

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 21/05/2024, n. 14104

Intestazione

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Dott. VALITUTTI Antonio - Presidente
Dott. PARISE Clotilde - Consigliere
Dott. CAIAZZO Rosario - Consigliere
Dott. D'ORAZIO Luigi - Consigliere
Dott. RUSSO Rita Elvira Anna - Consigliere - Rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 6593/2023 R.G.

proposto da:

Ma.Ni., ((Omissis)) avvocato, rappresentato e difeso da sé
ex art 86 c.p.c.
- ricorrente -

contro

Co.Ca., rappresentata e difesa dall'avvocato MONTI SANTO MARIO
((Omissis))

- controricorrente -

nell'interesse di

Ma.Do.

- intimata -

avverso il DECRETO di TRIBUNALE PER I MINORENNI CATANIA n. 625/2022
depositata il 02/02/2023.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/03/2024 dal
Consigliere RITA ELVIRA ANNA RUSSO.

Lette le conclusioni scritte del PUBBLICO MINISTERO nella persona del Sostituto
Procuratore Generale ANNA MARIA SOLDI.

FATTI DI CAUSA

Con ordinanza del 10.3.2023 il Tribunale per i minorenni di Catania affermava di essere competente a conoscere del procedimento promosso dal P.M. ex artt. 333 e seguenti c.c. a tutela della minore Ma.Ni. e, in accoglimento del ricorso introduttivo, disponeva limitarsi la responsabilità dei suoi genitori Ma.Ni. e Co.Ca..

Il Tribunale fondava l'affermazione della competenza - che era stata contestata dalle parti osservando che è pendente giudizio di separazione instaurato successivamente innanzi al Tribunale ordinario - sul rilievo che la riforma dell'art. 38 disp. att. c.c. nella parte in cui dispone la attrazione alla competenza del Tribunale ordinario dei procedimenti *de potestate* non solo quando già pendente ma anche quando "*è instaurato successivamente, tra le stesse parti giudizio*" innanzi al giudice ordinario, è entrato in vigore il 22 giugno 2022 cioè successivamente al ricorso introduttivo del procedimento de quo (21 giugno).

Il predetto provvedimento è stato impugnato da Ma.Ni. con regolamento di competenza; Co.Ca., con memoria difensiva, ha aderito alle richieste del ricorrente.

E' stata altresì richiesta l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite, che il Presidente aggiunto ha respinto.

Il Procuratore generale ha concluso nel senso che la competenza del Tribunale minorile resta radicata, pur se successivamente è stato introdotto giudizio innanzi al Tribunale ordinario, se il processo di cui trattasi è stato introdotto – come nella specie - prima del 22 giugno 2022, in ossequio all'art. 5 c.p.c.

RITENUTO CHE

1.- Il ricorrente osserva che il rinnovato art. 38 disp. att. c.c. realizza pienamente la concentrazione delle tutele e il principio di economia processuale, e serve altresì per far uniformare le competenze e specializzare i giudici che provengono da settori diversi (separazioni, minorile, tutelare), in vista della soppressione dei tribunali minorili, cosicché per tutte le separazioni iscritte a ruolo a partire dal 22 giugno 2022, il giudice della separazione è chiamato ad occuparsi anche di procedimenti di limitazione della responsabilità genitoriale al posto del giudice minorile; a partire dal 22 giugno 2022, non dovrà essere applicato il criterio della prevenzione temporale (cioè iscrizione a ruolo per primo) per eliminare la litispendenza, risultando irrilevante la data di pendenza.

Il ricorrente deduce che, se dal 22 giugno 2022 il protrarsi della pendenza di entrambi i giudizi causa la litispendenza, l'eliminazione del conflitto di giudicati, derivante dalla duplicazione del giudizio sulla materia di affidamento, collocamento e limitazione della responsabilità

genitoriale, risulta ancora esistente, perché era già pendente in precedenza o risulta instaurato successivamente un giudizio di separazione o divorzio; la questione non va risolta più con l'applicazione del criterio della prevenzione, cioè a favore del tribunale dei minori, se in questa sede era stato instaurato il giudizio prima che presso il giudice della separazione o divorzio, ma va risolto con il trasferimento e la riunione di entrambi i procedimenti presso il giudice della separazione, anche se la separazione è successiva e purché la litispendenza si protragga oltre il 22 giugno, a prescindere dalla fase in cui si trova il procedimento minorile già pendente o successivamente iscritto a ruolo o instaurato.

