

Tutela dei diritti e decisorietà delle pronunce de potestate

di Valeria Montaruli

La recente sentenza Cass. civ. , sez. I, 13 settembre 2012 n° 15341, riafferma il consolidato principio secondo il quale non è possibile ricorrere in Cassazione contro il provvedimento che statuisce sulla decadenza della potestà genitoriale. Il controllo sulla potestà infatti, affidato al giudice e orientato all'interesse preminente del minore, ha carattere assorbente sul carattere contenzioso del procedimento e rende conto della revocabilità dei provvedimenti assunti, del resto prevista nel co. 2 dell'art. 333 cod.civ., il cui inevitabile corollario ne comporta anzitutto la non definitività, preclusiva, in quanto tale, dell'impugnazione per cassazione a sensi dell'art. 111 Cost. La Corte di pone nel solco del principio enunciato dalle S.U. con la sentenza n. 11026/2003, confermato con sentenza n. 11756/2010, a mente della quale "I provvedimenti, emessi in sede di volontaria giurisdizione, che limitino o escludano la potestà dei genitori naturali ai sensi dell'art. 317-bis cod. civ., che pronuncino la decadenza dalla potestà sui figli o la reintegrazione in essa, ai sensi degli artt. 330 e 332 cod. civ., che dettino disposizioni per ovviare ad una condotta dei genitori pregiudizievole ai figli, ai sensi dell'art. 333 cod. civ., o che dispongano l'affidamento contemplato dall'art. 4, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184, in quanto privi dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale, non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111, settimo comma, Cost., 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 pronuncia 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 decisorio 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".

Questo principio è stato 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.

La sentenza n. 15341/2012 in rassegna fa applicazione di tale principio, in relazione ad una statuizione contenuta nel decreto impugnato in materia di decadenza della potestà genitoriale del

ricorrente sui figli minori, nonostante il carattere contenzioso attribuibile al procedimento che il decreto impugnato definisce, ulteriormente rafforzato dalla legge n. 149 del 2001 che ha previsto l'assistenza in questo tipo di procedimento del difensore per i genitori ed il minore. Argomenta la Corte: "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 nel comma 2 dell'art. 333 cod.civ., il cui inevitabile corollario ne comporta anzitutto la non definitività, preclusiva, in quanto tale, dell'impugnazione per cassazione a sensi dell'art. 111 Cost.". Per la stessa ragione non viene ritenuta assorbente in senso diverso la nota pronuncia della Corte costituzionale n. 1 del 2002, che assoggetta i procedimenti di cui agli artt. 330 – 333 cc al reclamo previsto dall'art. 739 cpc, argomentando sulla base della recente conferma l'art. 37, comma 3, della legge 26 aprile 2001, n. 149 (Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, recante "Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile"), sopravvenuta all'ordinanza di rimessione, anche se non ancora efficace. La norma ha invero aggiunto nell'art. 336 cod. civ. un quarto comma, ai sensi del quale "Per i provvedimenti di cui ai commi precedenti, i genitori e il minore sono assistiti da un difensore, anche a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge": è evidente come essa presupponga che entrambi i genitori (ed il minore) siano "parti" del procedimento di cui all'art. 336 cod. civ., e in quanto "parti" abbiano diritto di avere notizia del procedimento e di parteciparvi.

Argomenta conclusivamente la sentenza in rassegna: "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 sé 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 imprescindibile della decisorietà e della definitività".

Il carattere non decisorio e non definitivo di siffatti provvedimenti non è dunque escluso, secondo la Corte, né dal fatto che la misura in esame coinvolga un diritto di rango primario ed obblighi fondamentali collegati alla potestà dei genitori, né dal profilo contenzioso assunto dai procedimenti in esame, che pure conservano natura camerale.

Tale posizione appare in linea con la sentenza delle Sezioni Unite 15 luglio 2003 n. 11026, che compone il contrasto insorto in relazione all'ammissibilità del ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. avverso il decreto emesso dalla Corte di Appello in sede di reclamo in materia di tutela dei minori (nella specie provvedimento ex art. 333 cc), nell'ipotesi in cui esso abbia dichiarato

l'inammissibilità dello stesso. La Corte ha aderito all'orientamento che propende per l'inammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost., in considerazione del fatto che i caratteri di non definitività e decisorietà di detti provvedimenti non vengono meno in caso di pronuncia di inammissibilità del reclamo. Invero, essendo il diritto processuale all'impugnazione funzionale alla tutela di situazioni sostanziali, esso non può godere di una tutela fine a sé stessa, ovvero sganciata dalla materia oggetto di controversia.

