



25290/08

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE BOLLI - ESENTE DIRITTI

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Oggetto

FAMIGLIA E
ISTITUTI
AFFINI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIUSEPPE SALME'	- Presidente -	R.G.N. 8576/2006
Dott. SERGIO DEL CORE	- Rel. Consigliere -	Cron. 25290
Dott. ONOFRIO FITTIPALDI	- Consigliere -	Rep.
Dott. LUIGI SALVATO	- Consigliere -	Ud. 25/09/2008
Dott. ALBERTO GIUSTI	- Consigliere -	CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 8576-2006 proposto da:

B.B. ;*nonchè contro*G.S. .

avverso l'ordinanza R.G. 709/05del TRIBUNALE di MACERATA, depositata il 28/11/2005;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 25/09/2008 dal Consigliere Relatore Dott. SERGIO DEL CORE;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale Dott. Maurizio VELARDI che ha concluso visto l'art. 375 c.p.c., per l'accoglimento della richiesta di regolamento avanzata dal Tribunale di Macerata e, per l'effetto, dichiara la competenza funzionale della Corte d'Appello delle Marche - Sezione per i Minorenni - a decidere sul reclamo proposto da B.B. avverso il decreto 10.12.04 - 10.3.05 del Tribunale per i Minorenni delle Marche.



Svolgimento del processo

Investita dal reclamo proposto da B.B. avverso il decreto emesso in data 10 dicembre 2004 e reso pubblico il 10 marzo 2005 con cui il Tribunale per i minorenni delle Marche aveva disposto l'affidamento al servizio sociale di L.S., figlio della reclamante e di G.S., la Corte di appello di Ancona, con sentenza 24 ottobre 2005, ha dichiarato la propria incompetenza a decidere, individuando quale giudice competente, per ragioni di connessione, il Tribunale di Macerata, presso il quale pende il procedimento di separazione tra i genitori del minore, e per l'effetto ha revocato il predetto decreto.

Il Tribunale di Macerata, cui, in ottemperanza della sentenza cennata, il Tribunale per i minorenni delle Marche ha trasmesso gli atti del procedimento n.13/2004 P.P., solleva conflitto negativo di competenza sul rilievo che il provvedimento reclamato dalla B. è stato emesso a seguito di espressa richiesta del P.M. del 21 maggio 2004, in relazione alla condotta dei genitori ritenuta pregiudizievole per il figlio, ed è prodromico a una eventuale pronuncia di decadenza dalla potestà parentale (o ad altra misura compressiva di tale potestà), sicché la competenza esclusiva a decidere spetta a quel giudice minorile e, sui reclami, alla Corte d'appello sezione minorenni, potendo il Tribunale di Macerata, competente per il giudizio di separazione, adottare soltanto provvedimenti di affido del figlio minore all'uno o all'altro genitore.

Motivi della decisione

Preliminare è l'esame del problema concernente l'ammissibilità del proposto regolamento di competenza, che non riceve certo soluzione per le ragioni prospettate dall'organo rimettente, e cioè "in quanto la sentenza che ha dichiarato

Or

305
ef



la competenza ... ha disposto la trasmissione degli atti dell'intero procedimento n.13/04 P.P. tuttora pendente dinanzi al Tribunale per i minorenni, così onerando questo tribunale ordinario, funzionalmente incompetente, alla prosecuzione del predetto giudizio".

Per costante giurisprudenza, il conflitto previsto dall'art. 45 c.p.c. postula che, a seguito della pronunzia di incompetenza da parte del primo giudice, la causa venga riassunta nel termine di cui al successivo art. 50, dinanzi al giudice indicato come competente, con la conseguenza che, in mancanza di tale riassunzione, non attuandosi la *translatio iudicii*, e non essendo quindi configurabile il conflitto, il nuovo giudice deve decidere autonomamente sulla competenza, senza poter proporre il regolamento d'ufficio che, se richiesto, deve essere dichiarato inammissibile (Cass. nn. 2165/1981, 4687/1981, 5485/1982, 4784/1982, 3862/1983, 5628/1983, 2649/1987, 4856/1988, 5885/1988, 410/1989, 3287/1992, 8018/1992, 8418/1999).

Per la *translatio iudicii* prevista dall'art. 50 c.p.c., al fine di stabilire se dinanzi al giudice dichiarato competente sia proseguito il processo originario o ne sia stato instaurato uno nuovo, si deve, in altri termini, accertare se l'adizione sia avvenuta (o meno) mediante idoneo atto riassuntivo i cui elementi essenziali ed individualizzanti sono il riferimento esplicito alla precedente fase processuale e la manifesta volontà di riattivare il processo già iniziato attraverso il ricongiungimento delle due fasi in uno stesso ed unico processo.

