

**Conflitto di competenza tra il Tribunale ordinario ed il Tribunale per i minorenni per l'affidamento condiviso del minore**

**Cassazione civile, sez. VI, 23 Gennaio 2019. Pres. Rosa Maria di Virgilio. Est. Mercolino.**

**Conflitto di competenza - Art. 38 disp. att. c.c. - Limitazione della "vis attractiva" in favore del tribunale ordinario all'ipotesi in cui il relativo procedimento sia instaurato anteriormente - Fattispecie**

Il conflitto di competenza tra il tribunale ordinario, adito per l'affidamento condiviso del minore, ed il tribunale per i minorenni, relativamente ai provvedimenti ex artt. 330 ss. c.c. richiesti dal P.M., dev'essere risolto secondo il criterio della prevenzione, atteso che l'art. 38 disp. att. c.c., nel testo sostituito dall'art. 3 della legge n. 219 del 2012, la cui "ratio" risiede nell'evidente interrelazione tra i due giudizi, limita la "vis attractiva" del tribunale ordinario, anche per i detti provvedimenti, all'ipotesi in cui il procedimento dinanzi a questo sia stato instaurato per primo e si svolga tra le stesse parti dell'altro, in tal modo implicitamente escludendo l'ipotesi in cui il procedimento dinanzi al tribunale per i minorenni sia stato instaurato anteriormente, riservata in ogni caso al giudice minorile la pronuncia sulla decadenza dalla potestà genitoriale. (Nella specie, la S.C. ha affermato la competenza del tribunale ordinario, adito per primo, anche per i provvedimenti ex artt. 333 e 336 richiesti dal P.M., ritenendo ininfluyente sia la mera diversità dell'oggetto delle domande, aventi l'obiettivo comune dell'assunzione delle determinazioni più opportune nell'interesse del minore, sia la formale diversità della posizione processuale del P.M., comunque parte necessaria nel procedimento pendente dinanzi al tribunale ordinario). (massima ufficiale)

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA CIVILE

SOTTOSEZIONE 1

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente -

Dott. VALITUTTI Antonio - Consigliere -

Dott. MARULLI Marco - Consigliere -

Dott. MERCOLINO Guido - rel. Consigliere -

Dott. DOLMETTA Aldo Angelo - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

## ORDINANZA

sul ricorso per conflitto di competenza iscritto al n. 22387/2018 R.G., sollevato dal Tribunale di Bergamo con ordinanza in data 10 luglio 2018 nel procedimento vertente tra:

Z.E., da una parte, e P.A., dall'altra, ed iscritto al n. 5130/2017 V.G. di quell'Ufficio.

Udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 18 dicembre 2017 dal Consigliere Guido Mercolino;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Federico SORRENTINO, che ha chiesto la dichiarazione d'inammissibilità del regolamento di competenza.

### Svolgimento del processo

1. Z.E., già convivente more uxorio con P.A., a seguito della cessazione della relazione ha convenuto in giudizio la donna, per sentir disporre l'affidamento condiviso del figlio A.G., nato dall'unione, con collocamento del minore presso l'abitazione paterna, disciplina dei rapporti con la madre ed imposizione a carico di quest'ultima dell'obbligo di contribuire al mantenimento del figlio, ivi comprese le spese straordinarie.

Si è costituita la P., ed ha resistito alla domanda, chiedendo a sua volta disporsi l'affidamento condiviso del figlio, con collocamento presso di lei e adozione delle determinazioni conseguenti, e segnalando che dinanzi al Tribunale per i minorenni di Brescia pende un altro procedimento, promosso dal Pubblico Ministero per l'emissione dei provvedimenti di cui agli artt. 330-333 c.c..

1.1. Con ordinanza del 10 luglio 2018, il Tribunale di Bergamo ha sollevato conflitto positivo di competenza.

Premesso che il Tribunale dei minorenni, dopo aver emesso provvedimenti urgenti nei confronti dei genitori del minore, ha disposto la prosecuzione dell'istruttoria, trasmettendo copia di alcuni atti al tribunale ordinario e chiedendo la trasmissione di copia delle decisioni da quest'ultimo adottate, il Tribunale ha rilevato che i due procedimenti hanno ad oggetto temi analoghi, costituiti dall'affidamento e dal collocamento del figlio, affermando che la prosecuzione dell'attività istruttoria da parte del Giudice minorile si pone in contrasto con il criterio della prevenzione, in virtù del quale la competenza spetta in via esclusiva al tribunale ordinario, dinanzi al quale pende il procedimento instaurato per primo.

