

N. 1399/09 R. G. C.C.

TRIBUNALE PER I MINORENNI DI BRESCIA

Il Tribunale, riunito in camera di consiglio nelle persone dei signori:

dott.ssa Maria Carla Gatto	presidente rel.
dott.ssa Eliana Genovese	giudice
dott. Giammarco Madonna	giudice onorario
dott.ssa Antonella Ruggiu	giudice onorario

Nel procedimento civile iscritto al numero di ruolo generale sopra indicato, discusso all'udienza camerale del 9 febbraio 2010, promosso con ricorso depositato in data 9 luglio 2008

DA

B.B.

RICORRENTE

CONTRO

A. A.

RESISTENTE

con l'intervento del Pubblico Ministero

OGGETTO: modifica delle condizioni della separazione

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il Tribunale di Brescia in data 20 ottobre 2009 ha trasmesso a questo Tribunale per i Minorenni copia di alcuni atti del procedimento n. 2451/08 davanti a lui pendente ed avente ad oggetto la modifica delle condizioni della separazione consensuale formalizzata in data 12 giugno 2008 avanti al predetto Tribunale dai coniugi A. A. e B.B.. Tale trasmissione è avvenuta in forza del decreto emesso in data 7-9 ottobre 2009 con cui il Tribunale, dopo aver provveduto in via provvisoria nell'interesse del figlio C., nato dall'unione coniugale il 30-1-2001, ha declinato la propria competenza a decidere in merito all'affidamento dello stesso ed alla regolamentazione dei suoi rapporti con ciascuno dei genitori.

Va premesso che con l'atto introduttivo depositato in data 9 luglio 2008, erroneamente proposto davanti al Giudice Tutelare di Brescia, la B. aveva chiesto la modifica delle condizioni previste in sede di separazione, in forza delle quali il figlio era stato affidato in forma condivisa ad entrambi i genitori con permanenza alternata presso gli stessi nell'ambito della settimana, lamentando che il comportamento ostruzionistico e denigratorio tenuto dal A. nei suoi confronti aveva reso impossibile attuare una sua serena frequentazione con il figlio ed aveva così impedito la realizzazione del diritto del bambino di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori. La ricorrente concludeva chiedendo che, previa l'adozione di ogni provvedimento ritenuto necessario nell'interesse del minore, quest'ultimo fosse a lei affidato in via esclusiva e che il A. fosse condannato, ove avesse continuato a violare i suoi doveri genitoriali, al risarcimento dei danni sia in favore suo che in favore del figlio, oltre al pagamento di una sanzione pecuniaria.

L'esposta istanza, qualificata dall'autorità giudiziaria come modifica delle condizioni della separazione con conseguente fissazione dell'udienza di comparizione delle parti davanti al Tribunale in camera di consiglio, veniva ritualmente notificata al A.. Quest'ultimo, costituitosi con memoria depositata in data 13 ottobre 2008, contestava la fondatezza degli assunti avversari e chiedeva il rigetto del ricorso, proponendo contestualmente la richiesta di affidamento esclusivo a

sé del figlio minore in considerazione della inidoneità dimostrata dalla madre a svolgere con la dovuta responsabilità il ruolo genitoriale, nonché facendo valere pretese relative all'asserito mancato adempimento da parte della moglie delle pattuizioni riguardanti la compravendita dell'immobile destinato ad abitazione coniugale, con vittoria di spese e condanna di controparte ex art. 96 c.p.c.

Con ordinanza in data 3 dicembre 2008 il Tribunale disponeva che il distretto socio sanitario di base effettuasse un approfondimento della situazione personale e familiare del minore e della qualità del suo rapporto con ciascuno dei genitori e con successivo provvedimento in data 5 giugno 2009, acquisiti gli esiti della disposta indagine dai quali emergeva la preoccupante situazione in cui versava il bambino che da circa un anno non aveva significativi rapporti con la figura materna, disponeva in via d'urgenza che i servizi sociali organizzassero incontri settimanali tra il minore e la madre sotto la vigilanza di un educatore e ne riferissero l'andamento.

Quindi il Tribunale, preso atto, da un lato, dell'incapacità del padre sia di cogliere le reali esigenze del figlio, che era stato da lui coinvolto in un profondo e preoccupante conflitto di lealtà, sia di favorire l'auspicato percorso di riavvicinamento dello stesso alla madre e, dall'altro lato, della necessità di supportare quest'ultima nella difficile fase della ripresa della frequentazione con il bambino, con provvedimento in data 29 luglio 2009, disponeva l'affido di C. ai servizi sociali del Comune di residenza incaricati di tenerlo collocato presso la madre regolamentando i rapporti con il padre alla presenza di un educatore.

