

## ***Prime riflessioni sul riparto di competenze tra TM e TO dopo le modifiche introdotte con la legge n. 206/2021***

*Valeria Montaruli*

***Sommario*** : 1. I punti fermi sul riparto di competenza tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario nella precedente formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c. -2. -Profili processuali relativi al raccordo tra autorità giudiziarie.- 3. Le modifiche all'art. 38 bis disp. att. c.c. apportate dalla legge di riforma del processo civile n. 206/2021. - 4. Le modifiche all'art. 38 bis disp. att. c.c. apportate dalla legge di riforma del processo civile n. 206/2021.La disciplina transitoria. Prime questioni interpretative.- 5. Conclusioni.

***1. I punti fermi sul riparto di competenza tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario nella precedente formulazione dell'art. 38 disp. att. c.c.***

Il quadro normativo in ordine al riparto di competenze tra tribunale per i minorenni e tribunale ordinario è stato in una prima fase modificato dalla L. 10 dicembre 2012, n. 219 “*Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*”, che ha introdotto nell'articolato relativo alla parificazione tra figli legittimi e naturali una modifica dell'art. 38 disp. att. c.c., prevedendo la drastica riduzione dell'elenco delle materie di competenza del tribunale per i minorenni, peraltro notevolmente esteso dopo l'entrata in vigore della L. n. 54/2006, a seguito dell'interpretazione della riforma che ha portato la giurisprudenza a ritenere che la competenza relativa alle controversie sul mantenimento, oltre che sull'affidamento della prole naturale, fosse implicitamente attribuita al giudice specializzato, in caso di contestualità tra le due domande.

In particolare, l'art. 38 disp. att. c.c. modificato nel 2012 riduceva le materie di competenza del tribunale per i minorenni a quelle indicate negli artt. 84, 90, 330, 333, 334, 335 e 371 ult. comma c.c., con l'esclusione della competenza del tribunale per i minorenni per detti procedimenti, nell'ipotesi in cui fosse in corso, tra le stesse parti, il giudizio di separazione, di divorzio o di cui all'art. 316 c.c. e, anche ai sensi del

combinato disposto di cui all'art. 337 bis c.c., per la regolamentazione dei rapporti relativi ai figli di genitori non coniugati. A tale formulazione conseguiva che la competenza relativa ai ricorsi *ex artt.* 330 – 333 c.c., qualora non fosse stato precedentemente investito il tribunale ordinario, apparteneva al tribunale per i minorenni, facendo salva, tuttavia, la qualificazione della domanda, atteso che, pur essendo formalmente invocati gli anzidetti articoli, andava ritenuta pur sempre la competenza del tribunale ordinario, qualora si chiedesse una regolamentazione dei rapporti relativi all'affidamento – mantenimento della prole, in caso di crisi della famiglia<sup>1</sup>.

Nonostante la bizantina formulazione della disposizione in esame, si erano formati degli orientamenti consolidati su alcune delle questioni più ricorrenti, che possono essere così sintetizzati:

- La *ratio* del nuovo art. 38 disp. att. c.c., era individuata nel principio di concentrazione delle tutele, in modo da evitare il più possibile ipotesi di contrasto tra giudicati e di *forum shopping*<sup>2</sup>, ove fosse in corso un procedimento di competenza del tribunale ordinario. Esso non assumeva, tuttavia, valenza assoluta, dovendo conciliarsi con altri principi immanenti nel sistema, come evidenziato nel prossimo punto;
- Uno dei punti fermi era costituito dall'applicazione del principio della *perpetuatio iurisdictionis* di cui all'art. 5 c.p.c., unanimemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>3</sup>, in

<sup>1</sup> Cfr. Cass. civ., sez. I, 31 marzo 2016, n. 6249, adita in sede di regolamento di competenza, ai sensi della quale all'istanza in questione deve applicarsi l'art. 337 *quater* c.c., essendo diretta (non solo alla restrizione della responsabilità del padre a seguito della dedotta violazione dei suoi doveri, bensì) alla regolamentazione complessiva dell'esercizio della responsabilità genitoriale e dei reciproci obblighi (ivi compreso il contributo al mantenimento) nei confronti del figlio minore. Afferma altresì che il procedimento *ex art.* 337 *quater* c.c., è devoluto alla competenza generale del tribunale ordinario del luogo (nella specie incontrovertito) di residenza abituale del minore, non potendo subire la "*vis attractiva*" del tribunale per i minorenni, che ha competenze tassativamente individuate dalla legge. Cfr. anche Cass. civ. sez. VI, 29 luglio 2015, n. 15971, per la quale il procedimento relativo all'affidamento dei figli, promosso *ex art.* 337 *ter* c.c. da uno dei genitori, è di competenza del tribunale ordinario anche nel caso in cui il p.m. minorile abbia precedentemente instaurato un procedimento *ex art.* 333 c.c. avanti al tribunale per i minorenni.

