

La decisorietà *de facto* e la definitività *rebus sic stantibus* dei provvedimenti *de potestate*

di REMO TREZZA

Con l'ordinanza in commento, la Prima Sezione civile della Corte di Cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente per una eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione relativa alla ricorribilità per cassazione, *ex art.* 111 Cost.¹, di provvedimenti definiti provvisori ma ablativi (od anche limitativi) della responsabilità genitoriale².

Nel caso di specie, il Tribunale di merito investito della questione *ex artt.* 330 e 333 c.c. aveva disposto la sospensione della responsabilità genitoriale, affidando provvisoriamente una minore 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.

La Cassazione, preliminarmente, si chiede se il provvedimento contestato, emesso nell'ambito di un giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio e all'esito di un accertamento tecnico, abbia o meno carattere decisorio, ovvero se incida con efficacia di giudicato su situazioni soggettive di natura sostanziale e sia definitivo³. Come si sa, infatti, per ricorrere, in via straordinaria, per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., occorre che i provvedimenti giurisdizionali abbiano i crismi della "decisorietà" e della "definitività",

¹ Sul punto, si rinvia a G.P. CALIFANO, *Provvedimenti "de potestate", ex artt. 330 e 333 c.c.: ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost. su questione di rito, previa conversione del regolamento di giurisdizione. Convenzione dell'Aja 19 ottobre 1996*, in *Judicium*, 24 maggio 2021, consultabile *online*, ove si legge, in riferimento però al decreto della Corte di appello in sede di reclamo, «*In primis*, nei suoi presupposti, fino all'indirizzo giurisprudenziale che ammette (nei limiti che di seguito emergeranno) il ricorso straordinario in Cassazione, *ex art.* 111, comma 7, Cost., avverso il provvedimento pronunciato dalla Corte di appello in sede di reclamo e, dunque, all'esito di un procedimento in camera di consiglio (artt. 737 ss., c.p.c.). Orientamento che, a sua volta, lo vedremo, poggia sulla pretesa che il decreto pronunciato in sede di reclamo, affermato come impugnabile col rimedio costituzionale, sia in qualche modo dotato della "stabilità" e "decisorietà" ritenute indispensabili per l'ammissione del ricorso straordinario. Ciò che potrebbe trovare conferma nel disposto dell'art. 741 c.p.c. ai sensi del quale tali provvedimenti, di regola, «acquistano efficacia quando sono decorsi i termini di cui agli articoli precedenti senza che sia stato proposto reclamo»; ovvero, evidentemente e per implicito, all'esito del reclamo».

² Sui cc.dd. "provvedimenti *de potestate*", si rinvia a G. CASABURI, *In tema di ricorribilità per cassazione dei provvedimenti ablativi o limitativi in materia di responsabilità genitoriale sui figli minori*, in *Foro it.*, 2016, pp. 814-816; E. RAVOT, *Responsabilità genitoriale e provvedimenti "de potestate"*, in *Fam. dir.*, 2016, pp. 1138-1141; P. LODDO, *I procedimenti de potestate tra passato e presente: come cambia la disciplina alla luce della Riforma familiare*, in *il Familiarista*, 5 maggio 2022, consultabile *online*.

³ Si rinvia a M.R. SCOTTI, *È proponibile il reclamo al Giudice superiore contro i provvedimenti non definitivi emessi dal Tribunale per i minorenni?*, in *Foro nap.*, 2012, pp. 810-815.

intendendo per la prima la possibilità di incidere su diritti o *status* e per la seconda l'attitudine (del provvedimento) a formare cosa giudicata *ex art. 2909 c.c.*, ove l'accertamento giudiziale e l'attribuzione dei beni della vita non possono più essere rimessi in discussione in nessun modo e a nessuna condizione⁴.

A tal riguardo, la Cassazione richiama diverse pronunce delle Sezioni Unite, le quali hanno affermato il principio per cui i provvedimenti *de potestate*⁵, 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 nuovi⁶.

Una simile conclusione, chiarisce la Corte, 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 coinvolti⁷. Per la Cassazione, infatti, la circostanza che tali provvedimenti possano, in teoria, essere modificati o revocati con effetti *ex tunc* non esclude che il soggetto che li subisca non sia al riparo dagli effetti nefasti che possano, nelle more, prodursi nell'ambito delle relazioni familiari. Gli effetti discendenti da simili provvedimenti, dunque, incidono, con una certa intensità, sui diritti dei soggetti implicati e principalmente sulla vita del minore. Non considerandoli decisori e definitivi, questi ultimi sarebbero esentati dall'immediato controllo garantistico della Corte di cassazione e ciò comporterebbe un *vulnus* non accettabile al diritto di difesa⁸.

