

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ACIERNO Maria - Presidente -

Dott. IOFRIDA Giulia - Consigliere -

Dott. MERCOLINO Guido - Consigliere -

Dott. NAZZICONE Loredana - rel. Consigliere -

Dott. SCALIA Laura - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 27997/2019 proposto da:

C.Z.D., elettivamente domiciliata in Roma, Lungotevere Flaminio n. 76, presso lo studio dell'avvocato Carnevali Antonella, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato Carrozza Luisa, giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

B.A., domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria civile della Corte di cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Magaudda Paola Dora, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Procuratore Generale della Corte di Appello di Messina;

- intimato -

avverso l'ordinanza della CORTE D'APPELLO di MESSINA, depositata il 16/08/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 15/11/2021 dal cons. NAZZICONE LOREDANA.

## Svolgimento del processo

E' proposto ricorso per cassazione, per sette motivi, avverso l'ordinanza della Corte d'appello di Messina del 16 agosto 2019, la quale, sul ricorso ex art. 709 ter c.p.c., ha risolto la controversia insorta tra i coniugi divorziati con riguardo al figlio minore, autorizzando il padre ad iscriverlo, già per l'a.a. 2019-2020, presso una scuola nordamericana, con trasferimento dalla attuale residenza in (OMISSIS).

Si difende con controricorso l'intimato, indicando come il procedimento sulla sentenza di divorzio penda per cassazione (r.g. n. 22585/2019) e chiedendo dichiararsi l'inammissibilità del ricorso od il suo rigetto.

Le parti hanno depositato la memoria.

## Motivi della decisione

1. - Il ricorso propone i seguenti motivi:

- 1) violazione degli artt. 24 e 111 Cost., perchè la corte territoriale ha trattato il ricorso di cui all'art. 709 ter c.p.c., in violazione del doppio grado, quando avrebbe dovuto dichiarare il ricorso inammissibile;
- 2) violazione dell'art. 111 Cost., art. 2909 c.c., artt. 39, 324, 325, 709 e 710 c.p.c., perchè non è vero che il giudizio sulla sentenza di divorzio fosse pendente in Cassazione, essendo provata solo la notificazione del ricorso, ma non l'iscrizione a ruolo;
- 3) violazione dell'art. 111 Cost., artt. 709 ter e 710 c.p.c., L. n. 218 del 1995, art. 42, e della Conv. Aja del 5 ottobre 1961, perchè, non essendovi più un procedimento in corso, la competenza è del Tribunale degli Emirati, dove il minore risiede;
- 4) violazione degli artt. 324 e 373 c.p.c., in quanto il ricorso è stato presentato da controparte a norma degli artt. 373 e 709 ter c.p.c., ma la corte territoriale ha reso pronuncia solo con riguardo ai provvedimenti indicati in quest'ultima disposizione, mentre non avrebbe potuto applicare l'art. 373 c.p.c., non essendo provata la pendenza del giudizio di cassazione;
- 5) violazione degli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., artt. 315 bis e 316 c.c., Conv. New York del 20 novembre 1989, per avere la corte territoriale accolto la richiesta di autorizzazione alla frequentazione della scuola negli USA, contrariamente agli interessi del minore e sottraendolo all'indirizzo e controllo della crescita da parte della madre, dando inoltre rilievo eccessivo ai desiderata del minore in sede di ascolto ed alle sue ambizioni sportive;
- 6) violazione dell'art. 112 c.p.c., perchè il padre aveva chiesto solo l'autorizzazione al trasferimento per l'anno scolastico 2019-2020, e non senza limitazioni;
- 7) le spese di lite sono state compensate dalla corte di appello, ma la riforma della sua ordinanza comporterà anche la riforma di tale capo.

2. - Il ricorso è inammissibile.

2.1. - L'art. 709 ter c.p.c., prevede che, per la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento dei figli minori, provvede il giudice del procedimento in corso, il quale potrà dare "i provvedimenti opportuni" e, in caso di gravi inadempienze o di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento

delle modalità dell'affidamento, può modificare i provvedimenti assunti o anche ammonire il genitore inadempiente, disporre il risarcimento dei danni in favore del minore o anche dell'altro genitore, condannare l'inadempiente al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Tale articolo è stato introdotto dalla L. n. 54 del 2006, art. 2, comma 2, che ha disciplinato l'affidamento condiviso e l'intento del legislatore appare palesemente quello di fornire uno strumento per la soluzione di conflitti tra genitori, riguardo ai figli, che, a seguito della nuova normativa, potrebbero presentarsi più frequentemente.

2.2. - La questione della ricorribilità per cassazione dei provvedimenti resi dal giudice del merito ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c., è stata più volte affrontata da questa Corte.

Va premesso che il regime dell'impugnazione di siffatti provvedimenti non è stato affatto modificato dall'introduzione, nell'ordinamento processualistico, dell'art. 709 ter c.p.c., il quale si limita ad indicare, in modo analitico, i provvedimenti che il giudice può emettere, stabilendo, poi, che gli stessi restano impugnabili "nei modi ordinari", senza pertanto incidere sulla previgente disciplina dei relativi mezzi di gravame e, quindi, sulla preclusione del ricorso straordinario per cassazione.