<sup>2</sup> Cfr. Cass. civ. 14 febbraio 2018, n. 3501, che così argomenta: "*La ratio di tale concentrazione dev'essere individuata non tanto nella esigenza di consentire una valutazione globale ed unitaria del conflitto familiare e delle attitudini genitoriali dei coniugi, destinata a rimanere comunque esclusa in caso di proposizione successiva della domanda di separazione o divorzio, 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*".

<sup>3</sup> Cass. 14 ottobre 2014 n. 21633, Cass. 12 febbraio 2015, n. 2833, Cass. 29 luglio 2015, n. 15971, Cass.

deroga rispetto al principio della concentrazione delle tutele, in virtù del quale si escludeva che il tribunale per i minorenni originariamente competente perdesse tale competenza nel corso del procedimento, in ragione di un fatto sopravvenuto, quale la successiva proposizione di un ricorso per separazione/divorzio, a maggior ragione nel caso in cui il ricorso *de potestate* fosse stato proposto dal pubblico ministero minorile. La *ratio* a fondamento di tale principio, individuata in ragioni di economia processuale e di tutela dell'interesse superiore del minore, impedivano un'interpretazione dell'art. 38 disp. att. c.c. che vanificasse il percorso processuale svolto, a seguito di una domanda *ex art.* 333 c.c., dinanzi al tribunale per i minorenni prima della proposizione del giudizio di separazione o divorzio da parte dei genitori, anche al fine di non rendere possibile l'uso strumentale del processo per spostare la competenza. Tuttavia, la sua applicazione non escludeva che fosse lasciato al caso, oppure all'iniziativa delle parti nella proposizione del ricorso per separazione o divorzio, il radicamento della competenza sulle questioni *de potestate* e che spesso si verificasse un rimpallo di analoghe questioni davanti a tali autorità giudiziarie, a seconda del momento in cui era proposta la domanda e del momento della cessazione del procedimento. Il rischio del *forum shopping*, dunque, in una certa misura permaneva, nonostante i criteri che la giurisprudenza si era data per individuare l'autorità giudiziaria competente.

Un'ulteriore riflessione era che, ai fini del corretto raccordo tra le due autorità giudiziarie, era necessario che i due uffici, ordinario e minorile, potessero celermente venire a conoscenza delle reciproche pendenze. A tale scopo, in alcuni distretti (ad. es. Roma), sono stati stilati protocolli tra TO e TM e le rispettive PTM, al fine di consentire l'accesso ai rispettivi registri informatici. Ulteriori considerazioni verranno svolte di seguito sui meccanismi di *translatio iudicii* tra le anzidette autorità giudiziarie e sul ruolo delle rispettive procure;

---

10 settembre 2015, n. 17952, Cass. 14 gennaio 2016, n. 432, Cass. 14 dicembre 2016, n.25798, Cass. 13 marzo 2017, n. 6430, Cass. 14 settembre 2017, n. 2134; Cass. 14 febbraio 2018, n. 35015; Cass. civ. sez. VI, 23/01/2019, n.1866.

- Altro principio immanente in questa materia era quello per cui la legge non prevedeva in nessun caso l'attrazione della competenza del tribunale ordinario nell'ambito delle competenze del tribunale per i minorenni, posto che queste ultime erano tassative e, dunque, mai poteva verificarsi una *vis attractiva* in senso inverso, ovvero in capo al tribunale per i minorenni, in relazione a domande di competenza del tribunale ordinario (cfr. Cass. civ. sez. VI, 29 luglio 2015, n.15971; cfr. anche Cass. civ. sez. VI, 12 luglio 2017, n.17190, secondo cui la controversia relativa alla modifica delle condizioni della separazione e del divorzio, nel cui giudizio sia chiesto l'affidamento dei figli minori, appartiene all'esclusiva competenza del tribunale ordinario, anche quando la domanda sia giustificata dall'esistenza di un grave pregiudizio per i figli minori).