A seguito della comunicazione con cui i servizi sociali denunciavano l'impossibilità di eseguire il provvedimento di cui sopra per la mancanza di ogni collaborazione paterna, con provvedimento in data 25 settembre 2009 veniva disposta la prosecuzione degli interventi psicologici di sostegno in favore del minore e venivano autorizzati i servizi sociali ad avvalersi dell'ausilio delle Forze dell'Ordine per l'esecuzione dell'allontanamento di C. dalla casa paterna.

Ed è proprio alla successiva e ravvicinata udienza del 7 ottobre 2009 che il Tribunale di

Brescia declinava la propria competenza ad adottare nell'interesse del minore provvedimenti idonei a porre rimedio alle ravvisate situazioni pregiudizievoli affermando che, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 333 c.c. e 38 disp. att. c.c., tali provvedimenti rientravano nella competenza dell'autorità giudiziaria minorile, potendo il Tribunale adito adottare soltanto provvedimenti di affido del figlio all'uno o all'altro genitore, e pertanto ordinava la trasmissione di copia degli atti del procedimento a questo Tribunale per i Minorenni, disponendo peraltro contestualmente la condanna del A. a corrispondere, a titolo di risarcimento dei danni ex art. 709 ter c.p.c., la somma di € 10000,00 in favore della moglie, nonché l'ulteriore somma di € 10000,00 in favore del figlio C., rappresentato legalmente dalla madre, oltre alle spese del giudizio che venivano liquidate in favore della B. in complessivi € 1800,00 oltre oneri accessori.

Proseguito il giudizio davanti a questo Tribunale veniva assegnato alle parti termine per l'eventuale deposito di memorie difensive sugli aspetti processuali e di merito, acquisite le quali gli atti venivano trasmessi al Pubblico Ministero, che, in data 30 dicembre 2009, esprimeva il proprio parere in merito all'incompetenza a provvedere del Tribunale per i Minorenni.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In via preliminare il Collegio rileva che il provvedimento del Tribunale di Brescia innanzi richiamato, seppure assunto in forma di decreto, contiene inequivoca pronuncia declinatoria della competenza per materia del giudice adito in relazione alla controversia ad esso devoluta, con correlativa indicazione del giudice ritenuto invece competente a provvedere, con la conseguenza che nessun dubbio può sussistere in merito al suo sostanziale contenuto di sentenza. Come tale quindi il provvedimento in oggetto ben può legittimare una richiesta d'ufficio del regolamento di competenza ex art. 45 c.p.c. da parte di questo Tribunale successivamente investito delle questioni, che, per le ragioni di seguito esposte, si ritiene a sua volta incompetente a conoscerne.

Né appare preclusiva la circostanza della semplice trasmissione officiosa degli atti da un giudice all'altro, in difetto di riassunzione ai sensi dell'art. 50 c.p.c., trattandosi di procedimento

tutto permeato di prevalenti poteri di ufficio in cui la predetta trasmissione costituisce 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” (Cass. ord. 25 settembre-16 ottobre 2008, n. 25290).

1- Ciò premesso, sotto un primo profilo, deve osservarsi che, al fine dell’individuazione del giudice competente, l’art. 5 c.p.c. statuisce che la competenza si determina al momento della proposizione della domanda con riguardo alle pretese in tale contesto fatte valere (Cass. 16 giugno 2000, n. 8243). Ne consegue che la cognizione del Giudice ordinario, davanti al quale era stata introdotta la controversia in esame ai sensi degli artt. 710 e segg. c.p.c., chiamato a pronunciarsi in sede camerale sulle istanze di modifica delle condizioni della separazione consensuale rispettivamente avanzate dalle parti, si era correttamente cristallizzata con riguardo a tutte le domande proposte. D’altronde di ciò non dubitava neppure il Collegio investito delle relative questioni che, con i numerosi provvedimenti sopra diffusamente riportati, inizialmente disponeva i necessari approfondimenti e via via, con il progressivo accentuarsi della situazione di pregiudizio in cui versava il minore a causa dell’inadeguatezza dimostrata dai genitori, emetteva provvedimenti sempre più incisivi sull’esercizio della potestà da parte di questi ultimi fino a disporre l’affidamento del figlio ai servizi sociali del Comune ed a allontanare il minore dalla residenza paterna per collocarlo presso la madre con organizzazione degli incontri con il padre sotto la vigilanza di un educatore.

Non appare dunque a questo Collegio comprensibile come, a fronte di una competenza del Tribunale di Brescia pacificamente sussistente al momento della proposizione della domanda, l’eventuale insorgenza di elementi nuovi in corso di istruttoria, ritenuti pregiudizievoli per il minore e per ovviare i quali peraltro venivano disposti opportuni interventi di sostegno, controllo e tutela, abbia successivamente fatto ritenere che suddetta competenza a provvedere fosse venuta meno totalmente o addirittura parzialmente.

