28</sup> Ricordiamo infatti che pur in mancanza di una esplicita previsione normativa, le norme sulla revisione trovano applicazione soltanto quando si tratta di incidere su quanto già stabilito in sentenze di separazione o divorzio passate in giudicato, sì da evitare una sovrapposizione dell'azione di revisione alle impugnazioni ordinarie esperibili contro quelle sentenze. Così in giurisprudenza Cass. Sez. un., 27 luglio 1993, n. 8389, in *Foro it.*, 1994, I, 724 ss. con nota di Cipriani e, più recentemente, Cass., 15 ottobre 2014, n. 21874.

<sup>29</sup> Sul punto v. *supra* alla nota 35.

<sup>30</sup> Questa è l'opinione preferita dai commentatori della riforma, tra i quali ricordiamo per tutti Tommaseo, *op. ult. cit.*, p. 257.

<sup>31</sup> Al riguardo, anteriormente alla riforma dell'art. 38 disp. att. cod. civ., il panorama giurisprudenziale sulla questione era piuttosto variegato, specie quando si fosse trattato di limitare la potestà genitoriale, mentre una chiara preferenza per il tribunale specializzato minorile era stata espressa quando se ne fosse domandata la decadenza. Sul punto v. Vullo, *op. cit.*, p. 364 e ss. Così come puntualizzato nel testo, la *vis attractiva* non opererebbe qualora il processo di revisione riguardasse unicamente le questioni di mantenimento dei minori. Qualora, invece, la richiesta di revisione concernesse soltanto i provvedimenti sulle condotte pregiudizievoli poste in essere dai genitori, eventualmente rese dal giudice della separazione o del divorzio ex artt. 330 o 333 cod. civ., la competenza dovrebbe tornare al tribunale specializzato minorile. In tal senso Danovi, *op. cit.*, p. 625. Per Tommaseo (*Provvedimenti limitativi di potestà e competenza "per attrazione" del giudice ordinario*, in questa *Rivista*, 2014, p. 682 e ss., spec. p. 685 e s.) il giudice ordinario potrà revocare nel procedimento ex art. 710 cod. proc. civ. anche i provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale eventualmente già resi dal tribunale specializzato minorile.

Infine, proseguendo idealmente nel percorso interpretativo intrapreso dalla Cassazione, riteniamo che la “nuova” formulazione del 1° comma dell’art. 38 disp. att. cod. civ., nella parte in cui amplia la competenza del giudice ordinario a decidere per attrazione dei provvedimenti *de potestate*, potrebbe costituire la chiave di lettura per superare la rigida separazione degli ambiti di intervento del giudice ordinario e di quello specializzato minorile, quando si tratti di sanare gli eventuali conflitti tra genitori “in ordine all’esercizio della potestà genitoriale o delle modalità dell’affidamento”, qualora questi conflitti possano sfociare in provvedimenti restrittivi della responsabilità genitoriale. In tal caso, come è noto, soccorre l’art. 709 *ter* c.p.c., che attribuisce “al giudice del procedimento in corso”<sup>32</sup> la competenza a rendere i provvedimenti opportuni per risolvere le controversie insorte tra i genitori, chiarendo o eventualmente modificando i provvedimenti già resi nell’interesse della prole in sede di separazione<sup>33</sup>.

Anche in tale ipotesi la contiguità tra queste decisioni e quelle sulla condotta patologica del genitore, che potrebbe condurre all’adozione di misure più o meno restrittive della responsabilità genitoriale, renderebbe preferibile il superamento del rapporto diarchico tra tribunale ordinario e tribunale specializzato minorile, fino a

questo momento invece affermato in dottrina ed anche, seppur in misura più temperata, in giurisprudenza<sup>34</sup>. Si potrebbe così scongiurare il rischio di una frammentazione tra le decisioni riguardanti la prole minorenni, favorendone piuttosto l’unitarietà che, come abbiamo avuto modo di constatare, sembra essere l’obiettivo primario del legislatore della riforma<sup>35</sup>.

La Cassazione ha ancora precisato che, nel decorso dei termini per impugnare, continua ad operare la deroga della competenza a favore del giudice ordinario, senza però specificare quale

---

<sup>32</sup> Si tratta di una espressione assimilabile a quella utilizzata dal legislatore della riforma per definire la competenza per attrazione del giudice ordinario. Sulla regola di competenza enunciata dall’art. 709 *ter* cod. proc. civ., Tommaseo, *L’adempimento dei doveri parentali e le misure a tutela dell’affidamento: l’art. 709 ter cod. proc. civ.*, in questa *Rivista*, 2010, p. 1063.

<sup>33</sup> E non solo, dato che l’articolo in esame troverà applicazione anche in caso di scioglimento, cessazione degli effetti civili o nullità del matrimonio, nonché nei procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati. Questo è quanto dispone l’art. 4, comma 2 della legge n. 54 del 2006.

<sup>34</sup> Per la dottrina la competenza per i provvedimenti *de potestate* in tal caso spetterebbe sempre al tribunale specializzato minorile. In tal senso Balena, *Il processo di separazione personale dei coniugi*, in Balena-Bove, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, p. 422; Salvaneschi, *I procedimenti di separazione e divorzio*, in Consolo-Luiso-Menchini-Salvaneschi, *Il processo civile di riforma in riforma*, Milano, IPSOA, 2006, p. 153. Diversamente l’orientamento prevalso nella giurisprudenza di merito distingue tra provvedimenti limitativi della potestà genitoriale, per i quali in virtù del combinato disposto degli artt. 709 *ter* cod. proc. civ. e 155 cod. civ. (oggi 337 *ter* cod. civ.) la competenza spetterebbe al tribunale ordinario, e quelli invece di decadenza dalla potestà genitoriale, di esclusiva competenza del tribunale specializzato minorile. Cfr. Trib. Palermo, 10 giugno 2009, in questa *Rivista*, 2009, p.932 e s., con nota di Botton, *Tribunale per i minorenni e tribunale ordinario: la linea di confine delle rispettive competenze funzionali*. Si tratta, va detto, di opinioni espresse anteriormente alla riforma del 2102.

<sup>35</sup> Quanto alla composizione, monocratica o collegiale, in cui il giudice ordinario dovrà decidere, in questa come in tutte le altre ipotesi in cui operi la *vis attractiva*, si è ritenuto che per i provvedimenti *ex art.* 333 cod. civ. possa decidere anche il g.i., mentre per i provvedimenti *ex art.* 330 cod. civ. sarà sempre necessaria la decisione collegiale. Così Cea, *op. ult. cit.*, p. 224 e s. e Impagnatiello, *op. cit.*, p. 730 e s.

debba essere in tal caso il giudice competente a decidere delle misure ablativo o limitative della responsabilità genitoriale: si può pensare al tribunale che ha pronunciato la sentenza impugnabile<sup>36</sup> e non invece, come pure è stato ritenuto in dottrina, al giudice dell'impugnazione<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Diversamente si legge nel protocollo d'intesa dei tribunali di Brescia, secondo quanto riferito nel commento di Danovi, *op. loc. cit.*, che escludono in tale ipotesi la competenza del giudice ordinario, mantenendola piuttosto in capo al tribunale specializzato minorile. Critico sul punto il commentatore, che rileva l'inutilità dell'investitura del giudice specializzato il quale, nell'ipotesi in cui venisse poi proposta l'impugnazione, sarebbe costretto a spogliarsi della competenza per restituirla al giudice ordinario.

<sup>37</sup> Così Velletti, *op. loc. cit.*, la quale analizza poi le difficoltà applicative di una simile soluzione.



**CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI SALERNO**  
**Formazione Continua anno 2015**

*Evento di formazione in*  
**DIRITTO DI FAMIGLIA E**  
**DIRITTO MINORILE**

**Per i partecipanti saranno riconosciuti 3 crediti formativi**

**Indirizzi di saluto**

**Avv. Americo Montera**

*Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno*

**Introduce**

**Avv. Laura Landi**

*Avvocato del Foro di Salerno*

**Relazionano**

**Dr. Bruno De Filippis**

*Presidente f.f. Tribunale di Salerno*

**LA NOVELLA DELL'ART. 38: UN CAPOLAVORO DI AMBIGUITÀ**

**Prof. Ferruccio Tommaseo**

*Prof. f.r. ordinario in diritto processuale civile dell'Università di Verona*

**I PROVVEDIMENTI DE POTESTATE:  
QUALE SOLUZIONE DARE AI RICORRENTI CONFLITTI DI COMPETENZA?**

**Discuteranno in Tavola Rotonda**

**dott. Pasquale Andria**

*Presidente Tribunale per i minorenni di Salerno*

**dott. Antonio Frasso**

*Procuratore della Repubblica presso Tribunale per i minorenni di Salerno*

**dott. Giorgio Jachia**

*Presidente della Prima sez. civ. Tribunale ordinario di Salerno*

**Mercoledì 21 Ottobre 2015 - ore 16.00**  
**Sala del Chiostro dei frati Cappuccini in P.zza San Francesco - Salerno**

**Sintesi delle relazioni tenute nella Tavola rotonda avente ad oggetto**

# La Competenza funzionale ripartita tra il Tribunale ordinario ed il Tribunale per i Minorenni, a seguito della riforma sulla filiazione (tavola rotonda)

---

Relatori:

- Prof. Ferruccio Tommaseo
- Dr. Bruno De Filippis
- Dr. Pasquale Andria
- Dr. Antonio Frasso
- Dr. Giorgio Jachia

Il 21 ottobre scorso, presso la sala dei Frati Cappuccini in piazza san Francesco di Salerno, si è tenuto il primo dei seminari del programma di formazione 2015-2016, relativo al **Diritto delle Relazioni Familiari**, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Salerno, che vede come referente l'**avv. Laura Landi**. Il seminario ha avuto come tema la "**competenza funzionale ripartita tra il T.O. ed il T. M. a seguito della riforma sulla filiazione**" e, in particolare, i numerosi problemi applicativi che ha suscitato il novellato art. 38 delle disposizioni di attuazione del codice civile, ad opera dell' **art. 3 della L. 10.11.2012, n. 219** <sup>38</sup>.

Dopo una breve introduzione del tema oggetto di discussione, da parte dell'Avv. Landi,

---

<sup>38</sup> Cfr. art. 38 disp. att. c.c., primo comma: "Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile; 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."

il primo a prendere la parola è stato il

**DOCT. BRUNO DE FILIPPIS,**

MAGISTRATO DEL TRIBUNALE CIVILE DI SALERNO

Quest'ultimo, dopo aver evidenziato che la riforma della filiazione non ha, in realtà, dato attuazione a tutti gli obiettivi che si era inizialmente proposta, (non avendo ad esempio abrogato, né modificato i primi dieci articoli del codice civile), ha effettuato un'attenta ed ampia disamina del contenuto del nuovo art. 38 disp. att.c.civ. Ha innanzitutto sottolineato che l'attuale formulazione della norma, anche a giudizio di varie pronunce della Cassazione, appare piuttosto oscura ed ambigua; peraltro, la ripartizione di competenze tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni è da sempre oggetto di discussioni.

In particolare, l'entrata in vigore della riforma ha visto prevalere la competenza del Tribunale Ordinario, fatta eccezione per i provvedimenti cosiddetti "*de potestate*", ovvero i provvedimenti ablativi della potestà (oggi responsabilità genitoriale) (art. 330 c.c.) e i provvedimenti limitativi della stessa (art. 333 c.c.). Al Tribunale per i Minorenni resta la competenza per i procedimenti ex art. 333 c.c., ma tale competenza viene meno nell'ipotesi in cui, tra le stesse parti, sia in corso un giudizio di separazione o divorzio o un procedimento ex art. 316 c.c.: in tali casi, la competenza spetta al Tribunale Ordinario. Ne deriva una vera e propria "invasione di campo" del Tribunale ordinario all'interno delle specifiche competenze del Tribunale per i Minorenni.

A suscitare i maggiori problemi interpretativi, ha proseguito il Relatore, è stato il **primo periodo dell'art. 38 disp. att. c.c.**: tale disposizione normativa prevede che, nelle ipotesi di cui sopra (vale a dire nei casi di giudizio di separazione, divorzio o di procedimento ex art. 316 c.c.-ove anche l'espressione giudizi "in corso" è oggetto di dubbi) "*per tutta la durata del processo la competenza, anche per i provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario.*" Sul punto, gli interpreti hanno cercato di dare un'effettiva soluzione al problema, ed anche la Cassazione è intervenuta con varie pronunce tra loro discordanti e comunque non risolutive (la sentenza 21633/2014, solo incidentale; la n. 1349/2015, secondo il dott. De Filippis piuttosto condivisibile; la n. 2833/2015, secondo il medesimo non condivisibile).

Per quanto riguarda la dottrina, un primo orientamento interpretativo ha proposto l'eliminazione del primo periodo dell'articolo 38 disp. att.c.c., per risolvere ogni dubbio relativo alla competenza. Tale soluzione, secondo il dott. De Filippis, non è condivisibile perché, anche con i suoi limiti, esiste una disposizione normativa che va, comunque, interpretata. Secondo altro orientamento, bisogna concentrarsi sulla differenza tra i "procedimenti", relativi all'art. 333 c.c., e i "provvedimenti", contemplati al primo periodo dell'art. 38 disp. att. c.c., per cui con riferimento all'art.330 c.c., dovrebbero essere di competenza del Tribunale Ordinario soltanto i "provvedimenti" connessi al procedimento in oggetto, e non l'intero procedimento

(in questo senso si è pronunciata in una sentenza anche la Cassazione); tale interpretazione, però, secondo il Relatore non è rispettosa della ratio della norma.

A questo punto il dott. De Filippis ha aperto una parentesi, sottolineando come la maggior parte delle interpretazioni dell'art. 38 (tra cui, ad esempio, anche il cosiddetto "Protocollo di Brescia") ne abbiano cercato di ridurre la portata e l'impatto, per non sminuire eccessivamente le competenze del Tribunale dei Minorenni (reale obiettivo della norma riformata), spesso però perdendo di vista il dato testuale.

Tornando all'analisi della norma, vi è da chiedersi quali siano i "procedimenti del primo periodo"; essi sono in particolare quelli di cui all'art. 330 c.c. e connessi, ovvero 332 e 334, mentre gli altri indicati espressamente, a parere del dott. De Filippis, non sono molto pertinenti.

In relazione all'espressione "**tra le stesse parti**", ci si è chiesti se il legislatore abbia usato tale dizione in senso tecnico, ovvero riferendosi ai genitori che stanno agendo in sede di separazione o divorzio, o in senso atecnico, ovvero per identificare la controversia. Il problema è sorto, soprattutto, con riferimento alle azioni di iniziativa del Pubblico Ministero, così come previsto all'art. 336 c.c. **E' importante sottolineare, secondo il dott. De Filippis, che il pubblico ministero presso il Tribunale per i Minorenni è lo stesso Pubblico Ministero che agisce successivamente, ai sensi dell'art. 70 c.p.c., in sede di separazione o divorzio. Pertanto, non si possono escludere (dall'attrazione al Tribunale Ordinario) tutti i procedimenti iniziati dal pubblico ministero, sull'assunto che non ci sarebbe identità tra le parti.**

Altri interpreti, invece, hanno tentato di limitare all'art. 333 c.c. tale tipo di soluzione ed escludere l'estensione all'art. 330 c.c.; in realtà, l'espressione "**in tali ipotesi**", utilizzata dal legislatore nell'art. 38 disp. att. c.c., indica, in **maniera chiara, (secondo il dott. De Filippis) l'esistenza di una netta correlazione non solo con l'art. 333 c.c. ma anche con l'art. 330 c.c.** Peraltro, l'esclusione dell'art. 330 c.c. che alcuni intendono operare, cozza con il fatto che spessissimo i ricorsi in materia di responsabilità genitoriale, si presentano ai sensi, sia dell'art.333 che dell'art. 330 c.c.

Infine, il dott. De Filippis ha segnalato un altro problema di tipo interpretativo con riferimento all' espressione "**nell'ipotesi in cui sia in corso**": alcuni autori hanno affermato che la dizione *de qua* significa "pendenza" (v. anche sent. Cass. 2833/2015), mentre per altri interpreti l'espressione si riferisce a giudizi di separazione o divorzio comunque "in corso"(ovvero sia se precedenti, sia se successivi).

**In realtà, sottolinea il Relatore, nella norma il legislatore non si riferisce espressamente al principio di "prevenzione" e, pertanto, non si applica tale principio nel caso dei procedimenti predetti, prevalendo, comunque il Tribunale Ordinario, il che è coerente con la ratio della norma che è quella di impedire interferenze e contraddizioni tra giudizi.**

**In conclusione, secondo il dott. De Filippis, il Tribunale Ordinario, nel conflitto con il Tribunale per i Minorenni, prevale sempre, sia per i procedimenti ex art. 330 che ex art. 333 c.c., a prescindere dal momento in cui sono proposte le azioni.**

All'intervento del dott. De Filippis ha fatto seguito quello

**IL PROF. TOMMASEO**

GIÀ ORDINARIO DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE ALL'UNIVERSITÀ DI VERONA.

Il prof. Tommaseo, sottolineando che l'art. 38 disp. att. c.c. incide sull'effettività della tutela giurisdizionale dei minori in situazioni critiche, ha fatto notare come, nel caso di provvedimenti cosiddetti "*de potestate*", ovvero di provvedimenti ablativi della responsabilità genitoriale ex art. 330 c.c. e quelli limitativi della stessa ex art. 333 c.c., la ripartizione di competenza tra Tribunale Ordinario e Tribunale minorile, non appare tuttora ben definita, il che comporta la necessità di interventi chiarificatori da parte degli interpreti, da una parte e del legislatore, dall'altra.

