

Cass. civ., sez. I, ord. 17 ottobre 2022, n. 30457; Genovese Presidente - Caprioli Relatore

(Omissis)

Con ordinanza 9.4.2021 il Tribunale di Napoli, nell'ambito del procedimento di cessazione degli effetti civili del matrimonio promosso da C.L. nei riguardi di L.C.R. disponeva la sospensione di quest'ultima dall'esercizio della responsabilità genitoriale sulla minore C.N. e il suo affido provvisorio ai servizi sociali, la condanna *ex art. 709 ter c.c.* della madre al risarcimento del danno (in misura pari ad Euro 3000,00), alla luce delle sue condotte contrarie al principio della bigenitorialità, disponendo la sospensione degli incontri fra padre e figlia e onerando la curatrice avv. G. di depositare (entro il 31.12.2021) una relazione a firma della psicologa di riferimento della minore onerando i servizi sociali di relazionare entro il 31.12.2021 sull'esito ulteriore dei percorsi di sostegno della genitorialità e disponendo la trasmissione urgente del procedimento al giudice tutelare per la nomina di un tutore in favore della minore e il rinvio della causa all'udienza del 11.1.2022.

Avverso tale provvedimento, L.C.R. propone ricorso per cassazione affidato a 4 motivi.

Con il primo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1 nr 3, dell'art. 336 bis c.c. per avere il Tribunale adottato un provvedimento *de potestate* senza avere preventivamente assolto l'obbligo di ascolto della minore che abbia compiuto 12 anni.

Con un secondo si deduce la violazione e/o falsa applicazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., I co., n. 3, dell'art. 333 c.c.; omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia e omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., I co., n. 5, per avere l'ordinanza impugnata sospeso la ricorrente dalla responsabilità genitoriale per presunte condotte contrarie al principio di bigenitorialità e per la presunta perdurante assenza di necessari ed idonei strumenti per l'esercizio della cogenitorialità, deducendo considerazioni illogiche sulle condotte materne, sulle evidenze documentali e omissioni in punto di incidenza delle condotte paterne, documentate, nel fallimento del progetto di riavvicinamento padre-figlia.

Con il terzo motivo si denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 709 ter c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. in relazione all'art. 360 c.p.c. comma 1 nr 3 omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia e omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., I co., n. 5, per non avere il provvedimento impugnato correttamente impiegato i criteri normativi dettati per la quantificazione del risarcimento del danno *ex art. 709 ter c.p.c.*

Con il quarto si denuncia la violazione ai sensi dell'art. 360 comma 1 nr c.p.c. dell'art. 709 ter c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c. per non avere l'ordinanza impugnata correttamente impiegato ed

interpretato, oltre che sufficientemente motivato, i criteri normativi dettati per la quantificazione del danno *ex art. 709 ter c.p.c.*

Con il quinto si lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 2712 c.c. ai sensi dell'art. 360 comma 1 nr. 3 c.p.c. per aver considerato non ammissibili le registrazioni depositate dalla ricorrente in uno con le trascrizioni.

La presente impugnativa, proposta ai sensi dell'art. 111 della Cost., pone una preliminare questione relativa alla ricorribilità in cassazione di provvedimenti definiti provvisori ma ablativi/limitativi della responsabilità genitoriale.

Il Tribunale ordinario, investito della questione *ex art. 330 e 333 c.c.* per effetto della "competenza per attrazione" prevista dall'art. 38 disp. att. c.c., ha disposto la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale sulla minore affidandola provvisoriamente ai servizi sociali, mantenendo la domiciliazione di quest'ultima presso la madre, rimettendo con urgenza gli atti al giudice tutelare per la nomina del tutore e rinviando per la prosecuzione dell'udienza al 11.1.2022.

Occorre accertare ai fini dell'ammissibilità del rimedio esperito se l'ordinanza qui contestata, emessa nell'ambito di un giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio e all'esito di un accertamento tecnico, abbia o meno carattere decisorio nel senso di incidere con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale e sia definitiva.

Condizione imprescindibile infatti per l'esercizio del ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111 Cost.*, avverso provvedimenti giurisdizionali aventi forma giuridica diversa da quella della sentenza come nella specie, è la contestuale presenza, nel loro contenuto e nella loro disciplina, dei caratteri della "decisorietà" e della "definitività": decisorietà, nel senso che incidano su diritti o status; definitività, in quanto viga il giudicato, quale situazione *ex art. 2909 c.c.*, in cui l'accertamento giudiziale e l'attribuzione dei beni della vita non possono più essere rimessi in discussione in nessun modo e a nessuna condizione" (così Cass., sez. un., 2 febbraio 2016, n. 1914).

Ora ai fini di un corretto inquadramento della questione va ricordato che recentemente, le Sezioni unite di questa Corte, superando il pregresso orientamento contrario, hanno affermato il principio che i provvedimenti *de potestate*, emessi dal giudice minorile ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., hanno attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, in quanto non sono revocabili o modificabili salva la sopravvenienza di fatti nuovi; pertanto, il decreto della corte di appello che, in sede di reclamo, conferma, revoca o modifica i predetti provvedimenti, è impugnabile mediante ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7 (Sez. Un., n. 32359 del 13.12.2018, Rv. 651820 - 02; vedasi anche Sez. 1, n. 23633 del 21.11.2016, Rv. 642798 - 01).