Anche in materia di provvedimenti di ammonizione dei genitori, emessi ex art. 709 ter cpc, la Cassazione con sentenza n. 21718 ha ritenuto che gli stessi, esaurita la fase del reclamo, non appaiono ricorribili per Cassazione, pur coinvolgendo diritti fondamentali dell'individuo (dovere - diritto dei genitori di mantenere, educare, istruire i figli, e correlativi diritti del figlio stesso), non assumendo contenuto decisorio, ma attenendo piuttosto al controllo esterno sulla potestà; nè essi hanno carattere di definitività, potendo essere sempre riproposte le questioni con successivo ricorso (al riguardo, tra le altre, Cass. n.1611 del 2009). La dottrina si è tuttavia espressa in senso critico, atteso che i provvedimenti sanzionatori, non solo incidono su diritti, ma consentono di raggiungere un certo grado di stabilità, e presentano conseguenze anche sulle modalità di affidamento (cfr. I. ZINGALES, *Il procedimento per la soluzione di controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità di affidamento in una recente pronuncia della S.C.*, in *Dir. famiglia* 2011, 2, 656).

Pertanto, in relazione ai provvedimenti relativi ai figli naturali ex art. 317 bis c.c., le citate Sezioni Unite del 2003 li accomunavano agli altri provvedimenti di volontaria giurisdizione, escludendone la ricorribilità per Cassazione. L'orientamento è stato rivisitato a seguito delle emergenze successive all'entrata in vigore della l.n. 54/06.

Invero, secondo il costante orientamento della Cassazione, i provvedimenti in materia di potestà dei genitori non sono impugnabili con ricorso per Cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost, in quanto modificabili o revocabili dal giudice minorile, e non idonei a incidere in modo definitivo sulle posizioni soggettive degli interessati¹. Di recente, tuttavia, la Cassazione ha affermato che le innovazioni introdotte dalla legge n. 54/2006 hanno fornito una definitiva autonomia al procedimento ex art. 317 bis cc, allontanandolo dall'alveo delle procedure relative al controllo della potestà genitoriale, e avvicinandolo a quelli per separazione e divorzio, e facendone conseguire la ricorribilità per Cassazione dei provvedimenti, emessi in sede di reclamo, relativi all'affidamento dei figli naturali e alle relative statuizioni economiche².

Da ultimo, il principio è stato confermato da Cass. 17 maggio 2012 n. 7773, che ha così statuito: "La legge n. 54/06, dichiarando applicabili ai procedimenti relativi all'affidamento di figli nati fuori dal

¹ Cfr. Cass. civ. 20 novembre 2008, n. 27554.

² Cfr. Cass. civ., sez. I, 2 aprile 2009, n. 23032 in *Guida al diritto – Famiglia e minori*, n. 1/2010, 11 ss. e Cass. civ., sez. I, 6 maggio 2009 n. 23411.

matrimonio le regole da essa introdotte per le questioni relative ai figli legittimi in controversie di separazione e divorzio, esprime, per tale aspetto, una evidente assimilazione della posizione dei figli di genitori non coniugati a quella dei figli nati nel matrimonio, in tal modo conferendo una definitiva autonomia al procedimento di cui all'art. 317-bis c.c. rispetto a quelli di cui agli art. 330, 333 e 336 c.c., ed avvicinandolo a quelli in materia di separazione e divorzio con figli minori, senza che assuma alcun rilievo la forma del rito camerale, previsto, anche in relazione a controversie oggettivamente contenziose, per ragioni di celerità e snellezza. Deve pertanto ribadirsi che i provvedimenti emessi in sede di reclamo dalla corte di appello in materia di affidamento di figli naturali sono impugnabili con ricorso per Cassazione”.

Alla luce di tali evoluzioni giurisprudenziali, andrebbe forse rimeditato l'orientamento tradizionale relativo alla non impugnabilità in Cassazione dei *provvedimenti de potestate*. Invero, il carattere di modificabilità degli stessi appartiene anche ai provvedimenti in materia di affidamento e mantenimento dei minori nelle ipotesi di conflittualità tra genitori. Inoltre, la ratio dell'accentuazione del carattere contenzioso dei relativi procedimenti, come è ammesso dalla stessa Cassazione, è comune anche ai procedimenti ex art. 333 e 330 cc, in cui i genitori ed il minore, adeguatamente rappresentati, hanno assunto la veste di parti processuali.