

Lite temeraria e condanna per il genitore che fa causa davanti al Tribunale ordinario per eludere la competenza del TM previamente adito

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 9 marzo 2017 (Pres. Cosmai, rel. Muscio)

Riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale minorile – Processo pendente davanti al TM – Azione proposta davanti al TO – Azione cd. da disturbo – Lite temeraria – Sussiste – Finalità non meritevole di tutela – Tentativo di sottrazione della competenza al giudice previamente adito

In materia di riparto di competenza tra Tribunale per i Minorenni (TM) e Tribunale Ordinario (TO), con riferimento al caso in cui il procedimento diretto ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale sia proposto davanti all'ufficio minorile prima di quello di separazione, di divorzio o ex art. 316 cod. civ., il tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della responsabilità genitoriale ancorché, nel corso del giudizio, sia stata proposta, innanzi al tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio, nel rispetto del principio della "perpetuatio jurisdictionis" di cui all'art 5 cod. proc. civ. In particolare, nel caso in cui, a fronte di un processo minorile pendente e in cui sia stata espletata una CTU (dunque, in avanzata fase istruttoria), una delle parti instauri nuova e autonoma causa davanti al Tribunale ordinario, per sottrarre all'ufficio previamente adito la competenza (cd. azione da disturbo), si realizza un uso distorto dello strumento processuale che giustifica la sanzione ex art. 96 comma III c.p.c. per lite temeraria.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

DECRETO

Con ricorso, depositato in data 5.8.2016, A A A, premettendo la pendenza di un procedimento ex art. 330/333 c.c avanti al Tribunale dei Minorenni di Milano in fase di consulenza tecnica di ufficio, chiedeva in via di urgenza che fosse il Tribunale Ordinario "a definire gli aspetti qualificanti dei rapporti giuridici fra la stessa, l'ex compagno B B e la loro bambina C C C, nata il2014". In particolare, chiedeva l'affidamento condiviso della bambina, previa integrazione da parte del Tribunale Ordinario del quesito sottoposto ai consulenti tecnici di ufficio dal Tribunale per i Minorenni, il collocamento della bambina presso di sè, una regolamentazione della frequentazione tra il padre e la bambina che tenesse conto dell'età della stessa e delle indicazioni della consulenza

tecnica di ufficio in corso presso il Tribunale dei Minorenni, un contributo per il mantenimento della bambina a carico del padre di € 2.000, oltre al pagamento del 50% delle spese straordinarie.

Con decreto del 9.9.2016 il Presidente, già evidenziando profili di ammissibilità delle domande avanzate dalla parte ricorrente ed escludendo la sussistenza di ragioni di urgenza, attesa la pendenza del procedimento *de potestate* avanti al Tribunale dei Minorenni, assegnava i termini per la rituale instaurazione del contraddittorio.

Con memoria difensiva, depositata in data 30.11.2016, si costituiva B B chiedendo in via principale la pronuncia di inammissibilità del ricorso proposto, stante la pendenza del giudizio ex art. 330 c.c avanti al Tribunale dei Minorenni di Milano con condanna della parte ex art. 96 c.p.c e, in via subordinata, in ogni caso il rigetto delle domande avanzate dalla ricorrente.

All'udienza del 15.12.2016 le parti insistevano nelle proprie domande e il Collegio con provvedimento a verbale così disponeva:

“evidenzia sin d'ora l'incompetenza funzionale di questo ufficio in relazione alla domanda principale della ricorrente, attesa la anteriore pendenza di procedimento ex art. 330/333 c.c presso il Tribunale dei Minori, promosso dal PM minorile e dalla stessa parte resistente con domande che incidendo sulla titolarità della responsabilità genitoriale assorbono le domande relative alle modalità di esercizio in questa sede formulate e tenuto conto che avanti alla AG minorile è stato già adottato in data 8.7.2015 un decreto provvisorio limitativo della responsabilità genitoriale pur limitatamente all'esercizio del diritto di visita con incarichi ai Servizi Sociali, è stata svolta ampia attività istruttoria delegata ai Servizi Sociali ed è in corso accertamento tecnico di ufficio con previsione a breve del deposito della CTU. Allo stato la Suprema Corte in modo consolidato ha individuato quale criteri di interpretazione dell'art. 38 disp. di attuazione c.c ai fini del riparto di competenza in via principale il criterio della prevenzione e del conseguente principio della perpetuatio iurisdictionis oltre che il criterio della concentrazione delle tutele nell'interesse del minore e della valorizzazione di tutta l'attività istruttoria svolta avanti all'AG preventivamente adita (Cass. Sez. VI-I 1349/2015, 432/2016 e 17931/2016);

ritenuto che ai fini della decisione sulla domanda economica avanzata da parte ricorrente è opportuno in via preliminare attendere l'assunzione di un provvedimento ancorchè eventualmente solo provvisorio dell'AG competente in punto di collocamento preferenziale della minore atteso l'imminente deposito della CTU presso il Tribunale minorile e tenuto conto in ogni caso della pacifica circostanza che il signor B sta contribuendo al mantenimento della minore, come verbalizzato dalla stessa signora A avanti al Giudice minorile.