A destare molte perplessità, secondo il professore, è il **disegno di legge n. 2953 del 2014** di "Delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile", presentato l'11 marzo 2015, il quale rischia di perpetuare il conflitto tra organi giurisdizionali. In tale disegno, si legge che il tribunale ordinario verrà spogliato della competenza in materia civile, familiare e minorile: tali materie saranno affidate ad una sua sezione specializzata, organizzata in triplice funzione e formata da tecnici specializzati. Il Tribunale per i minorenni, da canto suo, conserverà le sue attuali competenze in materia *de potestate*. Si andrebbero, dunque, a creare due organi specializzati. Inoltre il disegno di legge auspica genericamente, la creazione di un unico rito da attribuire alle sezioni specializzate (mentre oggi i procedimenti in materia di famiglia sono molto diversificati), secondo criteri di semplificazione e flessibilità non meglio precisati.

**Il prof. Tommaseo, tornando, poi, all'interpretazione dell'art. 38 disp.att.c.c., sostiene che il procedimento di cui all'art. 330 c.c. e quello di cui all'art. 333 c.c., non possono affatto considerarsi ontologicamente diversi, come affermato da alcuni, e che debbano, anzi essere accomunati.** Si sofferma, successivamente, sul richiamo contenuto in detta norma, all'art. 316 c.c., sottolineandone l'importanza, poiché norma "ad ampio spettro", che si riferisce, anche ai cosiddetti "figli non matrimoniali".

**Concentrandosi, poi, sull'analisi dell'ordinanza della Cassazione del gennaio 2015, n.1349 (a suo parere la più convincente), evidenzia, come la Corte abbia affermato che anche i procedimenti di cui all'art. 330 c.c. debbano essere soggetti all'attrazione al giudice ordinario, ovvero del conflitto familiare, (Tribunale o Corte d'Appello, a seconda dello stato del giudizio).**

Il terzo intervento ha visto, come relatore,

**IL DOTT. ANTONIO FRASSO,**

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI SALERNO.

Il procuratore, dopo aver affermato, con rammarico, che molto spesso il legislatore si pronuncia in modo vago ed oscuro, lasciando il difficile compito di chiarire le norme alle interpretazioni degli operatori del diritto, ha sottolineato come i provvedimenti di decadenza dalla responsabilità genitoriale possano ritenersi analoghi a quelli limitativi della libertà personale in materia penale, quali la custodia cautelare. Ha poi affermato che il principio alla base della riforma della filiazione è stato il principio di concentrazione processuale e soprattutto che, in tale delicata materia, si deve avere, nel procedere ad ogni tipo di interpretazione e decisione, come **“stella polare”**, il **superiore interesse del minore**; in molti casi, infatti, ci si dimentica di quelli che sono gli interessi alla base della tutela giurisdizionale. Fondamentale è inoltre un ulteriore principio, ovvero quello della non contraddittorietà dei provvedimenti.

**In questa prospettiva, per quanto riguarda il rapporto tra art. 333 ed art. 330 c.c., ha affermato il procuratore, è assolutamente inopportuno immaginare un diverso trattamento tra le due fattispecie, ai fini della competenza, in quanto quasi sempre i ricorsi in materia di responsabilità vengono presentati ai sensi di entrambi gli articoli ed è impensabile che il minore debba essere rimbalzato da un giudice all’altro.**

**Peraltro, secondo il dott. Frasso, il requisito dell’identità di parti, richiesto dall’art. 38, dev’essere inteso nel senso di “stesso conflitto familiare”, dovendosi considerare irrilevante che l’azione sulla responsabilità genitoriale venga introdotta da altri che non siano i genitori.**

Nel prosieguo della tavola rotonda, vi è stata la relazione del

**DOTT. GIORGIO JACHIA,**

PRESIDENTE DELLA PRIMA SEZ. CIVILE PRESSO IL TRIBUNALE CIVILE DI SALERNO.

Quest’ultimo dopo aver ribadito l’indeterminatezza che caratterizza la materia oggetto di dibattito ed il fatto che gli interpreti si trovano ad affrontare un compito difficile nel cercare chiarezza, ha messo in evidenza l’orientamento da lui adottato in conseguenza della riforma sulla filiazione, esordendo con una citazione significativa: “il figlio si trova inserito in due famiglie, una paterna e una materna, tra loro non comunicanti”, per cui i giudici non possono aggiungere disagio a disagio, incertezza ad incertezza.

Nel suo agire, evidenzia il Relatore, il giudice deve considerare come **“faro”**, ossia fine primario, l’accordo tra le parti; dunque deve intervenire in modo deciso, con provvedimenti impositivi, solo ove sia assolutamente necessario, poiché non vi sia spazio per tale accordo.

In tema di riparto di competenze tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni, il magistrato ritiene che il principio cardine sia il seguente: nei casi di “abbandono” del minore, e non di crisi coniugale, la competenza spetta al Tribunale per i Minorenni, mentre nelle situazioni di “logoramento” del rapporto coniugale, la competenza spetta al giudice ordinario.

Per giungere a questa conclusione, il dott. Jachia ha analizzato alcune importanti sentenze della Corte di Cassazione:

-la **sentenza Cassazione civile sez. VI - 15/07/2015 (ud. 24/02/2015, dep.15/07/2015), n. 14842**, con la quale i giudici della Suprema Corte hanno affermato che, nei casi di abbandono del minore o di adottabilità, la competenza è riservata al Tribunale per i Minorenni (restando la questione assolutamente al di fuori dell’ambito di discussione sollevata dal nuovo art. 38);

- **la sentenza Cassazione civile, 15971/2015**, ove la Corte afferma che non può verificarsi un’“attrazione contraria” a favore del Tribunale dei Minorenni, ovvero di un procedimento ex art. 337 ter a favore di un procedimento in materia di responsabilità genitoriale ex art. 333 c.c.; afferma, cioè, che ove vi sia soltanto “logoramento” della famiglia, resta competente il Giudice Ordinario.

A questo punto il dott. Jachia ha ipotizzato l’utilizzo di “sentenze parziali” per definire subito le questioni di stato e l’affidamento dei figli (magari da attribuire al Tribunale per i Minorenni) e solo successivamente disporre sulla questione economica.

Il magistrato, quanto al problema del trasferimento di procedimenti già pendenti dal Tribunale dei Minorenni al Tribunale Ordinario (che può dipendere dal novellato art.38), pur evidenziandone la difficoltà, ha affermato che il Tribunale incompetente, salvo casi di estrema urgenza, non deve emettere alcun provvedimento ma passare subito gli atti al giudice competente, fermo restando che il lavoro svolto dal T.M. deve conservare il proprio effetto.

Altra pronuncia importante, secondo il dott. Jachia, è la **sentenza Cassazione civile sez. I, dell’01/07/2015 (ud. 05/03/2015, dep.01/07/2015), n. 13506**, secondo la quale *“la prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale e a un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme è lesiva del diritto alla libertà personale costituzionalmente garantito e alla disposizione che vieta l'imposizione, se non nei casi previsti dalla legge, di trattamenti sanitari”*; di conseguenza, i giudici non possono più imporre questo tipo di trattamenti.

**In conclusione, secondo il dott. Jachia, l’art. 38 disp.att.c.c. dovrebbe essere interpretato in modo che i procedimenti di cui all’art. 330 c.c. restino sempre e comunque al Tribunale per i Minorenni, mentre per i procedimenti di cui all’art. 333 c.c., la competenza debba trasmigrare al Tribunale Ordinario. Inoltre, il requisito dell’identità delle parti non deve ritenersi esclusa dal fatto che il giudizio sulla responsabilità genitoriale sia stato promosso dal P.M.; qualche dubbio, a tal proposito, resta se il giudizio sulla responsabilità genitoriale sia stato proposto da un altro parente (quale il nonno); forse, in tale ultima ipotesi, sarebbe**

**preferibile sospendere il giudizio, finchè non si decida il giudizio di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c.**

Successivamente è intervenuto il

**DOTT. PASQUALE ANDRIA**

PRESIDENTE DEL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI SALERNO

Quest'ultimo, dopo aver ribadito la mancanza di chiarezza della norma oggetto di analisi, ha affermato che la prima proposizione dell'art. 38 disp. att. c.c. contiene un elenco di materie che sono di specifica competenza del Tribunale per i Minorenni (in particolare provvedimenti "de potestate") definito il giudice del "pregiudizio", mentre la competenza del Tribunale Ordinario, giudice della "contesa genitoriale", si determina *de residuo* e riguarda, pertanto, tutte quelle materie che non sono tassativamente attribuite al Tribunale per i Minorenni. Questa è la *summa divisio* tra i due Giudici; tuttavia, bisogna tener conto che vi è una stretta correlazione tra i due ambiti di azione, con conseguenti difficoltà sul piano applicativo.

**Secondo il dott. Andria, in linea di massima la competenza dovrebbe restare al Tribunale per i Minorenni, relativamente a procedimenti in materia di responsabilità genitoriale, instaurati anteriormente rispetto procedimenti di separazione o divorzio o ex art. 316 c.c. davanti al T.O.**

**Tuttavia, tenuto conto della stretta correlazione tra provvedimenti conformativi della responsabilità genitoriale, ovvero limitativi o riduttivi della stessa, e provvedimenti che attengono all'affidamento ed al suo regime, il Tribunale per i Minorenni di Salerno ritiene che molti procedimenti ex art. 333 c.c., anche se introdotti prima del giudizio di separazione o divorzio, possono trasmigrare alla competenza del Tribunale Ordinario, perché riassorbiti dal provvedimento che dà il giudice ordinario sull'affidamento.**

**Proseguendo, il dott. Andria ha affermato che le maggiori difficoltà interpretative, in relazione all'art. 38 disp.att.c.c., riguardano i procedimenti ex art. 330 c.c..**

**Secondo il magistrato, l'effetto attrattivo al giudice ordinario nei confronti di un procedimento ex art. 330 c.c. non deve realizzarsi, se non quando un provvedimento di tal genere nasca da un procedimento ex art. 333 c.c.**

Richiamando la sentenza **Corte Costituzionale n. 1/2002**, inoltre, il dott. Andria ha affermato come il minore debba considerarsi "parte" del giudizio, per il quale va nominato un curatore speciale, e quindi sia massimamente da tutelare; tale tutela, può sicuramente essere maggiormente assicurata da un giudice specializzato, quale il T.M.

Successivamente, il dott. Andria, a proposito del requisito dell'**identità di parti (richiesto dall'art. 38 disp.att.c.c)** ha espresso **qualche dubbio sul fatto che vi sia identità di parti (come**

**richiesto dall'art. 38 disp.att.c.c) se un procedimento de potestate venga introdotto dal P.M.,** sottolineando, a tal proposito, che il pubblico ministero minorile dispone di poteri di *ius postulandi* nei confronti del proprio tribunale, più penetranti del magistrato del pubblico ministero ordinario, poiché tale p.m. ha l'esclusiva, nei confronti del proprio tribunale, per la proposizione del procedimento di adottabilità, nella pratica strettamente interconnesso con il procedimento decadenziale

**Qualora, invece, procedimento de potestate venga promosso da "altri parenti", quali i nonni, è fuori di dubbio che l'identità di parti non si configuri e dunque il procedimento resti al T.M.**

Inoltre, lamentando l'assenza di un unico giudizio delle relazioni familiari e la presenza di sole sette sezioni specializzate per la famiglia in Italia, il Presidente del Tribunale per i minorenni ha analizzato il contenuto della **sentenza Cassazione Civile sezione I dell'08/03/2013 ud. 12/02/2013, n. 5847**: tale pronuncia ribadisce la reciproca autonomia delle attribuzioni del Tribunale per i Minorenni, quale giudice competente ad assumere provvedimenti incidenti sulla spettanza della responsabilità genitoriale (art. 38 disp. att. c.c. e art. 330 c.c.), e del Tribunale Ordinario, quale giudice della separazione competente sulle modalità di esercizio della responsabilità.

**In fondo, secondo il dott. Andria, questa differenza ontologica tra il provvedimento ablativo ex art. 330 c.c. e il provvedimento conformativo ex art. 333 c.c. esiste e sta nel fatto che il primo colpisce la titolarità della responsabilità genitoriale, mentre il secondo incide sull'esercizio della stessa; di conseguenza, prosegue, secondo il Tribunale per i Minorenni di Salerno, nonché per la maggior parte dei Tribunali per i Minorenni in Italia, la competenza sui procedimenti ex art. 330 c.c., dovrebbe restare sempre e comunque a tale giudice (indipendente dal momento in cui il giudizio de potestate sia instaurato).**

Infine, il dott. Andria, evidenzia che anche nella relazione all'innanzi citato Disegno di legge 2153, si afferma che sarebbe auspicabile che i procedimenti ex art. 330 c.c. restassero sempre e comunque alla competenza del T.M., rendendosi necessario, a tal fine, un intervento legislativo chiarificatore della disciplina introdotta dall'art. 38 disp.att.c.c.

A chiudere il dibattito è intervenuto il prof. Tommaseo, il quale, alla luce dei numerosi dubbi interpretativi relativi alla competenza funzionale di T.O. e T. M. in materia di procedimenti de potestate, ha suggerito quale soluzione pratica e temporanea, quella di non proporre procedimenti ex art. 330 c.c. (o 709 ter c.c., come precisa l'Avv. Landi), durante la pendenza di procedimenti di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c

Eleonora De Angelis

Ivana Troisi

# Cassazione civile sez. I - 08/03/2013 ud. 12/02/2013 Numero: 5847

---

MEDIAZIONE FAMILIARE AFFIDAMENTO ESCLUSIVO POTESTÀ DEI GENITORI - In genere - Procedimenti d'interesse dei minori - Audizione - Necessità - Violazione - Conseguenze - Nullità della sentenza - Deducibilità - Condizioni e limiti.

## sintesi

**Procedimenti d'interesse dei minori: necessità dell'audizione - Conseguenze della violazione: nullità della sentenza; Condizioni e limiti della deducibilità; Tribunale per i minorenni autonomamente competente ad assumere provvedimenti ex art. 330 c.c.**

La pronuncia in esame sancisce innanzitutto che l'audizione dei minori (che abbiano compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore, ove capaci di discernimento), ai sensi dell'art. 155- quinquies c.c., costituisce un adempimento necessario nelle procedure relative al loro affidamento, nel primo grado di giudizio, con la conseguenza che la nullità delle sentenze per violazione dell'obbligo di audizione può essere fatta valere nei limiti e secondo le regole fissate dall'art. 161 c.p.c.

Inoltre, per quanto attiene al riparto di competenza tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni con riferimento ai procedimenti in materia di decadenza dalla responsabilità genitoriale, ex art. 330 c.c., sostiene la *“reciproca autonomia delle attribuzioni del tribunale per i minorenni, competente ad assumere i provvedimenti incidenti sulla spettanza della potestà genitoriale (art. 330 c.c., e art. 38 disp. att. c.c.), e del tribunale ordinario quale giudice della separazione competente sulle modalità di esercizio della potestà medesima (v. Cass. n. 6841/2011), anche quando l'affidamento dei figli sia richiesto in ragione dell'esistenza di un grave pregiudizio per i figli minori (v. Cass. n. 20352/2011)”*.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente -  
Dott. CULTRERA Maria Rosaria - Consigliere -  
Dott. CAMPANILE Pietro - Consigliere -

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -  
Dott. LAMORGESE Antonio Pietro - rel. Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 16495/2010 proposto da: B.F. (C.F. (OMISSIS)), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA F. PAULUCCI DE' CALBOLI 5, presso l'avvocato UTZERI EVA, rappresentato e difeso dall'avvocato GIULIANO SALVATORE, giusta procura a margine del ricorso; - ricorrente contro M.R.A.L.R. (C.F. (OMISSIS)), elettivamente domiciliata in ROMA, Via OSLAVIA 30, presso l'avvocato DENTE MARIA PAOLA, rappresentata e difeso dall'avvocato FERRAU' GIUSEPPE, giusta procura a margine del controricorso; - controricorrente - avverso la sentenza n. 631/2010 della CORTE D'APPELLO di CATANIA, depositata l'11/06/2010; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/02/2013 dal Consigliere Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE; udito, per il ricorrente, l'Avvocato EVA UTZERI, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso; udito, per la controricorrente, l'Avvocato GIOVANNI FERRAU', con delega, che ha chiesto l'inammissibilità o comunque il rigetto del ricorso; udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FUCCI Costantino, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Fatto

In un giudizio di separazione personale dei coniugi M.R. A.L.R. e B.F., la Corte di appello di Catania, con sentenza 11 giugno 2010, in parziale accoglimento dell'appello proposto da M.R. e riformando la impugnata sentenza 20 giugno 2008 del Tribunale di Catania, ha affidato i due figli minori alla madre, con divieto provvisorio di contatti con il padre, le ha assegnato l'abitazione e ha posto a carico del B. l'obbligo di versarle un assegno mensile di Euro 800,00 per il mantenimento dei figli; ha confermato la prima decisione che aveva dichiarato abbandonata la domanda di addebito della separazione e condannato l'appellato alle spese del giudizio.

Dalla ricostruzione fatta dalla corte di appello, per quanto ancora interessa, risulta che il tribunale aveva disposto l'affidamento condiviso dei figli collocandoli presso il padre e disciplinato la frequentazione con la madre e, con successivo decreto 12 settembre 2008, ne aveva limitato gli incontri con i figli; aveva assegnato al marito la casa coniugale e posto a carico della moglie M. l'obbligo di versare un assegno di mantenimento per i figli.

I giudici di appello, anche sulla base di una relazione del servizio di psichiatria della Asl di (OMISSIS), hanno ritenuto che il comportamento negativo dei figli verso la madre fosse stato provocato dalla condotta ostruzionistica del marito che aveva ostacolato gli incontri e ingiustificatamente screditato la figura della madre nei loro confronti, in tal modo danneggiandone l'equilibrio psichico;

hanno quindi ritenuto che l'affidamento condiviso fosse pregiudizievole per i minori, che hanno affidato pertanto alla madre in via esclusiva.

