

La sentenza del Tribunale per i Minorenni di Catania affronta, alla luce del nuovo art. 709-ter c.p.c. (introdotto dall'art. 2 della legge 8 febbraio 2006, n. 54), la ripartizione della competenza tra Tribunale Ordinario e Tribunale per i Minorenni in ordine all'azione promossa, da uno dei genitori, per ottenere un provvedimento limitativo della potestà genitoriale dell'altro.

I Giudici minorili giungono alla conclusione che:

- a) in pendenza di un giudizio di separazione personale, la competenza sulla predetta azione spetterà al Tribunale Ordinario, con conseguenziale abrogazione implicita della disposizione di cui all'art. 333 c.c.;
- b) se uno dei coniugi ha promosso tale azione, in prima battuta, dinanzi al Tribunale Ordinario, ai sensi dell'art. 709-ter c.p.c. e nell'ambito di un giudizio di separazione personale, e, successivamente, dinanzi al Tribunale per i Minorenni, ex art. 333 c.c., il Giudice minorile dovrà pronunciare, con sentenza, la continenza delle cause ai sensi dell'art. 39, co. 2, c.p.c. e fissare alle parti un termine per la riassunzione del giudizio dinanzi al T.O..



IL TRIBUNALE PER I MINORENNI DI CATANIA

riunito in Camera di Consiglio in persona dei signori :

Dott. M. F. Pricoco.....Presidente

Dott. U. Zingales.....Giudice rel.

Dott. V. Milioni.....Comp. priv.

Dott. G. Greco.....Comp. priv.

Ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. ***/** V.G.

TRA

P. S., rappr. e difesa dall'avv.to Vincenza Garretto, per procura a margine del ricorso
introduttivo

RICORRENTE

CONTRO

L. F., rappr. e difeso dall'avv. Antonino Cavallaro, per procura in calce alla memoria
di costituzione

RESISTENTE

Avente ad oggetto: limitazione della potestà genitoriale

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con ricorso del 25.5.2004, P. S., madre del minore L. G., ha chiesto al Tribunale per i minorenni limitarsi ex art.333 c.c. la potestà genitoriale di L. F., permettendosi all'istante di ricondurre con sé il figlio, e ciò in quanto il L., in data 3.4.2004, aveva sottratto il minore, trattenendolo presso l'abitazione dell'anziana madre e non permettendo alla ricorrente di vederlo.

In data 29.6.2004 si è costituito in giudizio il L., eccependo preliminarmente l'incompetenza del Tribunale per i Minorenni in quanto pendente tra le parti giudizio per la separazione legale dei coniugi, nonché deducendo nel merito l'infondatezza del ricorso.

All'udienza del 29.6.2004, sentite le parti, il GD ha provveduto a regolamentare, in via temporanea, gli incontri madre-figlio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia promossa ex art. 333 c.c. da P. S., madre del minore, L. G., nei confronti del padre, L. F., va definita con una pronunzia dichiarativa della continenza di cause ai sensi dell'art. 39, II comma, c.p.c., e ciò per le ragioni che seguono.

Ed invero, deve innanzitutto evidenziarsi che tra i genitori del minore risulta essere ancora pendente un giudizio di separazione legale (v. documentazione in atti), che, oltre ad avere, ovviamente, identità di soggetti con il presente giudizio, è connotato non solo da una identica causa petendi ma anche da un *petitum* più ampio (si è stato infatti richiesto al giudice ordinario: di ordinare al marito di restituire il figlio alla madre e di non allontanarlo dalla scuola che frequenta; di disporre la separazione coniugale con addebito a carico del marito; di affidare il figlio alla madre con precisa regolamentazione del diritto di visita dell'altro coniuge; di condannare il L. a versare una somma per il mantenimento del figlio) rispetto al presente procedimento, apertosi dopo il predetto giudizio di separazione legale, in cui viene chiesto soltanto di permettere alla ricorrente di vedere e tenere con sé il piccolo G., in attesa dei provvedimenti del Tribunale ordinario di Catania (sic!).

È chiaro, quindi, che le domande presentate innanzi al Tribunale ordinario di Catania, aventi come presupposto gli stessi fatti denunziati a questo T.M., investono senza dubbio aspetti più ampi, quali ad es. anche la ripartizione della potestà e dell'affidamento del figlio, che ricomprendono comunque la domanda, senz'altro generica, presentata ex art. 333 c.c. innanzi questo Tribunale.

