

*Il tribunale di Milano, ancora sulla competenza per attrazione (nuovo art. 38 disp. att. c.c.): inammissibile il ricorso ex art. 317-bis c.c. se pende procedimento ex art. 330 c.c.*

Trib. Milano, sez. IX, decreto 20 novembre 2013 (Pres., rel. Servetti)

**RIPARTO DI COMPETENZA TRA TRIBUNALE ORDINARIO E TRIBUNALE MINORILE – RICORSO EX ART. 317-BIS C.C. AL TRIBUNALE ORDINARIO, PENDENTE PROCESSO EX ART. 330 C.C. DINANZI AL TRIBUNALE MINORE – INAMMISSIBILITÀ DEL RICORSO – SUSSISTE – COMPETENZA CD. PER ATTRAZIONE**

*La riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c. contenuta nell'art. 3 l. n. 219 comporta solo una competenza per c.d. attrazione a favore del tribunale ordinario “nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.”, di guisa che alla regola generale si accompagna un'ipotesi derogatoria rigorosamente subordinata alla pendenza dei diversi procedimenti ordinari indicati, il che si traduce nella necessitata ricostruzione della volontà del legislatore come intesa a ricondurre al giudice ordinario la competenza ex art. 333 c.c. laddove sia stato precedentemente instaurato innanzi a questi (e sia ancora in corso) un giudizio già rientrante nella sua sfera di competenza. Ne consegue che non può ravvisarsi la competenza del giudice ordinario a pronunciarsi a mente degli artt. 155 ss. e 317 bis c.c. per la forza preclusiva da riconoscersi al procedimento che sia già pendente tra le stesse parti ex art. 330 c.c.; direttamente conseguenziale è anche l'inammissibilità di ogni e qualsivoglia istanza intesa a conseguire un provvedimento economico e a tutela, in via cautelare, dei diritti di mantenimento della prole*

#### DECRETO

**Letto** il ricorso proposto da S, inteso a conseguire 1) il sequestro preventivo del 50% delle quote di .. s.r.l. di proprietà di ... con decreto da pronunciarsi *inaudita altera parte* ex art. 669 *sexies*, secondo comma, c.p.c. e successiva fissazione dell'udienza di comparizione personale delle parti nella fase del pieno loro contraddittorio, 2) la declaratoria di decadenza, a mente dell'art. 330 c.c., del .. dalla potestà genitoriale sui figli minori ..., 3) l'affidamento esclusivo di questi ultimi alla madre qui ricorrente, 4) l'assegnazione alla stessa della casa familiare sita in .., per consentirle di continuare a occuparla unitamente ai figli minori, 5) la condanna del padre .. al versamento di un assegno, quale contributo al mantenimento dei figli, di € 1.000,00= mensili “a titolo di rimborso delle spese sostenute dalla signora S per il mantenimento dei figli minori a far tempo dal 21 febbraio 2012 alla data di emissione del provvedimento”;

**premesse** che è la stessa ricorrente a sottolineare come sia pendente innanzi al Tribunale per i Minorenni il procedimento n. 2772/2012 V.G. avente ad oggetto la “tutela dei minori ... e ..”, pur non allegando alcuna documentazione al riguardo né specificando se in detta sede

processuale siano stati adottati provvedimenti e, nel caso, di quale tenore dispositivo;

**premesse** che vi è tuttavia in atti prova di un ricorso d'urgenza, proposto dalla S al T.M. a mente dell'art. 336, terzo comma, c.c. in data 17.04.2013, in ordine al quale il giudice minorile adito ha dichiarato "inammissibile l'istanza...nonché le istanze di affidamento e di regolamentazione dei rapporti padre/figli avanzate nell'interesse del padre dei minori con memoria depositata il 26.11.2012" (doc. 2);

**rilevato** che, per quanto è dato di comprendere dalla documentazione prodotta, già con memoria 19.11.2012 la S aveva chiesto al T.M. di pronunciarsi "sull'affidamento dei figli, la regolamentazione dei rapporti con il padre e la determinazione del contributo al mantenimento", così come aveva del resto invocato il ... con successivo ricorso del 26.11.2012;

**rilevato** che non vi è alcuna prova, né allegazione, in ordine a qualsivoglia pronuncia resa dal giudice minorile su dette contrapposte istanze ed, anzi, poiché nel decreto 6.05.2013 il Collegio riporta che "allo stato sono in corso le indagini disposte a cura dei Servizi del territorio in ordine alle circostanze poste a base del ricorso del P.M." può ragionevolmente inferirsi che nessuna statuizione di merito, ancorché di carattere provvisorio, sia intervenuta;

**rilevato** che con il decreto dianzi citato il tribunale ha osservato come tali plurime istanze (aventi ad oggetto l'affidamento dei figli, la regolamentazione dei rapporti padre/figli e la determinazione del contributo paterno al mantenimento ex artt. 155 e segg., 317 bis c.c.) "siano state irritualmente proposte con memorie costitutive nell'ambito di un procedimento ex art. 330 e segg. c.c. - avente diversi *petitum* e *causa petendi* - mentre avrebbero dovuto essere oggetto di autonomi ricorsi", aggiungendo altresì che a seguito della legge n. 219 / 2012 "la competenza per i provvedimenti richiesti spetta al Giudice Ordinario".