## 2. Profili processuali relativi al raccordo tra autorità giudiziarie

Uno dei nodi processuali più problematici era quello della disciplina applicabile in caso di declaratoria d'incompetenza da parte del TM, tenuto conto che la maggior parte dei procedimenti *de potestate* promossi davanti ad esso sono attivati su impulso del pubblico ministero minorile, e che le parti private potrebbero non avere interesse alla riassunzione del procedimento davanti al tribunale ordinario.

La novella del 2012 (e così anche la modifica introdotta dalla legge n. 206/2021) infatti non ha risolto i profili di criticità che scaturiscono dalla mancata previsione di un **ruolo d'impulso del pubblico ministero davanti al tribunale ordinario** analogo a quello attribuito al pubblico ministero minorile, e di adeguati meccanismi di raccordo tra pubblico ministero minorile e pubblico ministero ordinario. È infatti noto che, ai sensi degli artt. 69 e 70 c.p.c., in materia di famiglia, il pubblico ministero esercita due tipi di potere, rispettivamente di azione e più frequentemente di intervento. In quest'ultimo caso il pubblico ministero, a pena di nullità, ha la facoltà di inserirsi in un processo iniziato direttamente dalle parti. Ai sensi dell'art. 70 c.p.c., l'intervento del pubblico ministero è previsto obbligatoriamente, oltre che nelle cause che lo stesso avrebbe potuto proporre, nelle cause matrimoniali, comprese quelle di separazione personale dei coniugi.

La diversa connotazione del pubblico ministero ordinario rispetto a quello minorile rende, dunque, problematica la realizzazione di quei meccanismi di raccordo tra i medesimi, pur auspicati da Cass. n. 1349/2015.

Si riteneva, tuttavia, che, sulla base del combinato disposto tra l'art. 69 1° comma c.p.c, per cui la legge stabilisce i casi in cui può proporre azione civile e art. 336 c.c., per il quale i ricorsi *de potestate* sono proposti su iniziativa del pubblico ministero, in caso di pendenza di uno dei procedimenti di competenza del tribunale ordinario, il PM ordinario, su impulso dello stesso tribunale per i minorenni che si dichiarava incompetente, fosse legittimato a proporre autonoma istanza *de potestate*. Questa soluzione è stata fatta propria nei principi di delega sul rito di cui all'art. 1 comma 23 lettera e) della legge sulla riforma del processo civile n. 206/2021, a sensi del quale resta fermo il potere del pubblico ministero nei procedimenti di cui agli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile e in quelli di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184, di proporre la relativa azione.

Già prima dell'entrata in vigore della novella era pacifico che, allorquando il tribunale per i minorenni si dichiarava incompetente, ai sensi dell'art. 50 cpc, poteva rimettere le parti davanti al tribunale competente, oppure, ove nulla dichiarava, il termine per la **riassunzione** era previsto nella misura di tre mesi.

In tale tipologia di procedimenti, stante la delicatezza delle questioni coinvolte, è quanto mai opportuno che operino meccanismi ufficiosi di raccordo tra le diverse autorità giudiziarie, che peraltro sono avallati dalla stessa Cassazione.

Si segnala che la Suprema Corte ha ritenuto che nella materia in esame sia possibile la **trasmissione** degli atti dal giudice dichiaratosi incompetente ad altro giudice ritenuto competente, in considerazione dei poteri di intervento d'ufficio attribuiti al giudice investito di questioni attinenti ai minori (cfr. Cass. civ., sez. I, 16 ottobre 2008, n. 25290 emessa sulla scia di Cass. civ., Sez. Un., n. 7149 del 1994 in materia fallimentare, che ravvisa in tale trasmissione il presupposto per poter sollevare regolamento di competenza). La trasmissione degli atti, in alternativa al meccanismo della riassunzione *ex art. 50 c.p.c.*, è da considerare non una prassi, ma uno strumento di primaria importanza in questo tipo di procedure e presenta l'indubbio vantaggio di accelerare la decisione delle questioni prospettate, nella specie di rendere edotto il giudice della separazione di

ulteriori elementi relativi alla dinamica conflittuale tra le parti, evitando che l'inerzia delle parti nella riassunzione si traduca in un vuoto di tutela in danno del minore. La Cassazione non ha mancato di sottolineare che tale principio, ormai consolidatosi, valeva in special modo per i procedimenti che (come quello esaminato in questa sede) tendono all'ablazione o alla limitazione della potestà genitoriale, ai sensi dell'art. 330 c.c. e ss., e in cui sono coinvolti valori costituzionali, che attribuiscono ai minori, ai loro genitori e alla famiglia, diritti di rango inviolabile o, comunque, ad elevata protezione (artt. 2, 29, 30, 31 e 32 Cost.). Non si tratta, dunque, di un mero invio di copia del provvedimento, ma di una vera e propria *traslatio iudicii* che, analogamente alla riassunzione, consente la prosecuzione del giudizio davanti al tribunale ordinario, previa riunione al fascicolo già pendente davanti ad esso<sup>4</sup>.