Avverso la suddetta sentenza B.F. propone ricorso per cassazione articolato in sette motivi.

M.R.A.L.R. resiste con controricorso illustrato da memoria.

Diritto

Nel primo motivo è dedotta la nullità dell'atto di appello di M.R. (del 15 ottobre 2008) in quanto la procura alle liti non era ad esso incorporata ma solo spillata mediante punti metallici.

Il motivo è infondato, alla luce dell'art. 83 c.p.c., comma 3, nel quale la L. n. 141 del 1997, art. 1, ha aggiunto, in fine, il seguente periodo: "La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce". La collocazione materiale della procura, in seguito alla citata novella, fa ritenere certa la provenienza del potere di rappresentanza e da luogo alla presunzione di riferibilità della procura stessa al giudizio cui accede.

Nel secondo motivo è dedotta la violazione dell'art. 155 sexies c.c., introdotto dalla L. n. 54 del 2006 (sulla scorta dell'art. 12 della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo e art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, ratificata con la L. n. 77 del 2003), per la mancata audizione dei minori C. e R. (rispettivamente di quindici e nove anni nel (OMISSIS)).

Il motivo è infondato oltre che generico. Il ricorrente non ha precisato a quale fase del giudizio sia riferita la denunciata violazione, nè tiene conto che l'audizione dei figli minori (che abbiano compiuto dodici anni e anche di età inferiore ove capaci di discernimento) costituisce un adempimento necessario nelle procedure relative al loro affidamento nel primo grado di giudizio, con la conseguenza che la nullità della sentenza per la violazione dell'obbligo di audizione può essere fatta valere nei limiti e secondo le regole fissate dall'art. 161 c.p.c., e, dunque, è deducibile con l'appello (v. Cass. n. 1251/2012). Il motivo inoltre è sfornito di elementi idonei ad intaccare la decisione sull'affidamento motivata in ragione dell'esistenza di una sindrome da alienazione parentale (PAS) causata da pressioni paterne che avrebbero inficiato i risultati dell'audizione.

Nel terzo motivo è dedotto il vizio di motivazione per essere la decisione sull'affidamento stata assunta sulla base di una relazione svolta ad altri fini dal Servizio di psichiatria della Asl, cioè nell'ambito di un percorso di mediazione familiare attivato dal tribunale per i minorenni, ed irrualmente acquisita d'ufficio dalla Corte di appello senza tenere conto di altri elementi istruttori in atti.

Il motivo è infondato. La corte di appello, utilizzando la predetta relazione della Asl che diagnosticava una sindrome da alienazione parentale dei figli ed evidenziava il danno irreparabile da essi subito per la privazione del rapporto con la madre, si è limitata a fare uso del potere, attribuito al giudice dall'art. 155 sexies c.c., comma 1, di assumere mezzi di prova anche d'ufficio ai fini della decisione sul loro affidamento esclusivo alla madre. Essa, inoltre, ha fondato la decisione anche su altri elementi non specificamente censurati dal ricorrente, concernenti il giudizio negativo circa le attitudini genitoriali del B. (desunto anche dalla reiterata condotta ostruzionistica posta in essere al fine di ostacolare in ogni modo gli incontri dei figli con la madre), dandone conto in una motivazione priva di vizi logici e quindi incensurabile in questa sede. La corte di appello ha comunque auspicato la futura ripresa dei rapporti tra il padre e i figli, demandando al servizio di psichiatria dell'Asl competente di (OMISSIS) di predisporre un idoneo progetto in tal senso.

Nel quarto motivo si censura la sentenza impugnata per vizio di motivazione per non avere valutato le attitudini genitoriali della madre, che rivelerebbero il suo intento di allontanare i figli dal padre.

Il motivo è infondato. La corte di merito ha motivato ampiamente e senza incorrere in vizi logici, nemmeno specificamente denunciati, in ordine alle piene attitudini genitoriali di M.R., affermando tra l'altro che, contrariamente a quanto denunciato dal B., "non è emerso alcun disturbo psichico, nè è mai stata dimostrata l'esistenza di una condotta della M. pregiudizievole per i figli".

Nel quinto motivo è dedotta violazione di legge per avere la corte di merito deciso sull'affidamento dei figli e sul divieto per il padre di avere contatti con essi, in pendenza del procedimento attivato davanti al tribunale per i minorenni dalla stessa M. R. ex art. 330 c.c., per la decadenza del padre dalla potestà genitoriale.

Il motivo è infondato. La denunciata violazione non sussiste, stante la reciproca autonomia delle attribuzioni del tribunale per i minorenni, competente ad assumere i provvedimenti incidenti sulla spettanza della potestà genitoriale (art. 330 c.c., e art. 38 disp. att. c.c.), e del tribunale ordinario quale giudice della separazione competente sulle modalità di esercizio della potestà medesima (v.

Cass. n. 6841/2011), anche quando l'affidamento dei figli sia richiesto in ragione dell'esistenza di un grave pregiudizio per i figli minori (v. Cass. n. 20352/2011).

Nel sesto motivo sono dedotti i vizi di violazione di legge e insufficiente motivazione circa la determinazione dell'assegno di mantenimento a carico del B. e in favore dei figli, in assenza di dati obiettivi sulle capacità reddituali dell'obbligato.

Il motivo è inammissibile, con esso denunciandosi la violazione di non precisate leggi e mirandosi ad una rivalutazione, non consentita in questa sede, dei fatti posti a sostegno della quantificazione dell'assegno, che la corte di appello ha effettuato in misura corrispondente a quella già effettuata in sede presidenziale (quando i figli erano collocati presso la madre), con adeguamento al mutato costo della vita e alle accresciute esigenze dei figli.

Il settimo motivo riguarda la condanna, ritenuta iniqua, alle spese processuali del giudizio di appello.

Il motivo è infondato, alla luce del principio che solo la compensazione dev'essere sorretta da motivazione e non già l'applicazione della regola della soccombenza cui il giudice si sia uniformato (v. Cass. n. 2730/2012).

In conclusione il ricorso va rigettato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese del giudizio di legittimità, in considerazione della complessità delle questioni trattate, dimostrata anche dall'esito oscillante delle varie fasi del giudizio di merito.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese. In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi.

Così deciso in Roma, il 12 febbraio 2013.

Depositato in Cancelleria il 8 marzo 2013

# Cassazione civile sez. VI 14/10/2014 (ud. 11/07/2014 , dep.14/10/2014 ) n. 21633

---

Responsabilità genitoriale: decadenza e limitazioni

**COMPETENZA CIVILE - Regolamento di competenza - in genere - Procedimento per la dichiarazione di decadenza o limitazione della potestà dei genitori promosso innanzi al tribunale dei minorenni - Successivo giudizio di separazione personale dei coniugi promosso innanzi al tribunale ordinario - Modifica dell'art. 38 disp. att. cod. civ. disposta dagli artt. 3 e 4 della legge n. 219 del 2012 - Trasferimento del primo giudizio al tribunale ordinario - Esclusione - Ragioni.**

## **Sintesi dell'Ordinanza**

Con la pronuncia in esame la Cassazione statuisce che il Tribunale per i minorenni è funzionalmente competente a decidere sulla domanda di decadenza o limitazione della responsabilità genitoriale proposta prima dell'entrata in vigore della legge n. 219/2012 e dell'instaurazione del giudizio di divorzio da parte dei genitori, in applicazione del principio generale della perpetuatio jurisdictionis di cui all'art. 5 cod. proc. civ. Ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore impediscono un'interpretazione dell'art. 38 disp. att. cod. civ. che vanifichi il percorso processuale svolto, a seguito di una domanda ex art. 333 cod. civ., dinanzi al Tribunale per i minorenni prima della proposizione del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori, anche al fine di non rendere possibile l'uso strumentale del processo per spostare la competenza.

La Corte giunge a tale conclusione, dopo aver affrontato le principali questioni sollevate dalla nuova formulazione dell'articolo 38 disp.att. c.c., ad opera della L. 10 dicembre 2012, n. 219, art. 3, non senza averne prima sottolineato l'oscurità, sotto vari profili.

In primo luogo, sostiene che la riscrittura del detto articolo ha lasciato aperta 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.

Se da un verso bisogna tener conto che nel testo legislativo viene utilizzata l'espressione giudizi "in corso" (nel comma 1 del nuovo art. 38 disp. att. c.c.) in luogo di un inequivoco richiamo al principio della prevenzione, non possono trascurarsi, per altro verso, le ragioni ostative a una lettura estensiva dell'art. 38.

“In primo luogo”, si legge nella sentenza, “va valutata l’operatività del **principio generale della perpetuatio jurisdictionis** di cui all’art. 5 c.p.c., che il legislatore del 2012 (L. n. 219 del 2012, art. 4) ha tenuto almeno in parte in considerazione affermando che le disposizioni di cui alla L. n. 219, citato art. 3, si applicano soltanto nei giudizi iniziati a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge”.(Nel caso di specie l’entrata in vigore della L. n. 219 del 2012 è successiva alla proposizione delle domande al Tribunale per i minorenni).

“In secondo luogo va rilevato che il testo legislativo **non è univoco nel limitare la applicazione della citata disposizione di cui all’art. 38 disp. att. c.c., comma 1, alla sola ipotesi del procedimento di cui all’art. 333 c.c.**, dato che, nella disposizione in esame, lo stesso legislatore richiama i provvedimenti contemplati negli artt. 84, 90, 330, 332, 334, 335 e 371 c.c., affermando che -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-”.

A tale riguardo, la Corte prende posizione, affermando che “risponde a una interpretazione logica, oltre che diretta a salvaguardare la coerenza testuale della norma, ritenere, come ha fatto il P.G. nella requisitoria, che l’effetto attrattivo previsto dall’art. 38, si riferisce alla ipotesi della proposizione di un ricorso ex art. 333 c.c. e ai casi in cui l’esame di tale ricorso renda necessaria la pronuncia dei citati provvedimenti e specificamente della decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Con riferimento ad un’altra annosa questione, relativa alla valutazione della sussistenza o meno del **requisito dell’identità delle parti**, richiesto dall’art. 38 disp att.c.c. come presupposto per l’attrazione della competenza da parte del giudice ordinario, la Corte ritiene che nel caso di specie tale identità non ricorra, essendo stato proposto autonomo ricorso dal Pubblico Ministero minorile (dovendo dunque restare la competenza a pronunciarsi su detto ricorso al Tribunale per i Minorenni).

(In senso contrario, cfr. ordinanza Cassazione n. 1349/2015).

“Infine”, sostiene la Corte **“ragioni 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) impediscono una interpretazione della disposizione dell’art. 38, che vanifichi il percorso processuale svolto, a seguito di una domanda ex art. 333 c.c., davanti al Tribunale per i minorenni anteriormente alla proposizione del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori. Così come si dimostrano inconciliabili con una interpretazione della citata norma che renda possibile l’uso strumentale del processo al fine di spostare la competenza”.**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA CIVILE  
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore - Presidente

Dott. RAGONESI Vittorio – Consigliere

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere

Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere

Dott. ACIERNO Maria - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

**ordinanza**

sul ricorso per regolamento di competenza proposto da: Z.A. domiciliata in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa, per mandato a margine del ricorso per regolamento di competenza, dalle avv.te DI IORIO Carmen e Aurelia G., che dichiarano di voler ricevere le comunicazioni e gli avvisi, di Cancelleria relativi al procedimento al fax n. 0874/482084 e agli indirizzi p.e.c. [avvaureliagraziadiiorio.pec.it](mailto:avvaureliagraziadiiorio.pec.it) e [avvcarmendiiorio.puntopec.it](mailto:avvcarmendiiorio.puntopec.it); -

**ricorrente -**

nei confronti di: P.A., domiciliato in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avv. Gaetano Caterina, per mandato a margine della memoria difensiva che dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al processo al fax n. 0874/418753 o all'indirizzo p.e.c. [avv.gaetanocaterina.pec.giuffre.it](mailto:avv.gaetanocaterina.pec.giuffre.it);

**resistente -**

avverso il decreto del Tribunale per i minorenni di Campobasso (cron. N. 953/13) emesso il 10 ottobre 2013 e depositato il 15 ottobre 2013 nel procedimento RGVG N. 39/11.

RILEVATO IN FATTO che:

1. Il Tribunale per i minorenni di Campobasso ha ritenuto la propria competenza a giudicare sul procedimento per la decadenza o la limitazione della responsabilità genitoriale di Z.A. e P.A., sui figli minori P.G.P. e F., introdotto con ricorso del 16 febbraio 2011 e quindi prima dell'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 38 disp. att. c.c., come novellato dalla L. n. 219 del 2012, art. 3 e prima della proposizione, con ricorso del 26 luglio 2013, del giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio fra Z.A. e P.A..

2. Propone regolamento di competenza Z.A. ritenendo che il Tribunale per i minorenni perde la sua competenza sui procedimenti de potestate se è pendente davanti al Tribunale ordinario giudizio di separazione o divorzio ovvero giudizio ex art. 316 c.c., relativo al dissidio tra i genitori sull'esercizio della responsabilità genitoriale in quanto in tali casi prevale la vis attrattiva del giudizio ordinario. Ad avviso della ricorrente vi è stata violazione e falsa applicazione dell'art. 38 disp. att. c.c., come novellato dalla L. n. 219 del 2012 (art. 3) in

quanto deve ritenersi che la vis attrattiva del giudizio ordinario operi anche quando il giudizio de potestate sia stato proposto anteriormente davanti al Tribunale per i minorenni.

3. Si difende con memoria il P. e contesta la tesi avversaria ritenendo che, anche in ossequio al principio di perpetuatio iurisdictionis, la competenza del giudice minorile resta radicata se il giudizio è stato iniziato prima dell'entrata in vigore della L. n. 219 del 2012, anche quando, successivamente all'entrata in vigore della predetta legge, sia stato instaurato davanti al tribunale ordinario un procedimento idoneo a esercitare la vis attrattiva.

4. Con requisitoria del 3 maggio 2014 la Procura generale presso questa Corte ha chiesto respingersi il ricorso e dichiararsi la competenza del Tribunale per i minorenni di Campobasso.

RITENUTO IN DIRITTO che:

5. La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c., da parte del legislatore del 2012 (L. 10 dicembre 2012, n. 219, art. 3), ha lasciato aperta 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.

6. 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 comma 1 del nuovo art. 38 disp. att. c.c.) in luogo di un inequivoco richiamo al principio della prevenzione non possono trascurarsi, per altro verso, le ragioni ostative a una lettura estensiva dell'art. 38, che sono state efficacemente messe in rilievo nella requisitoria del P.G..

7. In primo luogo va valutata l'operatività del principio generale della perpetuatio iurisdictionis di cui all'art. 5 c.p.c., che il legislatore del 2012 (L. n. 219 del 2012, art. 4) ha tenuto almeno in parte in considerazione affermando che le disposizioni di cui alla L. n. 219, citato art. 3, si applicano soltanto nei giudizi iniziati a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge. Nella specie l'entrata in vigore della L. n. 219 del 2012 è successiva alla proposizione delle domande al Tribunale per i minorenni.

8. In secondo luogo va rilevato che il testo legislativo non è univoco nel limitare la applicazione della citata disposizione di cui all'art. 38 disp. att. c.c., comma 1, alla sola ipotesi del procedimento di cui all'art. 333 c.c., dato che, nella disposizione in esame, lo stesso legislatore richiama i provvedimenti contemplati negli artt. 84, 90, 330, 332, 334, 335 e 371 c.c., affermando che "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".

9. Risponde a una interpretazione logica, oltre che diretta a salvaguardare la coerenza testuale della norma, ritenere, come ha fatto il P.G. nella requisitoria, che l'effetto attrattivo previsto dall'art. 38, si riferisce alla ipotesi della proposizione di un ricorso ex art. 333 c.c. e ai casi in cui l'esame di tale ricorso renda necessaria la pronuncia dei citati provvedimenti e specificamente della decadenza dalla responsabilità genitoriale.

10. In terzo luogo va tenuto in conto il requisito della identità delle parti, richiesto dalla L. n. 219 del 2012, art. 3, come presupposto per l'attrazione della competenza da parte del giudice ordinario, requisito che non ricorre nella specie in relazione alla proposizione da parte del P.M. di ricorso autonomo nei confronti di Z.A..

11. Infine ragioni 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) impediscono una interpretazione della disposizione dell'art. 38, che vanifichi il percorso processuale svolto, a seguito di una domanda ex art. 333 c.c., davanti al Tribunale per i minorenni anteriormente alla proposizione del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori. Così come si dimostrano inconciliabili con una interpretazione della citata norma che renda possibile l'uso strumentale del processo al fine di spostare la competenza.

12. La Corte ritiene pertanto che il ricorso debba essere respinto con conseguente dichiarazione della competenza del Tribunale per i minorenni di Campobasso. Sussistono i presupposti di legge per compensare le spese del procedimento in relazione all'assenza di precedenti nella giurisprudenza di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e dichiara la competenza del Tribunale per i minorenni di Campobasso. Compensa le spese del presente giudizio. Da atto, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, art. 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 11 luglio 2014.

