La Nuova Procedura Civile
Direttore Scientifico: Luigi Viola
Rivista scientifica di Diritto Processuale Civile
ISSN 2281-8693
Pubblicazione del 13.2.2023
La Nuova Procedura Civile, 1, 2023
www.lanuovaproceduracivile.com
ANNO XI

Centro Studi
Diritto Avanzato
EDIZIONI
www.dirittoavanzato.it

Comitato scientifico:
*Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza)- Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) – Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione)* - Paolo **DI MARZIO** *(Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere di Stato) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) – Andrea **GIORDANO** (Magistrato della Corte dei Conti) – Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) – Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Francesca **PROIETTI** (Magistrato) – Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) – Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) – Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, già Magnifico Rettore, Presidente Anvur) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).*

Riforma Cartabia: provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale - competenza - vis attractiva

L'interpretazione per cui il tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della potestà genitoriale ancorchè, nel corso del giudizio, sia stata proposta innanzi al tribunale ordinario domanda di separazione personale o di divorzio dei coniugi, è condivisibile perchè: i) aderente al dato letterale dell'art. 38 disp.att. ("sia (già) in corso"); ii) rispettosa del principio della "perpetuatio jurisdictionis" di cui all'art. 5 c.p.c.; iii) coerente con le ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore, che trovano fondamento nella Cost., artt. 111 8 CEDU, 24 Carta di Nizza.

Può essere utile ricordare che il criterio della prevenzione è venuto meno con la c.d. "riforma Cartabia" (L. n. 206 del 2021, art. 1, comma 28 e D.Lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 149) - applicabile ai procedimenti instaurati dal 22 giugno 2022 - che, intervenendo proprio sull'art. 38 disp.att. c.c., ha modificato i criteri del riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, estendendo la "vis attractiva" del primo al caso in cui il procedimento innanzi al tribunale ordinario sia introdotto dopo l'instaurazione di quello innanzi al tribunale

per i minorenni (salvo l'art. 709-ter c.p.c. in quanto il procedimento per l'attuazione dei provvedimenti emessi dal tribunale per i minorenni deve essere necessariamente introdotto di fronte a quest'ultimo).
L'intervento riformatore, valorizzando il concetto di effettiva pendenza dei procedimenti dinanzi ai due diversi giudici, sembra esprimere la prevalenza della ratio di evitare pronunce incompatibili anche sul principio della "perpetuatio jurisdictionis" ex art. 5 c.p.c. Tale scelta del legislatore trova una giustificazione consistente altresì nella ratio complessiva sottesa alla regolazione dei rapporti di competenza fra tribunale ordinario e tribunale minorile in questa materia e cioè quella della concentrazione dell'accertamento giudiziale nelle ipotesi di limitazione della responsabilità genitoriale che, per il carattere intrinseco di rilevanza e urgenza delle relative decisioni, richiede e impone una conoscenza non parcellizzata della situazione familiare e la necessità di evitare decisioni giudiziali contrastanti.
Dal punto di vista concettuale, la nuova voluntas legislatoris avvalora quanto detto.
In conclusione deve affermarsi che la "vis attractiva" del tribunale ordinario rispetto alla competenza del tribunale per i minorenni opera, ai sensi dell'art. 38 disp.att. c.c., a condizione che, nel momento in cui perviene al medesimo tribunale ordinario una richiesta di adozione dei provvedimenti ex art. 330 o 333 c.c., il giudizio di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c. non sia già definitivamente concluso, nel qual caso resta ferma la competenza del tribunale per i minorenni.

