

*Nuove competenze del tribunale ordinario in materia di controversie ex art. 317-bis c.c.: sugli effetti del regime transitorio previsto dall'art. 4 legge 219/2012*

Trib. Milano, sez. IX civ., sentenza 13 febbraio 2013 (Pres. Servetti, rel. Muscio)

**ART. 38 DISP. ATT. C.C. COME MODIFICATO DALLA LEGGE 219/2012 – REGIME TRANSITORIO – ART. 5 C.P.C. – ART. 4 LEGGE 219/2012 – EFFETTI**

La legge 219/2012 entrata in vigore il 1.1.2013, modificando l'art. 38 disp. att. c.p.c, ha attribuito al Tribunale Ordinario i provvedimenti ex art. 371bis e 155 c.c relativi ai figli di genitori non coniugati e ha disciplinato il relativo procedimento di competenza collegiale attraverso il rinvio agli art. 737 c.p.c e seguenti nei limiti della compatibilità. Ebbene, la Suprema Corte ha in più occasioni affermato che *"ove sia stato adito un giudice incompetente al momento della proposizione della domanda, non può l'incompetenza essere dichiarata se quel giudice sia diventato competente in forza di legge entrata in vigore nel corso del giudizio"* (Cass. Sez. III 17.1.2008 n. 857, Cass. Sez. II 16.7.2010 n. 857). Deve però osservarsi che la legge 219/2012 ha espressamente previsto una disciplina c.d. transitoria stabilendo espressamente l'art. 4 che *"le disposizioni di cui all'art. 3 della citata legge (ovverosia il nuovo art. 38 disp. att c.c. e quindi la nuova competenza e la nuova procedura) si applicano ai giudizi instaurati a decorre dalla data di entrata in vigore della nuova legge"*, ovverosia ai procedimenti instaurati a partire dal 1.1.2013. In presenza di una disciplina transitoria stabilita dalla legge che fa esplicito riferimento al momento dell'instaurazione del giudizio ai fine dell'operatività della nuova normativa in punto di competenza funzionale e di rito applicabile, non può farsi applicazione del pur consolidato orientamento della Suprema Corte sopra riportato in punto di deroga alla perpetuatio jurisdictionis, orientamento da ritenersi operante nei soli casi in cui la legge non preveda una disciplina transitoria.

**RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

Con atto di citazione, notificato in data 27.7.2010, C conveniva in giudizio per l'udienza del 16.12.2010, differita ex art. 168bis comma 5 c.p.c al 22.12.2010, F chiedendo che venisse posto a carico del convenuto un assegno di mantenimento omnicomprensivo di € 1.000 a fronte del mantenimento di € 500 oltre il 50% delle spese mediche e scolastiche stabilito dal Tribunale dei Minori ai sensi dell'art. 277 comma 2 c.c con la sentenza n. 4/2009 del 7.7.2008, depositata il 12.12.2008, allegando una riduzione consistente del proprio reddito e le difficoltà di comunicazione con il padre della minore che rifiutava il pagamento delle spese relative all'asilo.

Chiedeva altresì la condanna del convenuto al risarcimento del danno ex artt. 2043 e 2059 c.c patito dalla figlia a causa dell'inadempimento del padre

agli obblighi di assistenza morale e materiale della minore.

Con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 2.10.2010, si costituiva F eccependo in via preliminare la nullità dell'atto di citazione per assoluta incertezza della causa petendi, l'inammissibilità della domanda ex art. 148 c.c e della domanda risarcitoria sia nell'ambito del procedimento ex art. 148 c.c sia per difetto di legittimazione attiva dell'attrice e chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice. In via riconvenzionale chiedeva il riconoscimento del diritto di visita con la figlia e la regolamentazione delle modalità di frequentazione eccependo per l'effetto l'incompetenza del Tribunale Ordinario a favore del Tribunale dei Minori.

All'udienza di prima comparizione e trattazione parte attrice eccepiva la tardività della domanda riconvenzionale.

