



TRIBUNALE ORDINARIO - TRIBUNALE PER I MINORENNI
DI BRESCIA DI BRESCIA

PROTOCOLLO D'INTESA
IN TEMA DI RIPARTO DI COMPETENZA
NELLE IPOTESI DI INTERVENTI LIMITATIVI DELLA POTESTÀ
GENITORIALE

§ 1. - **Premessa** -

L'esigenza di tutelare il minore, pur posta in luce dai numerosi e anche recentissimi interventi legislativi che hanno interessato il settore, non è stata accompagnata da un'adeguata individuazione delle tecniche processuali e dalla ormai necessaria armonizzazione dei procedimenti né dall'imprescindibile raccordo tra gli interventi delle varie autorità giudiziarie che potrebbero essere chiamate ad emettere provvedimenti nell'interesse dello stesso minore.

L'incertezza sotto tutti i profili evidenziati, infatti, permane anche successivamente all'entrata in vigore della legge 10 dicembre 2012, n. 219 e, pertanto, il giudice minorile ed il giudice ordinario che opera nel settore della famiglia e dei minori ritengono opportuno ed utile concordare delle linee guida comuni per superare le pericolose disarmonie venutesi a creare con particolare riferimento all'individuazione dell'autorità giudiziaria tenuta a provvedere nell'interesse del minore nei casi in cui si prospetta la necessità di interventi limitativi dell'esercizio della potestà genitoriale.

La condivisa individuazione di prassi operative, oltre a dare un forte segnale di certezza giuridica al cittadino, evita il pericolo di provvedimenti confliggenti ovvero quello opposto di un vuoto di tutela, nel quale le vittime incolpevoli sono proprio i minori che versano in situazione di disagio o di pregiudizio e che rischiano di restare per lungo tempo privi di un'autorità giudiziaria disposta anche solo ad ascoltare le istanze che li riguardano.

Peraltro evitare ritardi ingiustificati nella tutela e promuovere "azioni a misura di minore" rientrano tra le finalità indicate dalle Linee Guida del Consiglio d'Europa del 17 novembre 2010, fatte proprie dall'Unione Europea la quale, in data 15 febbraio 2011, ha anche sottolineato, in un documento

della Commissione, come la creazione di “una giustizia a misura del minore” costituisca un obiettivo fondamentale da raggiungere utilizzando proprio quelle linee guida elaborate qualche mese prima dal Consiglio d'Europa.

Tra le attività previste rientra anche la predisposizione di strumenti per assicurare che tutti i professionisti interessati che lavorano a contatto con i minori ricevano delle istruzioni concrete al fine di garantire ed attuare adeguatamente i diritti dei minori, in particolare valutando l'interesse superiore del minore in tutti i tipi di procedimenti che lo riguardano direttamente o indirettamente (capo V, I).

Ed è proprio con questa ottica che la magistratura bresciana impegnata nel settore dei minori e delle relazioni familiari ritiene utile individuare dei percorsi con la finalità di rendere più adeguato ed efficace l'intervento della giurisdizione civile e di assicurare, nel contempo, una “speedy response” (punto 50 Linee Guida cit.)

§ 2. - Procedimenti ex art. 333 c.c.

§ 2.1 - Ricorso ex art. 333 c.c. in pendenza del giudizio di separazione, divorzio, ex art. 317 bis.

- A) Se il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c. è proposto *ex novo* da uno dei genitori dinanzi al Tribunale per i Minorenni (T.M.) allorchè è già pendente un giudizio separativo (intendendosi per giudizi separativi quelli di separazione, di divorzio o ex art. 317 bis c.c.), si ritiene che il T.M. debba dichiarare la propria incompetenza funzionale essendo competente il Tribunale davanti al quale “è in corso tra le stesse parti” il procedimento ed è davanti a questo Tribunale che il processo deve essere riassunto da una delle parti entro il termine di legge.
- B) Se il giudizio *de potestate* ex art. 333 c.c. è proposto da uno dei genitori dinanzi al T.M. in assenza di un giudizio separativo e questo venga instaurato solo successivamente (ovvero il giudice minorile ne ha notizia solo a procedimento già avviato) le domande *de potestate* possono essere riunite con quelle proposte nel giudizio di separazione, divorzio o ex art. 317 bis come previsto dagli artt. 40 e 274 c.p.c. per l'evidente connessione che esiste tra le stesse. Naturalmente, in ossequio ai principi che regolano le disposizioni citate, il giudice minorile nel caso in cui ritenga che la causa principale sia in uno stato che non consenta la esauriente trattazione e decisione della causa connessa è tenuto a concludere il procedimento davanti a sé pendente, con conseguente trasmissione per opportuna conoscenza al Tribunale ordinario del provvedimento emesso e di copia degli atti più significativi.

