

17916/12



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE

MOTIVAZIONE
SEMPLIFICATA

Oggetto

Decreto di Cassazione

R.G.N. 23348/2011

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MARIA GABRIELLA LUCCIOLI

- Presidente - Cron. 17916

Dott. CARLO PICCININNI

- Consigliere - Rep. ESENTE

Dott. RENATO BERNABAI

- Consigliere - Ud. 21/05/2012

Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO

- Rel. Consigliere - PU

Dott. MARIA ACIERNO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 23348-2011 proposto da:

C [] G [] (c.f. []), nella

qualità di esercente la potestà sulla figlia minore

M [] S [] elettivamente domiciliata in ROMA,

VIALE CESARE PAVESE 380, presso l'avvocato PIERPAOLO

MARINO, rappresentata e difesa dagli avvocati COVELLI

MARIO, QUARANTA RAFFAELE, giusta procura a margine del

ricorso;

- ricorrente -

contro

P.M.M. PUBBLICO MINISTERO MINORILE PRESSO IL TRIBUNALE

In caso di diffusione del presente provvedimento indicare le generalità e gli altri dati identificativi, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 196/03 in quanto: disposto d'ufficio a richiesta di parte imposto dalla legge

2012

805

C'

PER I MINORENNI DI NAPOLI;

- *intimato* -

avverso il decreto della CORTE D'APPELLO di NAPOLI,
depositato il 20/07/2011;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 21/05/2012 dal Consigliere Dott. MARIA
ROSARIA SAN GIORGIO;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato ABBADESSA
ANTONIO, con delega, che ha chiesto l'accoglimento del
ricorso;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. COSTANTINO FUCCI che ha concluso per
l'accoglimento del ricorso.

CASSAZIONE *net*

Fatto e diritto

Con decreto in data 16 ottobre 2010, il Tribunale per i minorenni di Napoli rigettò il ricorso proposto dal P.M. minorile che aveva chiesto l'allontanamento ~~della~~ minore, dai genitori anagrafici, e per essere emerso che la donna aveva reso all'ufficiale di stato civile false dichiarazioni circa la maternità della stessa. Il predetto Tribunale ritenne non potersi escludere che la minore fosse figlia biologica delle parti.

Il P.M. minorile propose reclamo nei confronti di tale provvedimento, chiedendone l'annullamento. La , costituendosi, eccepì il difetto di legittimazione attiva, ritenendo trattarsi di un procedimento ex art. 248 cod.civ. in tema di contestazione di legittimità di paternità o maternità.

L'adita Corte d'appello di Napoli, sezione per i minorenni, con decreto depositato in data 20 luglio 2011, accolse il reclamo, dichiarando la nullità del provvedimento reclamato e rimettendo il procedimento al Tribunale per i minorenni di Napoli. Ritenuto che quello attivato fosse in realtà un procedimento ex art. 330 e segg. cod.civ., e non ex art. 248 cod.civ., donde la sussistenza della legittimazione attiva del P.M. minorile, la Corte di merito rilevò che il provvedimento reclamato era stato adottato *inaudita altera parte*, in assenza di fissazione di alcuna udienza e di instaurazione di contraddittorio, in violazione dei principi di cui agli artt. 2, 3, 24 e 111 della Costituzione. Ritenne pertanto la Corte partenopea preclusa ad essa la possibilità di decidere nel merito la controversia, dovendo trovare applicazione l'art. 354 cod.proc. civ.,

con conseguente remissione del procedimento al Tribunale per i minorenni perché procedesse alla trattazione dello stesso.

Per la cassazione di tale decreto ha proposto ricorso la C affidandosi a cinque motivi. Il Collegio ha disposto la redazione della motivazione in forma semplificata.

Con la prima censura si lamenta violazione dell'art. 112 cod.proc.civ. per la errata qualificazione giuridica dell'azione da parte della Corte partenopea, avendo il P.M. minorile chiesto in realtà l'accertamento dei genitori biologici della minore in questione.

