

## **Sez. 1, Sentenza n. 15341 del 2012**

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:  
Dott. LUCCIOLI Maria Gabriella - Presidente -  
Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere -  
Dott. GIANCOLA Maria Cristina - Consigliere -  
Dott. SAN GIORGIO Maria Rosaria - rel. Consigliere -  
Dott. DE CHIARA Carlo - Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

### **SENTENZA**

sul ricorso 24159/2011 proposto da:  
G.V. (C.F. (omesso) ), elettivamente domiciliato in ROMA, LUNGOTEVERE RAFFAELLO SANZIO 5, presso l'avvocato MILANI DANIELE, che lo rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;  
- ricorrente -  
contro  
B.L. (c.f. (omesso) ), P.P. (c.f. (omesso) ), elettivamente domiciliati in ROMA, VIA A. CHINOTTO 1, presso l'avvocato PRASTARO ERMANNO, che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati FASSETTA LUCIO, ESPOSITO ORAZIO, giusta procura a margine del controricorso;  
- controricorrenti -  
contro  
G.C. , G.F. ;  
- intimati -  
avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di TRIESTE, depositato il 26/08/2011, n. 140/11 V.G.;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 12/04/2012 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO;  
udito, per il ricorrente, l'Avvocato MILANI che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;  
udito, per i controricorrenti, l'Avvocato PRASTARO ERMANNO, anche con delega avv. Fassetta, che ha chiesto il rigetto del ricorso;  
udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. GOLIA Aurelio, che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso. **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**  
1. - Con decreto depositato in data 10 giugno 2011, il Tribunale per i minorenni di Trieste dichiarò la decadenza di G.V. e P.P. , coniugi separati, dalla potestà sui figli minori C. e F. , disponendo il collocamento degli stessi (per G.C. solo se in forma volontaria) presso una struttura extrafamiliare, affidando il nucleo familiare ai servizi sociali per la individuazione di idonea famiglia affidataria e per la regolamentazione dei tempi e delle modalità di visita fra i genitori ed i figli.  
Il provvedimento fu oggetto di reclamo, depositato in data 22 giugno 2011, da parte del padre dei minori, il quale denunciò la grave erroneità e l'incongruenza delle statuizioni, che avrebbero, secondo il reclamante, compromesso lo sviluppo dei minori.

La curatrice di questi ultimi, avv. R..R. , si costituì, contestando le tesi esposte dal reclamante, chiedendo, in via incidentale, la parziale riforma del provvedimento in questione, con sostituzione della revoca ex art. 330 c.c., con la sospensione della potestà genitoriale.

Si costituì altresì P..P. , chiedendo il rigetto del reclamo sul punto dell'allontanamento dei figli dal padre. Nel giudizio intervenne L..B. , chiedendo il collocamento temporaneo presso di sé del nipote F..G. per il periodo estivo del 2011.

2. - Con decreto depositato il 26 agosto 2011, la Corte d'appello di Trieste, sezione per i minorenni, rigettò il reclamo di G.V. e quelli incidentali. Per quanto concerne particolarmente il reclamo principale, osservò la Corte territoriale che l'impianto critico di detto gravame si sostanziava nella contrapposizione ai risultati dell'esaustiva istruttoria di considerazioni e pareri di soggetti estranei al processo, per desumerne la necessità di una perizia psicologica finalizzata alla valutazione delle capacità genitoriali paterne. Le diverse relazioni richiamate nel decreto de quo offrivano, secondo il giudice di secondo grado, un quadro di inadeguatezza genitoriale di V..G. , che aveva, tra l'altro, privato i figli di uno dei diritti fondamentali dell'individuo in fase di sviluppo, che è quello alla bigenitorialità, denigrando ai loro occhi la figura della madre, giudicata indegna per aver trascurato i propri doveri a causa di una relazione extraconiugale. Il provvedimento reclamato appariva, in particolare, alla Corte di merito indispensabile a fini di recupero terapeutico del figlio più giovane, a seguito del quale, in caso di auspicato recupero altresì delle capacità parentali di uno o di entrambi i genitori, si sarebbe potuto revocare il provvedimento di decadenza ovvero sostituirlo con misure meno afflittive.

Per tale ragione, secondo la Corte triestina, il proprio decreto era inidoneo ad acquistare forza di giudicato, e, pertanto, non impugnabile per cassazione.

3. - Avverso tale decreto ha proposto ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., V..G. , che ha anche depositato memoria. Resì stono con controricorso P..P. e L..B..