2- Sotto un secondo profilo, si osserva che il presupposto dal quale muove la declinatoria di competenza del Tribunale ordinario, che ritiene di poter emettere solo le pronunce di affidamento dei minori che prescindano dalla sussistenza di situazioni per essi pregiudizievoli, appare non condivisibile come d'altronde la stessa Corte di Cassazione ha affermato definendo siffatta concezione "angusta e formalistica" non solo del più generale riparto di competenze fra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni, ma degli stessi confini dei provvedimenti in concreto assumibili- in sede di separazione o di divorzio- in materia di affidamento dei figli minori, dal Tribunale ordinario" (Cass. 10 ottobre 2008, n. 24907). Qualora il pregiudizio ravvisato non sia di gravità tale da giustificare la declaratoria di decadenza dalla potestà genitoriale di cui all'art. 330 c.c. di esclusiva competenza del giudice minorile, arrestare infatti l'intervento del giudice ordinario "sulla soglia dell'alternativa secca" dell'affidamento del figlio ai genitori e precludergli la possibilità di assumere invece provvedimenti più articolati significherebbe escludere che lo stesso possa farsi carico del contingente interesse del minore, così violando la lettera e lo spirito delle norme che disciplinano l'intera materia.

Peraltro non si può ignorare che "il grave pregiudizio all'educazione della prole" costituisce un motivo specifico di separazione personale (art. 151, comma I, c.c.) e che quindi contrasterebbe con il sistema nel suo complesso ritenere che il giudice ordinario possa valutare siffatto pregiudizio come motivo di separazione legale senza invece poterne tenere conto in relazione ai provvedimenti concernenti l'esercizio della potestà dei genitori sui figli laddove, pronunciandosi sulla separazione, deve provvedere all'affidamento degli stessi adottando "i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di stessa". Se così infatti stabilisce l'art. 155 c.c., con la successiva precisazione che comunque il giudice "adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole", l'incisività di tale intervento non pare diversa da quella prevista dall'art. 333 c.c. che, in caso di sussistenza di pregiudizio per i minori, prevede che il Tribunale per i Minorenni possa emettere "i provvedimenti convenienti".

Del resto a fronte della previsione normativa di cui all'art. 6, comma VIII, della legge n. 898/70, lasciato immutato dalla successiva legge n. 54/06, secondo cui il giudice del divorzio può ben disporre l'affidamento del minore a terzi in caso di temporanea impossibilità di affidarlo ad uno dei genitori, sembrerebbe irragionevole non ammettere interventi incisivi di pari portata da parte del giudice della separazione, chiamato ad intervenire quando la conflittualità è più elevata e gli equilibri familiari non hanno ancora trovato nemmeno un primo provvisorio assetto.

D'altronde in più occasioni la Suprema Corte ha sottolineato come in materia di affidamento dei figli minori la valutazione del giudice della separazione e del divorzio, al fine di realizzare l'esclusivo interesse morale e materiale della prole, deve ispirarsi all'unico criterio guida rivolto all'individuazione delle migliori condizioni di crescita concretamente possibili per il minore nella situazione data. Costituendo il preminente interesse del minore "misura e limite dell'affidamento" il giudice può legittimamente incidere anche sullo stesso diritto-dovere del genitore di conservare sistematici rapporti con i figli prevedendo particolari cautele e restrizioni che appaiono necessarie ad evitare un qualsiasi pregiudizio alla loro salute psicofisica, arrivando anche a sospendere gli incontri (Cass. 22 giugno 1999, n. 6312). Inoltre, se compito del giudice è quello di assicurare il migliore sviluppo possibile della personalità del minore nel contesto di vita più adeguato a soddisfare le sue esigenze (Cass. 19 aprile 2002, n. 5714), appare parimenti possibile, quando nessuno dei due genitori sia allo stato idoneo a realizzare compiutamente l'interesse morale e materiale del figlio, disporre l'affidamento dello stesso a terzi ovvero ai servizi sociali del comune di residenza se questa è la scelta più idonea a garantire la formazione della corretta personalità del minore (Cass. 8 maggio 2003, n. 6970).

Le esposte considerazioni trovano oggi ulteriore conferma nella nuova previsione normativa di cui all'art. 709 ter c.p.c. in forza della quale il giudice della separazione o del divorzio, in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità di affidamento, può modificare i provvedimenti in vigore

regolamentando quindi diversamente le modalità di esercizio della potestà genitoriale, ma pure adottare provvedimenti atipici, anche di natura sanzionatoria, volti a tutelare l'interesse dei minori e a renderne effettivo il rispetto.

