

Cassazione, ordinanza 5 ottobre 2011, n. 20354

Con ricorso al Giudice Tutelare di Brescia, D.A.L. chiedeva, a modifica delle condizioni di separazione, l'affidamento esclusivo del figlio G., lamentando di non poterlo vedere e tenere con se' per l'opposizione del padre, L.R..

Trasmessi gli atti per competenza ex art. 710 c.p.c. al Tribunale di Brescia, questo, a seguito di indagine dei servizi sociali e di ulteriore istruttoria, affidava provvisoriamente il minore ai servizi sociali, con collocazione presso la madre, trasmettendo, per l'ulteriore corso, gli atti per competenza al locale Tribunale per i Minorenni.

Con provvedimento in data 9-10 febbraio 2010, il Tribunale per Minorenni di Brescia si dichiarava incompetente e sollevava conflitto

ex art. 45 c.p.c. affermando la competenza esclusiva del Giudice della separazione.

Si e' costituito il L., rimettendosi alle decisioni di questa Corte.

Va precisato che la tesi seguita dal Tribunale muove dall'errato presupposto che, a fronte di situazioni pregiudizievoli per i minori, sussisterebbe sempre e comunque la competenza del Tribunale per i Minorenni, essendo precluso a quello ordinario di provvedere al riguardo. Ma tale orientamento non e' stato condiviso da questa Corte (Cass. N. 24907 del 2008) che ha definito tale concezione "angusta e formalistica", non solo in relazione al piu' generale riparto di competenze tra Tribunale Ordinario e Minorile ma agli stessi confini dei provvedimenti assumibili in sede di separazione o divorzio, in materia di affidamento dei figli minori dal Tribunale Ordinario. Se e' vero che l'art. 333 c.c., in caso di sussistenza di pregiudizio per i minori, prevede che il Tribunale per i Minorenni possa emettere i provvedimenti convenienti, va precisato che l'art. 155 c.c., prima e dopo la novella del 2006, prevede che il Giudice della separazione possa decidere anche *ultra petitem*, assumendo i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse materiale e morale di essa. Del resto, ai sensi della L. n. 898 del 1970, art. 6, comma 8 in sede di divorzio, il Tribunale può procedere all'affidamento dei minori a terzi, in caso di temporanee impossibilità di affidare il minore ad uno dei genitori.

Ancora l'art. 709 *ter* c.c. precisa che il Giudice della separazione può emettere i provvedimenti opportuni, anche quando emergano gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore.

Va infine ricordato che l'art. 38 disp. att. c.c. contiene una elencazione specifica dei provvedimenti attribuiti alla competenza del Tribunale per i Minorenni, mentre stabilisce una generale competenza del Tribunale Ordinario per i provvedimenti per cui non sia espressamente stabilita l'attribuzione ad una diversa autorità giudiziaria.

Non esiste alcun limite all'intervento del Giudice ordinario, come del resto ha precisato questa stessa Corte (v. ancora Cass. N. 24097 del 2008).

Tanto il giudice specializzato (nel caso di coppie non coniugate o, se coniugate, quando non pende separazione) che il giudice della separazione (e del divorzio) in presenza di una situazione di pregiudizio per i minori, possono assumere provvedimenti volti alla tutela dei figli.

E' applicabile, anche in regime di separazione (e, in particolare, in materia di modifica delle condizioni) l'art. 333 c.c., che prevede, in caso di comportamento pregiudizievole del genitore, l'assunzione di provvedimenti opportuni, quali l'allontanamento del figlio e l'affidamento all'altro genitore o ad un terzo da parte del Tribunale Minorile? Se si rispondesse in modo affermativo, nell'ambito della generale competenza del Tribunale ordinario a conoscere la revisione, si ritoglierebbe un certo spazio per il procedimento di cui all'art. 333 c.c.. svolto presso l'organo specializzato: secondo che la modifica dell'affidamento fosse dovuta o meno a comportamento pregiudizievole, la competenza sarebbe del Tribunale per i Minorenni o di quello ordinario.

Per tentare di risolvere la complessa questione, va osservato che la modifica delle condizioni di separazione (o di divorzio) può essere chiesta dai coniugi anche nel caso di comportamento pregiudizievole del genitore, ma pure di grave abuso che potrebbe dar luogo a pronuncia di decadenza della potestà: è da ritenere che ci si debba rivolgere al Tribunale ordinario (salvo che si chieda espressamente la decadenza, di esclusiva competenza del Tribunale per i Minorenni).

E' assai difficile se non impossibile, distinguere una domanda di modifica pura e semplice da quella fondata appunto sul comportamento pregiudizievole (o magari sul grave abuso) del genitore: la competenza (in questo caso) speciale del Tribunale ordinario trattandosi di genitori separati, prevarrebbe su quella generale dell'organo giudiziario minorile, in materia di limitazione della potestà.

Di una competenza residuale del Tribunale per i Minorenni si potrebbe parlare, ma non tanto con riferimento al contenuto della domanda, quanto piuttosto riguardo ai soggetti che potrebbero proporla (nel procedimento ex art. 333 c.c. parenti o Pubblico Ministero con possibilità in casi eccezionali di necessità ed urgenza di provvedimento di ufficio del Giudice Minorile; nel procedimento di modifica delle condizioni di separazione e divorzio ovviamente, soltanto i coniugi).

Tali conclusioni trovano del resto conforto nelle linee guida delineate dalla Suprema Corte per orientare l'interprete nella lettura e applicazione del dato normativo, per cui ogni soluzione che si assuma nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo, deve essere verificata non solo sul piano della coerenza logico - concettuale, ma anche per il suo impatto operativo nella realizzazione del principio di concentrazione delle tutele (Cass. N. 8362 del 2007).

Sulla base di tali osservazioni va dunque accolto il Regolamento di competenza sollevato dal Tribunale per i Minorenni di Brescia; va cassato il provvedimento del Tribunale di Brescia sulla competenza, e dichiarata la competenza funzionale di tale organo giudiziario.

Non si fa luogo a pronuncia sulle spese.

P.Q.M.

La Corte accoglie il proposto regolamento di competenza; cassa il provvedimento del Tribunale di Brescia, relativo alla competenza; dichiara la competenza funzionale del Tribunale di Brescia.

Così deciso in Roma, il 30 giugno 2011.

Depositato in Cancelleria il 5 ottobre 2011