Il provvedimento si configura come una decisione provvisoria, necessaria ad assicurare l'attuazione degli interessi del minore in quanto finalizzata ad ovviare a situazioni pregiudizievoli in cui quest'ultimo versa, che ben si inserisce nell'ottica delle citate Linee Guida del Consiglio di Europa per una giustizia child- friendly, che si esprimono a favore delle decisioni provvisorie e dei giudizi preliminari. Si tratta perciò di un provvedimento esecutivo, ultrattivo, ma destinato ad essere assorbito nelle successive decisioni adottate dal giudice ordinario davanti al quale è in corso il procedimento di separazione, divorzio, ex art. 317 bis. Quest'ultimo, ovviamente, potrà decidere di fare proprie le decisioni del giudice minorile oppure di modificarle alla luce delle ulteriori risultanze istruttorie acquisite in giudizio.

Invece nel caso in cui il processo simultaneo sia praticabile il giudice minorile fisserà alle parti un termine perentorio per la riassunzione della causa accessoria davanti al giudice della causa principale.

Infine, nel caso in cui il giudizio riassunto davanti al Tribunale ordinario non venga più coltivato dalle parti o sia stato già definito - ad esempio con una separazione consensuale - o, in generale, non sia più "in corso" il Giudice, se ravvisa la necessità di un intervento limitativo della potestà genitoriale, trasmetterà la notizia alla Procura della Repubblica presso il Tribunale per i Minorenni per le sue iniziative.

- C) Se il ricorso *de potestate* ex art. 333 c.c. è proposto dai parenti legittimati ex art. 336 c.c. mentre è in corso un giudizio separativo tra i genitori di quel minore nell'interesse del quale è proposta la domanda davanti al Tribunale per i minorenni permane la competenza di quest'ultima autorità giudiziaria in quanto la portata del dato letterale "stesse parti" esclude l'operatività della *vis attractiva* del Tribunale ordinario.

Pertanto, qualora la domanda in esame abbia ad oggetto l'affidamento del minore ai ricorrenti il TM ed il TO sono tenuti alla reciproca trasmissione degli atti al fine di realizzare un opportuno coordinamento dei rispettivi interventi.

§ 2.2 – Temporaneità della deroga alla competenza del giudice minorile.

La *vis attractiva* dei procedimenti ex art. 333 c.c. opera soltanto laddove il procedimento separativo sia "in corso" e non solo "pendente" davanti al Tribunale ordinario. Ditalché proprio al fine di garantire una pronta ed effettiva tutela del minore laddove il procedimento separativo sia in fase di quiescenza e non vi sia un giudice che sta trattando attivamente la causa (es. causa cancellata dal ruolo



che potrebbe essere riassunta ovvero pendenza dei termini per proporre appello o reclamo) la competenza a trattare il procedimento va ravvisata in capo al Tribunale per i Minorenni.

Comunque il procedimento si considera "in corso" successivamente al deposito del ricorso introduttivo.

Naturalmente la competenza del Tribunale ordinario per i provvedimenti *de potestate* presuppone che nel giudizio in corso si controverta su problematiche relative ai minori, con la conseguenza che qualora sia stata già pronunciata una sentenza non definitiva che abbia risolto la questione dell'affidamento dei figli e sono in discussione solo le questioni di carattere economico la competenza ad emettere i provvedimenti di cui all'art. 38, I comma, disp. att. c.c. resterà in capo al giudice minorile.

Parimenti sarà competente il TM nel caso in cui il processo penda in secondo grado ma l'impugnazione non investa le questioni relative all'affidamento dei minori.

§ 3. – Procedimenti ex art. 330 c.c.

Ricorso ex art. 330 c.c. in pendenza di giudizio di separazione, divorzio, ex art. 317 bis c.c.