Altra delicata questione atteneva alla sorte dei provvedimenti provvisori. È principio pacifico quello per cui, in caso di riassunzione, siano utilizzabili davanti al nuovo giudice gli atti istruttori compiuti davanti al giudice dichiarato incompetente.

Pur in mancanza di previsione espressa, si riteneva immanente il principio di ultrattività dei provvedimenti emessi in via d'urgenza dal giudice dichiarato incompetente. In via analogica, nell'ambito dei procedimenti di separazione e divorzio, si richiamava l'art. 189 disp. att. c.p.c., che prevede l'ultrattività dei provvedimenti presidenziali in materia di separazione e divorzio in caso di estinzione del giudizio, cui può assimilarsi, in quanto determini la perenzione del procedimento ove non venga tempestivamente riassunto, l'ipotesi in cui venga dichiarata l'incompetenza. In ambito penale veniva richiamato il meccanismo di cui di cui all'art. 27 c.p.p., che prevede che la misura cautelare emessa dal giudice incompetente perda efficacia solo se entro 20 giorni dall'ordinanza di trasmissione degli atti, il giudice competente non provveda. Un analogo meccanismo è previsto nell'ambito del processo amministrativo (art. 11 comma 7 del decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104 , nonché anche dall'art. 20 del Regolamento CEE n. 2001 del 2003, che prevede il potere dell'autorità nazionale di uno Stato membro che non sia competente di

---

<sup>4</sup> Cfr. F. MICELA, relazione cit., fl. 6, il quale riteneva che dovessero essere trasmessi, non solo la copia del provvedimento con il quale viene declinata la competenza, bensì tutti gli atti del giudizio, ovvero il fascicolo d'ufficio, ex art. 126 disp. att. c.p.c. e 168 c.p.c. e suggeriva che nel provvedimento dichiarativo di incompetenza fosse specificato che il giudice *a quo* era investito della questione sottoposta al TM.

adottare comunque i provvedimenti provvisoria cautelari previsti dalla legge interna, fino a quando non intervenga l'autorità giudiziaria dello Stato membro competente).

La questione appariva di particolare rilevanza, atteso che nella materia minorile è spesso necessario emettere provvedimenti urgenti, che non possono attendere i tempi tecnici imposti dalla declaratoria di incompetenza e dalla conseguente rimessione al giudice competente. E', invero, interessante notare come l'indagine effettuata dal Ministero della Giustizia all'indomani dei fatti di Bibbiano ha fatto emergere il sensibile divario numerico tra i provvedimenti di urgenza (collocamenti in comunità, affidamenti a terzi) emessi dai tribunali minorili e quelli emessi dai tribunali ordinari, segno che l'autorità giudiziaria minorile è tradizionalmente più portata a provvedere con la necessaria tempestività sulle situazioni di grave e imminente pericolo per il minore, che richiedono interventi rapidi e immediatamente efficaci.

***3. Le modifiche all'art. 38 bis disp. att. c.c. apportate dalla legge di riforma del processo civile n. 206/2021. La disciplina transitoria. Prime questioni interpretative.***

L'art. 1 commi 23 e seguenti della legge 206/2021 ( "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata" ) , per quanto attiene al settore famiglia e minori, prevede interventi di natura immediatamente precettiva e principi di delega:

1) Alcune disposizioni inserite nel comma 27, hanno valenza immediatamente precettiva, con riferimento alla procedimentalizzazione dell'art. 403 c.c., alla modifica dell'articolo 38 disp. att. c.c. relativo al riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni, al curatore speciale del minore e, infine, all'estensione anche ai figli dei genitori non coniugati della disciplina sulla negoziazione assistita.