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo di ricorso sì lamenta la violazione dell'art. 324 c.p.c., contestandosi l'affermazione, contenuta nel decreto impugnato, secondo la quale lo stesso sarebbe inidoneo ad acquistare forza di giudicato e, come tale, non impugnabile per cassazione, laddove la idoneità di un provvedimento a costituire cosa giudicata formale dipenderebbe esclusivamente dal verificarsi delle condizioni di cui all'invocato art. 324 c.p.c., e non potrebbe essere negata dallo stesso provvedimento da sottoporre eventualmente al vaglio del giudice di legittimità. Nella specie, a prescindere dalla considerazione che la esplicita statuizione sulla impugnabilità attribuisce di per sé carattere decisorio al provvedimento che la contenga, non sarebbe revocabile in dubbio la natura definitiva ed il carattere decisorio del decreto della Corte d'appello di Trieste, il quale, ancorché assolutamente provvisorio, assumerebbe carattere di definitività in considerazione del trauma irreversibile che cagionerebbe ai minori l'allontanamento dal proprio habitat domestico ed il conseguente scadimento della propria vita affettiva, nonché la ulteriore devastazione dei rapporti tra i genitori determinata dalla eventuale fase esecutiva del provvedimento. La cui definitività emergerebbe, altresì, dalla revocabilità del medesimo solo per fatti sopravvenuti, trattandosi, pertanto, di un giudicato rebus sic stantibus.

2. - La seconda censura ha ad oggetto la violazione dell'art. 116 c.p.c., che si sarebbe concretizzata nell'avere la Corte di merito assunto la propria decisione esclusivamente sulla base delle affermazioni contenute nelle relazioni predisposte dagli operatori dei servizi sociali, recepite acriticamente dal giudice di secondo grado.

3. - Con la terza dogliananza si denuncia il vulnus recato all'art. 155 c.c., dal provvedimento in esame, che, nel rigettare il reclamo proposto dal G. , non si sarebbe attenuto al principio secondo il quale anche in caso di separazione tra i genitori il minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, privando sostanzialmente di efficacia la pronuncia del giudice del procedimento di separazione personale tra i coniugi, che, in sede di emissione dei provvedimenti urgenti, aveva deciso per l'affidamento condiviso dei minori, indicando come

genitore collocatario il padre, anche alla luce della espressa volontà della madre di non tenerli con sé.

4. - Con il quarto motivo si lamenta la violazione dell'art. 330 c.c., per essere stato assunto il decreto impugnato in assenza dei gravi motivi che, soli, a mente della invocata disposizione codicistica, giustificano il provvedimento di allontanamento del minore dal contesto familiare e di decadenza dell'attuale ricorrente dalla potestà genitoriale.

5.1. - Il ricorso è inammissibile.

5.2. - Nel solco del principio enunciato dalle S.U. con la sentenza n. 11026/2003, questa Corte, con sentenza n. 11756/2010, ha sostenuto che "I provvedimenti, emessi in sede di volontaria giurisdizione, che limitino o escludano la potestà dei genitori naturali ai sensi dell'art. 317 bis c.c., che pronuncino la decadenza dalla potestà sui figli o la reintegrazione in essa, ai sensi degli artt. 330 e 332 c.c., che dettino disposizioni per ovviare ad una condotta dei genitori pregiudizievole ai figli, ai sensi dell'art. 333 c.c., o che dispongano l'affidamento contemplato dalla L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 4, comma 2, in quanto privi dei caratteri della decisività e definitività in senso sostanziale, non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111 Cost., comma 7, neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione (nella specie, la mancanza del parere del P.M. e la mancata audizione dei genitori), in quanto la pronunzia sull'osservanza delle norme che regolano il processo, disciplinando i presupposti, i modi e i tempi con i quali la domanda può essere portata all'esame del giudice, ha necessariamente la medesima natura dell'atto giurisdizionale cui il processo è preordinato e, pertanto, non può avere autonoma valenza di provvedimento decisivo e definitivo, se di tali caratteri quell'atto sia privo, stante la natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito".

5.3. - Confermato dalla successiva pronuncia n. 21718/2010, che ha affermato che la cognizione sui provvedimenti in discorso si esaurisce nella fase del reclamo, non essendo essi ricorribili per cassazione pur coinvolgendo diritti fondamentali dell'individuo, il principio trova sicura applicazione nel caso di specie, avuto riguardo alla statuizione contenuta nel decreto impugnato in materia di decadenza della potestà genitoriale del ricorrente sui figli minori e, meritevole d'assoluta condivisione, viene in questa sede ribadito, non risultando idoneo a scalfirne la correttezza il rilievo, assunto a base dei dubbi espressi dalla dottrina, circa il carattere contenzioso attribuibile al procedimento che il decreto impugnato definisce, ulteriormente rafforzato dalla L. n. 149 del 2001, che ha previsto l'assistenza in questo tipo di procedimento del difensore per i genitori ed il minore. Il controllo sulla potestà affidato al giudice, orientato all'interesse preminente del minore, ha carattere assorbente e rende conto della revocabilità dei provvedimenti assunti, del resto prevista nell'art. 333 c.c., comma 2, il cui inevitabile corollario ne comporta anzitutto la non definitività, preclusiva, in quanto tale, dell'impugnazione per cassazione a sensi dell'art. 111 Cost..