2. Le parti non hanno svolto attività difensiva.

#### Motivi della decisione

1. Preliminarmente, si dà atto dell'astratta ammissibilità del regolamento d'ufficio, proposto dal Tribunale in conformità dell'orientamento consolidato di questa Corte che ne esclude la natura di mezzo d'impugnazione, ravvisandovi piuttosto uno strumento volto a sollecitare l'individuazione del giudice naturale, precostituito per legge, al quale compete la trattazione, interinale o provvisoria ma comunque esclusiva, dell'affare, e riconoscendone pertanto la compatibilità con i procedimenti in camera di consiglio (cfr. Cass., Sez. Sesta, 4/08/2011, n. 16959; Cass., Sez. Prima, 7/04/2004, n. 6892). Il ricorso a tale strumento non può ritenersi precluso, nella specie, dal carattere positivo e virtuale del conflitto insorto tra il Tribunale ordinario e quello per i minorenni, avendo quest'ultimo chiaramente manifestato, attraverso la adozione di provvedimenti urgenti e la richiesta di trasmissione di copia degli atti del procedimento pendente dinanzi al primo, l'intenzione di dare corso alla domanda proposta dinanzi a sè, nell'esercizio della competenza inderogabile attribuitagli dall'art. 38 disp. att. c.p.c., e dovendosi per altro verso escludere, in base a fondamentali principi di logica e di economia processuale, che ai fini dell'esperibilità del regolamento di competenza siano in ogni caso necessari due provvedimenti positivi adottati nella stessa fattispecie da due giudici diversi, con evidente compromissione, talora anche irreversibile, dell'interesse pubblico e di quello delle parti (cfr. Cass., Sez. Prima, 29/10/1997, n. 10637; 9/09/1996, n. 8177). Il conflitto positivo, anche virtuale, comunemente ritenuto inammissibile nell'ambito del processo ordinario di cognizione (cfr. Cass., Sez. Terza, 28/11/2002, n. 16906), è d'altronde ammesso ormai pacificamente in materia fallimentare (cfr. ex plurimis, Cass., Sez. Sesta, 29/09/2016, n. 19343; 30/10/2014, n. 23116; Cass., Sez. Prima, 25/09/2014, n. 20283), ed ha trovato

ampio spazio anche in materia familiare, soprattutto con riguardo ai procedimenti camerati riguardanti i minori, avuto riguardo alla frequente assenza dei caratteri di decisorietà e definitività dei provvedimenti in cui sono destinati a sfociare, che ne esclude l'impugnabilità con il ricorso per cassazione, ed all'esigenza di una sollecita risoluzione della questione di competenza, a tutela dell'interesse superiore del minore ed in funzione della ragionevole durata del processo (cfr. Cass., Sez. Prima, 29/05/1998, n. 5328; 20/04/1993, n. 4647; Cass., Sez. Seconda, 7/02/1987, n. 1262).