2) altre disposizioni , sono inserite nel comma 23, costruito sotto forma di delega, con riferimento all'istituzione del rito unico della famiglia e dei minori;

3) infine, una terza parte, confluita nel comma 24, a seguito di un subemendamento introdotto dalle relatrici nel corso dei lavori della Commissione Giustizia Senato, riguarda l'istituzione del tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie.

La modifica relativa ai criteri di riparto di competenza tra TM e TO,

ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.c., ha carattere immediatamente precettivo e tuttavia diverrà efficace il prossimo 22 giugno, sulla base della disposizione transitoria di cui all'art. 1 comma 37, che recita: “*Le disposizioni dei commi da 27 a 36 del presente articolo si applicano ai procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della presente legge*”. La *traslatio* opererà dunque rispetto ai procedimenti in cui il deposito del ricorso avvenga a partire dal 22 giugno. Per gli altri continuerà ad operare il principio della *perpetuatio* secondo il precedente assetto.

In proposito, si configurano due orientamenti: 1) l'instaurazione successiva è sufficiente che operi rispetto al procedimento di separazione o di divorzio che determini la *traslatio*, anche se il procedimento *de potestate* davanti al TM sia instaurato in data antecedente; 2) è necessario che entrambi i procedimenti siano instaurati in data successiva.

Fa propendere per la seconda tesi, oltre al dato letterale dell'utilizzo della locuzione 'procedimenti' al plurale, la valorizzazione della *ratio* per cui il legislatore, differendo l'operatività delle modifiche precettive a data di 180 giorni successiva rispetto a quella dell'entrata in vigore della legge, ha inteso concedere agli uffici giudiziari un tempo congruo per adeguarsi alle modifiche. Inoltre, si evita che i tribunali per i minorenni si spoglino *ex abrupto* di procedimenti in fase di trattazione avanzata, con l'effetto dannoso di vanificare il sapere processuale acquisito e la continuità degli interventi

L'art. 1 comma 26 della legge n. 206/2021 recita: “*Sono di competenza del tribunale per i minorenni i procedimenti previsti dagli articoli 84, 90, 250, ultimo comma, 251, 317-bis, ultimo comma, 330, 332, 333, 334, 335 e 371, ultimo comma, del codice civile. Sono di competenza del tribunale ordinario i procedimenti previsti dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile, anche se instaurati su ricorso del pubblico ministero, quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, giudizio di separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, ovvero giudizio ai sensi degli articoli 250, quarto comma, 268, 277, secondo comma, e 316 del codice civile, dell'articolo 710 del codice di procedura civile e dell'articolo 9 della legge 1° dicembre 1970, n. 898. In questi casi il tribunale per i minorenni, d'ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque entro il termine di quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale ordinario, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale per i minorenni conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal*

*tribunale ordinario. Il pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni, nei casi di trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario” .*

Si prevede dunque, che i procedimenti *de potestate* siano di competenza del tribunale ordinario allorquando sia pendente un giudizio di separazione o divorzio, indipendentemente dal momento della litispendenza.

Ciò vale anche in senso inverso, ovvero, allorquando sia proposto un ricorso *ex art. 709 ter c.c.* davanti al tribunale ordinario, in pendenza di un procedimento *de potestate* davanti al tribunale per i minorenni ; in tal caso la *vis attractiva* viene esercitata proprio in favore di tale autorità giudiziaria. Il meccanismo simmetrico è previsto dal capoverso, che recita: *“Il tribunale per i minorenni è competente per il ricorso previsto dall'articolo 709-ter del codice di procedura civile quando è già pendente o è instaurato successivamente, tra le stesse parti, un procedimento previsto dagli articoli 330, 332, 333, 334 e 335 del codice civile. Nei casi in cui è già pendente o viene instaurato autonomo procedimento previsto dall'articolo 709-ter del codice di procedura civile davanti al tribunale ordinario, quest'ultimo, d'ufficio o a richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre quindici giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale per i minorenni, innanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua. I provvedimenti adottati dal tribunale ordinario conservano la loro efficacia fino a quando sono confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale per i minorenni».*

Qualche commentatore<sup>5</sup> ha rilevato che il legislatore, in nome del principio della concentrazione delle tutele, ha previsto una ‘competenza mobile’ che , in deroga al principio processuale per cui la competenza è un presupposto processuale cristallizzato al momento della proposizione della domanda, si configura come elemento dinamico, che si modifica nel corso del procedimento.