Depositato in Cancelleria il 14 ottobre 2014

## Cassazione Civile, sez. VI-1, ordinanza 26/01/2015 n° 1349

### SINTESI DELL'ORDINANZA

#### **Giudizio di separazione in corso: sulla responsabilità genitoriale decide il giudice ordinario, ossia il giudice del conflitto familiare (Tribunale o Corte d'Appello)**

Nella suddetta pronuncia, la Suprema Corte affronta le principali questioni riguardanti la nuova formulazione dell'articolo 38 disposizioni attuative c.c., prendendo posizione al riguardo ed esprimendo i seguenti **principi di diritto**:

-Se è in corso un giudizio di separazione (o divorzio o ex [art. 316 del codice civile](#)) al momento della proposizione della domanda diretta all'adozione di **un provvedimento de potestate (ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile)** si verifica l'effetto attrattivo della competenza in favore del giudice davanti al quale è in corso siffatto giudizio.

-Nel caso in cui, successivamente all'instaurazione del procedimento "separatorio" tra i genitori, siano state proposte azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi od ablativi della responsabilità genitoriale, quando sia **pendente il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello avverso la decisione di primo grado, la competenza** a conoscere tali azioni è attribuita alla **Corte d'Appello** in composizione ordinaria.

-**L'identità delle parti dei due giudizi**, richiesta dall'art. 38 disp.att.c.c., non è esclusa dalla partecipazione del P.M. o qualora il ricorrente sia il P.M. minorile, in quanto quest'ultimo non può considerarsi "parte diversa" dal P.M. presso il Tribunale ordinario, attesa l'unicità delle sue funzioni di pubblica garanzia nei riguardi dei diritti dei minori, rimanendo assolutamente irrilevante la diversità della sede o dell'ufficio (minorile od ordinario), avanti al quale tali funzioni esso eserciti. Ben potendo, peraltro, gli uffici del P.M. porre in atto meccanismi di raccordo e trasmissione degli atti del tutto legittimi.

(In senso contrario cfr. sentenza Cassazione n. 21633/2015).

Inoltre, la Corte, nella detta sentenza, sottolinea **l'estraneità dei procedimenti relativi all'adottabilità dei minori**, rispetto alla questione oggetto di analisi, sostenendo che in ordine all'accertamento dello stato d'abbandono e dell'adottabilità dei minorenni, la competenza resti sempre e comunque in capo al Tribunale per i minorenni.

Si afferma, in particolare che sussiste una *"diversificazione di situazioni nelle quali possono essere assunti provvedimenti riguardanti la limitazione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale. Da un lato, devono evidenziarsi le situazioni di criticità segnalate (art. 9 l. n. 184 del 1983) 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 (artt. 2-5 l. n. 184 del 1983). 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. Dall'altro, all'interno delle controversie relative all'affidamento dei figli minori possono sorgere situazioni che richiedono, a domanda di parte o d'ufficio, l'adozione di provvedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale. La competenza del giudice ordinario è limitata a questa seconda categoria di situazioni, nelle quali la partecipazione e l'incidenza del potere d'impulso e partecipazione del pubblico ministero è inferiore a quella rilevata nella prima ipotesi e comunque non ostativa al radicamento della competenza presso il tribunale ordinario (la locuzione utilizzata dal legislatore è quella impropria di "giudice ordinario")."*

Corte di cassazione

Sezione VI civile

Ordinanza 26 gennaio 2015, n. 1349

PRESIDENTE: DI PALMA - ESTENSORE: ACIERNO

FATTO E DIRITTO

[omissis], in qualità di madre dei minori [omissis], chiedeva al Tribunale di Pistoia un provvedimento limitativo od ablativo della responsabilità genitoriale del padre [omissis].

Il Tribunale declinava la propria competenza indicando nella Corte d'Appello il giudice competente sulla base delle seguenti considerazioni.

Il ricorso relativo alla misura limitativa od ablatoria della responsabilità genitoriale era stato depositato il 24 giugno 2013. In tale data era pendente il giudizio di separazione tra le parti. Ai sensi del novellato art. 38 c.c. in tale peculiare fattispecie, la competenza è del giudice ordinario. Nella specie tale giudice non poteva che essere la Corte d'Appello, dal momento che la sentenza di separazione era stata già pronunciata ed il 28 giugno 2013 risultava già impugnata la pronuncia di primo grado.

A seguito di tale declinatoria la [omissis] riassumeva il giudizio davanti alla Corte d'Appello di Firenze. Si costituiva [omissis], eccependo l'inammissibilità del ricorso e resistendo nel merito.

La Corte d'appello ha svolto le seguenti considerazioni:

- nella specie non sussiste la competenza del Tribunale per i minorenni, essendo pendente il giudizio separativo.
- Il giudice competente deve però individuarsi nel Tribunale in quanto il novellato art. 38 disp. att. c.c. non istituisce una fattispecie di litispendenza o continenza di cause che imponga il simultaneus processus dinanzi al giudice preventivamente adito, ma nel concorso tra giudice specializzato e giudice ordinario regola la competenza. La modifica dei criteri di competenza ha natura funzionale

con la conseguenza che il giudice competente deve individuarsi secondo i criteri generali che disciplinano la competenza per gradi.

- Il regolamento d'ufficio deve ritenersi ammissibile, in quanto la natura non definitiva dei provvedimenti cd. *de potestate*, preclude l'accesso al regolamento di competenza solo se quest'ultimo sia stato proposto dalle parti, non se richiesto d'ufficio.

- Il P.M. ha depositato requisitoria scritta nella quale rileva l'inammissibilità del proposto regolamento d'ufficio per difetto di decisorietà del provvedimento da adottare.

- Deve essere preliminarmente affrontata la questione relativa all'ammissibilità del proposto regolamento d'ufficio.

- Al riguardo si devono svolgere due considerazioni. La prima ha ad oggetto l'esame puntuale dei precedenti relativi a fattispecie analoghe affrontate da questa Corte. La seconda riguarda la necessità di verificare se la qualificazione giuridica comunemente indicata da questa Corte in ordine ai provvedimenti cd. *de potestate*, al fine di escluderne la ricorribilità in Cassazione ex art. 111 Cost. (tra i più recenti Cass. 15341 del 2012) sia integralmente trasponibile nel nuovo quadro normativo dettato dalla modificazione dell'art. 38 disp. att. c.c.

- Quanto al primo profilo deve osservarsi che il regolamento d'ufficio, in quanto rivolto a risolvere un conflitto di competenza tra due uffici giudiziari e, conseguentemente, a non privare le parti di un organo giurisdizionale presso il quale esercitare il diritto costituzionalmente garantito di agire in giudizio a tutela dei propri diritti (art. 24 Cost.) non può essere limitato dalla natura del provvedimento sul quale si concentri una doppia declinatoria d'incompetenza. Peraltro, in una pronuncia molto recente (Cass. 11463 del 2013) questa Corte ha limitato l'inammissibilità al regolamento di competenza azionato dalle parti, sottolineando ulteriormente che si deve trattare, anche in questa ipotesi, di provvedimenti privi del carattere della decisorietà oltre che della definitività (la fattispecie aveva ad oggetto un provvedimento di disciplina nel dettaglio del diritto di visita emesso dal giudice tutelare) così come affermato anche dalle S.U. nella pronuncia n. 16568 del 2003.

- Non può, di conseguenza, non sottolinearsi che il perimetro dell'inammissibilità dello strumento del regolamento di competenza, anche ad istanza di parte, deve essere ancorato in modo rigoroso alla natura non decisoria e non definitiva del provvedimento richiesto al giudice, con una valutazione che tenga conto della sua effettiva incidenza nella sfera dei diritti dei destinatari della statuizione giudiziale.

- Nell'ambito dei conflitti che scaturiscono dalle relazioni familiari e dai rapporti filiali l'esame, come già sottolineato da Cass. 15341 del 2012, deve essere condotto alla stregua della ricerca della più ampia garanzia dei diritti in conflitto, e del rilievo pubblicistico preminente dei diritti del minore, ponendo in correlazione il regime di stabilità/modificabilità di ciascun provvedimento giudiziale con il concreto contenuto decisorio di ciascuno di essi.

- Ritenuto, in conclusione, ammissibile il regolamento d'ufficio prospettato, deve osservarsi che la soluzione del presente conflitto negativo di competenza, pur riguardando due organi della

giurisdizione ordinaria (Tribunale e Corte d'Appello) senza investire il Tribunale per i minorenni, impone comunque l'esame della questione interpretativa più complessa posta dalla nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., consistente nella esatta demarcazione della sfera di competenza del tribunale per i minorenni e del tribunale ordinario in ordine all'azione di decadenza dalla responsabilità genitoriale, dal momento che, nella fattispecie, l'azione proposta in pendenza dell'impugnazione della sentenza di separazione ha ad oggetto la decadenza e la limitazione della responsabilità genitoriale.

- I provvedimenti limitativi ed ablativi della potestà costituiscono una categoria di confine nella suddivisione tra provvedimenti decisori in ordine ai quali il ricorso per cassazione è ammissibile 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 cd. *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 c.c. previgente (attualmente la materia è disciplinata nel Libro I, Titolo IX, Capo II dagli artt. 337-bis e ss. c.c.), 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 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 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 addotto 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.

Alla luce dei principi sopraesposti può essere svolto l'esame dell'attuale formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c., in quanto necessaria al fine di dirimere il conflitto di competenza posto all'esame della Corte.

La disposizione, unanimemente criticata per la sua oscurità testuale, stabilisce, al primo comma:

"Sono di competenza del Tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati negli artt. 84, 90, 30, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma del codice civile. Per i procedimenti di cui all'articolo 333 resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 del codice civile; 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. Sono, altresì, di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli artt. 251 e 317-bis del codice civile".

All'interno di gravi incertezze interpretative che hanno dato già luogo a numerose pronunce non sempre conformi tra i giudici di merito in ordine all'esatto perimetro della competenza del giudice specializzato e di quello ordinario (Trib. per i minorenni di Brescia, decreto 1° agosto 2014 [...], afferma la competenza del giudice specializzato nelle azioni ex art. 330 c.c.; id. Trib. Milano, sentenza 4 dicembre 2013 [...]) possono enuclearsi alcune prescrizioni chiare.

I procedimenti ex art. 333 c.c., diretti ad ottenere misure limitative della responsabilità genitoriale, sono di competenza del giudice non specializzato in pendenza del giudizio di separazione e "per tutta la durata del processo".

La pendenza per i procedimenti che s'instaurano con ricorso si determina dal deposito dell'atto con il quale s'instaura il giudizio. Tale modello introduttivo di procedimento si applica anche ai procedimenti riguardanti figli nati fuori del matrimonio e alle azioni limitative o di decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 38, terzo comma, disp. att. c.c.

La locuzione "per tutta la durata del processo" sta ad indicare un continuum che non si interrompe nelle fasi di quiescenza (in particolare, in pendenza dei termini per l'impugnazione), ma esclusivamente con il passaggio in giudicato. Risulta, pertanto, contrastante con essa un'interpretazione che scomponga il processo in fasi o in gradi e che, conseguentemente, possa condurre a ritenere la competenza del tribunale per i minorenni nelle predette fasi di quiescenza del processo, non soltanto dovute alla pendenza dei termini per l'impugnazione ma anche dettate dall'insorgenza di cause interrutive, provvedimenti ex art. 295 c.p.c. etc.

Rimane invece controversa la competenza nelle azioni di decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 330 c.c.) in pendenza di un giudizio relativo ad un conflitto familiare, promosse in via esclusiva od unitamente alla richiesta, anche in via subordinata, di provvedimenti limitativi della medesima responsabilità.

I dubbi interpretativi derivano dalla formulazione della norma. Dopo la chiara definizione, in apertura della disposizione, delle controversie di competenza, in via generale, del tribunale per i minorenni, vi è la prescrizione, in deroga, della esclusione della competenza del giudice specializzato, in pendenza di giudizi relativi ai conflitti familiari, limitatamente ai procedimenti ex art. 333 c.c.

Al fine di definire più dettagliatamente l'ambito di applicazione della deroga la norma stabilisce che "in tale ipotesi per tutta la durata del processo la competenza anche per i provvedimenti contemplati nelle disposizioni richiamate nel primo periodo, spetta al giudice ordinario". Questo è il segmento normativo di più complessa decodificazione. Già la locuzione "in tale ipotesi" contiene un richiamo biunivoco, potendo riferirsi sia alla pendenza del giudizio sul conflitto familiare sia alle controversie ex art. 333 c.c. La maggiore criticità interpretativa è però derivante dall'espressione "nelle disposizioni richiamate nel primo periodo", in quanto essa può essere riferita sia al "primo periodo" della norma, al suo *incipit* generale, così contenendo anche l'azione di decadenza dalla responsabilità genitoriale (art. 330 c.c.) sia al primo periodo della seconda parte della disposizione, contenente la deroga, limitatamente all'azione ex art. 333 c.c. alla competenza del tribunale per i minorenni.

Sulla base di questa oggettiva difficoltà ermeneutica si sono sviluppati due orientamenti sostanzialmente contrapposti. Il primo, fondato sulla peculiarità dell'azione di decadenza dalla responsabilità genitoriale soprattutto in ordine alla legittimazione ed ai poteri del p.m. presso il tribunale per i minorenni, limita la deroga alla competenza del giudice specializzato all'azione ex art. 333 c.c., sottolineandone l'intrinseca omogeneità di contenuto con i provvedimenti in tema di affidamento dei figli minori e sostenendo sul piano dell'interpretazione testuale che il giudizio ex art. 330 c.c. può non pendere tra le stesse parti del giudizio sul conflitto familiare.

La seconda opzione interpretativa ritiene invece superabile la non coincidenza delle parti del giudizio ex art. 330 c.c. e quello relativo al conflitto familiare, potendo essere coinvolto nell'azione di decadenza dalla responsabilità genitoriale, anche in funzione di promozione dell'azione, il p.m. presso il tribunale e, soprattutto, si fonda sull'interpretazione testuale della parte della disposizione, sopra illustrata, che si apre con "in tale ipotesi".

Si ritiene, tuttavia, che la norma debba essere esaminata nel suo complesso, partendo dalla formulazione testuale senza procedere ad una suddivisione atomistica di ciascuna parte o locuzione al fine di farne emergere soltanto le incoerenze, pur se riscontrabili.

La principale chiave interpretativa deve trarsi proprio dalla necessità di attuare il principio di concentrazione delle tutele, così come espressamente affermato dalla pronuncia sopra esaminata n. 20352 del 2011. La Corte, avendo rilevato quanto fosse frequente che per un'identica situazione conflittuale potessero essere aditi due organi giudiziari diversi e potessero essere assunte decisioni tra di loro contrastanti ed incompatibili, tutte temporalmente efficaci ed attuabili, ha ritenuto, in considerazione della preminenza del diritto del minore a poter condurre la propria esistenza sulla base di provvedimenti giudiziali non equivoci e fondati su un unico accertamento dei fatti rilevanti per la decisione, di superare le suddivisioni di competenza stabilite astrattamente nell'art. 38 disp. att. c.c. previgente e di assegnare al giudice del conflitto familiare anche le richieste di limitazione della responsabilità genitoriale.

Si delinea, pertanto, alla luce delle considerazioni sopra svolte, una diversificazione di situazioni nelle quali possono essere assunti provvedimenti riguardanti la limitazione o la decadenza dalla responsabilità genitoriale. Da un lato, devono evidenziarsi le situazioni di criticità segnalate (art. 9

l. n. 184 del 1983) 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 (artt. 2-5 l. n. 184 del 1983). 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.

Dall'altro, all'interno delle controversie relative all'affidamento dei figli minori possono sorgere situazioni che richiedono, a domanda di parte o d'ufficio, l'adozione di provvedimenti incidenti sulla responsabilità genitoriale. La competenza del giudice ordinario è limitata a questa seconda categoria di situazioni, nelle quali la partecipazione e l'incidenza del potere d'impulso e partecipazione del pubblico ministero è inferiore a quella rilevata nella prima ipotesi e comunque non ostativa al radicamento della competenza presso il tribunale ordinario (la locuzione utilizzata dal legislatore è quella impropria di "giudice ordinario").

Non si ritiene, di conseguenza, che possa astrattamente escludersi la competenza del giudice ordinario nelle azioni relative alla decadenza o alla limitazione della responsabilità genitoriale solo perché non s'integra il requisito delle "stesse parti". È sufficiente che nel giudizio sull'affidamento e nell'azione ex art. 330 e/o 333 c.c. siano parti i genitori non che debba escludersi la partecipazione del pubblico ministero anche come organo d'impulso del procedimento anche quando tale impulso provenga dall'ufficio del p.m. presso il tribunale per i minorenni, potendo gli uffici del p.m. porre in atto meccanismi di raccordo e trasmissione degli atti del tutto legittimi. La questione cruciale riguarda l'incidenza di queste azioni sul giudizio relativo all'affidamento già pendente. Il nesso è diretto ed inequivoco: il regime dell'affidamento del figlio minore risulterà fortemente condizionato dall'adozione di misure volte a escludere o limitare la responsabilità genitoriale. L'applicazione del principio della concentrazione delle tutele ha, di conseguenza, anche l'effetto di evitare la proposizione di azioni "di disturbo" volte a paralizzare l'efficacia di statuizioni non gradite, puntando sulla mancata conoscenza completa della situazione di conflitto genitoriale o sull'allegazione di fatti diversi.

Deve, inoltre, osservarsi come nella specie, nella predominante maggioranza dei casi, le parti chiedano sia la misura maggiore della decadenza dalla responsabilità genitoriale che quella minore volta alla limitazione della medesima. La proposizione delle due domande impone il *simultaneus processus* presso il giudice del conflitto genitoriale, ostando alla ratio ispiratrice della norma di modifica della competenza la scissione tra di esse e l'attribuzione dell'una (art. 330 c.c.) al giudice specializzato e l'altra (art. 333 c.c.) al giudice ordinario. A tale ultimo riguardo deve osservarsi che il potere officioso del giudice con riferimento ai provvedimenti da assumere nel preminente interesse del minori può senz'altro condurre all'adozione di una misura limitativa della responsabilità genitoriale (art. 333 c.c.) anche ove sia stata richiesta soltanto la decadenza. Tale potere-dovere, espressamente previsto come misura interinale ex art. 330, secondo comma, c.c., può anche essere confermato nella decisione finale, così come non può ravvisarsi *mutatio libelli* nell'ipotesi in cui, proposta la domanda come rivolta esclusivamente alla decadenza dalla

responsabilità genitoriale, la parte richieda nella definizione del thema decidendi anche l'adozione di misure conformative minori della responsabilità genitoriale.