Il Giudice Istruttore, concesso termine per nota di replica a parte convenuta, con ordinanza riservata del 21.1.2011, riconosciuta la tempestiva introduzione della domanda riconvenzionale e la sussistenza della questione pregiudiziale relativa alla competenza del Tribunale Ordinario, fissava udienza di precisazione delle conclusioni per il 18.10.2011.

All'udienza del 17.10.2012, fissata da questo nuovo Giudice, subentrato nel ruolo, le parti precisavano le conclusioni e la causa veniva rimessa la Collegio per la decisione, concedendo i termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, tempestivamente presentate da entrambe le parti. In data 20.12.2012 venivano acquisite le conclusioni del Pubblico Ministero.

Quanto alle eccezioni sollevate da parte convenuta osserva il Tribunale che per pacifica e costante giurisprudenza della Suprema Corte l'interpretazione e qualificazione della domanda dell'attore deve essere fatta dal Giudice valutando l'atto introduttivo complessivamente considerato e la documentazione di parte allegata (Cass. Sez. III 1.6.2001 n. 7448, Cass. Sez. III 28.8.2009 n. 18783).

Ne deriva nel caso di specie applicando il sopra indicato insegnamento che non può essere posto in dubbio che la domanda proposta dall'attrice ed introdotta con atto di citazione debba essere qualificata come una domanda di determinazione del contributo al mantenimento della figlia minore delle parti ex art. 148 comma 1 c.c.

Ciò rende quindi le eccezioni preliminari di nullità dell'atto di citazione per assoluta incertezza della causa petendi, di inammissibilità della domanda ex art. 148 c.c e della domanda risarcitoria in sede di giudizio sommario ex art. 148 c.c, sollevate da parte convenuta palesemente infondate.

Del pari infondata è, come già osservato con l'ordinanza del 21.1.2011, l'eccezione, sollevata da parte attrice, di tardività della domanda riconvenzionale proposta da parte convenuta nella comparsa di costituzione, depositata in data 2.10.2010, dal momento che la prima udienza di comparizione era stata differita dal Giudice ex art. 168bis comma 5 c.p.c al 22.12.2010 e che in tal caso, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte, il termine di 20 giorni per la costituzione del convenuto ex art. 166 c.p.c a pena di decadenza ex art. 167 c.p.c delle domande riconvenzionali e delle eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili di ufficio si determina in relazione alla data di udienza fissata dal

Giudice ex art. 168bis comma 5 c.p.c e non in relazione a quella indicata dalla parte nell'atto di citazione (Cass. Sez. II 30.4.2012 n. 6601).

La domanda riconvenzionale tempestivamente proposta da parte convenuta con la quale viene chiesto in sostanza il riconoscimento e la regolamentazione del diritto del padre di frequentazione della figlia determina la competenza del Tribunale dei Minori, avendo la Suprema Corte costantemente affermato che nel caso di contestuale domanda attinente agli aspetti di cui all'art. 155 c.c. e 317bis c.c la competenza a decidere anche la domanda di mantenimento spetta ex art. 38 disp. att. c.p.c al Tribunale dei Minori (Cass. Sez. I 3.4.2007 n. 8362, Cass. Sez. VI -1 20.6.2011 n. 13508).

Ora è noto al Collegio che la legge 219/2012 entrata in vigore il 1.1.2013, modificando l'art. 38 disp. att. c.p.c, ha attribuito al Tribunale Ordinario i provvedimenti ex art. 371bis e 155 c.c relativi ai figli di genitori non coniugati e ha disciplinato il relativo procedimento di competenza collegiale attraverso il rinvio agli art. 737 c.p.c e seguenti nei limiti della compatibilità.

