

Cassazione civile , sez. I, 07 maggio 1998 , n. 4614

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE I CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg. Magistrati:

Dott.	Pellegrino	SENOFONTE	Presidente
"	Pasquale	REALE	Consigliere
"	Giovanni	VERUCCI	"
"	Mario Rosario	MORELLI	"
"	Paolo	GIULIANI	Rel. "

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

M. C., elett.te dom.to in Roma, Via San Tommaso d'Aquino
n. 75, presso lo studio dell'Avv. Titta Mazzuca, che lo rappresenta e
difende per procura speciale in calce al ricorso

Ricorrente

contro

P. P., elett.te dom.ta in Roma, Via dei Tre Orologi n.
20, presso lo studio del Prof. Avv. Paolo Picozza, che la rappresenta
e difende congiuntamente e disgiuntamente dal Prof. Avv. Enrico
Vitali del foro di Milano per procura speciale in margine al
controrricorso

Controricorrente

nonché

PROCURATORE GENERALE PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Controricorrente non costituito

avverso il decreto della Corte d'Appello di Milano, Sezione per i
Minorenni, reso in data 16.1.1997 e pubblicato in data 24.1.1997.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
26.1.1998 dal Consigliere Paolo Giuliani.

Udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.
Alessandro Carnevali, il quale ha concluso per il rigetto del
ricorso.

Fatto

Con ricorso in data 5.7.1996, M. C., in pendenza del procedimento instaurato dallo stesso, ai sensi dell'art. 316 c.c., nel corso del 1994 davanti al Tribunale per i Minorenni di Milano in relazione alle condizioni psico fisiche della figlia minore V. a suo tempo affidata alla madre in sede di separazione personale dei coniugi, chiedeva al medesimo giudice il riesame in via d'urgenza dell'affidamento de quo. Il predetto Tribunale, con provvedimento provvisorio ed urgente, non reclamato, del 30-31.7.1996, disponeva da inserire la minore, per il successivo anno scolastico, in regime di semiconvitto dettando ulteriori

statuizioni.

Con successivo ricorso in data 3.9.1996, il C., di nuovo in via d'urgenza, chiedeva al Tribunale per i Minorenni l'affidamento della figlia: il giudice adito, con decreto in data 8-23.10.1996, affidava in via temporanea la minore al Comune affinché provvedesse a mantenerla collocata presso la madre, mantenendo l'inserimento in regime di semiconvitto ed incaricando un consulente di relazionare sullo stato della ragazza entro il 30.5.1997.

Su reclamo spiegato dal C. avverso quest'ultimo provvedimento ed inteso ad ottenere l'affidamento della figlia a sè o quanto meno il collocamento della stessa presso di sè, la Corte di Appello di Milano, con decreto emesso in data 16-24.1.1997, dichiarava il gravame inammissibile sul rilievo che la decisione resa dal Tribunale minorile non fosse impugnabile siccome meramente provvisoria ed urgente. Avverso il richiamato decreto della Corte milanese, il C. propone, illustrandolo con memoria, ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, affidandosi a due motivi di gravame, ai quali resiste con controrricorso, pure illustrato da memoria, la P..

Diritto

Deve preliminarmente essere riconosciuta l'ammissibilità del ricorso in esame. Se, infatti, è vero che questa Corte ha ripetutamente avuto modo di affermare (tra le altre, Cass. Sezioni