Rispetto alla precedente formulazione dell’art. 38 disp. att. c.c., la regola della connessione *ex lege* è estesa, oltre che ai procedimenti *de potestate*, anche ai procedimenti sullo *status*, di cui all’art. 250 c.c. – 268 c.c. (opposizione al riconoscimento del figlio di genitori non coniugati), 277 secondo comma c.c. (provvedimenti per l’affidamento, ecc. nel corso di un giudizio di dichiarazione giudiziale della paternità), 316 c.c. (contrasto tra genitori) e modifiche dei provvedimenti di separazione o divorzio (art.

<sup>5</sup> Cfr. M. ZOLLO, *il nuovo articolo 38 delle disposizioni attuative del codice civile. Questioni di diritto intertemporale*, in *Minori e giustizia*, n. 3/2022, p. 91 ss.

710 c.c. e 9 della legge n. 898/1970).

È stata omessa la menzione dei procedimenti relativi alla regolamentazione dei rapporti tra genitori non coniugati di cui all'art. 337 bis c.c. (precedente art. 317 *bis* c.c.), ma, essendo comunque richiamato l'art. 316 c.c. relativo alla responsabilità genitoriale, deve ritenersi applicabile il consolidato assetto che ritiene la competenza del TO anche per questi procedimenti.

Infine, è disciplinato il meccanismo processuale della *traslatio iudicii*, nel senso che, quando si verifichi la litispendenza, il tribunale per i minorenni, di ufficio o su richiesta di parte, senza indugio e comunque non oltre il termine di 15 giorni dalla richiesta, adotta tutti gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse del minore e trasmette gli atti al tribunale ordinario, dinanzi al quale il procedimento, previa riunione, continua.

È fatta salva l'ultrattività dei provvedimenti *medio tempore* assunti dal tribunale per i minorenni, fino a quando non siano confermati, modificati o revocati con provvedimento emesso dal tribunale ordinario. Lo stesso meccanismo, in senso inverso, opera in caso di proposizione dell'istanza *ex art. 709 ter c.c.* davanti al tribunale ordinario, qualora sia instaurato davanti al tribunale per i minorenni un procedimento *de potestate*<sup>6</sup>.

Una prima osservazione attiene alla valenza della locuzione 'non oltre il termine di 15 giorni'. Deve ritenersi che dal punto di vista processuale, essendo un termine imposto all'ufficio, abbia valenza ordinatoria e dunque non sanzionabile sul piano processuale, e tuttavia, la violazione grave e sistematica di tale termine potrà assumere rilievo disciplinare.

Un'altra questione di ordine pratico attiene agli atti da trasmettere.

Ritengo che vada trasmesso il solo il fascicolo di ufficio, essendo la produzione di parte a cura delle stesse.

Il meccanismo della *traslatio* creerà non pochi problemi organizzativi, tenuto conto che il TM, a differenza del TO, non ha ancora il processo telematico e che i relativi applicativi informatici (Sicid per il TO e Sigma civile per il TM) non dialogano tra loro<sup>7</sup>.

La riforma attribuisce rilievo esclusivo al principio della concentrazione

---

<sup>6</sup> Viene disciplinato uno dei nodi processuali più problematici, ovvero quello della disciplina applicabile in caso di declaratoria d'incompetenza da parte del TM, tenuto conto che la maggior parte dei procedimenti de potestate promossi davanti ad esso sono attivati su impulso del pubblico ministero minorile, e che le parti private potrebbero non avere interesse alla riassunzione del procedimento davanti al tribunale ordinario. Si recepisce l'orientamento formatosi nella Suprema Corte, che ha ritenuto che nella materia in esame sia possibile la trasmissione degli atti dal giudice dichiaratosi incompetente ad altro giudice ritenuto competente, in considerazione dei poteri di intervento d'ufficio attribuiti al giudice investito di questioni attinenti ai minori.