⁴ Sul punto, si rinvia a Cass. civ., Sez. Un., 2 febbraio 2016, n. 1914.

⁵ Si veda G. RESSANI, *Ricorso straordinario per Cassazione e provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale ex art. 330 c.c.*, in *Fam. dir.*, 2013, pp. 588-595; A. NASCOSI, *Ricorribilità per cassazione dei provvedimenti "de potestate"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, pp. 560-563.

⁶ A tal proposito, è bene ribadire che 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, comma 7, Cost. (cfr. Cass., civ., Sez. Un., 13 dicembre 2018, n. 32359; Cass. civ., sez. I, 21 novembre 2016, n. 23633; più di recente Cass. civ., sez. I, 17 aprile 2019, n. 10777).

⁷ Si veda M. LABRIOLA, *L'avvocato del minore*, in *Famiglia online*, 27 giugno 2018, pp. 1-4.

⁸ In tal senso, si rinvia a M. BARRESI, *I decreti definitivi e provvisori emessi dal Tribunale per i minorenni nei procedimenti de potestate. Reclamo in Corte d'Appello*, in *Rivista AIAF*, 3/2019, p. 232 ss., ove si legge: «I provvedimenti emessi nell'ambito dei procedimenti *de potestate* in via interinale erano, dunque, considerati privi del carattere della decisorietà e definitività e pertanto, ove proposto, il reclamo veniva dichiarato inammissibile. Il mutato orientamento, che garantisce senz'altro una concreta e più ampia tutela ai minori coinvolti nella crisi familiare, ha dato continuità agli indirizzi giurisprudenziali della Suprema Corte che hanno riconosciuto l'ammissibilità del ricorso in Cassazione avverso i provvedimenti definitivi in materia di responsabilità genitoriale. Ragionare in senso opposto comporterebbe una grave violazione del principio di unicità dello *status* di figlio ove avverso i provvedimenti, temporanei e urgenti – emessi nell'ambito di procedimenti di separazione e/o divorzio – è prevista la possibilità di proporre reclamo avanti alla Corte».

Seppure recentemente è stato precisato⁹ che 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 cassazione¹⁰, trattandosi di provvedimenti privi dei caratteri della decisorietà e 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 sopravvenienze¹¹, non può non considerarsi, secondo l'argomentazione della Cassazione, che, quantunque i provvedimenti del tipo in esame siano destinati ad essere assorbiti dalla decisione finale, gli stessi sono comunque in grado di esplicare i loro effetti per un arco temporale assai ampio senza possibilità alcuna di sottoporli ad una verifica giurisdizionale.

In aggiunta, la Corte di Cassazione mette in luce che la complessa attività di indagine che si accompagna inevitabilmente a tale tipologia di provvedimenti 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 minore¹². Pertanto, dovrebbe qui potersi discorrere di “decisorietà di fatto”¹³ di un provvedimento giurisdizionale poiché non può essere trascurata la circostanza per la quale, con riferimento ai minori di età, i cui diritti soggettivi sono ora garantiti dalle modifiche introdotte dalla c.d. riforma della filiazione agli artt. 315 ss. c.c., possa determinarsi, per lo

⁹ Cfr., sul punto, Cass. civ., sez. I, 13 settembre 2021, n. 24638; Cass. civ., sez. I, 16 dicembre 2020, n. 28724; nonché da ultimo anche Cass. civ., sez. I, 11 novembre 2021, n. 33609. In dottrina, si rinvia a F. ASTIGGIANO, *Provvedimenti camerali “de potestate” e (non) ricorribilità per Cassazione*, in *Fam. dir.*, 2013, pp. 891-898.

¹⁰ Sul punto, si rinvia a V. DI CRISTOFANO, *Ricorso straordinario per cassazione e provvedimenti de potestate*, in *Il Processo civile*, 4 giugno 2018, consultabile online.

¹¹ Dei dubbi circa la predetta esclusione sono stati sollevati da P. LAI, *Procedimenti de potestate e ricorso straordinario per Cassazione: un'esclusione giustificata?*, in *Fam. dir.*, 2008, pp. 465-474.