Segnalazione editoriale: Caterina RIZZELLI, *Riforma del diritto di famiglia: le novità in vigore dal 22.6.2022 introdotte dalla l. 26.11.2021, n. 206*, DirittoAvanzato, Milano, 2022.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 8.2.2023, n. 3780
...omissis...
1.In data 30/07/2020 il Tribunale di Fermo veniva investito del giudizio di separazione tra i coniugi ....., che si concludeva con decreto di omologazione di separazione consensuale del 17/12/2020, pubblicato il 02/01/2021.
1.1. - Frattanto, in data 09/09/2020 la Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Ancona chiedeva al Tribunale per i minorenni di Ancona l'adozione dei provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. a carico dei predetti A...nell'interesse del minore .....1.2. - Con ordinanza del 10/02/2021 il Tribunale per i minorenni di Ancona si è dichiarato incompetente ex art. 38 disp.att. c.c., stante la pendenza dinanzi al Tribunale di Fermo del giudizio di separazione instaurato dai coniugi .....
1.3. - Di conseguenza, in data 11/03/2021 la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Fermo ha presentato allo stesso Tribunale la richiesta di adozione dei provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. a carico di ....
1.4. - Con ordinanza del 01/10/2021 il Tribunale di Fermo, che precedentemente, in data 17/12/2020, aveva omologato la separazione consensuale dei coniugi, ha sollevato d'ufficio conflitto negativo di competenza, ritenendo che competente ad adottare i provvedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. nei confronti dei genitori del minore ..... sia il Tribunale per i minorenni di Ancona.
2.Il P.G., premessa l'ammissibilità del regolamento di competenza d'ufficio, praticabile anche nell'ambito dei procedimenti di volontaria giurisdizione (Cass. 6898/204, 16959-2011, 31770-2021) ha concluso per la competenza del Tribunale ordinario di Fermo, in quanto dinanzi ad esso era pendente, "al momento della proposizione del primo ricorso del P.M.", il giudizio di separazione dei coniugi ....., senza che la sopravvenuta conclusione di quel giudizio, in virtù di decisione non più impugnabile, possa comportare il ripristino della competenza del tribunale per i minorenni, non essendo l'art. 5 c.p.c. espressamente derogato dall'art. 38 disp.att. c.c..
2.1.In altri termini, la *vis attractiva* a favore del tribunale ordinario non potrebbe venir meno per effetto di vicende nuove verificatesi in epoca successiva all'esercizio dell'azione (come si desumerebbe a contrario da Cass. n. 2833 del 2015 e da Cass. n. 20202 del 2018[1]).
Motivi della decisione

[1] La massima ufficiale, estratta da CED, così recita: *ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c. come novellato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, il tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della potestà dei genitori ancorché, nel corso del giudizio, sia stata proposta, innanzi al tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio.*