Dovendosi calare i principi esposti nel concreto conflitto negativo di competenza rimesso all'esame del Collegio deve rilevarsi:

- la pendenza indiscussa del giudizio di separazione, operando, come già rilevato, tale condizione "per tutta la durata del processo" senza soluzione di continuità, anche quando sono in corso i termini per l'impugnazione, e pur se il gravame non sia stato ancora proposto;
- la ricomprensione nella competenza del giudice ordinario dell'azione volta a richiedere un "provvedimento limitativo od ablatorio della potestà" (terza riga dell'ordinanza della Corte d'Appello di Firenze) proposta da una delle parti del giudizio pendente relativo alla separazione personale delle parti;
- la competenza del tribunale ordinario nelle condizioni sopraindicate in tutte le ipotesi di proposizioni di domande nelle quali si richiedono sia provvedimenti ex art. 330 che ex art. 333 c.c., ovvero domande connesse soggettivamente ed oggettivamente.

Per quanto riguarda, infine, l'individuazione del giudice competente tra Tribunale di Pistoia e Corte d'Appello di Firenze, quest'ultima investita dell'impugnazione della sentenza di separazione anche in ordine alle statuizioni riguardanti l'affidamento dei figli minori, deve rilevarsi che l'art. 38 disp. att. c.c. contiene indici normativi non univoci. Per un verso, il citato articolo si pone come una norma che stabilisce regole generali e deroghe in ordine a criteri di competenza funzionale. In questo senso depone sia l'*incipit* contenente l'affermazione dei principi generali in tema di riparto di competenze, sia la definizione del perimetro della deroga, contenuta nella prima parte del secondo periodo ("resta esclusa la competenza del Tribunale per i minorenni"). Inoltre vi è l'ulteriore riferimento testuale al "giudice ordinario", nella seconda parte del secondo periodo. Infine, in via sistematica, soccorre il principio generale del secondo comma secondo il quale in mancanza di una chiara indicazione dell'autorità giudiziaria competente opera la clausola di chiusura della competenza residuale del tribunale ordinario. Per altro verso, l'ancoraggio anche temporale della competenza del "giudice ordinario" (così nell'art. 38 disp. att. c.c.) esclusivamente alla durata del processo ed il principio di concentrazione delle tutele ad esso sotteso, inducono a configurare piuttosto che un criterio nuovo di demarcazione delle competenze, una *vis attractiva* predeterminata *ex lege*, dettata da una connessione oggettiva e soggettiva e legata ad un'esigenza di effettività ed uniformità della tutela giudiziale, realizzabile soltanto mediante la devoluzione delle controversie ad un unico giudice, quale che sia il grado della controversia, in modo che il quadro fattuale sul quale sono assunti i provvedimenti in tema di affidamento di minori sia il medesimo per i provvedimenti ex art. 330 e 333 c.c. A questa soluzione non osta il salto di un grado, peraltro privo di copertura costituzionale, o la diversa natura dei giudizi di primo e secondo grado. Deve osservarsi, al riguardo, che i giudizi in questione sono sottoposti ex art. 38 disp. att. c.c. al rito camerale ("il tribunale provvede in camera di consiglio sentito il p.m.") ovvero

ad un rito all'interno del quale non operano le preclusioni del rito ordinario (Cass. 14022 del 2000), potendo essere allegati in ogni tempo nuovi fatti e dedotte nuove prove.

Peraltro, deve essere sottolineato che per le domande ex art. 330 e 333 c.c. la Corte d'Appello opererebbe, nella specie, come giudice di unico grado senza neanche le modeste limitazioni della cognizione connesse ai reclami camerali. Ma, a parte le considerazioni relative al modello processuale, deve rilevarsi che è l'oggetto dell'accertamento giudiziale, in quanto relativo ai minori, che non tollera limitazioni nei poteri di allegazione e deduzione istruttoria delle parti, ed anzi si caratterizza per la correlata sussistenza di incisivi poteri istruttori officiosi, anche d'indagine ed acquisizione dati ed informazioni da altre pubbliche autorità, del giudice.

Il giudice competente deve, pertanto, essere individuato nella Corte d'Appello di Firenze alla luce dei seguenti principi di diritto:

"L'art. 38 disp. att. c.c. così come modificato ex art. 3 l. n. 219 del 2012, attribuisce al Tribunale per i minorenni la competenza, in via generale, per i provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c.

"L'art. 38, primo comma, primo periodo, disp. att. c.c. - nel testo sostituito dall'art. 3, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dal 1° gennaio 2013 (art. 4, comma 1, della stessa legge 219 del 2012), come nella specie - attribuisce tra l'altro, in via generale, al tribunale per i minorenni la competenza per i provvedimenti previsti dagli artt. 330 e 333 c.c. In deroga a tale attribuzione di competenza, quando sia in corso un giudizio di separazione, divorzio o un giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c., anche in pendenza dei termini per le impugnazioni e nelle altre fasi di quiescenza, fino al passaggio in giudicato, la competenza in ordine alle azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi od ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva) deve attribuirsi al giudice del conflitto familiare (Tribunale ordinario e Corte d'Appello). L'identità delle parti dei due giudizi non è esclusa dalla partecipazione del p.m. Ne consegue che nel caso, quale quello di specie, in cui - successivamente all'instaurazione di un giudizio di separazione o di divorzio, o del giudizio di cui all'art. 316 c.c. - siano state proposte azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi od ablativi della responsabilità genitoriale quando sia pendente il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello avverso la decisione di primo grado, la competenza a conoscere tali azioni è attribuita alla corte d'appello in composizione ordinaria".

P.Q.M.

La Corte dichiara la competenza della Corte d'Appello di Firenze.

# Cassazione civile sez. VI 12/02/2015 (ud. 23/09/2014 , dep.12/02/2015 ) N. 2833

---

**COMPETENZA CIVILE - Regolamento di competenza - in genere - Art. 38 disp. att. cod. civ. come modificato dagli artt. 3 e 4 della legge n. 219 del 2012 - Procedimento per la dichiarazione di decadenza o limitazione della potestà dei genitori promosso innanzi al tribunale dei minorenni - Successivo giudizio di separazione personale dei coniugi innanzi al tribunale ordinario - Incidenza - Esclusione - Fondamento.**

## Sintesi

**Nuovo art. 38 disp. att. c.c., a seguito della legge 219/2012: competenza cd. per attrazione del tribunale Ordinario, ma non se la domanda di separazione sia proposta (davanti al Tribunale Ordinario) successivamente alla domanda di decadenza ex art. 330 c.c. proposta dinanzi al Tribunale per i Minorenni**

La Corte afferma che con la riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c. ad opera dell'art. 3, legge 10 dicembre 2012 n. 219, il legislatore ha inteso stabilire 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 ordinario, davanti al quale è in corso il giudizio di separazione.

Sebbene il dato legislativo non contenga un inequivoco richiamo al principio della prevenzione, bensì utilizzi la generica espressione giudizi "in corso", tale lettura testuale appare da preferirsi, poiché 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) e poiché corrispondente 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).

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA CIVILE  
SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore - Presidente -  
Dott. RAGONESI Vittorio - Consigliere -

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere -  
Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -  
Dott. ACIERNO Maria - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso proposto da: Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Torino; - istante -

nei confronti di K.M.; - intimato -

avverso la ordinanza n. 929/2013 del Tribunale per i minorenni del Piemonte e della Valle d'Aosta, emessa il 21 gennaio 2014 e depositata il 29 gennaio 2014, a. R.G.V.G. 929/13.

#### FATTO

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 L. n. 219 del 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 perchè 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 Cost., e ha affermato che nella specie il permanere della competenza del T.M. sui provvedimenti di potestà 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 disp. att. c.c., 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. civ., sezione 6-1, 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 I, 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 c.c., o ne pronunciano la decadenza, ex artt. 330 e 332 c.c., 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. de potestate 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. c.c., 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 dall'art. 337 bis c.c. e ss.) 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 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.

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 (L. 10 dicembre 2012, n. 219, art. 3), 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 nuovo art. 38 disp. att. c.c., comma 1), 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.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 23 settembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 12 febbraio 2015

---

**Cassazione civile sez. I 01/07/2015**

# (ud. 05/03/2015 , dep.01/07/2015) N. 13506

---

CASA FAMILIARE: ASSEGNAZIONE - MEDIAZIONE FAMILIARE - DIRITTO DI VISITA

**La prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale e a un percorso di sostegno alla genitorialità confligge con art. 32 Costituzione**

## SINTESI SENTENZA

Con tale sentenza, la Corte afferma il principio per cui la prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale, nonché ad un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme è *“lesiva del diritto alla libertà personale costituzionalmente garantito e alla disposizione che vieta l'imposizione, se non nei casi previsti dalla legge, di trattamenti sanitari, di cui all'art. 32 Cost”*.

Si sostiene, in particolare, che tale prescrizione esula dai poteri del giudice investito della controversia sull'affidamento dei minori, anche se viene disposta con la finalità del superamento di una condizione, rilevata dal CTU, di immaturità della coppia genitoriale, che impedisce un reciproco rispetto dei rispettivi ruoli.

Sottolinea le Corte che *“mentre la previsione del mandato conferito al Servizio sociale resta collegata alla possibilità di adottare e modificare i provvedimenti che concernono il minore, la prescrizione di un percorso terapeutico ai genitori è connotata da una finalità estranea al giudizio, quale quella di realizzare una maturazione personale dei genitori che non può che rimanere affidata al loro diritto di auto-determinazione”*.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FORTE Fabrizio - Presidente

Dott. DIDONE Antonio - Consigliere

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Consigliere

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere

Dott. DE MARZO Giuseppe - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

M.L., elettivamente domiciliato in Roma, via Cassiodoro 1/A, presso lo studio dell'avv. Scarselli Giuliano (studio Anecchino - Sciarretta - Parrotta), che lo rappresenta e difende, per procura speciale a margine del ricorso, e indica per le comunicazioni relative al processo l'indirizzo p.e.c. giulianoscarselli.pec.ordineavvocatifirenze.it;

***ricorrente***

nei confronti di: B.G., elettivamente domiciliata in Roma, viale Mazzini 113, presso lo studio dell'avv. Lollini Susanna (p.e.c. susannalollini.ordineavvocatiroma.org, fax n. 06/3227781), che la rappresenta e difende, unitamente all'avv. Bulleri Flavio (050/711057, p.e.c. flaviobulleri.pecordineavvocatipisa.it), per procura speciale in calce al controricorso;

***controricorrente***

nonchè sul ricorso incidentale proposto da: B.G., come sopra rappresentata e difesa;

***ricorrente incidentale -***

nei confronti di: M.L., come sopra rappresentato e difeso;

***controricorrente al ricorso incidentale -***

avverso il decreto n. 192/13 della Corte di appello di Firenze, emesso il 6 marzo 2013 e depositato il 18 aprile 2013, n. R.G. 293/2011;

sentito il Pubblico Ministero in persona del sostituto procuratore generale Dott. CAPASSO Lucio che ha concluso per il rigetto dei due ricorsi.

#### FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

1. Il 30 luglio 2009 M.L. ha depositato ricorso al Tribunale per i minorenni di Firenze con il quale ha chiesto l'affidamento del figlio M.F.E.C., nato a (OMISSIS) dall'unione con B.G., esponendo i seguenti fatti.
2. Già dal 2007 erano insorti fra i genitori gravi conflitti che avevano portato alla rottura dell'unione e alla proposizione di una serie di azioni giudiziali per ottenere l'affidamento del piccolo F.. Nel 2008 B.G. e M.L. avevano sottoscritto un accordo che prevedeva l'affidamento condiviso del figlio, l'impegno di partecipare a un percorso di mediazione familiare e la possibilità per B.G. di vivere con il minore presso l'abitazione di proprietà di M.L.. Tale accordo però non aveva avuto una piena esecuzione e si dimostrava impossibile una sua modifica consensuale che lo rendesse pienamente attuabile.
3. Si è costituita B.G. che ha chiesto l'affidamento condiviso del figlio con collocazione presso di lei, assegnazione della casa familiare, regolamentazione del diritto di visita e determinazione del contributo del padre al mantenimento.
4. Il Tribunale per i minorenni di Firenze ha disposto consulenza tecnica affidata al servizio sociale e all'esito, con decreto del 15 marzo 2011, ha disposto l'affidamento condiviso di F. con collocamento presso il padre, dando facoltà a B.G. di tenere con sé il figlio secondo la disciplina descritta nella motivazione del decreto, prescrivendo ai genitori di rivolgersi al servizio sociale per ricevere informazioni e farsi indirizzare verso un percorso di mediazione

familiare, dando mandato al servizio sociale e alla U.O.P. di Siena di seguire la situazione del minore con interventi di sostegno, orientamento e controllo mirati alla diminuzione del conflitto genitoriale e alla ricerca di ulteriori accordi che terranno conto della crescita del minore.

5. Avverso il decreto hanno proposto separati ricorsi la B. e il M.. Quest'ultimo ha richiesto l'affidamento esclusivo del figlio.

6. La Corte di appello, riuniti i procedimenti, ha disposto nuova CTU. Il 3 luglio 2012 è stata depositata la relazione del consulente tecnico cui è stata allegata una bozza di accordo sottoscritto dalle parti in cui viene previsto l'affidamento condiviso con collocamento presso il padre, percorso di mediazione a sostegno della genitorialità, organizzazione del regime di visita, previsione di un periodo di monitoraggio da parte della Corte di appello. La Corte di appello ha affidato al CTU il compito di depositare una relazione sull'esito del monitoraggio. La nuova relazione del CTU ha dato atto dell'esito negativo del percorso di mediazione a causa della immaturità della coppia genitoriale, ancora troppo coinvolta nel conflitto personale che rende impossibile un confronto autonomo tra i due genitori e necessario un percorso di sostegno e cura per entrambi, al fine di giungere a un reciproco rispetto dei ruoli, essenziale per garantire la loro collaborazione necessaria per la cura e l'educazione del figlio. Per altro verso la relazione del consulente ha dato atto del rispetto degli accordi assunti dalle parti e della mancanza di disagi da parte del minore ascrivibili alla collocazione prevalente presso il padre.

7. La Corte di appello, con decreto del 18 aprile 2013, ha confermato le statuizioni del T.M. relative all'affidamento condiviso e alla collocazione e domiciliazione prevalente presso il padre ribadendo la indicazione per cui, laddove, il pomeriggio, il padre sia impegnato nell'attività lavorativa e non possa occuparsi personalmente del figlio, si rivolga prioritariamente alla madre, verificandone la disponibilità, prima di chiedere l'ausilio di altri familiari o di terzi estranei. E' stato confermato anche il mandato ai servizi sociali di monitorare il rispetto delle statuizioni e la condizione del minore.

8. Ricorre per cassazione M.L. affidandosi a due motivi di impugnazione con i quali deduce: a) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 155 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3; b) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 13, 32, 111 Cost. e dell'art. 155 sexies c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

9. Si difende con controricorso B.G. che propone a sua volta ricorso incidentale basato su due motivi di impugnazione con i quali deduce: a) la violazione e falsa applicazione dell'art. 155 c.c., art. 111 Cost., art. 8 C.E.D.U. nonchè vizio di motivazione comportante la violazione di legge del giusto processo ai sensi dell'art. 111 Cost.; b) violazione e falsa applicazione di legge, violazione dell'art. 111 Cost., dell'art. 360 c.p.c., n. 5 e dell'art. 195 c.p.c..

10. M.L. replica con controricorso al ricorso incidentale.

11. Con il primo motivo del ricorso principale M.L. contesta la statuizione che lo obbliga a contattare preventivamente la B. per verificare la disponibilità ad occuparsi del figlio qualora

egli sia impegnato nell'attività lavorativa senza poterlo tenere con sé, seppure coadiuvato dalla nonna o dalla baby-sitter.

12. Con il secondo motivo del ricorso principale contesta la legittimità della statuizione che obbliga i genitori a sottoporsi a un percorso psicoterapeutico individuale.

13. Con il primo motivo del ricorso incidentale B.G. rileva che il collocamento del figlio F.E. presso il padre è, a tutt'oggi, sfornito di una motivazione logico-giuridica definibile come tale. Inoltre lamenta che alla dichiarazione della Corte di parziale accoglimento del suo reclamo corrisponda in realtà una sostanziale conferma degli spazi di tempo del figlio riservati alla madre. Il provvedimento che la preferisce rispetto ad altri soggetti, nel caso in cui il padre collocatario sia impedito a stare con il figlio, perchè impegnato in attività lavorativa, è del tutto inattuabile, secondo la ricorrente incidentale, data la forte conflittualità dei genitori e la volontà del M. di allontanare il figlio da lei cosicché tale regolamentazione inattuabile si trasforma in un sostanziale affidamento esclusivo al padre il quale limita ai soli giorni rigorosamente indicati nel provvedimento il diritto di visita della madre.

14. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo in quanto il consulente, dopo aver prospettato nella relazione una volontà delle parti di definire consensualmente il conflitto e dopo essersi reso conto del fallimento della mediazione, avrebbe dovuto rispettare il diritto di difesa e consentire alle parti di formulare le proprie osservazioni come esplicitamente richiesto dalla consulente di parte.