<sup>7</sup> Si è già ricordato che molti uffici giudiziari hanno tuttavia attivato dei protocolli per cui, anche attraverso l'utilizzo della funzione 'pacchetto ispettori', si è creato con l'intervento della Dgsia (Direzione Generale dei servizi informativi automatizzati) presso il Ministero della Giustizia, un raccordo tra i due registri informatici.

delle tutele, sicché, in caso di contemporanea pendenza di cause davanti al tribunale per i minorenni e al tribunale ordinario, indipendentemente dalla parte ricorrente, dal tempo del ricorso e dalla natura degli interessi in gioco, la competenza spetta al tribunale ordinario. Il tribunale per i minorenni, allorquando sia instaurato un procedimento relativo alla crisi dell'assetto familiare davanti al TO, si dichiara incompetente e trasmette d'ufficio entro quindici giorni gli atti al giudice ordinario<sup>8</sup>. Il suddetto meccanismo potrà simmetricamente essere attivato anche in senso inverso, sicché la parte che ne ha interesse, mediante proposizione al TO di un ricorso *ex art. 709 ter c.p.c.*, potrà spostare davanti al TM la controversia relativa ai profili *de potestate*. Il radicamento della competenza sarà, dunque, rimesso, alla dialettica delle parti processuali, così attenuando il rigore del principio del giudice naturale.

Una prima osservazione attiene all'ambito applicativo della previsione speculare relativa alla *traslatio* dei ricorsi *ex art. 709 ter c.p.c.*, in relazione alla questione se essa operi per i soli ricorsi autonomi o anche per quelli incidentali, instaurati nell'ambito di un procedimento di separazione o divorzio. In favore della prima soluzione milita la lettera nella norma, che riferisce il meccanismo della *traslatio* all'instaurazione di un autonomo procedimento, ma anche la *ratio* della disposizione, che valorizza la concentrazione delle tutele. In pendenza di giudizio separativo o di divorzio e di instaurazione o anche di preesistenza di un procedimento *de potestate*, la *vis attractiva* si dispiega in favore del tribunale ordinario. La *vis attractiva* in favore del TM si dispiega, dunque, solo allorquando il TO non sia investito del procedimento di merito. Qualora nelle more venga proposto o trasferito al TM, investito del procedimento *de potestate*, un ricorso *ex art. 709 ter c.p.c.*, deve ritenersi che in virtù dell'ultrattività dei provvedimenti provvisori il TM provveda sul ricorso *ex art. 709 ter c.p.c.* prima di spogliarsi del procedimento in favore del tribunale ordinario.

Qualche commentatore<sup>9</sup> ha interpretato estensivamente questa seconda parte della disposizione in esame, che attribuisce al TM una nuova competenza ai sensi dell'art. 709 *ter* cpc (sia proposto direttamente, che traslato, alla sola condizione della pendenza di un procedimento *de potestate*), così valorizzando il suo ruolo di accompagnamento nei conflitti familiari delle relazioni con i figli. Secondo questa impostazione, il nuovo art. 38 disp. att. c.c. sceglie quale giudice dell'esecuzione dei provvedimenti relativi alle relazioni familiari il tribunale per i minorenni,

---

<sup>8</sup> Si paventa il possibile ricorso da parte dei difensori al *forum shopping*, cioè al deposito pretestuoso di un ricorso al TO, laddove si temano imminenti provvedimenti incisivi da parte del TM, semplicemente per spostare la competenza verso il giudice ritenuto più favorevole.

<sup>9</sup> R. GRECO, *Il domani del contenzioso familiare*, in *La Magistratura*, n. 1/22, p. 70 ss.

dando rilievo al suo ruolo di coordinamento degli attori del *welfare* nell'armonizzazione delle relazioni familiari, nelle situazioni in cui le esigenze di attuazione si aggiungono alla trattazione relativa ai profili di pregiudizio. Questa seconda parte della norma rappresenterebbe, dunque, secondo questa tesi, una deroga rispetto alla prima parte della disposizione in esame.

Ritengo che, per quanto suggestiva, questa impostazione non collimi con la *ratio* di concentrazione delle tutele voluta dalla riforma, derogando al principio della coincidenza tra giudice dell'esecuzione e giudice del merito e potrebbe essere foriera di ulteriori problemi di coordinamento tra i tribunali per i minorenni e tribunali ordinari, tenuto conto anche delle esigenze di speditezza di tali procedimenti. Ne deriverebbe comunque la paradossale conseguenza che, in ogni caso, dopo aver provveduto sull'istanza *ex art. 709 ter c.p.c.*, il TM dovrebbe comunque spogliarsi del procedimento *de potestate* trasferendolo al TO investito della vicenda separativa o divorzile, operando in tal senso la *vis attractiva* stabilita dal novellato art. 38 disp. att. c.c.