Infatti, la norma, di cui al comma 3, secondo cui "i provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari", trova giustificazione nella diversa natura dei provvedimenti che, nel procedimento in esame, possono essere richiesti al giudice del merito (modalità di esercizio della responsabilità genitoriale, modalità di affidamento della prole, oppure ammonimento, condanna al risarcimento del danno e irrogazione di sanzione pecuniaria): ne deriva che la norma semplicemente rinvia a quei mezzi di impugnazione che sono, nel concreto, ammessi, alla stregua delle regole ordinarie, tenendo conto della specifica tipologia di provvedimenti dipendente dalla loro natura, contenuto e finalità (in tal senso, già il condivisibile principio espresso da Cass. 25 febbraio 2015, n. 3810, non mass.; Cass. 8 agosto 2013, n. 18977; Cass. 22 ottobre 2010, n. 21718).

2.3. - Giova ricordare come questa Corte ritenga il provvedimento di irrogazione di una sanzione pecuniaria o condanna al risarcimento dei danni del genitore inadempiente agli obblighi posti a suo carico, emesso ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c., ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., rivestendo esso i caratteri della decisorietà e della definitività (cfr., ex multis, Cass. 17 maggio 2019, n. 13400, non mass.; Cass. 27 giugno 2018, n. 16980; nonché le citate Cass. 25 febbraio 2015, n. 3810 e Cass. 8 agosto 2013, n. 18977).

2.4. - Non così quando l'oggetto del ricorso attenga alle controversie in ordine all'esercizio concreto delle modalità di affidamento, in quanto, in tal caso, il ricorso per cassazione è inammissibile.

Si tratta delle statuizioni relative alle modalità di affidamento della prole, le quali non sono né definitive, né decisorie e, quindi, non sono ricorribili per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost..

In via esemplificativa, sono stati in passato menzionati i conflitti tra i genitori su talune questioni (si veda Cass. 22 ottobre 2010, n. 21718), come la scelta della scuola, un intervento medico sul minore, etc., ma pure le questioni quotidiane, come il modo in cui il minore si veste, gli spettacoli cui può assistere, e così via. Lo stesso è a dirsi, quanto alle ulteriori possibilità di intervento del giudice del merito, allorché - pur a fronte di gravi inadempienze, di atti che arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto esercizio delle modalità di affidamento - il giudice provveda solo a modificare i provvedimenti in vigore.

Tali provvedimenti non sono, dunque, ricorribili per cassazione, perchè attengono al controllo esterno sull'esercizio della responsabilità genitoriale, nè hanno carattere di definitività, potendo essere sempre riproposte le questioni con successivo ricorso.

In tal senso, si ritiene di puntualizzare il principio con riguardo alle vicende meramente conformative delle modalità concrete di esercizio della responsabilità genitoriale, concernenti le vicende minute e quotidiane della vita del minore, secondo altri precedenti di questa Corte (Cass. 11 novembre 2021, nn. 33613, 33614; Cass. 14 febbraio 2019, n. 4524).

2.5. - Non è, pertanto, soltanto dall'adozione del provvedimento nell'ambito di quelli previsti dall'art. 709 ter c.p.c., su ricorso proposto in via principale, che deriva, in sè, l'inammissibilità del ricorso, ma dalla natura dei provvedimenti emessi dal giudice di merito: ove essi siano volti alla mera conformazione delle modalità concrete di esercizio della responsabilità genitoriale, difettano i presupposti per reputare ammissibile il ricorso straordinario per cassazione.

In disparte qui altre fattispecie estranee al thema decidendum (cfr. Cass. ord. 12 novembre 2018, n. 28998; 16 settembre 2015, n. 18194; 30 ottobre 2009, n. 23032), quando, invero, il provvedimento del giudice del merito sia rivolto solo a regolamentare, per il futuro, la conformazione del diritto di visita, si tratta di mere scelte afferenti la responsabilità genitoriale verso i minori, onde il provvedimento non è ricorribile ai sensi dell'art. 111 Cost..

2.6. - Nella specie, nel provvedimento impugnato i caratteri, che rendono ammissibile il ricorso straordinario per cassazione, certamente mancano.

Si tratta di decisione affidata agli apprezzamenti compiuti dal giudice del merito; ed il provvedimento, soggetto alle regole generali del rito camerale, è come tale inidoneo ad acquistare autorità di giudicato, neppure rebus sic stantibus, perchè modificabile e revocabile non solo ex nunc, per nuovi elementi sopravvenuti, ma anche ex tunc, sulla base di un riesame di merito o di legittimità delle originarie risultanze processuali.

Difettano, dunque, secondo i concetti elaborati dalla giurisprudenza consolidata di questa Corte, i requisiti della decisorietà e della definitività, e, pertanto, esso non è impugnabile, ai sensi dell'art. 111 Cost., con ricorso straordinario per cassazione.

3. - Le spese seguono la soccombenza.

Trattandosi di procedimento esente dal contributo unificato, non trova applicazione il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della parte controricorrente, liquidate in Euro 3.000,00, oltre ad Euro 200,00 per esborsi, alle spese forfetarie nella misura del 15% sui compensi ed agli accessori di legge.

Dispone, per l'ipotesi di diffusione del presente provvedimento, l'omissione delle generalità e degli altri dati identificativi, ai sensi del D.Lgs. 30 giugno 2003, n. 196, art. 52.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 15 novembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 19 gennaio 2022