2.- La controricorrente nell'aderire a queste argomentazioni aggiunge che è palesemente illegittima la tesi del criterio della prevenzione temporale richiamata nel decreto impugnato; osserva che l'instaurazione del procedimento de quo viene datata 21 giugno 2022, poiché sul ricorso del Pubblico Ministero minorile è stata apposta una data a mano, in calce, con la dicitura "depositato in cancelleria alle ore 16 e 15 minuti" del suddetto giorno 21 giugno 2022, (quando la cancelleria del Tribunale minorile di Catania è chiusa al pubblico alle ore 12 e 30) e la iscrizione a ruolo è invece avvenuta il giorno successivo, cioè il 22 giugno 2022, non coincidente con l'invio da parte del Pubblico Ministero.

Osserva, inoltre, che la discrasia non si sarebbe verificata nel caso in cui anche presso il Tribunale per i Minorenni fosse stato in funzione il processo telematico. Infatti, con il suddetto processo telematico l'invio sarebbe stato valido sino alle ore 23:59 del 21/06/2022, ma con il deposito cartaceo l'invio doveva essere perfezionato entro l'orario di apertura al pubblico della cancelleria che va dalle ore 08.30 alle ore 12:30, così come indicato nel sito web del Tribunale per i minorenni di Catania.

3.- La richiesta di assegnazione alle sezioni unite del presente processo è stata respinta con la seguente motivazione: *"La questione non è di massima, perché non riguarda l'individuazione, in generale, del regime intertemporale di applicazione della c.d. riforma Cartabia, né, sempre in generale, i rapporti di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, bensì il caso particolare della determinazione della data d'instaurazione del procedimento ex art. 333 e ss. c.c., da collocare, alternativamente, nella data in cui il ricorso del pubblico ministero è pervenuto in cancelleria, oppure il giorno successivo, quando è stato messo a ruolo.- La questione, inoltre, non si può configurare di particolare importanza, in quanto è relativa a una vicenda non ripetibile, perché governata da un regime normativo ormai superato, posto che, come lo stesso ricorrente riferisce, la piena operatività del processo telematico anche per il procedimento minorile (in base alla combinazione degli artt. 196-quater disp. att. c.p.c. e dell'art. 35, terzo comma, del D.Lgs. n. 149/22, come modificato dalla l. n. 197/22) esclude la necessità di accesso in cancelleria per il deposito di atti, per di più in orario di chiusura al pubblico".*

4.- Il Procuratore generale nella sua requisitoria osserva che, dall'esame diretto degli atti, emerge che il ricorso con cui il P.M. ha chiesto al Tribunale dei minorenni di Catania di adottare i provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale a tutela di Ma.Ni. risale al 21.6.2022, mentre il ricorso con cui Co.Ca. ha chiesto al Tribunale di Catania la separazione giudiziale dal marito Ma.Ni. è stato instaurato con ricorso del dicembre 2022; che ai sensi dell'art. 1 comma 37 della legge delega, l'art. 38 disp. att. c.c., come riformulato, si applica ai procedimenti instaurati a decorrere dal 22.6.2022 (centottantesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge n. 206/2021).

Il Procuratore generale osserva quindi che l'art. 38 disp. att. c.c. detta una norma che segna il *discrimen* tra la competenza del tribunale dei minorenni ed il tribunale ordinario. In ossequio al principio dettato dall'art. 5 c.p.c., è, dunque, a tale norma che occorre fare riferimento per valutare se il tribunale dei minorenni sia stato correttamente investito del procedimento di cui all'art. 330 c.p.c., ed è ragionevole sostenere, che l'art. 1 comma 37, nel prevedere che l'art. 38 disp. att. c.c. si applichi ai procedimenti instaurati dopo la sua entrata in vigore, abbia inteso stabilire che, anche nei casi di litispendenza con un procedimento di separazione o divorzio, la competenza del tribunale dei minorenni, investito preventivamente di un procedimento ex art. 333 c.c., debba essere valutata alla stregua delle norme *ratione temporis* vigenti al momento della proposizione della domanda.