Anzitutto si esclude che la formulazione del novellato art. 38 disp. att. c.c. possa comportare l'attribuzione al giudice ordinario del potere di pronunciare la decadenza dalla potestà di un genitore. Si ritiene, infatti, che la contraddittorietà della formulazione del dato normativo non consente di operare un'interpretazione estensiva dei procedimenti, espressamente individuati dall'art. 38 disp. att. in quelli emessi ex art. 333 c.c., in relazione ai quali "resta esclusa la competenza del tribunale per i minorenni nell'ipotesi in cui sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione, divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile". La pronuncia emessa ex art. 330 c.c. finisce, infatti, con l'incidere sul diritto del padre o della madre del minore alla sua genitorialità, cioè su un diritto soggettivo, e non si limita ad operare quella compressione della potestà genitoriale propria degli interventi ex art. 333 c.c., con la conseguenza che la natura delle questioni da affrontare non appare conciliabile con la trattazione del procedimento di separazione, divorzio o ex art. 317 bis c.c. .

Deve ritenersi che proprio la diversa portata dell'intervento giurisdizionale nell'ipotesi disciplinata dall'art. 330 c.c. nel caso in cui l'abuso dei poteri o la violazione dei doveri di un genitore abbia causato al figlio un grave pregiudizio sia alla base della distinzione che finora ha sempre contraddistinto la giurisprudenza della Suprema Corte che, pure di recente (Cass. n. 5847/2013), ha ribadito "la reciproca autonomia delle attribuzioni del tribunale per i minorenni, competente ad assumere i provvedimenti incidenti sulla spettanza della potestà genitoriale (artt. 330 c.c. e 38 disp.

att. c.c.) e del tribunale ordinario quale giudice della separazione competente sulle modalità di esercizio della potestà medesima (v. Cass. n. 6841/2011), anche quando l'affidamento dei figli sia richiesto in ragione dell'esistenza di un grave pregiudizio per i figli minori (v. Cass. n. 20352/2011)".

§ 4. - Le modifiche ai provvedimenti ex art. 330 e 333 c.c.

- A) Le richieste di modifica ai provvedimenti emessi dal T.M. ex art. 317 bis c.c. depositate dopo il 2 gennaio 2013 sono di competenza del Tribunale ordinario.
- B) Nell'ipotesi in cui sia presentato ricorso ex art. 330 c.c. con contestuale richiesta di modifica dei provvedimenti adottati nel giudizio separativo la competenza a trattare il ricorso ex art. 330 c.c. è del Tribunale per i Minorenni mentre la competenza per la modifica dei provvedimenti presi nel giudizio separativo è del Tribunale ordinario.
- C) Nel caso in cui le parti richiedano la sola modifica del provvedimento preso ex art. 333 c.c. dal T.O. nel giudizio separativo la competenza a decidere tale modifica permane in capo al T.M. mentre laddove la modifica riguarda sia il provvedimento ex art. 333 cc. che gli altri provvedimenti la competenza è del Tribunale ordinario.

§ 5. Aggiornamento protocollo e consultazioni periodiche

Per i casi non previsti nei precedenti paragrafi il T.O. ed il T.M. provvederanno all'integrazione del protocollo.

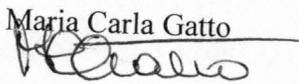
Si prevede, altresì, l'istituzione di una riunione semestrale da tenersi alternativamente presso la sede del T.O. e del T.M. al fine di monitorare la situazione ed intervenire tempestivamente sui casi nuovi.

Infine, sempre nell'ottica di dare certezza e stabilità ai provvedimenti riguardanti i minori si reputa necessario coinvolgere nelle consultazioni periodiche di cui sopra anche la Corte di Appello.

Brescia 10 aprile 2013

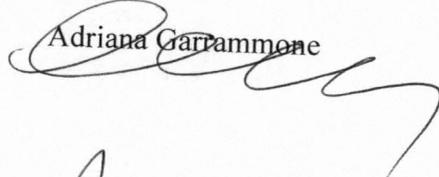
Il Pres. Trib. per i Min.

Maria Carla Gatto



Il Pres. Trib. Ord.

Adriana Garramone



Il Pres. Sez. Fam Trib. Ord.

Giuseppe Ondei

