

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di [REDACTED] ha dichiarato inammissibile il reclamo proposto da [REDACTED] contro il decreto con il quale, nell'ambito del procedimento ex art. 330, 336 c.c. promosso nei loro confronti, il Tribunale dei minorenni della città aveva confermato l'affidamento etero familiare dei loro figli minori, collocati presso diverse famiglie e/o strutture, aveva disposto altre misure volte a fornire sostegno psicologico ai fratelli ed a favorirne gli incontri anche con i genitori, ed aveva espressamente affermato che restavano ferme le determinazioni già assunte in precedenza, in tal modo implicitamente respingendo la richiesta degli istanti di riattribuzione, quantomeno al [REDACTED] della responsabilità (all'epoca potestà) genitoriale, da cui erano stati dichiarati decaduti.

La corte del merito ha rilevato che i provvedimenti temporanei ed urgenti resi, ai sensi degli artt. 330, 333 c.c., in tema di affidamento di figli minori possono formare oggetto di impugnazione mediante reclamo esclusivamente nei limiti in cui siano idonei a produrre uno stabile pregiudizio nei confronti del genitore interessato e non anche nel caso, asseritamente ricorrente nella specie, in cui hanno natura meramente temporanea e sono destinati ad essere assorbiti nel decreto conclusivo del procedimento, esso sì incondizionatamente reclamabile ai sensi dell' art. 739 c.p.c.

Il provvedimento è stato impugnato da [REDACTED] con ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Le parti intimare non hanno svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) Con tutti e tre i motivi i ricorrenti deducono, sotto i distinti profili di cui ai nn. 3), 4) e 5 dell'art. 360 I comma c.p.c., che la pronuncia impugnata, assunta in rito, si fonda sull'errato presupposto della provvisorietà del provvedimento reclamato, che avrebbe, in contrario, natura decisoria e definitiva, non solo perché emesso dal tribunale in composizione collegiale (e non, come sostenuto dalla corte d'appello, dal

giudice delegato all'istruttoria), ma anche perché costituente l'atto conclusivo di un procedimento autonomo, idoneo a produrre i suoi effetti per un tempo indeterminato e ad arrecare uno stabile pregiudizio ai genitori.

2) Le censure muovono da due esatti rilievi: la corte d'appello ha infatti erroneamente affermato che il reclamo era stato proposto contro un decreto del giudice minorile delegato al procedimento, anziché (come risulta dagli atti) contro un decreto emesso dal tribunale dei minori in composizione collegiale; ed, altrettanto erroneamente, ha ritenuto che il provvedimento reclamato avesse ad oggetto misure meramente esecutive, senza avvedersi che il primo giudice, limitandosi a confermare "ogni precedente determinazione" assunta, aveva ommesso di motivare sulle ragioni del rigetto della richiesta di riattribuzione al [REDACTED] della responsabilità genitoriale.

3) Non pare dubbio che, così decidendo, la corte del merito abbia illegittimamente negato ingresso alla domanda degli odierni ricorrenti, rinviando la possibilità di revisione del provvedimento decadenziale all'emissione di un, non meglio indicato, "provvedimento conclusivo" del procedimento instaurato dinanzi al giudice di prima istanza, in tal modo avallando una prassi diffusa (e non corretta) dei Tribunali per i minorenni di trattare i procedimenti ex artt. 330 e 333 c.c. senza soluzione di continuità e, di fatto, indefinitamente, sino al raggiungimento della maggiore età dei figli pregiudicati dalla condotta dei genitori.

4) Questa Corte ha tuttavia costantemente affermato che i provvedimenti ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale non sono impugnabili con ricorso straordinario per cassazione, in quanto privi dei caratteri della decisorietà e della definitività in senso sostanziale (fra le tante, Cass. nn. 15341/012, 14091/09, 11582/02, S.U. n. 729/99).

Si tratterebbe, infatti, di provvedimenti emessi nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione, di natura non contenziosa, preordinato all'esigenza prioritaria della tutela dell'interesse dei figli, e suscettibili di modificazione o di revoca in qualsiasi momento.

5) Le stesse conclusioni dovrebbero essere assunte anche con riferimento al decreto in questa sede impugnato che, ancorché palesemente errato, risulterebbe pur sempre adottato all'interno del procedimento promosso ai sensi dell'art.336 c.c. e non sarebbe preclusivo della facoltà dei ricorrenti di presentare una nuova istanza per la modifica o la revoca del provvedimento che li ha dichiarati decaduti dall'esercizio della potestà genitoriale: la pronuncia di inammissibilità emessa dalla corte [REDACTED] ha infatti leso una posizione di esclusivo rilievo processuale, con la conseguenza che andrebbe applicato il principio giurisprudenziale secondo cui 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 stessa natura dell'atto 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 (Cass. nn. 14100/013, 17917/012, 15341/012, 8225/012).

6) Questa Corte, nell'escludere la definitività e la decisorietà dei provvedimenti di cui agli artt. 330, 333 c.c. non ha mancato di rimarcare le differenze rispetto a quelli (pacificamente ricorribili in cassazione) concernenti l'affidamento dei figli minori e le relative statuizioni economiche. E' stato, in particolare, osservato (Cass. nn. 15341/012, 6863/015) che mentre questi ultimi regolano "l'esercizio" della responsabilità genitoriale, i primi attengono alla compressione della "titolarità" di detta responsabilità - che è rimessa al controllo esterno del giudice - e vengono assunti nell'interesse del solo minore, a prescindere dalle richieste dei genitori: fatto, questo, che impedirebbe agli stessi di acquisire valenza di giudicato "*rebus sic stantibus*".