PQM

Riservata ogni determinazione in punto di decisione sulla competenza giurisdizionale, tenuto conto dei principi in parte motiva esposti e in punto di decisione sulle statuizioni economiche all'esito delle determinazioni della AG competente sulle questioni afferenti la responsabilità genitoriale rinvia all'udienza del 15.2.2017 ore 10.30”.

Differita l'udienza su istanza di parte ricorrente, in data 8.3.2017 veniva trasmesso dal Tribunale dei Minorenni di Milano il decreto definitivo

dello stesso Tribunale emesso in data 2/6.3.2017 che adottava ex art. 333 c.c provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale, affidando la bambina al Comune di Milano cui dava specifici incarichi per il collocamento della minore presso il padre, per la regolamentazione della frequentazione con la madre e per i supporti da avviare a favore dei genitori.

All'udienza del 9.3.2017 il difensore della ricorrente con istanza depositata anche in udienza chiedeva al Tribunale di sollevare d'ufficio ex art. 47 c.p.c. regolamento di competenza in ragione del fatto che il Tribunale dei Minorenni con il decreto emesso aveva dichiarato la propria incompetenza in ordine alle domande svolte da ciascun genitore in relazione all'affidamento della figlia e in subordine insisteva nelle istanze di cui al ricorso introduttivo, il difensore del resistente insisteva nelle argomentazioni e istanze di cui alla propria memoria difensiva.

Ritiene il Collegio, confermando quanto già evidenziato a verbale all'udienza del 15.12.2016, di non essere competente a pronunciarsi sulle domande ex art. 316 c.c avanzate dalla ricorrente in punto di esercizio della responsabilità genitoriale.

Per quanto la nuova formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c operata dalla legge 219/2012 abbia dato adito a seri problemi interpretativi, la Suprema Corte ha tracciato una linea di demarcazione in relazione ai criteri di riparto della competenza tra Tribunale dei Minorenni e Tribunale Ordinario che appare ormai chiara e costante a partire dalla sentenza Cass. Sez. VI- I Ordinanza 26.1.2015 n. 1349.

Ha affermato il Supremo Collegio in tale pronuncia che *“L'art. 38, primo comma, disp. att. cod. civ. (come modificato dall'art. 3, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dall'1 gennaio 2013), si interpreta nel senso che, per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ., la competenza è attribuita in via generale al tribunale dei minorenni, ma, quando sia pendente un giudizio di separazione, di divorzio o ex art. 316 cod. civ., e fino alla sua definitiva conclusione, in deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva), spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel tribunale ordinario, se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella corte d'appello in composizione ordinaria, se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello”*.

Con pronunce successive del medesimo tenore la Corte di Cassazione ha meglio esplicitato il principio per cui la deroga alla competenza del Tribunale dei Minorenni per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c, sancita in via generale dall'art. 38 disp. att. c.c, e quindi la c.d *vis attrattiva* di tali procedimenti alla competenza del Tribunale Ordinario nell'ambito dei giudizi c.d. del conflitto familiare (separazione, divorzio, 316 c.c e procedimenti di revisione) presuppone che tali ultimi giudizi siano “pendenti”, non potendo in alcun modo derogarsi al principio della *perpetuatio jurisdictionis*.