Secondo una giurisprudenza più risalente, la riassunzione in discorso, non ammette equipollenti, in particolare non può essere surrogata dalla trasmissione di ufficio del fascicolo del giudice incompetente a quello (ritenuto) competente, che

Che



non è prevista da alcuna disposizione; in tal caso, pertanto, come in ogni altra ipotesi di mancanza o intempestività della riassunzione, non si verifica la *translatio iudicii* e di conseguenza, non dandosi conflitto, il nuovo giudice deve pronunciare autonomamente sulla competenza, senza poter proporre il regolamento di ufficio, che, se invece sollevato, va dichiarato inammissibile (vedi sentenze cit. e, in particolare, Cass. n. 4856/1988).

Sennonché, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 7149 del 1994 (interventuta in materia fallimentare, in relazione a un regolamento di competenza richiesto ai sensi dell'art. 45 c.p.c. da un secondo tribunale cui il primo, originariamente richiesto della pronuncia di fallimento e ritenutosi incompetente per territorio, aveva trasmesso gli atti *ex officio*), si è assunto a principio generale quello dell'ammissibilità della richiesta d'ufficio del regolamento di competenza, ancorché in difetto di riassunzione ai sensi dell'art. 50 c.p.c., e dunque sulla base della semplice trasmissione officiosa degli atti dall'uno (dichiaratosi incompetente) all'altro giudice (ritenuto dal primo competente per ragioni di territorio, ma che a sua volta dubiti della propria competenza e la declini), ogni qualvolta si versi in materia nella quale il giudice (competente) disponga di poteri di intervento d'ufficio, nel senso che le norme di legge lo abilitino a una pronuncia *ex officio* in termini di "iniziativa giudiziale del processo" e/o di "iniziativa giudiziale della pronuncia di merito", secondo il disposto dell'art. 2907 c.c. (vedi Cass. nn. 2877/2005, 2765/2002, 15783/2000, 136067/1999, 7149/1994, 2520/1994). E ciò per la ragione, di carattere sistematico, che la riassunzione del processo a istanza di parte è una modalità strettamente connessa alla "giurisdizione a domanda", onde essa non può essere ritenuta presupposto indefettibile del regolamento d'ufficio nei

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials "C.M." or similar, located on the right margin of the page.



procedimenti aventi carattere officioso.

Tale principio, ormai consolidatosi, vale in special modo per i procedimenti che (come quello esaminato in questa sede) tendono all'ablazione o alla limitazione della potestà genitoriale, ai sensi degli artt. 330 e ss. c.c., e in cui sono coinvolti valori costituzionali, che attribuiscono ai minori, ai loro genitori e alla famiglia, diritti di rango inviolabile o, comunque, ad elevata protezione (artt. 2, 29, 30, 31, 32 Cost.). Con riguardo a tale tipo di procedimenti, siano essi promossi di ufficio o a istanza di parte, la mera trasmissione del fascicolo processuale da un ufficio giudiziario a un altro, con finalità dismissive della propria e attributive ad altri della competenza giurisdizionale, legittima l'ufficio che abbia ricevuto gli atti, e che si ritenga a sua volta incompetente, a sollevare conflitto di competenza e a chiedere il relativo regolamento di ufficio.

In definitiva, in un procedimento tutto permeato di prevalenti poteri di ufficio (quale quello iniziato ex art.333 c.c.), la trasmissione officiosa non è tanto un fatto di prassi, di cui si tratta di saggiare la tollerabilità in aggiunta al mezzo tipico della riassunzione a istanza di parte, quanto piuttosto il mezzo-principe attraverso cui la "crisi", aperta dalla pronuncia di incompetenza, va avviata a soluzione, indipendentemente dalla volontà e dalla diligenza di parte, perché così esige la finalità pubblicistica della procedura in questione.

Sulla base di tali principi di diritto, la richiesta di regolamento di competenza avanzata dal Tribunale di Macereta, per il caso di specie, è da ritenersi ammissibile.

Per il merito può osservarsi quanto segue.

Emerge dall'acquisita sentenza della Corte d'appello di Ancona che il

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'M' followed by a flourish.



provvedimento di affido del minore L.S. [] al servizio sociale di []
[] è stato adottato dal Tribunale per i Minorenni delle Marche ai sensi dell'art. 333 c.c., sulla base di una relazione di quell'ufficio comunale, in cui veniva segnalata una situazione di grave conflittualità dei genitori del minore L.S. [], sicuramente pregiudizievole per il di lui sviluppo psico-fisico.

