

TRIBUNALE MINORENNI DI BARI; decreto 30 marzo 2013; Pres. DEPALO; Est. ZACCARO; P.M....

Competenza civile – Separazione di coniugi – Inserimento del minore in una comunità educativa – Esposto della madre alla Procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni – Ricorso del pubblico ministero minorile – Tribunale per i minorenni – Incompetenza – Competenza del tribunale ordinario (Cod. civ., art. 155, 330; cod. proc. civ., art. 38, 70; disp. att. c.c., art. 38).

Sul ricorso del pubblico ministero minorile, sollecitato da un esposto della madre finalizzato alla richiesta di inserire il figlio minore in una comunità educativa, è competente il tribunale ordinario dinanzi al quale pende il giudizio di separazione dei coniugi e non il tribunale per i minorenni (1).

Competenza civile – Tribunale per i minorenni – Incompetenza – Competenza del tribunale ordinario – Pubblico ministero minorile – Legittimazione ad agire in riassunzione – Esclusione – Trasmissione degli atti – Pubblico ministero presso il tribunale ordinario competente per il giudizio di separazione – Legittimazione ad agire – Sussistenza (Cod. civ., art. 155, 330; cod. proc. civ., art. 38, 50, 70; disp. att. c.c., art. 38).

La trasmissione degli atti del procedimento de potestate dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario consente al pubblico ministero, obbligato ad intervenire nel giudizio di separazione, di esercitare il potere di azione a tutela del minore (2).

(1-2) Non constano precedenti editi in termini.

I. *Contra*, nel senso che la domanda *ex art. 333 c.c.* proposta da chi non è parte del giudizio di separazione pendente, ovvero dal pubblico ministero minorile o dai parenti legittimati *ex art. 336 c.c.* non può che spettare alla competenza del tribunale per i minorenni, atteso che il tenore letterale dell'inciso «stesse parti», introdotto nell'art. 38 disp. att. c.c. dalla l. 219/2012 al fine di individuare i processi per i quali opera la concentrazione processuale innanzi al tribunale ordinario, «esclude in dette ipotesi l'operatività della *vis attrattiva* del Tribunale Ordinario in relazione ai provvedimenti limitativa della potestà genitoriale», v. Trib. min. Brescia, 22 luglio 2013, decr., ined.

Giova ricordare che l'insussistenza *ex lege* del potere di azione del pubblico ministero nei giudizi di separazione o di divorzio costituisce un principio affermato dalla stessa Corte di cassazione ancora prima dell'entrata in vigore della l. 219/2012: infatti, ancorché in via di *obiter dictum*, Cass. 5 ottobre 2011, n. 20352, *Foro it.*, 2013, I, 333 nonché *Giusto proc. civ.*, 2012, 1125 e ss., con nota di B. POLISENO, *La competenza del tribunale ordinario sulla revisione delle condizioni di separazione relative all'affidamento del minore in grave pregiudizio*, pur ammettendo la concentrazione della tutela del minore in capo allo stesso ufficio giudiziario adito per la separazione, anche in presenza di condotte pregiudizievoli dei genitori o di abuso grave del minore *ex art. 333 c.c.*, aveva inequivocabilmente escluso l'operatività del *simultaneus processus* per tutti quei procedimenti eventualmente incardinati innanzi al tribunale per i minorenni dal pubblico ministero minorile in pendenza del giudizio di separazione in corso innanzi al tribunale ordinario.

Nel senso che, ferma restando la competenza del tribunale ordinario per la domanda di uno dei genitori diretta a modificare le condizioni della separazione relative all'affidamento dei figli minori anche in caso di comportamento pregiudizievole dell'altro o di abuso grave, il tribunale per i minorenni rimane, in ogni caso, competente a conoscere il ricorso del p.m. con cui si segnala una situazione di disagio dei minori riveniente da conflittualità familiare, v., peraltro, prima della l. 219/2012, lo stesso Trib. min. Bari, 18 luglio 2012, *ibid.*