5.4. - Il quadro esegetico in tal senso ricostruito non riceve smentita dall'interpretazione adeguatrice al dettato costituzionale degli artt. 736, 737 e 741 c.p.c., e dell'art. 336 c.c., fornita dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 2002 che, pur ritenendo infondata la questione di legittimità in ciascuno dei profili articolati dai giudici remittenti, ha qualificato i procedimenti ex artt. 330 e 333 c.c., "bilaterali o plurilaterali", come tali soggetti all'art. 739 c.p.c., con le ovvie conseguenze in materia di notifica integrale anche ai genitori del decreto, da cui decorre il termine di dieci giorni per proporre reclamo, e, per quel che maggiormente interessa, in ordine all'obbligatorietà dell'audizione di entrambi i genitori, ai sensi dell'art. 9, comma 2, della Convenzione di New York del 20 novembre 1989 - che sul punto viene quindi ad integrare quanto disposto dall'impugnato art. 336 c.c., comma 2, - e del minore ultradodicenne o anche di età inferiore se opportuno, ex art. 12 della citata Convenzione, che prevede l'ascolto del "fanciullo capace di discernimento", rappresentando il minore "parte" del procedimento, con la necessità del contraddittorio nei suoi confronti, se del caso previa nomina di un curatore speciale ai sensi dell'art.

78 c.p.c. (anche con riferimento alla norma di cui alla L. n. 149 del 2001, art. 37, comma 3, modificativa della L. n. 184 del 1983, pur all'epoca non ancora entrata in vigore).

Il profilo contenzioso dei procedimenti nonostante la natura camerale del rito, in cui viene all'esame del giudice l'interesse del minore, ribadito nella sentenza citata, non esaurisce in sè le condizioni postulate dall'ordinamento per la ricorribilità per cassazione dei decreti assunti in materia, dal momento che il regime delle impugnazioni opera in stretta correlazione con la specifica tipologia di ogni provvedimento assunto dall'autorità giudiziaria, e consente pertanto il controllo di legittimità solo se a quel provvedimento, seppur assunto secondo un modello procedimentale analogo quanto alle garanzie ad all'oggetto al giudizio contenzioso ordinario, sia attribuibile il carattere necessariamente congiunto ed **imprenscindibile** della decisoria e della definitività. Seppur la misura in esame coinvolga un diritto di rango primario ed obblighi fondamentali collegati alla potestà dei genitori, il provvedimento che ne dispone l'adozione non è decisoria, in quanto non risolve un conflitto fra parti processuali in contesa per l'attribuzione di un bene della vita, e, come dianzi già rilevato, non è munito del carattere della definitività poiché, assunto "allo stato", può successivamente essere soggetto a revisione col mutare delle condizioni legittimanti, e comunque attiene al controllo esterno esercitato dal giudice sulla potestà e difetta pertanto del requisito della stabilità che è tipica del provvedimento giurisdizionale idoneo al giudicato. La locuzione contenuta nell'art. 709 ter c.p.c., che prevede l'impugnazione con i mezzi ordinari, va interpretata per l'effetto nel senso che i mezzi "ordinari" sono solo quelli propri della categoria giuridica cui appartiene l'atto, determinata dal suo contenuto e dalla sua finalità e nella specie si esauriscono col reclamo alla Corte d'appello.

5.5. - Esigenze di completezza impongono di rilevare l'ontologica difformità dei provvedimenti de potestate di cui si discute da quelli assunti in materia di affidamento dei figli minori, siano essi legittimi o naturali, per i quali è sicuramente ammesso il ricorso per cassazione, tesi questi ultimi a risolvere un conflitto tra i genitori attinente all'esercizio della potestà, diversamente da quelli in discussione, diretti alla compressione della sua titolarità, rimessa al controllo esterno del giudice e, a prescindere dalla richieste dei genitori, assunti nell'interesse del solo minore.

5.6. - Mette conto, da ultimo, sottolineare che la non ricorribilità dei provvedimenti di cui si tratta si risolve, in definitiva, in una più ampia garanzia per il minore, ove si consideri che un diverso regime comporterebbe la impossibilità di adottare, nelle more del giudizio di cassazione, alcuna revisione della originaria statuizione, pur si resa necessaria dal mutamento delle condizioni che hanno dato luogo al provvedimento impugnato.

6. - Conclusivamente, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio in favore delle controricorrenti, liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio in favore delle controricorrenti in complessivi Euro 1.700,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre alle spese generali ed accessori di legge. Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio della Sezione Prima Civile, il 12 aprile 2012.

Depositato in Cancelleria il 13 settembre 2012