unite 6220-86; Cass. 4644-93; Cass. Sezioni unite 1026-95; Cass. 1224-95; Cass. 7620-96) che le statuizioni in tema di affidamento della prole e quelle pure emesse dal giudice minorile ai sensi dell'art. 333 c.c. nel quadro della potestà dei genitori non sono impugnabili per cassazione ex art. 111 Cost., atteso che configurano espressione di giurisdizione volontaria, non contenziosa, perché non risolvono conflitti fra diritti posti su piano paritario ma sono preordinati all'esigenza prioritaria della tutela degli interessi dei figli, onde, ancorché adottate dalla Corte di Appello in esito a reclamo, non sono idonee ad acquistare autorità di giudicato in quanto sono modificabili e revocabili in funzione esattamente della sopra richiamata tutela, è altrettanto vero che, con puntuale riguardo al caso di specie, è stato ritenuto (Cass. 2141-97) che il provvedimento attraverso il quale la Corte di Appello dichiara inammissibile il reclamo proposto a norma dell'art. 739 c.p.c. negando che il decreto pronunciato sia assoggettabile a reclamo, ha tuttavia carattere definitivo e contenuto decisorio, siccome provvedimento non più impugnabile che, in quanto negatorio del diritto processuale d'azione, incide in via definitiva sopra diritti soggettivi, ancorché di natura processuale appunto, onde è impugnabile con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.. Nel merito, quindi, del gravame proposto dal C., occorre innanzi tutto esaminare, per evidenti ragioni di pregiudizialità logico giuridica, il secondo motivo del ricorso, là dove, cioè, il medesimo C. assume che a torto, vero essendo piuttosto il contrario, la Corte di Appello di Milano ha ritenuto non suscettibile di reclamo il provvedimento reso dal Tribunale per i Minorenni l'8-23.10.1996 in via provvisoria ed urgente. Il motivo non è fondato. Posto, infatti, come il tema in oggetto investa la questione della reclamabilità dei provvedimenti temporanei ed urgenti resi ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 336 c.c., tale essendo evidentemente la norma concretamente applicata dal Tribunale per i Minorenni di Milano secondo quanto è dato di argomentare dallo stesso esplicito riferimento a detta norma contenuto nel primitivo decreto (non reclamato) reso dal già indicato giudice in data 30-31.7.1996, è innanzi tutto da notare, così come del resto la Corte di Appello di Milano ha già avuto modo di evidenziare con motivazione sufficiente e razionale, che, nella specie, il provvedimento del giudice minorile poi reclamato è stato adottato nel corso di un procedimento ex art. 316 c.c. (e di cui, quindi, ai primi due commi del sopra citato art. 336 c.c.), ovvero in una intrinseca correlazione rispetto al futuro provvedimento definitivo (essendo, come detto, già in corso il relativo procedimento) tanto da apparirne altrettanto manifesto il carattere della "provvisorietà" (fino cioè all'adozione del provvedimento definitivo) e della "modificabilità" (ad opera dello stesso provvedimento definitivo, cioè), laddove, secondariamente, lo stesso provvedimento temporaneo del Tribunale per i Minorenni contiene un esplicito termine di efficacia, ovvero la data del 30.5.1997 stabilita per la verifica affidata al consulente tecnico, onde, in conclusione, non è dato di ravvisare, nel caso in esame, nè la totale assenza di collegamento tra provvedimento d'urgenza e provvedimento definitivo all'interno del procedimento sulla potestà dei genitori tale che il provvedimento provvisorio possa restare munito di effetti a tempo indeterminato, nè la mancanza di un termine per richiedere il provvedimento definitivo a pena di caducazione di quello temporaneo o comunque per l'inizio e la conclusione del procedimento in funzione del quale il medesimo provvedimento temporaneo è ammesso, ciò che, in passato, essenzialmente sul rilievo circa la possibilità di produrre così in modo autonomo un pregiudizio stabile nei confronti del genitore interessato, ha spinto la giurisprudenza anche di questa Corte (Cass. 1387-82; Cass. 6896-88) a porre su tali basi il fondamento e la giustificazione dell'impugnabilità mediante reclamo dei provvedimenti in questione, essendo al contrario manifesto, nella specie, come il provvedimento meramente temporaneo del giudice di prima istanza, a differenza del provvedimento conclusivo del relativo procedimento (certamente reclamabile ex art. 739 c.p.c.), sia comunque destinato a veder caducati i propri effetti per scadenza del termine e ad essere semmai sostituito da quest'ultimo provvedimento, nel quale rifluirà dopo aver esaurito la propria funzione. Pertanto, restando assorbito il secondo motivo, il ricorso si palesa destituito di fondamento e va quindi rigettato.

La natura e l'incertezza della questione affrontata costituiscono giusti motivi per compensare interamente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese.
Così deciso in Roma il 26 gennaio 1998