3. - Il regolamento è ammissibile, poichè, in tema di provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale in pendenza di un giudizio di separazione personale, è sempre proponibile il regolamento di competenza di ufficio per individuare chi sia competente tra il tribunale ordinario e quello per i minorenni, in applicazione analogica dell'art. 45 c.p.c., trattandosi di materia nella quale il giudice dispone di poteri officiosi d'iniziativa, ai fini tanto dell'instaurazione e della prosecuzione del procedimento quanto della pronuncia di merito (Cass. 2073-2020).
4. - Nel caso in esame non è in discussione il principio - condiviso tanto dal Tribunale per i minorenni di Ancona quanto dal Tribunale ordinario di Fermo - in base al quale, ai sensi dell'art. 38 disp.att. c.c. (nel testo sostituito dalla l. n. 219 del 2012, art. 3) la competenza del tribunale per i minorenni nei procedimenti di cui all'art. 333 c.c. "resta esclusa (...) nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c."; la questione sottoposta al giudizio di questa Corte è invece quale sia la sorte di quel principio qualora venga meno il presupposto della pendenza dei menzionati giudizi.
5. - Come visto, al relativo La Nuova Procedura Civile Direttore Scientifico: Luigi Viola quesito la Procura generale ha risposto nel senso che "la individuazione del giudice naturale deve essere compiuta tenendo conto della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione della domanda, come si evince dall'art. 5 c.p.c.", e quindi "non vi sono ragioni per affermare che competente ad adottare i provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale debba tornare ad essere il Tribunale dei Minorenni quantunque il ricorso del P.M. sia stato formalizzato a seguito di instaurazione dinanzi al tribunale ordinario del procedimento di separazione".
6. - Il Collegio ritiene invece che al quesito debba essere data soluzione opposta, in quanto l'art. 38 disp.att. c.c. introduce una deroga alla competenza del tribunale per i minorenni, quale giudice naturale sui provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale, sicchè il venir meno del presupposto di tale eccezione, su cui si fonda la "*vis attractiva*" del tribunale ordinario, deve comportare il ripristino della regola ordinaria.
6.1. - A tale conclusione inducono la natura (derogatoria della competenza attribuita in via generale ad un giudice specializzato: Cass. 3490-2021), la lettera ("nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione": Cass. 16569-2021) e la ratio (evitare la futura emissione di pronunce contrastanti e incompatibili: Cass. 16339/2021) dell'art. 38 disp.att. c.c., le quali convergono sinergicamente a far ritenere che la deroga alla competenza del tribunale per i minorenni debba essere interpretata in senso tassativo e restrittivo, con sua conseguente "....." qualora il presupposto della "*vis attractiva*" al tribunale ordinario (pendenza del giudizio di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c.) venga meno, perchè è così che la causa torna effettivamente al suo giudice naturale.
7. - Anche il percorso tracciato dalla lettura nomofilattica dell'art. 38 disp.att. c.c. è coerente con una simile conclusione.
7.1. - Questa Corte ha già avuto modo di circoscriverne l'ambito processuale di efficacia, affermando che la "vis attractiva" esiste "fino alla definitiva conclusione" del giudizio di separazione (Cass. 3490/2021).
7.2. - E' stato poi declinato il criterio della prevenzione, nel senso che la "*vis attractiva*" del tribunale ordinario è limitata all'ipotesi in cui il procedimento dinanzi a questo sia stato instaurato per primo (Cass. 16340-2021, 1866-2019), mentre l'art. 38 disp.att. c.c. non opera quando il procedimento di separazione venga instaurato successivamente, nel qual caso i due giudizi proseguono autonomamente, ferma restando la competenza del tribunale minorile sulla decadenza dalla responsabilità genitoriale (Cass. 16569-2021[2]).
In altri termini, il principio di prevenzione vale *"a senso unico"*, poichè quando il giudizio di separazione, o di divorzio, o ex art. 316 c.c., viene promosso successivamente, esso non esercita alcuna *"vis attractiva"* su quello già in corso per l'adozione dei provvedimenti nell'interesse dei minori di cui agli artt. 330 ss. c.c.,

[2] La massima ufficiale, estratta da CED, così recita: q*uando l'adozione del provvedimento di affidamento familiare del minore si renda necessaria nel corso del giudizio di separazione dei coniugi, ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., la competenza appartiene al tribunale ordinario, che deve innanzitutto, a pena di nullità della pronuncia, procedere all'ascolto del minore che abbia compiuto gli anni dodici ed anche di età inferiore se capace di discernimento, salvo che ritenga di omettere tale incombente con adeguata motivazione, dovendo il giudice indicare altresì il periodo di presumibile estensione temporale dell'affidamento, i modi di esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario e le modalità attraverso cui i genitori e gli altri componenti del nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore.*