In dottrina, escludono il *simultaneus processus* davanti al tribunale ordinario, contemplato dal novellato art. 38, 1° comma, disp. att. c.c. per tutti quei procedimenti di competenza del tribunale

per i minorenni ma introdotti successivamente al giudizio di separazione (divorzio o *ex art.* 316 c.c.), ogniqualvolta l'istanza sia proposta dal pubblico ministero o da un parente del minore, A. PROTO PISANI, *Note sul nuovo art. 38, disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, V, 128; F. TOMMASEO, *I procedimenti de potestate*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 571; B. POLISENO, *Il nuovo riparto di competenza per le controversie in tema di filiazione e il rito applicabile*, in *Giusto processo civ.*, 2013, 556 s.; G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ.*, 2013, §3. In senso conforme al provvedimento in epigrafe, v., invece, C.M. CEA, *Profili processuali della legge n. 219/2012*, in *Giusto processo civ.*, 2013, 226 ss., il quale, nonostante la lettera della legge faccia propendere per la soluzione secondo cui la legittimazione ad agire del minore, dei parenti di esso o del pubblico ministero deve relegarsi ai procedimenti da incardinare davanti al tribunale specializzato, ipotizza comunque il trasferimento al tribunale ordinario del procedimento eventualmente instaurato innanzi al giudice minorile da un parente del minore o dal p.m.; nella stessa direzione si segnala la proposta interpretativa di G. DE MARZO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Foro it.*, 2013, I, 14, diretta a consentire la partecipazione ai giudizi di separazione o di divorzio o *ex art.* 316 c.c. dei legittimati *ex art.* 336 c.c.; ammette il passaggio del potere di azione dal pubblico ministero minorile al procuratore della repubblica presso il tribunale ordinario, «come già previsto per i giudizi di interdizione, per la querela di falso o per l'impugnazione delle disposizioni patrimoniali relative alla prole nei procedimenti di divorzio», V. MONTARULI, *Il nuovo riparto di competenze tra giudice ordinario e minorile*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, 237.

In senso contrario alla motivazione della pronuncia in rassegna, nella parte in cui afferma che, nel giudizio di separazione, il «pm ordinario è litisconsorte necessario *ex art.* 70 c.p.c.», v., da ultima, Cass. 13 febbraio 2013, n. 3502, *Foro it.*, 2013, I, 1464, con nota di G. CASABURI, ove la Corte esclude che, nel giudizio di separazione personale tra coniugi avente ad oggetto le statuizioni sui figli minori, si determini un'ipotesi di litisconsorzio necessario nei confronti del pubblico ministero analogamente a quanto si verifica nel giudizio di divorzio; invero, mentre nelle altre cause matrimoniali previste dall'art. 72, 3° comma, c.p.c. e, con particolare riferimento allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio, limitatamente agli interessi patrimoniali dei figli minori o legalmente incapaci, può impugnare la sentenza, nel giudizio di separazione, oltre che in tutte le cause matrimoniali, il pubblico ministero ha soltanto il dovere di intervenire a pena di nullità secondo la regola generale sancita dall'art. 70, 1° comma, n. 2, c.p.c.; in tal senso v. anche Cass. 14 maggio 2002, n. 6965, *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Separazione di coniugi*, n. 54; Id. 9 novembre 2007, n. 23379, *Fam. e dir.*, 2008, 455, con nota di M.L. SERRA, *Giudizio di divorzio, tutela dei figli minori e notificazione dell'appello al pubblico ministero*; Id. 29 ottobre 1998, n. 10803, *id.*, 1999, 263. Sull'obbligatorietà dell'intervento del p.m. nel giudizio di separazione personale dei coniugi fino a quando sia in discussione il vincolo matrimoniale, e non anche, pertanto, nel giudizio d'appello, ove inerente ai soli rapporti patrimoniali, v. Cass. 24 febbraio 1997, n. 1664, *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Pubblico ministero civile*, n. 8. Sul ruolo di interventore necessario del pubblico ministero, v., tra le altre, Cass., sez. un., 13 novembre 2008, n. 27145, *id.*, 2009, I, 35, con osservazioni di G. CASABURI, nonché, *ibid.*, 786, con osservazioni di F. MAZZARELLA, e *ibid.*, 983, con osservazioni di R. CAPONI, A. PROTO PISANI, D. MALTESE.

