



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

UMBERTO LUIGI CESARE	Presidente
GIUSEPPE SCOTTI	
MARINA MELONI	Consigliere-Rel.
MAURO DI MARZIO	Consigliere
ROBERTO GIOVANNI CONTI	Consigliere
COSMO CROLLA	Consigliere

Oggetto:

SEPARAZIONE
DIVORZIO
Ud.16/09/2022 CC

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 21388/2020 R.G. proposto da:

ba
, elettivamente domiciliata in ROMA VIA
EZIO 12, presso lo studio dell'avvocato ANNARITA OLIVA
() che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato DAVID TERRACINA (),
-ricorrente-

contro

MF
, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DI
VILLA SACCHETTI 9, presso lo studio dell'avvocato RENATO
MARINI () rappresentato e difeso
dall'avvocato AGOSTINO MAIELLO ()

-controricorrente-



avverso il decreto della CORTE D'APPELLO MILANO n. 47/2017
depositata il 01/07/2020.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 16/09/2022
dal Consigliere MARINA MELONI.

FATTI DI CAUSA

Il Tribunale di Milano con provvedimento del 27/6/2016 aveva affidato a entrambi i genitori la minore RC , nata il X 2014 dal rapporto di convivenza tra AB e FM , collocandola presso la madre a Milano, con regolamentazione analitica delle frequentazioni con il padre e con imposizione al M di un assegno di mantenimento per la figlia di € 500,00, oltre contributo al 50% per le spese straordinarie.

La Corte di Appello di Milano è stata investita dal reclamo proposto in via principale da AB , che aveva chiesto un incremento dell'assegno di mantenimento a carico del padre, e in via incidentale da FM che aveva chiesto una diversa regolamentazione dei suoi incontri con la figlia.

Con provvedimento del 15.5.2019, dopo aver ricevuto una relazione dei Servizi Sociali del 17.1.2018 che denunciava una situazione gravemente pregiudizievole per la minore provocata dalla esasperata conflittualità fra i genitori e dopo aver disposto e fatto espletare consulenza tecnica d'ufficio, depositata il 2.5.2019, la Corte di Appello, in via provvisoria e in modifica della decisione di primo grado, ha disposto l'affidamento della bambina al Comune di Milano con provvisoria collocazione presso la madre, ha dato mandato ai Servizi sociali per il monitoraggio della situazione e per la vigilanza del rispetto delle disposizioni impartite con interventi di sostegno e mediazione del conflitto genitoriale e ha infine previsto che la bambina stesse presso il padre nelle vacanze estive del 2019 e per una settimana al mese.

Con il decreto dell'1.7.2020 la Corte di Appello, confermato l'affidamento condiviso e limitata la responsabilità genitoriale per



le scelte di maggior rilievo affidate ai Servizi Sociali di Napoli, ha respinto il reclamo proposto da AB e ha disposto il collocamento prevalente della minore presso il padre in Napoli con diritto della madre di frequentare e vedere la figlia, regolamentandone analiticamente tempi, località e modalità, e compensando tra le parti le spese di lite.

La Corte di Appello di Milano ha ritenuto di accogliere le conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio del 2/5/2019 dalla quale risultava che il padre era il soggetto più idoneo a soddisfare le istanze ed i bisogni della figlia.

Avverso tale decreto ha proposto ricorso in cassazione AB affidato a cinque motivi.

FM resiste con controricorso.

La ricorrente ha revocato il mandato ai precedenti difensori e lo ha conferito ai nuovi difensori indicati in epigrafe.

Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo e il secondo motivo di ricorso, tra loro connessi, la ricorrente denuncia rispettivamente omesso esame di fatti decisivi e motivazione apparente con violazione e falsa applicazione dell'art.132, comma 2, nr. 4, c.p.c. in riferimento all'art. 360, comma 1, nr.4 e 5, c.p.c. in quanto il giudice territoriale ha applicato le conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, che pure prima aveva disatteso e non più attuale, senza tener conto dei fatti verificati nei quattordici mesi intercorsi dal deposito della relazione peritale alla pronuncia del provvedimento e malgrado il diverso parere del Procuratore generale.

Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.111 Cost. e 132, comma 2, nr. 4, c.p.c. in riferimento all'art. 360, comma 1, nr. 5, c.p.c. in quanto il giudice territoriale ha omesso l'esame di svariati elementi istruttori (allegati alla consulenza tecnica d'ufficio, note tecniche etc.).



Con il quarto motivo di ricorso la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.111 Cost. in riferimento all'art. 360 comma 1, nr. 4, c.p.c. in quanto il giudice territoriale non ha considerato la violazione del contraddittorio nella consulenza d'ufficio avendo il Consulente delegato persona di sua scelta all'audizione della minore in assenza dei Consulenti di parte.

Con il quinto motivo di ricorso la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art.78 c.p.c. in riferimento all'art. 360, comma 1, nr. 4, c.p.c. in quanto il giudice territoriale non ha provveduto a nominare alla minore un curatore speciale.