In tal senso si è pronunciato, infatti, il Supremo Collegio affermando che *“ai sensi dell'art. 38 disp. att. cod. civ. come novellato dall'art. 3 della legge 10 dicembre 2012, n. 219, il Tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la*

declaratoria di decadenza o la limitazione della responsabilità dei genitori ancorché, nel corso del giudizio, sia stata proposta, innanzi al Tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio, trattandosi di interpretazione aderente al dato letterale della norma, rispettosa del principio della perpetuatio jurisdictionis di cui all'art. 5 cod. proc. civ., nonché coerente con ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore, che trovano fondamento nell'art. 111 Cost., nell'art. 8 CEDU e nell'art. 24 della Carta di Nizza” (Cass. Sez. VI-I 12.2.2015 n. 2833) e ancora da ultimo “L’art. 38, primo comma, disp. alt. cod. civ. (come modificato dall'art. 3, comma 1, della legge 10 dicembre 2012, n. 219, applicabile ai giudizi instaurati a decorrere dall'9 gennaio 2013), si interpreta nel senso che, per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 cod. civ, la competenza è attribuita in via generale al tribunale dei minorenni, ma, quando sia pendente un giudizio di separazione, di divorzio o ex art. 316 cod. civ., e fino alla sua definitiva conclusione, in deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale, proposte successivamente e richieste con unico atto introduttivo dalle parti (così determinandosi un'ipotesi di connessione oggettiva e soggettiva), spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel tribunale ordinario, se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella corte d'appello in composizione ordinaria, se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello. Con riferimento al diverso caso in cui il procedimento diretto ad ottenere provvedimenti limitativi o ablativi della responsabilità genitoriale sia proposto prima di quello di separazione, di divorzio o ex art. 316 cod. civ., va affermato il principio, complementare a quello sopra enunciato secondo cui «il tribunale per i minorenni resta competente a conoscere della domanda diretta ad ottenere la declaratoria di decadenza o la limitazione della potestà dei genitori ancorché, nel corso del giudizio, sia stata proposta, innanzi al tribunale ordinario, domanda di separazione personale dei coniugi o di divorzio, trattandosi di interpretazione aderente al dato letterale della norma, rispettosa del principio della perpetuatio jurisdictionis” di cui all'art 5 cod. proc. civ., nonché coerente con ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore, che trovano fondamento nell'art. 111 Cost., nell'art. 8 CEDU e nell'art. 24 della Carta di Nizza». (Cass. Civ, sez. VI, 12 Settembre 2016, n. 17931. Est. Genovese).

E in tal senso sono le pronunce emesse da questo Tribunale in modo costante sin dall'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 38 disp. att. c.c (Trib. Milano sez. IX 3 ottobre 2013, Trib. Milano sez. IX civ. 11 ottobre 2013, Trib. Milano sez. IX civ. decreto 6 maggio 2014, Trib. Milano 11 febbraio 2015, Trib. Milano 30 dicembre 2016, Trib. Milano sez. IX civ. 22 febbraio 2017).

Così delineato il quadro giurisprudenziale di legittimità e di merito non può che ribadirsi che nel caso di specie sulla base della stessa ricostruzione fatta dalla parte ricorrente in termini di cronologia e di natura dei giudizi, questo Tribunale non è competente a decidere delle domande qui proposte dalla ricorrente in relazione all'esercizio della responsabilità genitoriale.

Il giudizio avanti al Tribunale dei Minorenni di Milano (N./2015 RG) è pacificamente stato istaurato in data 29.5.2015 con ricorso di B B, padre della minore, per la pronuncia della decadenza della madre A A A e in

data 8.6.2015 con richiesta ex art. 330/333 c.c dal Pubblico Ministero presso il Tribunale dei Minorenni, ha visto l'adozione in data 8.7.2015 di un decreto provvisorio, già in parte limitativo della responsabilità genitoriale ed era in corso con lo svolgimento di attività istruttoria, prima attraverso un'indagine psicosociale delegata ai Servizi Sociali e poi a mezzo di una consulenza tecnica di ufficio, chiesta in quel giudizio dalle stesse parti, quando in data 5.8.2016 la madre ha promosso avanti a questa Autorità Giudiziaria questo giudizio.

Ne deriva che la domanda ex art. 316 c.c qui proposta, in applicazione dei criteri interpretativi dell'art. 38 disp. att. c.c sopra delineati, non può in alcun modo far venir meno la competenza dell'Ufficio minorile correttamente adito per primo e deve qualificarsi come "un'azione di disturbo", come affermato di recente da questo Tribunale e da altri Uffici di merito (Trib. Milano sez. IX civ. 22 febbraio 2017, Pres., rel. Cattaneo, Corte App. Catania decreto 26 gennaio 2017 Pres. Francola, rel. Rita Russo).