Sul punto, inoltre, inequivoca è la relazione della commissione Luiso, che si esprime in questi termini: *“La medesima ratio della concentrazione delle tutele è sottesa all'introduzione del novellato terzo comma dell'articolo 38 disp. att c.c., nel quale è previsto che il ricorso ex articolo 709-ter c.p.c., autonomamente proposto o già pendente (quando la richiesta non sia domanda accessoria alle procedure separazione o di affidamento), sia di competenza del tribunale per i minorenni investito della domanda ex articoli 330 ss. c.c., con regole analoghe a quelle sopra esposte per la trasmissione degli atti tra tribunali”*.

Non mi soffermo in questa sede sul potenziamento da parte della riforma dell'art. 709 *ter c.c.*, con l'aggiunta ai rimedi di carattere personale (ammonimento) e patrimoniale (risarcitoria e sanzionatoria), della previsione della liquidazione giornaliera del danno endofamiliare, secondo il modello degli *astreintes* e assistito dall'esecutività del titolo *ex art. 614 bis cpc*. In questi casi il TM, oltre a comminare sanzioni, potrà modificare i provvedimenti in materia di affidamento e collocamento del minore assunti dal TO, in linea con l'interesse del minore.

Recependo l'orientamento già consolidatosi nella prassi, conservano efficacia i provvedimenti provvisori assunti dal TM, fino a quando non vengano confermati, modificati o revocati al TO<sup>10</sup>. Si recepisce, dunque, un principio di continuità tra il giudizio inizialmente instaurato e la sua

---

<sup>10</sup> Si richiama quanto sopra detto circa il fatto che nel precedente regime normativo, pur non essendovi un'espressa previsione, si era già affermato il principio per cui, in caso di riassunzione, fossero utilizzabili davanti al nuovo giudice gli atti istruttori compiuti davanti al giudice dichiaratosi incompetente.

prosecuzione davanti al giudice della riassunzione. Con la pronuncia declinatoria della competenza, avendo essa natura definitiva, si dovrà provvedere sulle spese.

E', infine, previsto che il pubblico ministero della procura minorile, nei casi di trasmissione degli atti dal tribunale per i minorenni al tribunale ordinario, provvede alla trasmissione dei propri atti al pubblico ministero della procura della Repubblica presso il tribunale ordinario. Questa disposizione è discutibile, in quanto, a seguito della proposizione del ricorso davanti al tribunale per i minorenni, il pubblico ministero minorile si spoglia del proprio fascicolo, che confluisce nel fascicolo del tribunale. Si prevede, dunque, uno smembramento di un fascicolo unitario, che ha già avuto un suo sviluppo diacronico, sicché la vicenda apparirà poco comprensibile al PM ordinario, che si vedrà trasmettere esclusivamente gli atti allegati al ricorso introduttivo del PMM. Allo stato, pare più ragionevole prevedere che, previo raccordo con il presidente della sezione civile del TO, il TM trasmetta integralmente il fascicolo al tribunale, e che la trasmissione dello stesso per le relative valutazioni e/o richieste sia fatta dallo stesso, ormai investito del procedimento.

### **5. Conclusioni**

Il modello di riparto di competenza tra tribunale ordinario e tribunale per i minorenni disegnato dal novellato art. 38 disp. att. c.c., nell'enfatizzare la rilevanza del principio di connessione *ex lege* dei procedimenti in materia di crisi della famiglia e procedimenti *de potestate*, anticipa l'istituzione del tribunale per le persone, le famiglie e i minori, la cui operatività è prevista dall'art. 1 comma 24 della legge n. 206/2021 a partire dal 1° gennaio 2024. Nel frattempo, esso determinerà una ulteriore erosione delle competenze del tribunale per i minorenni, tenuto conto che il meccanismo attrattivo relativo all'articolo 709 *ter* c.p.c. verso il tribunale per i minorenni, se riferito ai ricorsi autonomi, opera in casi verosimilmente limitati.

Non è tuttavia scontato, alla luce della clausola di invarianza degli organici contenuta nella legge n. 206/2021, che il tribunale unico verrà realizzato. In tal caso, l'unificazione riguarderà unicamente il rito.

Di conseguenza, l'ulteriore impoverimento dei tribunali per i minorenni, che peraltro non beneficiano delle risorse del PNRR e ad oggi non hanno il processo telematico, in mancanza di un'adeguata riforma strutturale della giustizia minorile e della famiglia e di adeguata specializzazione dei tribunali medio – piccoli, può tradursi in un ulteriore fattore di indebolimento della tutela dei soggetti di minore età.