2. Nel merito, si osserva che l'art. 38 disp. att. c.c., nel testo sostituito dalla L. 10 dicembre 2012, n. 219, art. 3, riserva alla competenza del tribunale per i minorenni i provvedimenti previsti, tra l'altro, dagli artt. 330, 332, 333, 334 e 335 c.c., facendo tuttavia eccezione per il caso in cui sia in corso, tra le stesse parti, un giudizio di separazione o divorzio o un giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c., e prevedendo che in tale ipotesi la competenza spetti, per tutta la durata del giudizio, al giudice ordinario, anche per i provvedimenti richiamati nelle predette disposizioni. Nella interpretazione di tale disciplina, la cui oscura formulazione ha dato luogo ad ampie critiche da parte della dottrina, questa Corte ha identificato la ratio della vis attractiva dalla stessa prevista in favore del tribunale ordinario nelle interrelazioni ed interferenze frequentemente riscontrabili tra i procedimenti di separazione e divorzio o relativi a figli di genitori non coniugati e quelli previsti dagli artt. 330 e 333 c.c., osservando che spesso risulta assai difficile distinguere, in concreto, una domanda di affidamento pura e semplice da una fondata su comportamenti pregiudizievoli o gravi abusi del genitore. Ha tuttavia rilevato la sostanziale coerenza del dettato normativo, volto ad evitare l'adozione di provvedimenti contrastanti o la presentazione di ricorsi strumentali ad un organo diverso, osservando che lo stesso limita l'attrazione all'ipotesi in cui il procedimento dinanzi al tribunale ordinario sia già pendente, in tal modo implicitamente escludendo quella in cui il procedimento dinanzi al tribunale per i minorenni sia stato instaurato anteriormente, richiedendo inoltre che i due procedimenti si svolgano tra le medesime parti, condizione quest'ultima non riscontrabile nel caso in cui quello dinanzi al tribunale per i minorenni sia stato promosso da un soggetto diverso dai genitori del minore. Ha escluso comunque che la vis attractiva possa estendersi alla pronuncia di decadenza dalla responsabilità genitoriale, riservata in ogni caso al giudice minorile, ferma restando la competenza del tribunale ordinario per l'adozione dei provvedimenti conseguenti (cfr. Cass., Sez. Sesta, 29/07/2015, n. 15971; v. anche Cass., Sez. Sesta, 12/02/2015, n. 2833; 26/01/2015, n. 1349).

Alla stregua di tali precisazioni, cui si è attenuta anche la giurisprudenza successiva, merita di essere condivisa la tesi sostenuta dal Tribunale di Bergamo, secondo cui, avuto riguardo all'interconnessione tra il procedimento pendente dinanzi ad esso e quello instaurato dinanzi al Tribunale per i minorenni di Brescia, il conflitto dev'essere risolto in base al criterio della prevenzione, il quale comporta l'attrazione di entrambi i procedimenti alla competenza del Tribunale ordinario. Il procedimento dinanzi a quest'ultimo, promosso dallo Z. con ricorso depositato il 25 settembre 2017 ed avente ad oggetto l'affidamento del figlio nato dall'unione con la P., con l'adozione dei provvedimenti consequenziali, risultava infatti già pendente alla

data d'instaurazione del procedimento dinanzi al Tribunale per i minorenni, promosso dal Pubblico Ministero con ricorso depositato il 30 novembre 2017 e volto all'adozione dei provvedimenti di cui agli artt. 333-336 c.c.. Contrariamente a quanto sostenuto dal Procuratore generale nelle sue conclusioni scritte, la mera diversità dell'oggetto delle predette domande non consente di escludere l'operatività della vis attractiva prevista dall'art. 38 disp. att. c.c., ai fini della quale deve considerarsi invece sufficiente l'evidente interrelazione tra i due procedimenti, aventi quale obiettivo comune l'assunzione delle determinazioni più opportune nell'interesse del minore, in modo da salvaguardarne l'armonico ed equilibrato sviluppo, pur nella situazione di contrasto conseguente alla disgregazione del nucleo familiare. Ininfluyente è altresì la circostanza che il procedimento dinanzi al Tribunale per i minorenni sia stato promosso dal Pubblico Ministero, anziché da uno dei genitori, rivestendo il predetto organo la qualità di parte necessaria nel procedimento pendente dinanzi al Tribunale ordinario, e non risultando la diversità della sua posizione processuale idonea ad escludere l'identità delle parti richiesta ai fini dell'attrazione di entrambi i procedimenti alla competenza del Giudice ordinario (cfr. Cass., Sez. Sesta, 19/05/2016, n. 10365).

3. In conclusione, va dichiarata la competenza del Tribunale di Bergamo sia in ordine al procedimento promosso dallo Z. nei confronti della P. che in ordine a quello, attualmente pendente dinanzi al Tribunale per i minorenni di Brescia, promosso dal Pubblico Ministero nei confronti dei genitori di A.G. Z..

Il carattere officioso dell'iniziativa esclude la necessità di provvedere al regolamento delle spese processuali.

P.Q.M.

dichiara la competenza del Tribunale di Bergamo, dinanzi al quale entrambi i processi dovranno essere riassunti nel termine di legge.

Dispone che, in caso di utilizzazione della presente ordinanza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi delle parti riportati nella ordinanza.

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

Così deciso in Roma, il 18 dicembre 2018.

Depositato in Cancelleria il 23 gennaio 2019