7) Ad avviso del collegio, secondo quanto già rilevato (ancorché parzialmente in *obiter*) in una recente sentenza della prima sez. civile (Cass. n. 1746/016) ed in un'altrettanto recente ordinanza della sesta sez. civile (Cass. n. 1743/016), siffatto orientamento merita di essere superato, anche alla luce delle sopravvenute novità

legislative.

8) E' vero, infatti, che i procedimenti c.d. *de potestate* non hanno natura prettamente contenziosa. Deve escludersi, tuttavia, che in essi sia preminente, o addirittura esclusiva, un'attività di controllo del giudice sull'esercizio della responsabilità genitoriale, che escluda la presenza di parti processuali fra di loro in conflitto: l'art. 336 c.c. (più volte novellato) stabilisce infatti quali sono i soggetti legittimati a promuovere il ricorso, prevede che genitori e minori siano assistiti da un difensore, sancisce l'obbligo di audizione del genitore contro il quale il procedimento è promosso. Non si dubita, poi, che il provvedimento adottato dal giudice sia immediatamente reclamabile, oltre che revocabile ad istanza del genitore interessato. Infine, ed è argomento che appare dirimente, il decreto che dispone la limitazione o la decadenza della responsabilità genitoriale incide su diritti di natura personalissima, di primario rango costituzionale (Cass. n. 12650/015).

9) Sotto altro profilo, la tesi che esclude l'attitudine dei provvedimenti in esame ad assumere valenza di giudicato *rebus sic stantibus* in base al duplice rilievo della loro attinenza non già all'esercizio della responsabilità genitoriale, ma alla compressione della titolarità di tale responsabilità, e della loro assunzione nell'esclusivo interesse del minore, si presta a facili critiche.

Il primo argomento non tiene conto che nel più sta il meno, sicché l'esercizio della responsabilità ben può essere regolato attraverso la sua (parziale o totale) compressione; il secondo tralascia di considerare che anche nell'ambito di un giudizio di separazione, di divorzio o promosso ai sensi dell'art. 316 c.c. i provvedimenti concernenti l'affidamento dei figli minori sono assunti nell'esclusivo interesse morale e materiale della prole ed, essendo volti a soddisfare esigenze pubblicistiche, sono sottratti alla disponibilità delle parti ed al rispetto del principio della corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato.

10) Va da ultimo rilevato che la l. n. 219/012 ha modificato l'art. 38 disp. att. c.c., attribuendo alla competenza del giudice ordinario i procedimenti ablativi o limitativi

della responsabilità genitoriale se sia già pendente fra le stesse parti (*id est*: fra i genitori) un procedimento di separazione personale o di divorzio od un giudizio ai sensi dell'art. 316 c.c.

Risulterebbe, allora, palesemente contraddittorio continuare ad operare una distinzione fra i provvedimenti assunti in sentenza dal giudice ordinario ai sensi dell'art. 337 *bis* e segg. c.c. e quelli assunti dal medesimo giudice, con la medesima sentenza, ai sensi degli artt. 330, 333 c.c., attribuendo solo ai primi, e non anche ai secondi, attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*: invero, al di là delle indubie problematiche di natura processuale che si verrebbero a creare per effetto di tale distinzione, non appare contestabile che né gli uni né gli altri potrebbero essere modificati (o revocati) se non in dipendenza di un provato mutamento della situazione di fatto.

11) Ad identiche conclusioni deve giungersi con riguardo ai provvedimenti ablatori o limitativi della responsabilità genitoriale emessi dal tribunale dei minori, non potendo la disparità di trattamento fra situazioni identiche trovare giustificazione nella speciale competenza attribuita a tale organo giurisdizionale.

Deve pertanto ritenersi che, una volta che – come accaduto nel caso di specie – il predetto tribunale abbia dichiarato i genitori decaduti dalla responsabilità (riservandosi unicamente di monitorare la situazione dei minori e di stabilire eventualmente nuove condizioni per l'affido e/o il collocamento), il provvedimento assuma attitudine al giudicato *rebus sic stantibus*, non sia revocabile o modificabile, salva la sopravvenienza di fatti nuovi, e sia pertanto - dopo che la corte d'appello lo abbia confermato, revocato o modificato in sede di reclamo - anche impugnabile con ricorso per cassazione .

Il decreto impugnato deve in conseguenza essere cassato, con rinvio alla Corte d'appello di [REDACTED] sez. minori, in diversa composizione, per l'esame della domanda [REDACTED] di revoca del provvedimento ablativo assunto dal Tribunale dei minori.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa il decreto impugnato e rinvia alla Corte d'appello di [REDACTED] sez. minori, in diversa composizione.

Dispone che in caso di diffusione della presente sentenza siano omesse le generalità delle parti e dei soggetti in essa menzionati.

Roma, 15 luglio 2016.

Il cons. est.



Il Presidente