rispetto al quale prosegue autonomamente (Cass. 16340-2021, 1866-2019), salva la precisazione sopra vista.
7.3. - Questa Corte ha affermato che l'interpretazione per cui il tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della potestà genitoriale ancorchè, nel corso del giudizio, sia stata proposta innanzi al tribunale ordinario domanda di separazione personale o di divorzio dei coniugi, è condivisibile perchè: i) aderente al dato letterale dell'art. 38 disp.att. ("sia (già) in corso"); ii) rispettosa del principio della "perpetuatio jurisdictionis" di cui all'art. 5 c.p.c.; iii) coerente con le ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore, che trovano fondamento nella Cost., artt. 111 8 CEDU, 24 Carta di Nizza (Cass. 2833-2015 e 20202-2018).
8. - Può essere utile ricordare che il criterio della prevenzione è venuto meno con la c.d. "riforma Cartabia" (L. n. 206 del 2021, art. 1, comma 28 e D.Lgs. n. 10 ottobre 2022, n. 149) - applicabile ai procedimenti instaurati dal 22 giugno 2022 - che, intervenendo proprio sull'art. 38 disp.att. c.c., ha modificato i criteri del riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, estendendo la "*vis attractiva*" del primo al caso in cui il procedimento innanzi al tribunale ordinario sia introdotto dopo l'instaurazione di quello innanzi al tribunale per i minorenni (salvo l'art. 709-ter c.p.c. in quanto il procedimento per l'attuazione dei provvedimenti emessi dal tribunale per i minorenni deve essere necessariamente introdotto di fronte a quest'ultimo).
8.1. - L'intervento riformatore, valorizzando il concetto di effettiva pendenza dei procedimenti dinanzi ai due diversi giudici, sembra esprimere la prevalenza della ratio di evitare pronunce incompatibili anche sul principio della *"perpetuatio jurisdictionis*" ex art. 5 c.p.c. Tale scelta del legislatore trova una giustificazione consistente altresì nella ratio complessiva sottesa alla regolazione dei rapporti di competenza fra tribunale ordinario e tribunale minorile in questa materia e cioè quella della concentrazione dell'accertamento giudiziale nelle ipotesi di limitazione della responsabilità genitoriale che, per il carattere intrinseco di rilevanza e urgenza delle relative decisioni, richiede e impone una conoscenza non parcellizzata della situazione familiare e la necessità di evitare decisioni giudiziali contrastanti.
Dal punto di vista concettuale, la nuova *voluntas legislatoris* non solo non confligge con la soluzione divisata dal Collegio nel caso in esame, ma anzi l'avvalora.
9. - In conclusione deve affermarsi che la "vis attractiva" del tribunale ordinario rispetto alla competenza del tribunale per i minorenni opera, ai sensi dell'art. 38 disp.att. c.c., a condizione che, nel momento in cui perviene al medesimo tribunale ordinario una richiesta di adozione dei provvedimenti ex art. 330 o 333 c.c., il giudizio di separazione, divorzio o ex art. 316 c.c. non sia già definitivamente concluso, nel qual caso resta ferma la competenza del tribunale per i minorenni.
P.Q.M.
La Corte dichiara la competenza del Tribunale per i minorenni di Ancona dinanzi al quale dovrà proseguire il processo.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 6 dicembre 2022.
Depositato in Cancelleria il 8 febbraio 2023

COORDINATORE Redazionale: Giulio SPINA

Comitato REDAZIONALE INTERNAZIONALE:

Giovanni Alessi, **New York City** (United States of America)
Daria Filippelli, **London** (United Kingdom)
Wylia Parente, **Amsterdam** (Nederland)

Comitato REDAZIONALE NAZIONALE:

Jacopo Maria Abruzzo (**Cosenza**), Danilo Aloe (**Cosenza**), Arcangelo Giuseppe Annunziata (**Bari**), Valentino Aventaggiato (**Lecce**), Paolo Baiocchetti (**l'Aquila**), Elena Bassoli (**Genova**), Eleonora Benin (**Bolzano**), Miriana Bosco (**Bari**), Massimo Brunialti (**Bari**), Elena Bruno (**Napoli**), Triestina Bruno (**Cosenza**), Emma Cappuccio (**Napoli**), Flavio Cassandro (**Roma**), Alessandra Carafa (**L'Aquila**), Silvia Cardarelli (**Avezzano**), Carmen Carlucci (**Taranto**), Laura Carosio (**Genova**), Giovanni M. Casamento (**Roma**), Gianluca Cascella (**Napoli**), Giovanni Cicchitelli (**Cosenza**), Giulia Civiero (**Treviso**), Francesca Colelli (**Roma**), Valeria Conti (**Bergamo**), Cristina Contuzzi (**Matera**), Raffaella Corona (**Roma**), Mariantonietta Crocitto (**Bari**), Paolo F. Cuzzola (**Reggio Calabria**), Giovanni D'Ambrosio (**Napoli**), Ines De Caria (**Vibo Valentia**), Shana Del Latte (**Bari**), Francesco De Leo (**Lecce**), Maria De Pasquale (**Catanzaro**), Anna Del Giudice (**Roma**), Fabrizio Giuseppe Del Rosso (**Bari**), Domenico De Rito (**Roma**), Giovanni De Sanctis (**L'Aquila**), Silvia Di Iorio (**Pescara**), Ilaria Di Punzio (**Viterbo**), Anna Di Stefano (**Reggio Calabria**), Pietro Elia (**Lecce**), Eremita Anna Rosa (**Lecce**), Chiara Fabiani (**Milano**), Addy Ferro (**Roma**), Bruno Fiammella (**Reggio Calabria**), Anna Fittante (**Roma**), Silvia Foiadelli (**Bergamo**), Michele Filippelli (**Cosenza**), Elisa Ghizzi (**Verona**), Tiziana Giudice (**Catania**), Valentina Guzzabocca (**Monza**), Maria Elena Iafolla (**Genova**), Daphne Iannelli (**Vibo Valentia**), Daniele Imbò (**Lecce**), Francesca Imposimato (**Bologna**), Corinne Isoni **(Olbia**), Domenica Leone (**Taranto**), Giuseppe Lisella (**Benevento**), Francesca Locatelli (**Bergamo**), Gianluca Ludovici (**Rieti**), Salvatore Magra (**Catania**), Chiara Medinelli (**Genova**), Paolo M. Storani (**Macerata**), Maximilian Mairov (**Milano**), Damiano Marinelli (**Perugia**), Giuseppe Marino (**Milano**), Rossella Marzullo (**Cosenza**), Stefano Mazzotta (**Roma**), Marco Mecacci (**Firenze**), Alessandra Mei (**Roma**), Giuseppe Donato Nuzzo (**Lecce**), Emanuela Palamà (**Lecce**), Andrea Panzera (**Lecce**), Michele Papalia (**Reggio Calabria**), Enrico Paratore (**Palmi**), Filippo Pistone (**Milano**), Giorgio G. Poli (**Bari**), Andrea Pontecorvo (**Roma**), Giovanni Porcelli (**Bologna**), Carmen Posillipo (**Caserta**), Manuela Rinaldi (**Avezzano**), Antonio Romano (**Matera**), Paolo Russo (**Firenze**), Elena Salemi (**Siracusa**), Diana Salonia (**Siracusa**), Rosangela Santosuosso (**Alessandria**), Jacopo Savi (**Milano**), Pierpaolo Schiattone (**Lecce**), Marco Scialdone (**Roma**), Camilla Serraiotto (**Trieste**), Valentina Siclari (**Reggio Calabria**), Annalisa Spedicato (**Lecce**), Rocchina Staiano (**Salerno**), Emanuele Taddeolini Marangoni (**Brescia**), Luca Tantalo (**Roma**), Marco Tavernese (**Roma**), Ida Tentorio (**Bergamo**), Fabrizio Testa (**Saluzzo**), Paola Todini (**Roma**), Fabrizio Tommasi (**Lecce**), Mauro Tosoni (**Lecco**), Salvatore Trigilia (**Roma**), Annunziata Maria Tropeano (**Vibo Valentia**), Elisabetta Vitone (**Campobasso**), Nicolò Vittoria (**Milano**), Luisa Maria Vivacqua (**Milano**), Alessandro Volpe (**Roma**), Luca Volpe (**Roma**), Giulio Zanardi (**Pavia**).

SEGRETERIA del Comitato Scientifico: Valeria VASAPOLLO