In genere, sul tema relativo alla partecipazione del pubblico ministero nei procedimenti a tutela del minore, v., tra gli altri, F. DANOVÌ, *Giudice, parti e p.m. nel processo ai confini dell'esistenza (quasi una fantasia)*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2009, 132; G. CALCAGNO, *Il ruolo del pubblico ministero nel procedimento civile e nel procedimento penale minorili*, *id.*, 2006, 1351; A. DE PAULI, *Poteri d'impugnazione del p.m. minorile e procedimenti camerale - contenziosi*, in *Fam. e dir.*, 1998, 57; M. VELLANI, *Pubblico ministero in diritto processuale civile*, in *Digesto civ.*, Utet, Torino, 1997, vol. XVI, 140; ID., *Pubblico ministero (diritto processuale civile)*, in *Novissimo dig.*, appendice VI, Utet, Torino, 1986, 195, nonché ID., *Il pubblico ministero nel processo*, II, Bologna 1970, *passim*; F. CIPRIANI, *Mantenimento per i figli naturali, competenza del giudice e intervento*

del p.m., in *Foro it.*, 1997, I, 62; V. CARBONE, *Un nuovo miraggio: l'intervento del p.m. nell'interesse del minore*, in *Fam. e dir.*, 1996, 424; E. GRASSO, *Pubblico ministero (diritto processuale civile)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, Roma, 1991; P. GRASSANO, *Del potere di azione del p. m. in materia civile*, in *Giur. it.*, 1991, IV, 201; L. AMBROSINI, *La partecipazione del p.m. nei procedimenti di revisione delle condizioni poste in sede di separazione*, *id.*, I, 2, 611; V. ESPOSITO, *Il ruolo del pubblico ministero minorile*, in *Famiglia, persone e successioni*, 1981, 233.

II. Ammettono la concentrazione processuale dei procedimenti *de potestate*, altrimenti di competenza del tribunale per i minorenni, in capo al giudice ordinario anche allorché sia in corso un procedimento *ex art. 710 c.p.c.*, A. PROTO PISANI, *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, V, 127; F. TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione: profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 257; B. POLISENO, *Il nuovo riparto di competenza per le controversie in tema di filiazione e il rito applicabile*, in *Giusto processo civ.*, 2013, 555, nonché G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Leggi civ. comm.*, 2013, § 3; C.M. CEA, *Profili processuali della legge n. 219/2012*, in *Giusto processo civ.*, 2013, 226; G. DE MARZO, *Novità legislative in tema di affidamento e di mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio*, in *Foro it.*, 2013, I, 13; ovvero, per i figli di genitori non coniugati, allorché sia pendente un procedimento *ex art. 317 bis c.c.*, A. PROTO PISANI, *Note sul nuovo art. 38*, cit., 127; B. POLISENO, *Il nuovo riparto di competenza*, cit., 558; G. IMPAGNATIELLO, *Profili processuali*, cit., § 3; tra le prime prassi applicative, v., in quest'ultimo senso, Trib. Bari 25 giugno 2013, decr., 2 luglio 2013, decr., 25 luglio 2013, decr. e 24 settembre 2013, decr., tutti ined.); invece, esclude l'operatività del *simultaneus processus* allorché penda un procedimento *ex art. 317 bis c.c.*, non essendo il ricorso all'analogia consentito «per porre rimedio a scelte irrazionali del legislatore», «ma soltanto per colmare lacune della legge», F. TOMMASEO, *La nuova legge sulla filiazione*, cit., 255; né, secondo lo stesso A., la questione può trovare una soluzione adeguata ipotizzando un'abrogazione tacita dell'art. 317 *bis c.c.*, perché, se così fosse, tutti i procedimenti *de potestate* apparterrebbero al tribunale ordinario per effetto del solo art. 316 c.c. Ammette il *simultaneus processus* soltanto allorché la domanda successivamente proposta sia diretta ad ottenere un provvedimento *ex art. 333 c.c.* (e non anche *ex art. 330 c.c.*), A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, in *Fam. e dir.*, 2013, 270 (in tal senso v., da ultimo, Trib. minorenni Catania, 22 maggio 2013, decr., ined.).

Sul nuovo regime processuale in tema di filiazione, si rinvia, per ulteriori riferimenti, alla nota di richiami di B. POLISENO a Cass. 27 febbraio 2013, n. 4945, ord., *Foro it.*, 2013, I, 2183.