#### **Ritenuto, in diritto, che:**

- può stimarsi incontrovertibile la persistente pendenza innanzi al Tribunale per i Minorenni del procedimento n. 2772/2012 V.G. promosso nel settembre 2012 dal P.M. a mente dell'art. 330 c.c., e ciò sia perché la ricorrente stessa vi fa riferimento sia perché in tal senso è la narrativa S decreto pronunciato il 6 - 7 maggio 2013 a definizione del ricorso d'urgenza presentato dalla Strano il 17 aprile precedente;
- il giudice minorile ha declinato la propria competenza sulle domande di affidamento e regolamentazione economica nell'interesse della prole minore, in verità avanzate con separate e contrapposte istanze del 19 e 26 novembre 2012 nell'ambito del procedimento ex art. 330 c.c., sulla base della disciplina sopravvenuta di cui alla legge n. 219/2012, entrata in vigore il 1° gennaio 2013, non mancando di rimarcare l'irrituale stessa proposizione delle istanze per non essere stato all'epoca promosso autonomo, e dunque separato, procedimento ex artt. 155 ss. e 317 bis c.c.;
- tale ultimo rilievo è insuscettibile di qualsivoglia apprezzamento in questa sede, atteso che nell'ambito della propria autonomia decisionale

ben può il giudice sempre esprimersi sulla ritualità o meno di un ricorso, di un'istanza o di un atto finalizzato al conseguimento di un provvedimento che si ascriva a una delle categorie previste per legge, sì che è solo qui il caso di rilevare come alla data del novembre 2012 non potesse essere posta in discussione la competenza funzionale del Tribunale minorile a pronunciarsi su un ricorso dai genitori proposto a mente dell'art. 317 bis c.c. (competenza peraltro sussistente, in base alla disposizione transitoria di cui all'art. 4 l. n. 219/2012, in relazione a tutti i procedimenti instaurati anteriormente all'entrata in vigore della Novella: deroga, questa, all'applicazione del generale principio *tempus regit actum* e come tale espressione di una precisa volontà legislativa volta a sancire la *perpetuatio jurisdictionis* del giudice minorile);

- ciò che, per converso, viene ad assumere rilievo dirimente è la circostanza che sia tuttora pendente innanzi al T.M. procedimento ex art. 330 c.c., quanto a dire procedimento per sua natura e finalità volto ad accertare la sussistenza di elementi comportanti, a tutela della prole minore, una statuizione di decadenza del genitore/dei genitori dalla titolarità della potestà, fermo restando che, in ipotesi, in tale ambito processuale potrebbero essere adottate statuizioni di meno grave contenuto e, dunque, incidenti solo sull'estensione della potestà, attraverso interventi della stessa limitativi;

- la descritta situazione comporta, pertanto, che alla data attuale il tema della potestà (*in fieri*, responsabilità) genitoriale sia *sub iudice*, quanto a dire rimesso alla valutazione dell'organo minorile che anche a seguito della Novella n. 219/2012 rimane individuato quale funzionalmente competente, al pari che per il passato;

- e, invero, la riscrittura dell'art. 38 disp. att. c.c. contenuta nell'art. 3 l. n. 219 comporta solo una competenza per *c.d. attrazione* a favore del tribunale ordinario "nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.", di guisa che alla regola generale si accompagna un'ipotesi derogatoria rigorosamente subordinata alla pendenza dei diversi procedimenti ordinari indicati, il che si traduce nella necessitata ricostruzione della volontà del legislatore come intesa a ricondurre al giudice ordinario la competenza ex art. 333 c.c. laddove sia stato precedentemente instaurato innanzi a questi (e sia ancora in corso) un giudizio già rientrante nella sua sfera di competenza;

- sulla base di tali premesse interpretative, appare di tutta evidenza come questo Tribunale adito non possa stimarsi legittimamente chiamato a pronunciarsi, a mente dell'art. 317 bis e degli artt. 155 ss. c.c., sull'affidamento dei minori della coppia S / .. per essere tuttora pendente il procedimento ex art. 330 c.c. promosso dal P.M. minorile, il cui esito, siccome incidente sulla stessa conservazione della potestà genitoriale in capo a uno o a entrambi i genitori, è destinato a ripercuotersi sull'esistenza stessa del diritto a conseguire una regolamentazione dell'affidamento;