Ciò posto, deve rilevarsi che la nuova L. n. 54/2006, avendo natura di legge sostanziale e processuale sopravvenuta, trova immediata applicazione anche ai procedimenti in corso.

Per quanto riguarda in particolare la ripartizione della competenza per materia tra Tribunale ordinario e Tribunale per i minorenni per le azioni ex art. 333 cc proposte, come nella fattispecie, da un genitore coniugato nei confronti dell'altro, va osservato che ai sensi del secondo comma del nuovo art. 709 ter c.p.c. (introdotto dall'art.2 della L. n. 54/2006) spetta

al giudice della separazione, in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, modificare i provvedimenti già in vigore.

Sembra, infatti, potersi ritenere - in via interpretativa - che la condotta (*gravi inadempienze o atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento*) posta a base del predetto art. 709 ter c.p.c. sia sostanzialmente analoga a quella (*condotta...comunque pregiudizievole al figlio*) indicata all'art. 333 c.c..

Ed inoltre, in base al secondo comma dell'art. 709 cit. il giudice della separazione può adottare i "*provvedimenti opportuni...*", ben potendo anche, nei casi di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento, modificare i provvedimenti in vigore ed applicare, congiuntamente, sanzioni in danno del genitore inadempiente. Il che, in sintesi, parrebbe riprodurre la disposizione dell'art. 333 c.c. nella parte in cui questo articolo dispone che in caso di condotte pregiudizievoli, non tali in ogni caso da condurre alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330 c.c., il giudice può adottare *i provvedimenti convenienti*.

Vero è poi che il primo comma del predetto art. 333 c.c. consente al giudice minorile anche l'allontanamento del minore dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa il minore.

È però altrettanto vero che tali decisioni sono consentite anche al giudice della separazione, non solo sulla base dell'espressa previsione dell'art. 709 ter c.p.c. (laddove permette al giudice, in modo assolutamente generico, di emanare i provvedimenti opportuni, anche in modifica di quelli precedentemente presi), ma anche in virtù della circostanza che il secondo comma dell'art. 155 c.c. permette al giudice di adottare, nell'interesse dei figli, "*ogni altro provvedimento relativo alla prole*"; il che, certamente, fa sì che il suddetto decidente possa

(anzi debba, nei casi più gravi) anche disporre l'allontanamento del minore dalla residenza familiare, eventualmente affidandolo a terzi, ovvero l'allontanamento del genitore coniugato o convivente che maltratta o abusa il minore (in situazioni di accertati maltrattamenti da parte di un genitore, peraltro, il suo allontanamento potrebbe essere disposto anche ex artt. 342 bis e ter c.c., oppure ex art. 155 quater c.c., con contestuale assegnazione della casa familiare all'altro coniuge, in quanto rientra senza dubbio nell'interesse dei figli non convivere con il genitore violento).

Del resto, la “ratio” complessiva della nuova normativa sembra essere, tendenzialmente, quella di garantire una disciplina unica ed unitaria, idonea a garantire la certezza del diritto, assicurando sostanzialmente la stessa tutela sia innanzi al giudice ordinario che a quello minorile, evitando nel contempo che i genitori, siano essi coniugati o non, debbano rivolgersi a due Tribunali, a secondo di ciò che domandano.

In definitiva, in caso di giudizi di separazione legale – ricorrendo le condizioni di cui sopra – la cognizione spetterà al giudice ordinario anche per eventuali domande di limitazione della potestà genitoriale di uno dei coniugi (ferma restando invece la cognizione del T.M per le richieste di coniugati ex art. 330 c.c., in quanto il giudice della separazione, stante la normativa attualmente in vigore, non potrebbe comunque mai arrivare a dichiarare la decadenza di uno dei genitori).

Residuerà in ogni caso la competenza del Tribunale per i minorenni nei casi in cui l'azione ex art. 333 c.c., riguardante genitori coniugati, venisse proposta da terzi, da parenti e/o dal P.M., in quanto gli stessi non sono legittimati ad instaurare il giudizio di separazione legale.

Non v'è dubbio poi che per le richieste ex artt. 317 bis, 330 e 333 c.c. di genitori non coniugati o coniugati per i quali non pende giudizio di separazione, la competenza sarà solo del Tribunale per i minorenni.

Se, quindi, in sede di teoria generale, uno dei coniugi propone prima al Tribunale ordinario ex art. 709 ter cpc e poi al Tribunale per i minorenni ex art. 333 cc due azioni aventi ad oggetto sostanzialmente la stessa condotta ed il medesimo *petitum*, spetterà a quest'ultimo Tribunale dichiarare la litipendenza ex art. 39 c.p.c., primo comma, con sentenza, disponendo la cancellazione della causa dal ruolo.