¹² Si rinvia, a tal proposito, a R. DONZELLI, *Provvedimenti “de potestate” ricorso straordinario: le Sezioni Unite non risolvono tutti i dubbi*, in *Fam. dir.*, 2017, pp. 864-867; ID., *Garanzia del ricorso per cassazione e provvedimenti decisori nell'interesse del minore*, in *Fam. dir.*, 2019, pp. 267-274; A. FRASSINETTI, *Curatore speciale per il minore e garanzia del ricorso per cassazione*, in *Fam. dir.*, 2019, pp. 370-377; S. TARRICONE, *Ammissibilità del ricorso straordinario in cassazione contro i provvedimenti camerali sulla responsabilità genitoriale*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 901-918.

¹³ Si rinvia a G. TOMAI, *Il ricorso in cassazione contro i decreti ex artt. 330 e 333 c.c. provvisori e definitivi*, in *Rivista AIAF*, 3/2019, p. 263 ss., ove si legge che: «Il percorso interpretativo volto a scardinare il persistere di regimi differenziati ed a superare la dicotomia dei rimedi impugnatori può dirsi di recente autorevolmente suggellato dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cass., 6 novembre 2018, n. 32359/2018».

stesso fluire del tempo, una perdita definitiva o un pregiudizio irrimediabile agli stessi¹⁴, specie in relazione ai minori che si avviano al conseguimento della maggiore età¹⁵.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte e facendo propri i dubbi sollevati dalla ordinanza in commento, sembra opportuno ribadire, in conclusione, che sarebbe auspicabile poter prevedere la ricorribilità per cassazione di tali provvedimenti¹⁶ (superandone la preclusione tradizionale¹⁷), qualora superino il vaglio di decisorietà e definitività, crismi di volta in volta valutati (valutazione processuale caso per caso¹⁸), per dare ancora maggior rilievo agli interessi del minore (*best interest of the child* processuale¹⁹ – e non solo sostanziale)²⁰ e ad una tutela giurisdizionale piena a suo esclusivo vantaggio.

¹⁴ In tal senso, si rinvia a M. BARRESI, *I decreti definitivi e provvisori emessi dal Tribunale per i minorenni nei procedimenti de potestate*, cit., p. 232 ss.

¹⁵ Sembra essere in accordo F. DANOVI, *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in *Fam. dir.*, 2013, specie p. 627, ove si osserva: «Per converso, tuttavia, la compenetrazione dei provvedimenti *de potestate* nell'area di intervento della separazione e del divorzio potrebbe auspicabilmente portare a riconoscere finalmente anche per i primi ulteriori garanzie, quali quella di un provvedimento sommario e provvisorio, assistito da un controllo immediato *sub specie* del reclamo, e soprattutto quella del ricorso per cassazione, sino ad oggi tendenzialmente esclusa dalla natura volontaria e dal modello camerale seguito». Si rinvia, proprio su questo specifico punto, a A. PROTO PISANI, *Usi ed abusi della procedura camerale ex art. 737 c.p.c. (appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, p. 393 ss.; ID., *Su alcuni problemi attuali del processo familiare*, in *Lessico di diritto di famiglia*, 4/2004, p. 17 ss.; ID., *Battute d'arresto nel dibattito sulla riforma del processo minorile*, in *Studi in memoria di Angelo Bonsignori*, Milano, 2004, p. 569 ss.; ID., *Garanzia del giusto processo e tutela degli interessi dei minori*, ora in *Le tutele giurisdizionali dei diritti*, Napoli, 2003, p. 639 ss.

¹⁶ Si rinvia, a tal uopo, a F. DANOVI, *Provvedimenti relativi a minori e garanzia del ricorso in Cassazione: un fronte (giustamente) sempre più aperto*, in *Corriere giur.*, 2018, pp. 1594-1603.

¹⁷ Si veda F. PORCARI, *Provvedimenti de potestate e inammissibilità del ricorso ex art. 111 Cost.: Le Sezioni Unite confermano il proprio tradizionale orientamento*, in *Fam. dir.*, 2002, pp. 369-374.

¹⁸ Sul punto, si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 2006, specie p. 919 ss.

¹⁹ Si consenta rinviare, sul punto, a R. TREZZA, *Maternità surrogata: ordine pubblico o best interest of the child?*, in *Federalismi*, 22/2020, p. 278 ss. In via generale, su tale principio, si rinvia a M. DIMASI, *L'interesse del minore. Il principio e la clausola generale*, Napoli, 2020, p. 65 ss.

²⁰ Si rinvia a R. TISCINI, *I provvedimenti "de potestate" e la giurisprudenza della corte di cassazione. Dalla protezione di interessi alla tutela dei diritti*, in *Judicium*, 2019, pp. 461-477.