- già questo Tribunale ha, del resto, in altre occasioni (decreti del 3 e dell'11 ottobre 2013, che qui si richiamano anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 disp. att. c.p.c.) sottolineato come :

Con la legge 219/2012, il legislatore riformulando l'art. 38 disp. att. c.c. ha previsto una nuova competenza del T.O. per c.d. attrazione allorquando innanzi al giudice ordinario siano "in corso", e cioè pendenti, varie tipologie di procedimenti. Pertanto, l'innovativo criterio della competenza funzionale per attrazione opera (o può operare) nel senso di ricondurre al giudice ordinario la cognizione anche dei profili inerenti alla limitazione e/o ablazione della responsabilità genitoriale, che in via generale sono attribuiti alla competenza del Tribunale minorile, solo in presenza di una precedente pendenza di un procedimento c.d. ordinario; ne consegue che **non può innanzi al giudice ordinario essere in via autonoma instaurato un giudizio riconducibile al quadro normativo dell'art. 317 bis c.c. quando sia ancora pendente innanzi al T.M. un procedimento ex art. 330 c.c., la cui naturale estensione applicativa e potenzialità decisoria sono tali da ricomprendere anche l'oggetto della domanda che al giudice ordinario viene (posteriormente) proposta.**

Con la legge 219/2012, il legislatore riformulato l'art. 38 disp. att. c.c. ha previsto una nuova competenza del T.O. per le controversie insorte tra genitori di figli non matrimoniali. Tale competenza non sussiste, tuttavia, dove la domanda sia intesa ad ottenere la modifica di un provvedimento pronunciato dal tribunale per i Minorenni ex art. 330 c.c.: in tal caso non si verte in tema di mero affidamento di minore nato da coppia non coniugata la cui relazione sia cessata, quanto a dire di un caso riconducibile al **disposto normativo di cui all'art. 317 bis c.c., che presuppone l'esercizio integro della potestà genitoriale, bensì di ipotesi in cui si contesta la quantomeno persistente sussistenza di elementi che hanno già condotto all'adozione di un provvedimento limitativo della potestà.**

- poiché, in via di estrema sintesi, non può ravvisarsi la competenza del giudice ordinario a pronunciarsi a mente degli artt. 155 ss. e 317 bis c.c. per la forza preclusiva da riconoscersi al procedimento già tra le stesse parti pendente ex art. 330 c.c., direttamente consequenziale è anche l'inammissibilità di ogni e qualsivoglia istanza intesa a conseguire un provvedimento economico e a tutela, in via cautelare, dei diritti di mantenimento della prole;
- ciò non si traduce tuttavia in una negazione di ogni tutela giurisdizionale del credito e, più in generale, del diritto in questione, atteso che la disciplina codicistica prevede rimedi ordinari che ben possono essere azionati – in presenza di un inadempimento agli obblighi alimentari - dal genitore con il quale i minori convivano a prescindere da una previa formalizzazione del loro affidamento,

secondo regole processuali peraltro difformi da quelle delle quali ha in questa sede la S inteso avvalersi;

- il ricorso qui in esame si appalesa ulteriormente inammissibile nella parte in cui ha l'istante invocato la condanna del .. al versamento di un importo mensile a titolo di "rimborso" delle spese da lei sostenute a favore dei figli "a far tempo dal 21 febbraio 2012 sino alla data di emissione del provvedimento", trattandosi di pretesa all'evidenza di natura creditoria non suscettibile di essere azionata nelle forme del procedimento camerale;

- i richiamati molteplici profili di inammissibilità del ricorso introduttivo consentono di procedere senza indugio alla relativa preliminare declaratoria, atteso che le considerazioni in diritto svolte non potrebbero trovare superamento neppure a seguito della costituzione del contraddittorio, secondo l'applicazione in simili casi già consolidata da parte di questo Ufficio, nell'ottica di garantire l'attuazione del principio di economia dei giudizi e del celere giusto processo (Trib. Milano, ord. 2 – 3 aprile 2013).

**P. Q. M.**

Il Tribunale, ex artt. 317 *bis* c.c. e 38 disp. att. c.c. come novellato dall'art. 3, comma primo, legge 10 dicembre 2012, n. 219, così provvede:

- 1) dichiara l'inammissibilità del ricorso proposto da **S** in data 6 novembre 2013;
- 2) nulla per le spese.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 20 novembre 2013.

*Si comunichi alla parte ricorrente.*