La seconda doglianza ha ad oggetto la asserita lesione degli artt. 100 *e.p.l.* e 248 cod.~~proc.~~ civ. sotto il profilo della carenza di legittimazione attiva del p.m. minorile, non incluso tra i soggetti cui spetta, ex art. 248 cit., l'azione di contestazione della legittimità.

Con il terzo motivo di ricorso si denuncia la nullità della decisione impugnata per violazione dell'art. 101 cod.proc.civ. in relazione all'art. 111 Cost. sotto il profilo della mancata *vocatio in ius* del padre della minore.

La quarta censura concerne la asserita nullità della decisione per violazione dell'art. 360, n. 3, in relazione agli artt. 345, 352 e 356 cod.proc.civ. per mancata pronunzia sulla documentazione prodotta nel procedimento di secondo grado, attinente alla procedura di fecondazione *in vitro* cui la C si era sottoposta.

Con il quinto motivo si lamenta la nullità della decisione impugnata per violazione dell'art. 360, n. 3, in relazione all'art. 354 cod.proc.civ. per la omessa decisione e la rimessione della causa al primo giudice pur

non ricorrendo alcuna delle fattispecie indicate dall'art. 354, primo comma, cod.proc.civ.

Il ricorso è inammissibile.

Deve, anzitutto, sottolinearsi che il potere di qualificazione della domanda spetta al giudice del merito, che, nell'esercizio dello stesso, da un lato, non è condizionato dalle espressioni adoperate dalla parte, dall'altro, deve accertare e valutare il contenuto sostanziale della pretesa, quale desumibile non solo dal tenore letterale degli atti, ma anche dalla natura delle vicende rappresentate dalla parte e dalle precisazioni dalla medesima fornite nel corso del giudizio, nonché dal provvedimento concreto dalla stessa richiesto, con i soli limiti della corrispondenza tra chiesto e pronunciato e di non sostituire d'ufficio un'azione diversa da quella esercitata (v., tra le altre, Cass., sentt. n. 75 del 2010, n. 15802 del 2005).

Ciò posto, e tenuto conto che correttamente, nella specie, la Corte di merito ha qualificato il procedimento *de quo* come procedimento ex artt. 330 e segg. cod.proc.civ., deve richiamarsi il principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, secondo il quale i provvedimenti, emessi in sede di volontaria giurisdizione, che limitino o escludano la potestà dei genitori naturali ai sensi dell'art. 317-bis cod. civ., che pronuncino la decadenza dalla potestà sui figli o la reintegrazione in essa, ai sensi degli artt. 330 e 332 cod. civ., che dettino disposizioni per ovviare ad una condotta dei genitori pregiudizievole ai figli, ai sensi dell'art. 333 cod. civ., o che dispongano l'affidamento contemplato dall'art. 4, secondo comma, della legge 4 maggio 1983, n. 184, in quanto

privi dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale, non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 111, settimo comma, Cost. neppure se il ricorrente lamenti la lesione di situazioni aventi rilievo processuale, quali espressione del diritto di azione, in quanto 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 medesima natura dell'atto giurisdizionale 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, stante la natura strumentale della problematica processuale e la sua idoneità a costituire oggetto di dibattito soltanto nella sede, e nei limiti, in cui sia aperta o possa essere riaperta la discussione sul merito (v., tra le altre, Cass., SS.UU., sent. n. 11026 del 2003; Cass., Sez. I, sentt. n. 12536 del 2012, n. 7609 del 2011, n. 11756 del 2010).

Il ricorso deve, pertanto, essere dichiarato inammissibile. Non v'è luogo a provvedimenti sulle spese del presente giudizio, non avendo la parte intimata svolto alcuna attività difensiva.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso. Ai sensi del D.Lgs n. 196 del 2003, art. 52, comma 5, in caso di diffusione della presente sentenza si devono omettere le generalità e gli altri dati identificativi delle parti.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione

civile, il 21 maggio 2012.

Il Presidente

[Handwritten signature]

Il Consigliere estensore

[Handwritten signature]

Depositato in Cancelleria

il 18 OTT 2012

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

[Handwritten signature]

CASSAZIONE.net