Ritenuto che:

15. Il primo motivo del ricorso principale è inammissibile in quanto investe una disposizione non decisoria nè definitiva e, pertanto, non ricorribile per cassazione. La prescrizione impugnata, infatti, è sottoponibile in qualsiasi momento dalle parti al riesame del giudice competente, il quale ben potrà revocarla o modificarla nel corso e all'esito del mandato conferito al Servizio Sociale e all'UOP di Siena. Inoltre, la disposizione che si ritiene violata con il motivo in esame, è volta prioritariamente alla tutela dell'interesse del minore. E' dunque chiaro che, in base a questa necessaria lettura dell'art. 155 c.c., con la prescrizione impugnata - che peraltro si autodefinisce come indicazione - si chiede esclusivamente ai genitori una collaborazione, volta al superamento della persistente conflittualità che contraddistingue il loro rapporto, al solo fine di assicurare al minore la possibilità di crescere con un rapporto sereno e costante con entrambi i genitori, specificamente con riguardo alle situazioni in cui la possibilità per il genitore non collocatario di occuparsi del figlio è facilmente realizzabile. Nè può ritenersi che la indicazione della Corte di appello debba essere interpretata come una rigida imposizione di un obbligo di consultazione, volta per volta, a carico del genitore collocatario come è stato prospettato dal ricorrente ovvero come una inutile previsione rimessa alla volontà del genitore collocatario, come è stato rilevato dalla ricorrente incidentale, proprio perchè l'indicazione della Corte di appello si inquadra nel mandato conferito al Servizio sociale e all'UOP di Siena, finalizzato al rispetto delle disposizioni in materia di frequentazione madre-figlio e all'osservazione delle condizioni del minore con

interventi di sostegno, orientamento e controllo, mirati alla riduzione del conflitto. Evidente pertanto che il rispetto della disposizione presuppone una cooperazione fra i genitori da realizzare con l'ausilio e il controllo del Servizio sociale e che in questa prospettiva solo una reciproca programmazione dell'attività professionale e del tempo aggiuntivo da dedicare al figlio potrà consentire l'operatività di una indicazione finalizzata a garantire un'ampia frequentazione fra la madre e il figlio e la piena fruizione da parte del minore del suo diritto alla bi-genitorialità. Infine il motivo di ricorso non coglie la ratio decidendi perchè la Corte di appello ha determinato con precisione il tempo di permanenza del minore con i suoi genitori e non ha affatto escluso che il genitore collocatario possa rivolgersi a terzi per essere coadiuvato nella cura del figlio quando è impegnato nella sua attività professionale ma ha prescritto, come si è detto, a entrambi i genitori una cooperazione finalizzata all'interesse del minore e affidata al controllo e al sostegno del Servizio sociale.

16. Il secondo motivo del ricorso principale è invece fondato in quanto la prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale e a un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme è lesiva del diritto alla libertà personale costituzionalmente garantito e alla disposizione che vieta l'imposizione, se non nei casi previsti dalla legge, di trattamenti sanitari. Tale prescrizione, pur volendo ritenere che non imponga un vero obbligo a carico delle parti, comunque le condiziona ad effettuare un percorso psicoterapeutico individuale e di coppia confliggendo così con l'art. 32 Cost.. Inoltre non tiene conto del penetrante intervento, affidato dallo stesso giudice di merito, al Servizio sociale che si giustifica in quanto strettamente collegato all'osservazione del minore e al sostegno dei genitori nel concreto esercizio della responsabilità genitoriale. Laddove la prescrizione di un percorso psicoterapeutico individuale e di sostegno alla genitorialità da seguire in coppia esula dai poteri del giudice investito della controversia sull'affidamento dei minori anche se viene disposta con la finalità del superamento di una condizione, rilevata dal CTU, di immaturità della coppia genitoriale che impedisce un reciproco rispetto dei rispettivi ruoli. Mentre infatti la previsione del mandato conferito al Servizio sociale resta collegata alla possibilità di adottare e modificare i provvedimenti che concernono il minore, la prescrizione di un percorso terapeutico ai genitori è connotata da una finalità estranea al giudizio quale quella di realizzare una maturazione personale dei genitori che non può che rimanere affidata al loro diritto di auto-determinazione.

17. Il ricorso incidentale è infondato in quanto la decisione dei giudici della Corte d'Appello di Firenze di confermare la collocazione del minore presso il padre dipende dall'esito positivo che il CTU ha riferito circa il periodo di monitoraggio relativamente a detto collocamento, che peraltro era stato oggetto di uno specifico accordo tra le parti. Tale decisione, pertanto, non implica un giudizio negativo circa l'adeguatezza genitoriale della madre o circa la possibilità di collocare il minore presso la stessa, bensì afferma - con una motivazione per relationem al decreto emesso in primo grado nonchè fondata sull'esito della CTU disposta in secondo grado - che non sussistono i presupposti per una modifica della previsione del collocamento del minore presso il padre, tenuto conto delle informazioni positive sul periodo trascorso con

domiciliazione prevalente presso il padre durante il quale non risultano essere stati ostacolati in alcun modo gli incontri con la madre. Inoltre non sussiste la dedotta indeterminatezza del rinvio alla regolamentazione degli incontri madre-minore così come indicata in motivazione.

18. Il secondo motivo del ricorso incidentale è infondato sia perchè dalla stessa esposizione della ricorrente non risulta la concessione di un termine ex art. 195 c.p.c. con specifico riferimento all'elaborato peritale finale. Per altro verso non risulta contestata l'affermazione della difesa del M. per cui non è stata tempestivamente sollevata alcuna eccezione di nullità della C.T.U. da parte della B. che conseguentemente in ipotesi deve ritenersi comunque sanata (cfr. Cass. Civ. sezione 2 n. 1744 del 24 gennaio 2013 e Cass. Civ. sezione 1, n. 24966 del 10 dicembre 2010, secondo cui l'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, dedotta per vizi procedurali inerenti alle operazioni peritali, avendo carattere relativo, resta sanata se non fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito, per tale intendendosi anche l'udienza successiva al deposito, nella quale il giudice abbia rinviato la causa per consentire l'esame della relazione, poichè la denuncia di detto inadempimento formale non richiede la conoscenza del contenuto della relazione).

19. Va pertanto dichiarato inammissibile il primo motivo del ricorso principale, accolto il secondo motivo dello stesso ricorso con conseguente cassazione del decreto impugnato e decisione nel merito di revoca della prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psico-terapeutico individuale oltre a un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme.

Va infine respinto il ricorso incidentale.

20. In considerazione dell'oggetto e dell'esito del giudizio le spese processuali devono essere interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso principale, accoglie il secondo motivo e decidendo nel merito, cassa il decreto impugnato nei limiti del motivo accolto. Rigetta il ricorso incidentale. Spese compensate. 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 5 marzo 2015.

Depositato in Cancelleria il 1 luglio 2015

---

## Cassazione civile sez. I 01/07/2015

# (ud. 05/03/2015 , dep.01/07/2015) N. 13506

---

CASA FAMILIARE: ASSEGNAZIONE - MEDIAZIONE FAMILIARE - DIRITTO DI VISITA

**La prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale e a un percorso di sostegno alla genitorialità confligge con art. 32 Costituzione**

## SINTESI SENTENZA

Con tale sentenza, la Corte afferma il principio per cui la prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale, nonché ad un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme è *“lesiva del diritto alla libertà personale costituzionalmente garantito e alla disposizione che vieta l'imposizione, se non nei casi previsti dalla legge, di trattamenti sanitari, di cui all'art. 32 Cost”*.

Si sostiene, in particolare, che tale prescrizione esula dai poteri del giudice investito della controversia sull'affidamento dei minori, anche se viene disposta con la finalità del superamento di una condizione, rilevata dal CTU, di immaturità della coppia genitoriale, che impedisce un reciproco rispetto dei rispettivi ruoli.

Sottolinea le Corte che *“mentre la previsione del mandato conferito al Servizio sociale resta collegata alla possibilità di adottare e modificare i provvedimenti che concernono il minore, la prescrizione di un percorso terapeutico ai genitori è connotata da una finalità estranea al giudizio, quale quella di realizzare una maturazione personale dei genitori che non può che rimanere affidata al loro diritto di auto-determinazione”*.

## LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

### SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FORTE Fabrizio - Presidente

Dott. DIDONE Antonio - Consigliere

Dott. GENOVESE Francesco Antonio - Consigliere

Dott. BISOGNI Giacinto - rel. Consigliere

Dott. DE MARZO Giuseppe - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

M.L., elettivamente domiciliato in Roma, via Cassiodoro 1/A, presso lo studio dell'avv. Scarselli Giuliano (studio Anecchino - Sciarretta - Parrotta), che lo rappresenta e difende, per procura speciale a margine del ricorso, e indica per le comunicazioni relative al processo l'indirizzo p.e.c. giulianoscarselli.pec.ordineavvocatifirenze.it;

***ricorrente***

nei confronti di: B.G., elettivamente domiciliata in Roma, viale Mazzini 113, presso lo studio dell'avv. Lollini Susanna (p.e.c. susannalollini.ordineavvocatiroma.org, fax n. 06/3227781), che la rappresenta e difende, unitamente all'avv. Bulleri Flavio (050/711057, p.e.c. flaviobulleri.pecordineavvocatipisa.it), per procura speciale in calce al controricorso;

***controricorrente***

nonchè sul ricorso incidentale proposto da: B.G., come sopra rappresentata e difesa;

***ricorrente incidentale -***

nei confronti di: M.L., come sopra rappresentato e difeso;

***controricorrente al ricorso incidentale -***

avverso il decreto n. 192/13 della Corte di appello di Firenze, emesso il 6 marzo 2013 e depositato il 18 aprile 2013, n. R.G. 293/2011;

sentito il Pubblico Ministero in persona del sostituto procuratore generale Dott. CAPASSO Lucio che ha concluso per il rigetto dei due ricorsi.

## FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

1. Il 30 luglio 2009 M.L. ha depositato ricorso al Tribunale per i minorenni di Firenze con il quale ha chiesto l'affidamento del figlio M.F.E.C., nato a (OMISSIS) dall'unione con B.G., esponendo i seguenti fatti.
2. Già dal 2007 erano insorti fra i genitori gravi conflitti che avevano portato alla rottura dell'unione e alla proposizione di una serie di azioni giudiziali per ottenere l'affidamento del piccolo F.. Nel 2008 B.G. e M.L. avevano sottoscritto un accordo che prevedeva l'affidamento condiviso del figlio, l'impegno di partecipare a un percorso di mediazione familiare e la possibilità per B.G. di vivere con il minore presso l'abitazione di proprietà di M.L.. Tale accordo però non aveva avuto una piena esecuzione e si dimostrava impossibile una sua modifica consensuale che lo rendesse pienamente attuabile.
3. Si è costituita B.G. che ha chiesto l'affidamento condiviso del figlio con collocazione presso di lei, assegnazione della casa familiare, regolamentazione del diritto di visita e determinazione del contributo del padre al mantenimento.
4. Il Tribunale per i minorenni di Firenze ha disposto consulenza tecnica affidata al servizio sociale e all'esito, con decreto del 15 marzo 2011, ha disposto l'affidamento condiviso di F. con collocamento presso il padre, dando facoltà a B.G. di tenere con sé il figlio secondo la disciplina descritta nella motivazione del decreto, prescrivendo ai genitori di rivolgersi al servizio sociale per ricevere informazioni e farsi indirizzare verso un percorso di mediazione

familiare, dando mandato al servizio sociale e alla U.O.P. di Siena di seguire la situazione del minore con interventi di sostegno, orientamento e controllo mirati alla diminuzione del conflitto genitoriale e alla ricerca di ulteriori accordi che terranno conto della crescita del minore.

5. Avverso il decreto hanno proposto separati ricorsi la B. e il M.. Quest'ultimo ha richiesto l'affidamento esclusivo del figlio.

6. La Corte di appello, riuniti i procedimenti, ha disposto nuova CTU. Il 3 luglio 2012 è stata depositata la relazione del consulente tecnico cui è stata allegata una bozza di accordo sottoscritto dalle parti in cui viene previsto l'affidamento condiviso con collocamento presso il padre, percorso di mediazione a sostegno della genitorialità, organizzazione del regime di visita, previsione di un periodo di monitoraggio da parte della Corte di appello. La Corte di appello ha affidato al CTU il compito di depositare una relazione sull'esito del monitoraggio. La nuova relazione del CTU ha dato atto dell'esito negativo del percorso di mediazione a causa della immaturità della coppia genitoriale, ancora troppo coinvolta nel conflitto personale che rende impossibile un confronto autonomo tra i due genitori e necessario un percorso di sostegno e cura per entrambi, al fine di giungere a un reciproco rispetto dei ruoli, essenziale per garantire la loro collaborazione necessaria per la cura e l'educazione del figlio. Per altro verso la relazione del consulente ha dato atto del rispetto degli accordi assunti dalle parti e della mancanza di disagi da parte del minore ascrivibili alla collocazione prevalente presso il padre.

7. La Corte di appello, con decreto del 18 aprile 2013, ha confermato le statuizioni del T.M. relative all'affidamento condiviso e alla collocazione e domiciliazione prevalente presso il padre ribadendo la indicazione per cui, laddove, il pomeriggio, il padre sia impegnato nell'attività lavorativa e non possa occuparsi personalmente del figlio, si rivolga prioritariamente alla madre, verificandone la disponibilità, prima di chiedere l'ausilio di altri familiari o di terzi estranei. E' stato confermato anche il mandato ai servizi sociali di monitorare il rispetto delle statuizioni e la condizione del minore.

8. Ricorre per cassazione M.L. affidandosi a due motivi di impugnazione con i quali deduce: a) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 155 c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3; b) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 2, 13, 32, 111 Cost. e dell'art. 155 sexies c.c. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3.

9. Si difende con controricorso B.G. che propone a sua volta ricorso incidentale basato su due motivi di impugnazione con i quali deduce: a) la violazione e falsa applicazione dell'art. 155 c.c., art. 111 Cost., art. 8 C.E.D.U. nonchè vizio di motivazione comportante la violazione di legge del giusto processo ai sensi dell'art. 111 Cost.; b) violazione e falsa applicazione di legge, violazione dell'art. 111 Cost., dell'art. 360 c.p.c., n. 5 e dell'art. 195 c.p.c..

10. M.L. replica con controricorso al ricorso incidentale.

11. Con il primo motivo del ricorso principale M.L. contesta la statuizione che lo obbliga a contattare preventivamente la B. per verificare la disponibilità ad occuparsi del figlio qualora

egli sia impegnato nell'attività lavorativa senza poterlo tenere con sé, seppure coadiuvato dalla nonna o dalla baby-sitter.

12. Con il secondo motivo del ricorso principale contesta la legittimità della statuizione che obbliga i genitori a sottoporsi a un percorso psicoterapeutico individuale.

13. Con il primo motivo del ricorso incidentale B.G. rileva che il collocamento del figlio F.E. presso il padre è, a tutt'oggi, sfornito di una motivazione logico-giuridica definibile come tale. Inoltre lamenta che alla dichiarazione della Corte di parziale accoglimento del suo reclamo corrisponda in realtà una sostanziale conferma degli spazi di tempo del figlio riservati alla madre. Il provvedimento che la preferisce rispetto ad altri soggetti, nel caso in cui il padre collocatario sia impedito a stare con il figlio, perchè impegnato in attività lavorativa, è del tutto inattuabile, secondo la ricorrente incidentale, data la forte conflittualità dei genitori e la volontà del M. di allontanare il figlio da lei cosicché tale regolamentazione inattuabile si trasforma in un sostanziale affidamento esclusivo al padre il quale limita ai soli giorni rigorosamente indicati nel provvedimento il diritto di visita della madre.

14. Con il secondo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione del principio del contraddittorio e del giusto processo in quanto il consulente, dopo aver prospettato nella relazione una volontà delle parti di definire consensualmente il conflitto e dopo essersi reso conto del fallimento della mediazione, avrebbe dovuto rispettare il diritto di difesa e consentire alle parti di formulare le proprie osservazioni come esplicitamente richiesto dalla consulente di parte.

Ritenuto che:

15. Il primo motivo del ricorso principale è inammissibile in quanto investe una disposizione non decisoria nè definitiva e, pertanto, non ricorribile per cassazione. La prescrizione impugnata, infatti, è sottoponibile in qualsiasi momento dalle parti al riesame del giudice competente, il quale ben potrà revocarla o modificarla nel corso e all'esito del mandato conferito al Servizio Sociale e all'UOP di Siena. Inoltre, la disposizione che si ritiene violata con il motivo in esame, è volta prioritariamente alla tutela dell'interesse del minore. E' dunque chiaro che, in base a questa necessaria lettura dell'art. 155 c.c., con la prescrizione impugnata - che peraltro si autodefinisce come indicazione - si chiede esclusivamente ai genitori una collaborazione, volta al superamento della persistente conflittualità che contraddistingue il loro rapporto, al solo fine di assicurare al minore la possibilità di crescere con un rapporto sereno e costante con entrambi i genitori, specificamente con riguardo alle situazioni in cui la possibilità per il genitore non collocatario di occuparsi del figlio è facilmente realizzabile. Nè può ritenersi che la indicazione della Corte di appello debba essere interpretata come una rigida imposizione di un obbligo di consultazione, volta per volta, a carico del genitore collocatario come è stato prospettato dal ricorrente ovvero come una inutile previsione rimessa alla volontà del genitore collocatario, come è stato rilevato dalla ricorrente incidentale, proprio perchè l'indicazione della Corte di appello si inquadra nel mandato conferito al Servizio sociale e all'UOP di Siena, finalizzato al rispetto delle disposizioni in materia di frequentazione madre-figlio e all'osservazione delle condizioni del minore con

interventi di sostegno, orientamento e controllo, mirati alla riduzione del conflitto. Evidente pertanto che il rispetto della disposizione presuppone una cooperazione fra i genitori da realizzare con l'ausilio e il controllo del Servizio sociale e che in questa prospettiva solo una reciproca programmazione dell'attività professionale e del tempo aggiuntivo da dedicare al figlio potrà consentire l'operatività di una indicazione finalizzata a garantire un'ampia frequentazione fra la madre e il figlio e la piena fruizione da parte del minore del suo diritto alla bi-genitorialità. Infine il motivo di ricorso non coglie la ratio decidendi perchè la Corte di appello ha determinato con precisione il tempo di permanenza del minore con i suoi genitori e non ha affatto escluso che il genitore collocatario possa rivolgersi a terzi per essere coadiuvato nella cura del figlio quando è impegnato nella sua attività professionale ma ha prescritto, come si è detto, a entrambi i genitori una cooperazione finalizzata all'interesse del minore e affidata al controllo e al sostegno del Servizio sociale.