5.- Le argomentazioni del Procuratore generale sono condivisibili.

5.1.- Nel testo previgente alla riforma operata dalla legge 26 novembre 2021 n. 206 e dal D.Lgs. 10 ottobre 2021, n. 149, l'art 38 disp. att. c.c. come novellato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, disponeva che i procedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. venissero attratti alla competenza del Tribunale ordinario, ove fosse pendente tra le stesse parti un giudizio di separazione o divorzio.

La norma è stata interpretata, come da giurisprudenza consolidata, applicando il criterio della prevenzione, nel senso che il Tribunale per i minorenni restava competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della responsabilità dei genitori se nel corso del giudizio fosse stata successivamente proposta, innanzi al tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio (Cass. n. 20202 del 31/07/2018; Cass. n. 2833 del 12/02/2015; Cass. n. 1349 del 26/01/2015; Cass. n. 3780 del 08/02/2023; Cass. n. 16340 del 10/06/2021).

5.2.- Con la più recente riforma, il legislatore ha optato per un rafforzamento del principio di concentrazione delle tutele, prevedendo che detta *vis attractiva* operi pur se il giudizio di separazione, divorzio o affidamento del minore sia instaurato dopo il procedimento già pendente innanzi al Tribunale per i minorenni, stabilendo tuttavia un regime transitorio ben

preciso, delineato dell'art. 1 comma 37 della legge delega, il quale prevede che l'art. 38 disp. att. c.c., come riformulato, si applica ai procedimenti instaurati a decorrere dal 22.6.2022.

5.3.- La norma transitoria non fa riferimento alla data in cui si verifica la litispendenza, bensì alla data in cui i procedimenti della cui competenza si discute sono instaurati e quindi deve essere letta, in combinato disposto con l'art 38 disp. att. c.c. nel senso che la *vis attractiva* che sposta la competenza dal Tribunale

minorile al Tribunale ordinario opera soltanto se il procedimento della cui competenza si discute, e che andrebbe spostato da un ufficio all'altro (segnatamente il procedimento innanzi al giudice minorile), è stato instaurato a far data del 22 giugno 2022.

5.4.- Negli altri casi è operativo il principio generale di cui all'art. 5 c.p.c., correttamente richiamato dal Procuratore generale, in assenza di esplicita deroga prevista dalla norma transitoria. Deve qui ricordarsi il principio secondo cui in assenza di norme che diversamente dispongano, il processo civile è regolato nella sua interezza dal rito vigente al momento della proposizione della domanda, non potendo il principio del "*tempus regit actum*", in forza del quale lo "*ius superveniens*" trova applicazione immediata in materia processuale, che riferirsi ai singoli atti da compiere, isolatamente considerati, e non già all'intero nuovo rito. Infatti, posto che il "*rito*" è da intendersi come l'"*insieme*" delle regole sistematicamente organizzate in vista della statuizione giudiziale, l'applicazione di un nuovo rito ad un processo già iniziato, in assenza di norme transitorie che ciò autorizzino, si tradurrebbe in una non consentita applicazione retroattiva di quell'"*insieme*", invece vietata dal principio di irretroattività della legge contenuto nell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, di cui lo stesso art. 5 cod. proc. civ. è applicazione (Cass. 20811/2010).

5.6.- Da ciò consegue che verranno spostati in favore del Tribunale ordinario, in presenza del requisito della pendenza di un giudizio innanzi a quest'ultimo, soltanto quei procedimenti promossi innanzi al Tribunale minorile dal 22 giugno 2022 in poi. Né vale il riferimento alla *ratio legis* della modifica dell'art. 38 disp. att., che è quella di favorire la concentrazione delle tutele poiché è evidente che il legislatore se da un lato ha inteso perseguire questa finalità, dall'altro con l'introduzione di una norma transitoria ha inteso bilanciare questa esigenza con quella di applicare regole certe in tema di competenza ed anche di non provocare un trasferimento massiccio e immediato di tutti i procedimenti già pendenti per i quali sia verificata in qualunque tempo la successiva instaurazione di un giudizio di separazione, divorzio o affidamento dei figli.