Quanto sopra esposto assorbe ogni considerazione sull'istanza fatta in udienza dal difensore della ricorrente che ha sollecitato questo Tribunale a sollevare un conflitto di competenza che non può affatto ravvisarsi, avendo il Tribunale dei Minorenni con il decreto emesso in data 2/6.3.2017 provveduto, come doveva del resto fare in relazione alle domande lì instaurate e non affatto declinando la competenza, come sostiene la difesa della ricorrente, estrapolando dalle premesse del suddetto provvedimento un'ovvia considerazione di carattere generale fatta dal Tribunale dei Minorenni (confr. pag. 3).

In ogni caso ogni doglianza avverso quel provvedimento la parte dovrà farla valere con gli strumenti a ciò previsti.

La domanda di mantenimento per la figlia minore avanzata dalla ricorrente, atteso il collocamento della bambina presso il padre, disposto dal provvedimento definitivo assunto dal Tribunale dei Minorenni, deve essere respinta.

Le spese di lite seguono la soccombenza e devono, pertanto, essere poste a carico di parte ricorrente. Vengono liquidate di ufficio, applicando la disciplina del DM 55/2014 negli importi relativi alla fascia di valore più bassa (€ 26.000-€ 52.000) dello scaglione di valore di riferimento per le fasi processuali svolte di studio e introduttiva, in complessivi € 2.700, oltre 15% per rimborso forfettario spese generali, iva e cpa come per legge.

L'iniziativa processuale della ricorrente, a giudizio del Collegio, presenta profili di temerarietà per una quanto meno colposa valutazione dei presupposti necessari all'esperimento dell'azione qui promossa, alla luce della giurisprudenza ormai chiara e costante della Suprema Corte sopra riportata, peraltro dalla stessa parte citata nel proprio ricorso e apparendo l'azione anche in relazione alla tempistica in cui è stata promossa (cioè ad oltre un anno dall'inizio del procedimento pendente avanti al Tribunale dei Minorenni e mentre era in corso una consulenza tecnica il cui andamento ed esito era forse era poco condiviso) del tutto strumentale e finalizzata ad un uso distorto dello strumento processuale, con conseguente condanna ex art. 96 comma 3 c.p.c per responsabilità processuale aggravata.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato proprio in relazione all'ipotesi di cui alla citata norma che la colpa grave sussiste quando la parte omette di osservare la minima diligenza nella preliminare verifica

dei necessari presupposti per la proposizione della domanda giudiziale: diligenza che dovrebbe consentire di avvedersi dell'infondatezza della propria pretesa e di prevedere, con giudizio *ex ante*, le conseguenze dei propri atti (Cass. Sez. VI ordinanza 11.2.2014 n. 3003, Cass. Sez. VI ordinanza 30.11.2012 n. 21570).

E soprattutto l'art. 96 comma 3 c.p.c. risponde ad una funzione sanzionatoria delle condotte di quanti, abusando del proprio diritto di azione e di difesa, si servano dello strumento processuale a fini dilatori o del tutto strumentali, contribuendo così ad aggravare il volume (già di per sé notoriamente eccessivo) del contenzioso e, conseguentemente, ad ostacolare la ragionevole durata dei processi pendenti, come da ultimo affermato anche dalla Corte Costituzionale secondo cui l'art. 96 comma 3 c.p.c. istituisce una ipotesi di condanna di natura sanzionatoria e officiosa prevista per l'offesa arrecata alla giurisdizione (Corte Cost., sentenza 23 giugno 2016 n. 152, Pres. Grossi, est. Morelli).

Parte ricorrente deve, pertanto, essere condannata a pagare alla controparte una somma che viene equitativamente determinata in € 2.700.

P. Q. M.

Il Tribunale Ordinario di Milano, Sezione IX Civile, in composizione collegiale, definitivamente pronunciando nella causa fra le parti di cui in epigrafe, ogni altra istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

1. dichiara l'incompetenza funzionale di questo Tribunale in relazione alla domanda ex art. 316 c.c. avanzata da A A A quanto all'esercizio della responsabilità genitoriale;
2. respinge la domanda di mantenimento ex art. 316 c.c. avanzata da A A A;
3. condanna A A A a rifondere B B delle spese di lite liquidate in complessivi € 2.700, oltre 15% per rimborso forfettario spese generali, iva e cpa come per legge;

condanna A A A, per responsabilità processuale aggravata ex art. 96 comma 3 c.p.c. alla sanzione di € 2.700 liquidata in favore di B B.

Manda alla cancelleria per la comunicazione del presente provvedimento alle parti costituite.

Provvedimento immediatamente esecutivo.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 9 marzo 2017

Il Giudice Rel. Est.
Dott.ssa Rosa Muscio

Il Presidente
Dott.ssa Laura C Cosmai