16. Il secondo motivo del ricorso principale è invece fondato in quanto la prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psicoterapeutico individuale e a un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme è lesiva del diritto alla libertà personale costituzionalmente garantito e alla disposizione che vieta l'imposizione, se non nei casi previsti dalla legge, di trattamenti sanitari. Tale prescrizione, pur volendo ritenere che non imponga un vero obbligo a carico delle parti, comunque le condiziona ad effettuare un percorso psicoterapeutico individuale e di coppia confliggendo così con l'art. 32 Cost.. Inoltre non tiene conto del penetrante intervento, affidato dallo stesso giudice di merito, al Servizio sociale che si giustifica in quanto strettamente collegato all'osservazione del minore e al sostegno dei genitori nel concreto esercizio della responsabilità genitoriale. Laddove la prescrizione di un percorso psicoterapeutico individuale e di sostegno alla genitorialità da seguire in coppia esula dai poteri del giudice investito della controversia sull'affidamento dei minori anche se viene disposta con la finalità del superamento di una condizione, rilevata dal CTU, di immaturità della coppia genitoriale che impedisce un reciproco rispetto dei rispettivi ruoli. Mentre infatti la previsione del mandato conferito al Servizio sociale resta collegata alla possibilità di adottare e modificare i provvedimenti che concernono il minore, la prescrizione di un percorso terapeutico ai genitori è connotata da una finalità estranea al giudizio quale quella di realizzare una maturazione personale dei genitori che non può che rimanere affidata al loro diritto di auto-determinazione.

17. Il ricorso incidentale è infondato in quanto la decisione dei giudici della Corte d'Appello di Firenze di confermare la collocazione del minore presso il padre dipende dall'esito positivo che il CTU ha riferito circa il periodo di monitoraggio relativamente a detto collocamento, che peraltro era stato oggetto di uno specifico accordo tra le parti. Tale decisione, pertanto, non implica un giudizio negativo circa l'adeguatezza genitoriale della madre o circa la possibilità di collocare il minore presso la stessa, bensì afferma - con una motivazione per relationem al decreto emesso in primo grado nonchè fondata sull'esito della CTU disposta in secondo grado - che non sussistono i presupposti per una modifica della previsione del collocamento del minore presso il padre, tenuto conto delle informazioni positive sul periodo trascorso con

domiciliazione prevalente presso il padre durante il quale non risultano essere stati ostacolati in alcun modo gli incontri con la madre. Inoltre non sussiste la dedotta indeterminatezza del rinvio alla regolamentazione degli incontri madre-minore così come indicata in motivazione.

18. Il secondo motivo del ricorso incidentale è infondato sia perchè dalla stessa esposizione della ricorrente non risulta la concessione di un termine ex art. 195 c.p.c. con specifico riferimento all'elaborato peritale finale. Per altro verso non risulta contestata l'affermazione della difesa del M. per cui non è stata tempestivamente sollevata alcuna eccezione di nullità della C.T.U. da parte della B. che conseguentemente in ipotesi deve ritenersi comunque sanata (cfr. Cass. Civ. sezione 2 n. 1744 del 24 gennaio 2013 e Cass. Civ. sezione 1, n. 24966 del 10 dicembre 2010, secondo cui l'eccezione di nullità della consulenza tecnica d'ufficio, dedotta per vizi procedurali inerenti alle operazioni peritali, avendo carattere relativo, resta sanata se non fatta valere nella prima istanza o difesa successiva al deposito, per tale intendendosi anche l'udienza successiva al deposito, nella quale il giudice abbia rinviato la causa per consentire l'esame della relazione, poichè la denuncia di detto inadempimento formale non richiede la conoscenza del contenuto della relazione).

19. Va pertanto dichiarato inammissibile il primo motivo del ricorso principale, accolto il secondo motivo dello stesso ricorso con conseguente cassazione del decreto impugnato e decisione nel merito di revoca della prescrizione ai genitori di sottoporsi ad un percorso psico-terapeutico individuale oltre a un percorso di sostegno alla genitorialità da seguire insieme.

Va infine respinto il ricorso incidentale.

20. In considerazione dell'oggetto e dell'esito del giudizio le spese processuali devono essere interamente compensate.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il primo motivo del ricorso principale, accoglie il secondo motivo e decidendo nel merito, cassa il decreto impugnato nei limiti del motivo accolto. Rigetta il ricorso incidentale. Spese compensate. 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 5 marzo 2015.

Depositato in Cancelleria il 1 luglio 2015

---

## Cassazione civile sez. VI, ordinanza

## n. 15971 del 29/07/2015

---

**Novellato art. 38 disposizioni attuative al codice civile.: “attrazione” in favore del giudice ordinario dei “procedimenti di cui all’art. 333 c.c.” e dei “provvedimenti” relativi ai procedimenti di cui all’art.330 c.c.; dunque la pronuncia sulla decadenza rimane di spettanza del Tribunale minorile - Esclusione di un’ “attrazione contraria”, ossia in favore del Tribunale per i Minorenni.**

### sintesi

Nel provvedimento in oggetto, la Corte, pronunciandosi su un ricorso per regolamento di competenza (con riferimento ad un procedimento ex art. 316 e 317 bis c.c.- oggi 337 ter c.c.-, in relazione ad un altro ex art. 333 c.c.), affronta importanti questioni riguardanti il rapporto tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni, alla luce del novellato art.38 disp. att. c.c., ad opera della L. 219 del 2012, art. 3.

Sottolinea, innanzitutto che, con la sua nuova formulazione, l'art. 38 trasferisce ampie competenze al Tribunale ordinario, limitando, per gran parte, quelle civili del Tribunale per i Minorenni al nucleo originario di sua competenza, attinente a situazioni di "devianza" (limitazione e decadenza della responsabilità genitoriale e procedimento di adottabilità).

Inoltre, detto articolo ha pure previsto, causando varie critiche da parte della dottrina pressochè unanime e di larga parte della giurisprudenza, per l'oscurità e la scarsa tecnica redazionale della disposizione, una sorta di *vis attractiva* a favore dei procedimenti di separazione, divorzio, annullamento e nullità matrimoniale, ovvero ai sensi dell'art. 316 c.c.. (articolo nel quale deve ritenersi rientrante, precisa la Corte, già l'art 317 bis, vecchia formulazione).

La ratio della previsione, prosegue la Corte, consiste nel fatto che nei procedimenti di separazione, divorzio, annullamento e nullità matrimoniale, ovvero relativi ai figli di genitori non coniugati, possono verificarsi (e si verificano frequentemente) interrelazioni ed interferenze, con i provvedimenti assunti davanti al T.M. ex artt. 333 e 330 c.c..

La Corte sottolinea che detta **“attrazione” in favore del giudice ordinario** è prevista testualmente **per i “procedimenti di cui all’art. 333 c.c.” e per i “provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate dal primo periodo”, ossia relativi ai procedimenti di cui all’art.330 c.c.**, nonché agli artt. Artt. 84, 90, 332, 334, 335 e 371 ultimo comma c.c..

Dalla diversa formulazione (“procedimento ex art. 333 c.c.” e “provvedimenti, relativi a procedimenti ex art.330 c.c.”) la Corte desume che, all’interno dei procedimenti ex art. 330 c.c., debba farsi una distinzione tra la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale e i conseguenti provvedimenti di affidamento, collocamento del minore, eventuale visite del genitore, contributo al mantenimento, ecc.

Pertanto, secondo la peculiare interpretazione della Corte, la pronuncia sulla decadenza deve rimanere di spettanza del Tribunale minorile, mentre l'"attrazione" attiene soltanto ai provvedimenti conseguenti.

Precisa, inoltre, la Cassazione, che non può invece realizzarsi, non essendo prevista da nessuna disposizione, alcuna *"attrazione contraria"*, ossia *"di un procedimento ex art. 317 bis c.c. (da intendersi oggi come art. 316 c.c.) , a favore di un giudizio ex art. 333 c.c."*, dunque a favore del Tribunale per i Minorenni.

Quanto alla questione relativa alla necessità o meno della **pendenza dei procedimenti** di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c. (parlando l'art. 38 disp att.c.c. di giudizi "in corso"), ai fini dell'"attrazione" al T.O., la Cassazione sostiene che *"l'attrazione si verifica se pendono "i procedimenti" presso il Tribunale ordinario"*.

Infine, quanto all'ulteriore requisito dell'**identità delle parti**, (richiesto dall'art. 38 disp.att.c.c. ai fini della detta "attrazione"), la Corte, evidenzia che mentre i giudizi ex artt. 333 c.c. e 330 c.c., possono essere promossi da uno dei genitori, ma pure da parenti o dal P.M. minorile, i procedimenti di separazione, divorzio, annullamento, nullità matrimoniale ovvero quelli relative ai figli nati fuori dal matrimonio, sono promossi e si svolgono soltanto tra i genitori del minore (intervenendo il P.M. davanti al Tribunale ordinario soltanto/obbligatoriamente ai sensi dell'art. 70 c.p.c.)

Conclude, dunque, che se il procedimento è promosso dai parenti o dal P.M. minorile non potrà esservi attrazione.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI PALMA Salvatore - Presidente -  
Dott. BERNABAI Renato - Consigliere -  
Dott. DOGLIOTTI Massimo - rel. Consigliere -  
Dott. CRISTIANO Magda - Consigliere -  
Dott. SCALDAFERRI Andrea - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ordinanza

sul ricorso per regolamento di competenza 13588/2014 proposto da: F.G. in qualità di genitore del minore F.A., elettivamente domiciliato in ROMA, VIA FILIPPO GORRIDONI 25, presso lo studio del prof. MAURIZIO DE FILIPPO, rappresentato e difeso dall'avvocato PITARO GUSEPPE, giusta procura in calce al ricorso - ricorrente - contro B.R. madre del minore F.A., elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FABIO MASSIMO 9, presso lo studio dell'avvocato BRUNO

AGUGLIA, rappresentata e difesa dall'avvocato GAROFALO PAOLA, giusta procura speciale in calce alla memoria; - resistente - e contro PUBBLIGO MINISTERO PRESSO IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI CATANZARO; - intimato - e sulle conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale in persona del Dott. FRANCESCA CERONI che ha chiesto, respingendo il regolamento di competenza in premessa indicato, dichiararsi la competenza del Tribunale per i minorenni di Catanzaro; avverso il decreto nel procedimento R.G. 1208/2012 del TRIBUNALE di VERBANIA del 10.4.2014, depositato il 22/04/2014; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 16/04/2015 dal Consigliere Relatore Dott. MASSIMO DOGLIOTTI.

#### FATTO E DIRITTO

---

Con ricorso in data 15-10-2013, il P. M. presso il Tribunale per i Minorenni di Catanzaro proponeva domanda ex art. 333 c.c., avente ad oggetto la verifica dell'adeguatezza delle capacità di accudimento di F.G. e B.R. nei confronti del figlio A. (nato il (OMISSIS) a (OMISSIS) e successivamente domiciliato presso la madre in provincia di Catanzaro, per l'assunzione dei provvedimenti opportuni.

Con ricorso in data 10-12-2013 davanti al Tribunale di Verbania, il F. sostenendo che la madre si era allontanata dalla casa familiare in (OMISSIS) senza fare più ritorno nel settembre 2013, tornando a vivere a Lamezia Terme, sua città d'origine con il figlio; che, recatosi in Calabria per cercare il figlio, veniva informato del fatto che la madre e il minore si trovavano in comunità; che da quel momento per vedere il figlio avrebbe dovuto recarsi in (OMISSIS); chiedeva al predetto Tribunale, disporsi l'affidamento esclusivo a sè del figlio e, solo quando la B. avesse intrapreso apposito percorso psicologico e riacquistato la necessaria serenità, l'affido condiviso dei minori ad entrambi i genitori, mantenendo comunque il collocamento presso di lui. In data 4-2-2014, il Tribunale per i Minorenni di Catanzaro emetteva provvedimento in via provvisoria ed urgente, disponendo il collocamento della B. insieme al figlio in una casa famiglia, incaricava il Centro di Salute Mentale Territoriale di effettuare una valutazione diagnostica delle condizioni psichiche della madre e di predisporre, all'esito, un percorso di sostegno psicologico e psicoterapeutico; autorizzava incontri del padre con il figlio presso la struttura di accoglienza.

Con successivo provvedimento del 18-2-2014, il medesimo organo giudiziario, dato atto dell'insussistenza di comportamenti pregiudizievoli dei genitori e ritenendo che i procedimenti ex art. 317 bis c.c., relativi all'affidamento del figlio di genitori non uniti in matrimonio, a seguito del novellato art. 38 disp. att. c.c., appartenevano alla competenza esclusiva del Tribunale ordinario, dichiarava la propria incompetenza funzionale, disponendo la trasmissione di copia degli atti al Tribunale di Verbania.

Tale organo giudiziario, con provvedimento in data 10-4-2014, sostenendo che, instaurato anteriormente il procedimento davanti al Tribunale per i minorenni, un successivo procedimento ex art. 317 bis c.c., non poteva esercitare alcuna vis attractiva; che non poteva essere promosso in via autonoma un giudizio comunque incidente sulla potestà (responsabilità)

genitoriale, mentre la competenza non poteva che essere quella del Tribunale dei Minori, dichiarava la propria incompetenza funzionale.

Con ricorso, notificato in data 20-5-2015, F.G. proponeva regolamento di competenza avverso il provvedimento del Tribunale di Verbania. Sosteneva in particolare che nessun procedimento era pendente tra le parti al momento dell'introduzione del giudizio ex art. 317 bis c.c., non avendo egli mai ricevuto notifica in ordine a tale procedimento; il Tribunale per i Minorenni di Catanzaro aveva ritenuto insussistenti i comportamenti pregiudizievoli dei genitori, e dunque non sussisteva un pregiudizio per il minore, tale da richiedere ulteriori interventi del Giudice Minorile;

conseguentemente veniva meno anche per tale ragione, la competenza del Tribunale per i Minorenni, spettando la competenza esclusiva, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., al Tribunale ordinario di Verbania. Precisava altresì il ricorrente che nella denegata ipotesi che questa Corte non ritenesse competente il Tribunale di Verbania, sarebbe stato comunque necessario indicare l'autorità giudiziaria funzionalmente e territorialmente competente a decidere la domanda del ricorrente.

Con memoria in data 4-6-2014, B.R. contestava le affermazioni della ricorrente, sostenendo la competenza del Tribunale per i Minorenni di Catanzaro ovvero, in via subordinata, la competenza del tribunale ordinario di Catanzaro, essendo in provincia di Catanzaro la residenza abituale del minore con la madre stessa.

Per una migliore intelligenza della complessa fattispecie, è opportuno effettuare una disamina del quadro normativo di riferimento.

L'art. 38 disp. att. c.c., è stato sostituito dalla L. 219 del 2012, art. 3, e ha subito un'ulteriore limitata modifica (che in questa sede non rileva) ad opera del D.Lgs. n. 154 del 2012, art. 96, (è stata attribuita al T.M. la competenza circa i provvedimenti di cui agli artt. 251 c.c., relativi ai figli di genitori incestuosi, e art. 317 bis, nella nuova formulazione, attinente ai rapporti dei nonni con minori).

Diversamente, nell'indirizzo normativo che risale alla riforma del 1975 e aveva via via attribuito nuove competenze al T.M., (significativa, tra l'altro, a seguito della L. n. 184 del 1983, quella della dichiarazione giudiziale di paternità e maternità di minore), l'art. 38 novellato ha trasferito ampie competenze al Tribunale ordinario, limitando, per gran parte, quelle civili del T.M. al nucleo originario di sua competenza, attinente a situazioni di "devianza" (limitazione e decadenza della potestà - oggi responsabilità - genitoriale e procedimento di adottabilità, dalla prima legge in materia, n. 436 del 1967).

Rimane dunque al Tribunale ordinario la competenza per i provvedimenti relativi ai figli, in materia di separazione, divorzio, annullamento, nullità matrimoniale, e viene trasferita ad esso quella per i procedimenti di cui all'art. 317 c.c., attinenti ad affidamento, collocamento, regime di visita, contributo al mantenimento ed eventuale assegnazione della casa familiare, con riguardo a figli di genitori non uniti in matrimonio, secondo quanto, del resto, precisato dalla L. n. 54 del 2006, sull'affidamento condiviso e le sue regole, esteso appunto a tali procedimenti.

Ma l'art. 38 novellato ha pure previsto un ulteriore trasferimento di competenze, che ha suscitato varie critiche da parte della dottrina pressochè unanime e di larga parte della giurisprudenza, per l'oscurità e la scarsa tecnica redazionale della disposizione. Si configura una sorta di *vis attractiva* a favore dei procedimenti di separazione, divorzio, annullamento e nullità matrimoniale, ovvero ai sensi dell'art. 316 c.c..