Ove le cause invece siano diverse, occorre stabilire se possa ritenersi sussistere l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 39 cpc. (continenza di cause).

Ebbene, non sembra dubitarsi che nella fattispecie tra la causa pendente davanti al Tribunale ordinario di Catania e quella promossa davanti a questo Tribunale intercorra un rapporto di continenza: rapporto che, secondo consolidata giurisprudenza, è da ravvisare anche quando due controversie pendenti tra le stesse parti davanti a giudici diversi abbiano ad oggetto domande speculari o contrapposte, collegate al medesimo rapporto negoziale e la cui decisione dipenda dalla soluzione di identiche questioni, ovvero siano in relazione di dipendenza tale per cui la decisione di una delle due liti costituisca presupposto per la decisione dell'altra (cfr., tra le altre Cass. 8690 del 1987; n. 3397 del 1984; n. 7083 e n. 5019 del 1983).

Giova anche ricordare che affinché la continenza tra due cause operi quale ipotesi di remissione dell'esame dell'una al giudice investito dell'esame dell'altra - e funzioni quindi come strumento propedeutico alla riunione dei giudizi - occorre, comunque, che almeno uno dei due giudici sia competente a conoscere di entrambe le liti (se competenti entrambi, concedendosi preferenza a quello preventivamente adito).

La continenza non è infatti generatrice di una modificazione, in senso ampliativo o riduttivo, degli ordinari criteri di competenza; ma è criterio ulteriore di identificazione del giudice davanti al quale è opportuno - premessa come certa la sua competenza - che sia concentrata

la trattazione e la decisione dell'intera materia controversa, per ragioni di economia processuale e di prevenzione di contrasto tra giudicati.

Tale meccanismo comporta che il giudice, per stabilire (anche d'ufficio) se e davanti a quale foro possa e debba avvenire l'assorbimento della causa minore in quella maggiore, deve verificare, inevitabilmente, l'ambito non soltanto della propria ma anche della altrui competenza, non essendo sufficiente a quei fini il solo riscontro della prevenzione, come avviene invece in caso di litispendenza.

Nel caso di specie, ricorrono senz'altro i presupposti per procedere alla *translatio iudicii* (con la fissazione di un termine per la riassunzione del giudizio), in quanto - posto che a seguito della novella legislativa di cui sopra il Tribunale ordinario è competente in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento - la causa incoata innanzi a questo Tribunale per i minorenni, pur presentando gli stessi soggetti e la medesima causa petendi, ha, come già detto, un *petitum* senz'altro meno ampio di quella presentata innanzi al Tribunale ordinario, comprensiva anche della richiesta di provvedimenti limitativi della potestà.

Va quindi dichiarata nella specie la continenza di cause, e ciò anche se questo Tribunale per i minorenni è stato adito anteriormente all'entrata in vigore della L. n. 54/06, il che non confligge con il principio della *perpetuatio iurisdictionis* ex art. 5 cpc, secondo cui la competenza (come la giurisdizione) si determina con riguardo allo stato di fatto e di diritto esistente al momento della proposizione della domanda, in quanto tale principio deve essere ritenuto applicabile alle sole questioni di competenza esaminabili dopo quelle di continenza, relativamente alle quali assume invece rilevanza esclusiva la situazione processuale in atto al momento della pronuncia, risultante anche dagli eventi sopravvenuti alla proposizione della domanda e cioè dai mutamenti di diritto (così sostanziale come processuale) relativi alla

controversia (cfr., nello stesso senso, Cass. 11.2.1978, n. 634; Cassazione civile, sez. II, 8 gennaio 1980, n. 121; Cass. 14.10.1983, n. 6012; Cass. 22.10.1985, n. 5189; Cassazione civile, sezione III, 4 maggio 1991, n. 4921).

P.Q.M.

Sentito il parere del P.M. in sede;

visto l'art.39, II c., cpc,

DICHIARA la continenza di cause, fissando alle parti il termine perentorio del 30.9.2006 per la riassunzione della presente causa dinanzi al Tribunale ordinario di Catania;

DISPONE archiviarsi il procedimento n. */** V.G.** relativo al minore L. G..

MANDA alla Cancelleria per gli adempimenti di rito.

Catania, 7.6.2006

IL GIUDICE EST.

IL PRESIDENTE