E' altresì noto al Tribunale che la Suprema Corte ha in più occasioni affermato che *"L'art. 5 cod. proc. civ., anche nel testo novellato dall'art. 2 della legge 26 novembre 1990, n. 353, che esclude la rilevanza dei mutamenti in corso di causa della legge - oltre che dello stato di fatto - in ordine alla determinazione della competenza, va interpretato in conformità alla sua "ratio", che è quella di favorire, non già di impedire, la "perpetuatio iurisdictionis", sicchè, ove sia stato adito un giudice incompetente al momento della proposizione della domanda, non può l'incompetenza essere dichiarata se quel giudice sia diventato competente in forza di legge entrata in vigore nel corso del giudizio"* (Cass. Sez. III 17.1.2008 n. 857, Cass. Sez. II 16.7.2010 n. 857).

Deve però osservarsi che la legge 219/2012 ha espressamente previsto una disciplina c.d transitoria stabilendo espressamente l'art. 4 che *"le disposizioni di cui all'art. 3 della citata legge (ovverosia il nuovo art. 38 disp. att c.c. e quindi la nuova competenza e la nuova procedura) si applicano ai giudizi instaurati a decorre dalla data di entrata in vigore delle nuova legge"*, ovverosia ai procedimenti instaurati a partire dal 1.1.2013.

In presenza di una disciplina transitoria stabilita dalla legge che fa esplicito riferimento al momento dell'instaurazione del giudizio ai fine dell'operatività della nuova normativa in punto di competenza funzionale e di rito applicabile, ritiene questo Tribunale non potersi fare applicazione del pur consolidato orientamento della Suprema Corte sopra riportato in punto di deroga alla perpetuatio jurisdictionis, orientamento da ritenersi operante nei soli casi in cui la legge non preveda una disciplina transitoria.

E ciò ancor più tenuto conto della impossibilità della prosecuzione del presente giudizio che è un giudizio ordinario, istaurato con atto di citazione che dovrebbe proseguire con le forme proprie del rito ordinario, a fronte invece della procedura camerale ora prevista per i procedimenti di nuova attribuzione a questo Tribunale che devono essere introdotti quanto agli aspetti sia personali sia patrimoniali con ricorso e seguono il rito dei

procedimenti in camera di consiglio.

Quanto infine alla domanda di risarcimento del danno ex artt. 2043 e 2059 c.c, considerato che effettivamente titolare della pretesa azionata nella stessa prospettazione di parte attrice è la figlia minore che avrebbe subito un pregiudizio esistenziale causato dalla totale assenza morale e materiale del padre, deve dichiararsi, attesa anche l'eccezione in tal senso sollevata da parte convenuta, l'inammissibilità della domanda per difetto di legittimazione processuale di parte attrice che ha agito in proprio e non quale legale rappresentante della minore, essendosi appunto costituita solo in proprio come è dato leggere in modo inequivocabile nell'atto introduttivo. Quanto alle spese di lite, ritiene il Tribunale che debbano essere compensate tra le parti, attesa la soccombenza del convenuto quanto alle eccezioni preliminari e considerato che parte attrice nel momento in cui ha promosso la propria domanda aveva adito correttamente questo Tribunale non avendo elementi, atteso il pregresso comportamento del convenuto che in effetti aveva riconosciuto la figlia solo a seguito di azione per la dichiarazione giudiziale di paternità e non aveva manifestato nei numerosi giudizi intercorsi tra le parti alcuna istanza relativa al suo diritto di frequentazione della minore, per ritenere una possibile interesse del convenuto circa la regolamentazione della frequentazione con la figlia.

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 decide:

1. dichiara l'incompetenza del Tribunale Ordinario essendo competente in relazione al momento dell'instaurazione del giudizio il Tribunale dei Minori quanto alla domanda di determinazione del mantenimento per la figlia minore, proposta da C, per effetto della contestuale domanda di regolamentazione della frequentazione con il padre proposta da F
2. dichiara inammissibile la domanda di risarcimento del danno ex artt. 2043 e 2059 c.c proposta da C per difetto di legittimazione processuale della stessa
3. compensa tra le parti le spese di lite

Così deciso, in Milano il 13 febbraio 2013

Il Giudice Relatore  
Presidente  
Dott.ssa Rosa Muscio  
Gloria Servetti

Il  
Dott.ssa