Non si fa riferimento all'art. 317 bis c.c., ma è a ritenere che tale norma vi sia ricompresa in quanto l'art. 316 c.c., ne costituisce il fondamento e introduce il principio per cui entrambi i genitori esercitano la potestà (responsabilità) nell'interesse del figlio minore. Tale articolo disciplina altresì, nei commi successivi, un diverso procedimento, anch'esso trasferito alla competenza del Tribunale Ordinario, relativo al contrasto tra genitori - uniti o non uniti in matrimonio - su questioni (specifiche) di particolare importanza.

Si precisa dunque, nell'art. 38 novellato, seppur con talune cautele, che per i procedimenti di cui all'art. 333 c.c., ove sia in corso giudizio di separazione o divorzio ovvero ex art. 316 c.c., (nell'accezione peraltro che si è sopra indicata) tra le stesse parti, la competenza è del Tribunale ordinario; ma pure per altri procedimenti (art. 330 c.c., e altri, per la verità assai meno frequenti: artt. 84, 90, 332, 334, 335 e 371 c.c.) i "relativi provvedimenti" sono di competenza del Tribunale ordinario.

La ratio della previsione appare assai chiara: nei procedimenti di separazione, divorzio, annullamento e nullità matrimoniale, ovvero relativi ai figli di genitori non coniugati, possono verificarsi (e si verificano frequentemente) interrelazioni ed interferenze, con i provvedimenti assunti davanti al T.M. ex artt. 333 e 330 c.c., e ciò giustifica la *vis attractiva* predetta.

Già questa Corte (Cass. N. 20352 del 2011) aveva avuto modo di sottolineare l'erroneità dell'affermazione, per cui, a fronte di situazioni pregiudizievoli per i minori, sussisteva sempre e comunque la competenza del Tribunale per i Minorenni, essendo precluso a quello ordinario di provvedere al riguardo; secondo questa Corte, l'affidamento dei minori (o la modifica delle relative condizioni) poteva essere chiesto al Tribunale ordinario anche ne caso di comportamento pregiudizievole dei genitori, ma pure di grave abuso che poteva dare luogo a pronuncia di decadenza della potestà; ed era assai difficile, se non impossibile, distinguere una domanda di affidamento pura e semplice da una fondata appunto sul comportamento pregiudizievole o sul grave abuso del genitore.

In realtà, nonostante la presenza di numerose voci critiche, come già si è osservato, alcuni profili della disposizione in esame appaiono sufficientemente chiari. L'"attrazione" si verifica se pendono "i procedimenti" presso il Tribunale ordinario. Tale situazione dunque sussiste solo se i procedimenti davanti al T.M. si sono instaurati anteriormente (così Cass. n. 21633 del 2014; n. 2833 del 2015; 1349 del 2015). Per di più, i procedimenti (davanti al Tribunale minorile e quello ordinario) si svolgono tra le medesime parti (Cass. n. 2833 e 1349 del 2015). Si pensi dunque al giudizio ex art. 333 c.c.: esso, come quello ex art. 330 c.c., può essere promosso da uno dei genitori, ma pure da parenti o dal P.M. minorile;

i procedimenti di separazione, divorzio, annullamento, nullità matrimoniale ovvero quelli relative ai figli nati fuori dal matrimonio, sono promossi e si svolgono soltanto tra i genitori del

minore. E' evidente dunque che se il procedimento è promosso dai parenti o dal P.M. minorile (davanti al Tribunale ordinario, il P.M. interviene soltanto/obbligatoriamente; ai sensi dell'art. 70 c.p.c.) non potrà esservi attrazione.

Quanto agli altri procedimenti pendenti davanti al T.M., è altrettanto evidente che l'art. 38 predetto effettua una distinzione:

"per i procedimenti di cui all'art. 333 c.c., è esclusa la competenza del T.M."; anche per quelli contemplati dal "primo periodo" dell'articolo, i relativi "provvedimenti" spettano al Tribunale ordinario, sempre che, come per il procedimento ex art. 333 c.c., siano stati instaurati anteriormente e tra le medesime parti.

Si parla di "provvedimenti" perchè in vari procedimenti (e in particolare in quello di cui all'art. 330 c.c.) vi è una distinzione tra la pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale e i conseguenti provvedimenti di affidamento, collocamento del minore, eventuale visite del genitore, contributo al mantenimento, ecc., che non sussiste invece nell'ambito del procedimento ex art. 333 c.c..

Dunque se la diversa collocazione introdotta dall'articolo in esame riveste un qualche significato, ciò comporta necessariamente che la pronuncia sulla decadenza rimanga di spettanza del Tribunale minorile e l'"attrazione" attenga invece ai provvedimenti conseguenti.

Come si vede, anche al solo esame letterale dell'art. 38, l'interpretazione appare univoca. Nè la previsione appare illogica o contraddittoria. Si vuole bensì evitare una disparità di provvedimenti o la presentazione di ricorsi strumentali ad un diverso organo giudiziario, e tuttavia la disposizione che costituisce una palese eccezione al principio della perpetuatio jurisdictionis e del rispetto del Giudice naturale (e dunque l'interpretazione stessa, al riguardo, dovrà effettuarsi in modo assai restrittivo) viene introdotta, come si diceva, con alcuni limiti e cautele.

Nella specie, dunque, pendendo procedimento ex art. 333 c.c., davanti al T.M. è appena il caso di precisare che la pendenza si verifica con il deposito del ricorso (tra le altre Cass. n. 1144 del 2012;

16347 del 2004): se tale procedimento, promosso dal P.M. minorile, non fosse stato notificato ad uno o ad entrambi i genitori, semmai tale mancanza potrebbe dar luogo ad una eccezione di nullità della pronuncia non poteva sussistere una vis attractiva a favore di altro procedimento ex art. 317 bis (oggi art. 337 ter c.c.): il procedimento in esame (peraltro instaurato anteriormente alla nuova disciplina da cui il D.Lgs. n. 154 del 2013, è stato introdotto successivamente e tra parti diverse (davanti al Tribunale ordinario i genitori, con il P.M. interveniente, davanti al Tribunale minorile, il P.M. ricorrente, e i genitori).

In tal senso, si è pronunciato correttamente il Tribunale di Verbania. Ma esso ha effettuato un salto logico totalmente non condivisibile: una sorta di attrazione contraria di un procedimento ex art. 317 bis c.c. (oggi art. 337 ter c.c.) a favore di un giudizio ex art. 333 c.c., non previsto da alcuna disposizione. Anzi, va osservato - è bene ribadirlo - che il Tribunale per i Minorenni ha competenze tassative, laddove quello ordinario è competente per ogni altra procedura relativa ai minori. D'altra parte, il Tribunale per i Minorenni di Catanzaro usa impropriamente, nella specie, l'espressione di incompetenza funzionale. Esso afferma che non sussiste un

comportamento pregiudizievole dei genitori e dunque il suo compito è terminato. Sarebbe stata più opportuna una pronuncia di non luogo a provvedere.

Per quanto si è detto, la competenza funzionale permane al Tribunale ordinario, e nulla questa Corte deve precisare in ordine al Tribunale per i Minorenni, che si è spogliato della sua giurisdizione.

Rimane da esaminare la questione della competenza territoriale, sollevata dalla resistente, ma a ben vedere, dallo steso ricorrente, quando chiede che questa Corte chiarisca quale Giudice sia competente sia funzionalmente che territorialmente. Del resto, secondo orientamento giurisprudenziale consolidato (per tutte, Cass. N. 19591 del 2004; Cass. s.u. n.14569 del 2002) questa Corte deve esaminare tutti i profili di competenza, al di là del contenuto del ricorso, per regolamento e delle prospettazioni delle parti, onde impedire qualsiasi ulteriore discussione su di essa.

Il procedimento ex art. 317 bis c.c. (oggi art. 337 ter c.c.) si instaura nel luogo di residenza abituale del minore, come per la maggior parte di quelli civili (una volta) davanti al T.M.. E' l'espressione è ormai frequente (dalla legge italiana sul diritto internazionale privato L. n. 218 del 1995, art. 42 al Reg. CE n. 2201/2003 sul riconoscimento dell'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e di responsabilità genitoriale, a varie convenzioni internazionali, tra cui la convenzione dell'AIA sulla sottrazione internazionale del minore, 25-10-1980, ratificata con L. n. 64 del 1994).

Ma come si configura in concreto la residenza abituale del minore? E' il luogo dove il minore ha consolidato, consolida ovvero potrà consolidare una rete di affetti e relazioni, tali da assicurargli un armonico sviluppo psicofisico. Non può farsi riferimento, alla data della domanda, ad un dato meramente quantitativo (prossimità temporale del trasferimento; maggior durata del soggiorno, ecc.) ma soprattutto, in casi, come nella specie, di recente trasferimento di un minore, sarà necessaria una prognosi sulla possibilità che la nuova dimora diventi l'effettivo, stabile e duraturo centro di affetti e di interessi del minore, ma pure che il trasferimento non si configuri come mero espediente per sottrarre il minore alla vicinanza dell'altro genitore o alla disciplina generale della competenza territoriale (Al riguardo (Cass. 17746/2014; 18817 del 2014; 9633 del 2015; 21750 del 2012; e v. pure Corte di Giustizia UE 22/10/2010 n. 397; v. infine Cass. S.U. n. 11915 del 2014 che, pur affermando, in linea generale, che, il trasferimento del minore non è idoneo a radicare la competenza del Tribunale di destinazione, quando non sia trascorso un tempo minimo "apprezzabile", tenuto conto dell'età del minore, non esclude certo la valutazione del luogo, come centro di relazioni ed interessi del minore, anche in prospettiva futura, purchè probabile).

Come emerge dalle dichiarazioni delle parti e dagli atti di causa, il minore A. è nato a (OMISSIS) nell'(OMISSIS); la madre si è allontanata con lui nell'agosto e poi definitivamente nel settembre 2013; il minore è presente in Calabria con la madre che lo ha sempre accudito e, all'inizio del soggiorno, ancora lo allattava:

essa dichiarava di essersi allontanata per le violenze del convivente. Qui abitano anche i genitori della madre, da cui essa ed il figlio erano stati ospitati per un breve periodo; qui essa è stata

accolta con il minore in una casa famiglia. Sussistono dunque, già presenti, - e si prevede che esse si svilupperanno ulteriormente - rilevanti relazioni ed interessi del minore. Dunque la competenza territoriale è del Tribunale Ordinario di Catanzaro.

Spetterà alla sensibilità dell'organo giudiziario realizzare un punto di equilibrio tra le esigenze genitoriali, ma sempre nel preminente interesse del minore, permettendo al padre di vedere e tenere con sé il figlio e impedendo che sia cancellata la sua figura.

Considerata la complessità e la relativa novità delle questioni prospettate, vanno compensate le spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte pronunciando sul ricorso, dichiara la competenza del Tribunale Ordinario di Catanzaro relativamente al procedimento ex art. 316, 317 bis e 337 ter c.c.; compensa le spese del presente giudizio.

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 16 aprile 2015.

Depositato in Cancelleria il 29 luglio 2015

# La sezione specializzata per la famiglia come concepita dal disegno di legge n. 2953 del 2014

---

## - Riparto di competenze tra T.O. e T.M. alla luce del nuovo art. 38 disp. att.

All'interno del **disegno di legge n. 2953/2014**, presentato l'11 marzo 2015 e recante la Delega al governo per le disposizioni relative all'efficienza del processo civile, è stata espressa la volontà di creare un'apposita **sezione specializzata per la famiglia**. Tale esigenza si è palesata a seguito della riforma introdotta dalla **legge n. 219 del 2012**, così come modificata dal **decreto legislativo 28 dicembre 2013 n. 154**, che ha apportato una serie di modifiche alle disposizioni vigenti in materia di filiazione. La legge n. 219 del 2012, invero, ha rappresentato una vera e propria rivoluzione nei procedimenti relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio, unificando lo *status* di figlio - indipendentemente dalla circostanza che questi sia nato in costanza o fuori del matrimonio - ma creando numerosi problemi interpretativi in materia di **riparto di competenze** tra il tribunale ordinario e il tribunale per i minorenni. In particolare, la competenza relativa ai procedimenti di affidamento e mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio è passata al tribunale ordinario mentre, in conseguenza del decreto legislativo del 2013, la competenza in materia di art. 317 bis c.c. (che regola i "rapporti con gli ascendenti") spetta al tribunale per i minorenni. Ad oggi, l'attribuzione delle competenze tra il T.O. e il T.M continua a fondarsi sulla previsione di cui all'**art. 38 disp. att. c.c.** - così come modificato dall'art. 3 della legge n. 219 del 2012 - che, al primo periodo, individua una serie di provvedimenti riservati alla cognizione del giudice minorile<sup>39</sup>, mentre la competenza attribuita al tribunale ordinario viene determinata secondo un criterio di tipo residuale. La nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. prevede che al tribunale ordinario spetti il potere di emanare i provvedimenti di cui all'**art. 333 c.c.**, vale a dire i provvedimenti **limitativi** della responsabilità genitoriale nel caso di condotte pregiudizievoli per il minore, "***nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile***". In tali ipotesi, di conseguenza, la competenza spetta non al tribunale per i minorenni ma al giudice ordinario e si estende anche ai provvedimenti contemplati dalle disposizioni normative di cui al primo periodo dell'art. 38 disp. att., (ovvero i provvedimenti di competenza esclusiva del tribunale per i minorenni). Se, da una parte, è chiara la *ratio* della norma, vale a dire l'effettiva realizzazione della **concentrazione delle tutele** quando è in corso un giudizio volto a statuire sull'affidamento del figlio, non appare altrettanto precisa e scevra da dubbi la formulazione della disciplina

---

<sup>39</sup> "Sono di competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti contemplati dagli articoli 84, 90, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile."

processuale. In primo luogo, la disposizione normativa predetta, facendo riferimento a *“tutta la durata del processo”*, non individua, con certezza, se tale dizione coincida con la sola pendenza del processo in primo grado o si estenda anche al giudizio concluso ma ancora in termini per impugnare, alla litispendenza attenuata, al giudizio pendente in appello, al procedimento di modifica o revisione in corso. La norma, inoltre, richiedendo l'identità soggettiva (ovvero l'esistenza di un giudizio in corso *“tra le stesse parti”*), sembrerebbe escludere le ipotesi in cui la richiesta di provvedimenti *de potestate* venga fatta valere da soggetti legittimati ex art. 336 c.c., come ad esempio il pubblico ministero o i nonni del minore.

- **Problema della competenza per i procedimenti ex art. 330 c.c.**

Ci si chiede se i provvedimenti di **decadenza dalla responsabilità genitoriale ex art. 330 c.c.** rientrino nella competenza del giudice ordinario o se siano riservati alla competenza del tribunale per i minorenni, nonostante il tenore letterale della norma. Appare necessario, in tal senso, porre rimedio alla scarsa chiarezza della norma relativa all'attribuzione della competenza per i procedimenti ex art. 330 c.c. qualora sia in corso un procedimento di separazione o divorzio ovvero ai sensi dell'art. 316 c.c. In tal senso, il disegno di legge in esame auspica l'eliminazione dell'inciso, contenuto all'interno dell'art. 38 disp. att. c.c., relativo ai *“provvedimenti contemplati dalle disposizioni richiamate nel primo periodo del medesimo articolo.”* Espungendo tale inciso, viene lasciata ferma la competenza del tribunale per i minorenni per i provvedimenti di cui all'art. 330 c.c. (in pendenza dei suddetti procedimenti tra le parti), alla luce della natura *“invasiva”* del **provvedimento ablativo della responsabilità genitoriale**, che incide significativamente sulla titolarità della stessa.

- **Creazione di una sezione specializzata per i minorenni**

Da un siffatto quadro, il disegno di legge n. 2953/2014 evidenzia, da un lato, la **progressiva erosione delle competenze del tribunale per i minorenni** attribuite al giudice ordinario, dall'altro il **potenziamento delle competenze del tribunale ordinario anche con riferimento alla tutela dei minori**. Si rende, pertanto, necessario istituire **nuovi organi**, che siano dotati di una specifica preparazione e competenza al fine di tutelare adeguatamente i diritti della famiglia e dei minori. Il disegno di legge immagina, dunque, una **sezione specializzata per la famiglia, i minori e la persona** che *“con competenza chiara e netta su tutti gli affari relativi alla famiglia, anche non fondata sul matrimonio, e su tutti i procedimenti attualmente non rientranti nella competenza del tribunale per i minorenni in materia civile, a norma dell'art. 38 delle disposizioni per l'attuazione del codice civile, come modificato dall'art. 3 della legge n. 219 del 2012<sup>40</sup>”*.

---

<sup>40</sup> p. 13 disegno di legge n. 2953 del 2014.

- **Conclusioni**

In conclusione, il disegno di legge ritiene opportuno:

- continuare ad attribuire alle **sezioni specializzate** tutte le competenze già attribuite dalla citata riforma del 2012-2013 in materia di famiglia, anche di fatto;
- lasciare al tribunale per i minorenni, oltre alle competenze penali, **tutte le competenze civili che attengano al pregiudizio per il minore** (fatta eccezione per i casi in cui il novellato art. 38 disp. att. c.c. attribuisce la competenza per i procedimenti ex art. 333 c.c. al tribunale ordinario), in considerazione della particolare specializzazione e della competenza maturata dai tribunali per i minorenni in questa materia;
- attribuire un'ulteriore competenza al tribunale per i minorenni in materia di **minori stranieri non accompagnati**, dal momento che tale tribunale appare maggiormente attrezzato ad offrire una tutela rapida ed efficace a questa tipologia di minori;
- restano salve le ulteriori competenze attribuite ai tribunali per i minorenni dalle leggi speciali, come quelle relative alla **sottrazione internazionale di minori** e ai **ricorsi degli ascendenti ex art. 317 bis c.c.**