In linea preliminare deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso straordinario ex art.111 Cost, proposta dal controricorrente.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, infatti, i provvedimenti *de potestate*, 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, comma 7, Cost. (Sez. U, n. 32359 del 13/12/2018); del pari, il decreto della corte di appello, contenente i provvedimenti in tema di affidamento dei figli nati fuori dal matrimonio e le disposizioni relative al loro mantenimento, è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. poiché già nel vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54 - che tendeva ad assimilare la posizione dei figli di genitori non coniugati a quella dei figli nati nel matrimonio - ed a maggior ragione dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 - che ha abolito ogni distinzione - al predetto decreto vanno riconosciuti i requisiti della decisorietà, in quanto risolve contrapposte pretese di diritto soggettivo, e di definitività, perché ha un'efficacia assimilabile *rebus sic stantibus* a quella del giudicato. (Sez. 1, n. 6132 del 26/03/2015; conforme Sez.1, 6132 del 7/2/2017); più recentemente è stato precisato che l



provvedimenti giudiziali relativi alla modifica delle modalità di frequentazione e visita dei minori sono ricorribili per Cassazione, con superamento del filtro dell'inammissibilità per difetto di decisorietà, nel rilievo assunto dall'errore di diritto per violazione del principio della bigenitorialità, che riceve tutela nell'art. 337 ter c.c. e nell'art. 8 CEDU. (Sez. 1 , n. 4796 del 14/02/2022)

Diverso è il caso dei provvedimenti meramente provvisori e interlocutori, privi dei caratteri della decisorietà, poiché sprovvisti di attitudine al giudicato *rebus sic stantibus* ed 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 (Sez.1, n.4778 del 14.2.2022; Sez. 1 , n. 24638 del 13/09/2021; Sez. 6 - 1, n. 2816 del 31/01/2022; Sez. 1, n. 10291 del 12/05/2014).

Il ricorso è fondato e deve essere accolto in relazione ai primi tre motivi di ricorso, tra loro strettamente avvinti, assorbiti gli altri.

Infatti la Corte di Appello di Milano non ha spiegato adeguatamente nel provvedimento impugnato le ragioni per cui ha disposto il collocamento della minore presso il padre a Napoli invece che presso la madre a Milano (facendo riferimento unicamente alla famiglia allargata paterna) ed ha applicato le conclusioni della consulenza tecnica d'ufficio, ormai risalente, che pure prima aveva disatteso, senza tener conto dei numerosi fatti verificatisi nei quattordici mesi intercorsi dal deposito della relazione peritale alla pronuncia del provvedimento.

E' appena il caso di osservare che quattordici mesi costituiscono un periodo di tempo non certo breve che doveva essere valutato sicuramente e che invece è stato completamente ignorato.

Infatti, come la ricorrente si duole nel ricorso, la decisione impugnata non fa alcun cenno ai fatti occorsi tra maggio 2019 e luglio 2020 che meritavano invece di essere presi in attenta considerazione.



E' stata così omessa la valutazione di rilevanti elementi istruttori, fra cui quelli indicati nella istanza del 28 maggio 2020, depositata dalla ricorrente, in cui la stessa riferiva di avere appreso dalla Sig.ra B , nuova compagna del Sig. M , di litigi ed episodi di violenza nella coppia ad opera del predetto M ai danni della B , elemento questo che, se corrispondente al vero, sicuramente non poteva non influire sulla serenità della minore e che in ogni caso la Corte di Appello avrebbe dovuto valutare ed eventualmente escludere prima di disporre l'affidamento presso il padre della bambina, peraltro mai sentita direttamente dai giudici della Corte di Appello in quanto la minore è stata sentita solo in sede di consulenza tecnica .

E' altresì mancata ogni valutazione da parte della Corte territoriale di tutta una serie di elementi e deduzioni relativi al periodo successivo alla relazione del Consulente d'ufficio, come quelli relativi alla collaborazione prestata dalla signora B _nel percorso mediatorio e all'evoluzione dell'atteggiamento della ricorrente dopo la consulenza tecnica e financo della relazione dei Servizi sociali sull'inserimento scolastico della minore_ RC :

In buona sintesi, la Corte territoriale si è basata su di una valutazione palesemente inattuale e non aggiornata, espressa oltre un anno prima dal proprio ausiliario tecnico.

Per quanto sopra deve essere accolto il ricorso proposto in relazione ai primi tre motivi, assorbiti gli altri, e deve essere cassato il provvedimento impugnato con rinvio alla Corte di Appello di Milano anche per le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi tre motivi di ricorso, assorbiti gli altri, cassa il provvedimento impugnato e rinvia alla Corte di Appello di Milano, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.



Dispone che, in caso di utilizzazione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione scientifica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi delle parti riportati nella sentenza.
Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile della Corte di Cassazione il 16/9/2022.

Il Presidente

Umberto Luigi Cesare Giuseppe Scotti

Cassazione.net