Secondo principi da lungo tempo espressi da questa Corte (a far data da Cass. S.U. n. 1551/1983, cui *adde*, tra le innumerevoli, Cass. nn.3159/1997, 4631/1999, 3765/2001), alla stregua del disposto dell'art. 38 (nuovo testo) disp. att. c.c., sulla competenza del tribunale per i minorenni, coordinato con le norme dettate dagli artt. 155 e 317 c.c., 9 della legge 1° dicembre 1970 n. 898 e 710 c.p.c., la competenza generale a provvedere sulla modificazione delle condizioni di esercizio della potestà dei genitori sui figli (quali previste in sede di separazione consensuale, di separazione personale, di annullamento, di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio), appartiene al Tribunale ordinario, mentre rimangono nella competenza del Tribunale dei minorenni, oltre ai provvedimenti che incidono sulla titolarità della potestà dei genitori ex art. 330 c.c., anche quelli che incidono sul suo esercizio nell'ambito della fattispecie dell'art. 333 c.c. (che dispone soltanto per i casi di matrimonio senza separazione legale, o comunque per i casi di separazione di fatto dei genitori, coniugati o non).

In altri termini, i provvedimenti riguardanti l'affidamento dei figli minori di coniugi separati, in forza di separazione giudiziale o separazione consensuale omologata, ovvero di coniugi il cui matrimonio sia stato annullato o sciolto, sono di norma devoluti alla competenza del tribunale ordinario, mentre rientrano nella suddetta competenza del tribunale dei minorenni nei casi in cui come causa di



quell'affidamento si chieda un intervento ablativo o limitativo della potestà genitoriale sulla prole, a norma degli artt. 330 e 333 c.c.

Quindi, il discrimine fra la competenza del tribunale ordinario e la competenza del tribunale per i minorenni, in tema di affidamento di minori, non va individuato nell'esistenza o meno del rapporto di coniugio fra i genitori del minore medesimo, ma in riferimento al *petitum* e alla *causa petendi*, per cui, ai sensi del combinato disposto dell'art. 333 c.c. e 38 disp. att. c.c., rientrano certamente nella competenza del tribunale per i minorenni le domande finalizzate a ottenere provvedimenti cautelari e temporanei idonei a porre rimedio a situazioni pregiudizievoli per il minore, anche se non di gravità tale da giustificare la declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale, ex art. 330 c.c., mentre rientrano nella competenza del tribunale ordinario, in sede di separazione personale dei coniugi, di annullamento del matrimonio o di pronunzie ex legge n. 898/1970, le pronunzie di affidamento dei minori che prescindano dalla sussistenza di situazioni per essi pregiudizievoli, alle quali si deve ovviare con il richiesto provvedimento giudiziario, di carattere cautelare e contingente, e mirino solo a individuare quale dei due genitori sia più idoneo a prendersi cura del figlio, al fine di consentirgli una crescita tranquilla ed equilibrata.

Nella specie, risulta che l'affidamento al servizio sociale disposto dal Tribunale per i minorenni con il decreto reclamato dalla B. si connota come provvedimento finalizzato a eliminare i pregiudizi di natura psicologica che per il minore comportava la incontrollata convivenza con i genitori. Il provvedimento di affidamento *de quo*, di natura cautelare e contingente, rientrava pertanto, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 333 c.c. e 38 disp. att. c.c., certamente nella

Can



competenza del Tribunale per i minorenni.

Si verte in tema di competenza funzionale e quindi inderogabile per ragioni di connessione. Talché erroneamente la Corte d'appello ha declinato la propria competenza.

Consequente è la dichiarazione della competenza della Corte d'appello di Ancona, sezione per i minorenni, a decidere sul reclamo proposto avverso il provvedimento emesso dal Tribunale per i minorenni del 10 marzo 2005.

Non vi è luogo a pronunciare sulle spese in assenza di attività difensiva delle parti private.

P.Q.M.

La Corte dichiara la competenza della Corte d'appello di Ancona, sezione per i minorenni.

Così deciso in Roma, il 25 settembre 2008

Il Consigliere estensore

Dott. Sergio Del Core

Il Presidente

Dott. Giuseppe Salmé

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, **16 OTT. 2008**

IL CANCELLIERE

IL CANCELLIERE

Luca Passinetti