6.- Quanto al resto, vale la regola generale che nei procedimenti che si instaurano con ricorso la pendenza della lite è data dal deposito del ricorso in cancelleria, restando irrilevanti gli ulteriori adempimenti che il cancelliere abbia eventualmente ritardato, ad esempio iscrivendo al ruolo il processo il giorno successivo. Il fatto che il 21 giugno 2022 il ricorso sia stato

depositato alle ore 16,15 quando la cancelleria asseritamente era chiusa, è una allegazione non autosufficiente e aspecifica, non essendo stato neppure comprovato l'orario di apertura al pubblico della cancelleria se non con un generico ed insufficiente riferimento alle notizie tratte dal sito web. Peraltro, l'art. 162 legge del 23/10/1960 dispone invero che le cancellerie e segreterie giudiziarie siano aperte al pubblico cinque ore nei giorni feriali, secondo l'orario stabilito dai capi degli uffici giudiziari, ma anche che *"quando le esigenze dell'ufficio lo richiedano il funzionario o l'impiegato è tenuto a prestare servizio, con il diritto alla retribuzione per lavoro straordinario, anche in giorni o in ore non comprese nell'orario normale, salvo che sia esonerato per giustificati motivi"*. Ciò significa che non può escludersi la possibilità – in difetto di prova contraria circa l'orario di apertura al pubblico (Cass. 15103/2005) che il 21 giugno 2022, quando ancora non era vigente l'obbligo di deposito telematico degli atti, la cancelleria fosse ancora aperta, anche oltre il consueto orario di apertura al pubblico. In tal caso il cancelliere in servizio avrebbe compiuto un atto del suo ufficio quale quello diriceversi il ricorso e depositatolo, ma non per questo può affermarsi che esista un generalizzato potere del Pubblico Ministero di accedere alla cancelleria in orari preclusi all'utenza, il che esclude che si debba verificare la compatibilità del fatto materiale dedotto con il sistema costituzionale, non essendovi alcuna norma di favore per il Pubblico Ministero.

7.- Infine, deve qui osservarsi per completezza che la dedotta nascita del secondo figlio non rileva, ai fini dello spostamento della controversia al Tribunale ordinario, oltre che per le ragioni già precisate, perché la ratio della concentrazione delle tutele va individuata – nel regime normativo *ratione temporis* vigente - non tanto nella esigenza di consentire una valutazione globale ed unitaria del conflitto familiare e delle attitudini genitoriali dei coniugi, quanto nella connessione oggettiva e soggettiva tra dette domande e quelle di cui agli artt. 330 e 333 c.c., che ne legittima la proposizione congiunta dinanzi al giudice del conflitto familiare, nonché nella possibile interferenza tra i provvedimenti riguardanti l'affidamento dei figli e quelli ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, e nella conseguente necessità di garantire la coerenza delle relative determinazioni (cfr. Cass., Sez. 6, 26/01/2015, n. 1349). Tale finalità, se può legittimare una valutazione complessiva della situazione di ciascun minore nell'ambito del contesto familiare, ai fini della scelta delle misure più opportune tra quelle previste dagli artt. 337 c.c. e ss. e quelle di cui agli artt. 330 e 333, non è di per sé sufficiente a giustificare, in ogni caso, la trattazione congiunta delle domande riguardanti tutti i figli nati dall'unione, le cui posizioni, possono risultare in concreto differenziate tra loro, e quindi meritevoli di distinta considerazione (Cass. 3501/2018, in motivazione).

Ne consegue il rigetto del ricorso e la dichiarazione della competenza del Tribunale per i minorenni di Catania; le spese saranno regolate nel giudizio di merito.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e dichiara la competenza del Tribunale per i minorenni di Catania.

Così deciso in Roma, il 13 marzo 2024.

Depositato in Cancelleria il 21 maggio 2024.