Tale conclusione si basa sul fatto che la pronuncia dei provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale incide su diritti di natura personalissima e di rango costituzionale, tenuto conto del potenziale concreto mutamento della sfera relazionale primaria dei soggetti che ne sono

coinvolti; la circostanza che tali provvedimenti possano, in teoria, esser modificati o revocati con effetti *ex tunc* - che costituiva il fondamento del precedente indirizzo preclusivo - non esclude che il soggetto che li subisca non sia al riparo dagli effetti nefasti che possano medio tempore prodursi nell'ambito delle relazioni familiari; pertanto, tenuto conto del potenziale grado d'incisività di tali effetti sui diritti dei soggetti implicati e principalmente sulla vita del minore, la tesi tradizionale che, ritenendoli non decisori e definitivi, esenta siffatti provvedimenti dall'immediato controllo garantistico della Corte di cassazione comporta un *vulnus* non accettabile al diritto di difesa.

Tale principio vale tuttavia per provvedimenti che incidano - in modo almeno tendenzialmente permanente sui diritti dei soggetti implicati e sulla vita del minore, in assenza di mutamenti della situazione di fatto, ed è stato escluso per pronunce di carattere meramente interlocutorio e provvisorio emesse nel corso del procedimento. Come recentemente precisato (Sez. 1, n. 24638 del 13.9.2021, Rv. 662541 - 01; Sez. 1, n. 28724 del 16.12.2020, Rv. 659934 - 01; nonché da ultimo anche Sez. 1, n. 33609 dell'11.11.2021) i provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale adottati in via provvisoria nel corso dei giudizi *ex art. 337 bis c.c.* non possono essere impugnati con il ricorso straordinario per cassazione, trattandosi di provvedimenti privi dei caratteri della decisorietà, poiché sprovvisti di attitudine al giudicato anche *rebus sic stantibus*, e anche della definitività, in quanto non emessi a conclusione del procedimento, e perciò suscettibili di essere revocati, modificati o riformati dallo stesso giudice che li ha emessi anche in assenza di sopravvenienze; in quel caso è stato dichiarato inammissibile il ricorso riguardante la statuizione assunta nel corso di un giudizio *ex art. 337 bis c.c.*, con la quale, in attesa della relazione di aggiornamento dei servizi sociali, il tribunale aveva disposto, in via provvisoria, l'affidamento esclusivo della minore alla madre, sospendendo le frequentazioni del padre, autorizzato ad effettuare solo visite protette, e prescrivendo percorsi a sostegno della cui carattere interinale e provvisorio ne esclude l'operatività oltre il tempo necessario all'adozione delle determinazioni definitive suscettibili, queste, di assumere la forza del giudicato (Sez. Un., n. 4915 del 8.3.2006, Rv. 588883 - 01).

Va tuttavia considerato che, quantunque i provvedimenti del tipo in esame siano destinati ad essere assorbiti dalla decisione finale, gli stessi però sono in grado di esplicare i loro effetti per un arco temporale assai ampio senza possibilità alcuna di sottoporli ad una verifica giudiziaria.

La complessa attività di indagine che ad essi inevitabilmente si accompagna non ne consente una rapida definizione con la conseguenza che la loro revisione è destinata ad intervenire a distanza di tempo in un momento in cui ogni modifica diviene spesso inutile per il raggiungimento della maggiore età del minore.

Va qui introdotto il concetto di decisorietà di fatto di un provvedimento giurisdizionale poiché non può essere trascurato il fatto che, con riferimento ai minori di età, i cui diritti soggettivi sono ora garantiti dalle modifiche introdotte dalla cd. riforma della filiazione agli artt. 315 e ss. c.c., possa determinarsi, per lo stesso fluire del tempo, una perdita definitiva o un pregiudizio irrimediabile agli stessi. Specie in riferimento ai minori che si avviano al conseguimento della maggiore età. Con riferimento a tali

situazioni, di volta in volta scrutinabili, va perciò ipotizzata la ricorribilità dei provvedimenti che incidono o possano compromettere definitivamente tali diritti. Onde la necessità, che sul punto, per la sua rilevanza in ordine alla teoria generale dell'impugnazione in esame, vengano a pronunciarsi le SU di questa stessa Corte.

La questione della natura di un siffatto provvedimento, limitativo di diritti fondamentali che possono ledere - senza possibilità di recupero - i diritti dei minori (specie di quelli che non riuscirebbero - per il tempo necessario per farli valere - a trovare una tutela temporalmente apprezzabile) presenta, per le ragioni sopra esposte, i caratteri di "questione di massima di particolare importanza" a norma dell'art. 374 c.p.c., comma 2, sì che la causa va rimessa alle determinazioni del Primo presidente ai fini della sua presentazione alle S.U. della Corte.

P.Q.M.

Rimette gli atti al Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite Civili, in ragione e per la soluzione delle questioni, di cui in motivazione, di massima di particolare importanza ai sensi dell'art. 374 c.p.c., comma 2.

Dispone che in caso di diffusione del presente provvedimento siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Così deciso in Roma, il 27 settembre 2022.

Depositato in Cancelleria il 17 ottobre 2022.