Può dunque concludersi, alla luce della ricostruzione sistematica del complesso di disposizioni normative che disciplinano l'affidamento dei figli minori anche in sede di separazione e di divorzio e di procedimenti di modifica delle relative condizioni, che non è possibile rinvenire quel limite all'intervento del giudice ordinario posto a base della decisione del Tribunale di Brescia che ha escluso di poter adottare nell'interesse del minore i provvedimenti più adeguati alla sua tutela.

3- Sotto un terzo profilo, non può non rilevarsi che alla medesima conclusione si perviene in applicazione delle norme che attribuiscono la competenza nella materia oggetto della presente controversia. Invero, come la Suprema Corte ha già avuto modo di sottolineare, dando attuazione e continuità ai principi espressi dalle Sezioni Unite con la sentenza 2 marzo 1983, n. 1551, l'art. 38 disp. att. c.c. nel testo novellato dalla legge 19 maggio 1975 n. 151 contiene un'elencazione specifica degli articoli che contemplano provvedimenti attribuiti alla competenza del tribunale per i minorenni, terminando con una frase di chiusura che, nel secondo comma, statuisce la generale e residuale competenza del tribunale ordinario per i provvedimenti per i quali non sia espressamente stabilita la competenza di una diversa autorità giudiziaria. Poiché il citato art. 38 non richiama espressamente, nell'attribuzione alla competenza dell'organo specializzato di giurisdizione né l'art. 155 c.c. né l'art. 317 dello stesso codice, deve ritenersi che dopo l'omologa della separazione consensuale ovvero dopo il passaggio in giudicato della sentenza di separazione, resa dal tribunale ordinario, competente a disporre i provvedimenti modificativi delle condizioni di affidamento della prole dallo stesso assunti nel relativo processo sia il medesimo tribunale ordinario (Cass. 11 aprile 1997, n. 3159).

4- Sotto un quarto profilo si osserva che l'esposta conclusione appare coerente anche con le linee guida delineate dalla Suprema Corte per orientare l'interprete nella lettura ed applicazione del dato

normativo per dare attuazione al principio della ragionevole durata del processo, secondo cui si impone “una nuova sensibilità ed un diverso approccio ermeneutico, per cui ogni soluzione che si adotta nella risoluzione di questioni attinenti a norme sullo svolgimento del processo deve essere verificata non solo sul piano tradizionale della sua coerenza logico concettuale, ma anche, e soprattutto, per il suo impatto operativo nella realizzazione di detto obiettivo costituzionale” (ord. 3 aprile 2007, n. 8362). Poiché il principio di concentrazione delle tutele costituisce un aspetto centrale della ragionevole durata del processo solo una “cognizione globale” del giudice chiamato ad emettere i provvedimenti a tutela della prole appare idonea a realizzare l’obiettivo prefisso in quanto consente di pronunciarsi sull’affidamento dei figli e sull’esercizio della potestà dei genitori unitamente alla determinazione della misura e del modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all’istruzione ed all’educazione della prole.

Alla luce delle considerazioni svolte ritiene pertanto questo Tribunale che la tutela della prole rispetto a condotte pregiudizievoli dei genitori non costituisce ragione esclusiva per la necessaria applicabilità del disposto di cui all’art. 333 e segg. c.c. e conseguentemente per l’individuazione della competenza dell’autorità giudiziaria minorile, dal momento che l’obiettivo di realizzare l’interesse materiale e morale della prole assume valenza prioritaria in tutti gli interventi che il giudice, in presenza di prole minore, è chiamato nelle diverse sedi a disporre, potendo se necessario sempre incidere sulle modalità dell’esercizio della potestà dei genitori sui figli, eventualmente anche in senso difforme rispetto a quanto richiesto dalle parti.

Non ricorrono motivi per procedere a statuizione alcuna in ordine alle spese.

P. Q. M.

Visti gli artt. 45 e 47 c.p.c.

CHIEDE

alla Corte di Cassazione di procedere al regolamento di competenza in merito alla controversia in esame, ritenendo la propria incompetenza e ravvisando invece la competenza del

Tribunale di Brescia.

DISPONE

la trasmissione del fascicolo d'ufficio del procedimento alla cancelleria presso la Corte di Cassazione.

MANDA

alla cancelleria di dare comunicazione del presente provvedimento alle parti ai fini e per gli effetti di cui all'ultimo comma dell'art. 47 c.p.c.

Così deciso in Brescia, in camera di consiglio, il 9 febbraio 2010.

Il Presidente est.

Dott.ssa Maria Carla Gatto