

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo	PROTO	- Presidente -
Dott. Maria Gabriella	LUCCIOLI	- Rel. Consigliere -
Dott. Luigi	MACIOCE	- Consigliere -
Dott. Paolo	GIULIANI	- Consigliere -
Dott. Bruno	SPAGNA MUSSO	- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

[REDACTED] elettivamente domiciliata in ROMA,
PIAZZA ADRIANA 15, presso l'avvocato FABRIZIO
BELLEGRANDI, rappresentata e difesa dall'avvocato
REINHARD GEBHARD, giusta procura speciale per Notaio
Fabrizio Figurelli di Cavezzo, rep. n. 6444 del
16.04.04;

- *ricorrente* -

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA DI RIPETTA 22, presso l'avvocato GERARDO VESCI,
che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato
PIETRO ANTONIO PALLADINI, giusta procura speciale in

Oggetto

*Modifica condizioni
sella ipoteca*

R.G.N. 10295/04

Cron. 42784

Rep. 5922

Ud. 06/12/04



GIEMME NEW s.r.l.



calce al controricorso

- controricorrente -

avverso il decreto della Corte d'Appello di BOLOGNA,

depositato il 13/11/03;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica

udienza del 06/12/2004 dal Consigliere Dott. Maria

Gabriella LUCCIOLI;

udito per il ricorrente, l'Avvocato GEBHARD che ha

chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito per il resistente, l'Avvocato CONTI, con delega,

che ha chiesto il rigetto del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore

Generale Dott. Antonietta CARESTIA che ha concluso per

il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto del 25 luglio 2003 il Tribunale di Bologna rigettava la domanda di [REDACTED] di modifica delle condizioni della separazione personale consensuale dal coniuge [REDACTED], in ordine ai rapporti con il figlio minore [REDACTED].

Preso atto che in sede di separazione i coniugi si erano riconosciuti liberi di fissare la propria residenza in Italia o all' estero ed avevano stabilito che, nel caso in cui la madre affidataria avesse deciso di trasferirsi all' estero con il bambino, il padre *si riservava di dare il proprio assenso in considerazione del perseguimento dell' effettivo bene di quest' ultimo*, riteneva il Tribunale che non fosse intervenuto alcun mutamento della situazione di fatto tale da far ritenere la previsione del consenso paterno non più attuale, o non più rispondente all' interesse del minore, potendo in ipotesi la negazione del consenso stesso integrare un mutamento rilevante delle circostanze preesistenti solo in caso di sua evidente arbitrarietà, non ravvisabile nella specie.

Proposto reclamo dalla [REDACTED], con decreto del 31 ottobre - 13 novembre 2003 la Corte di Appello di Bologna rigettava il gravame, ribadendo che nessun cambiamento appariva intervenuto dal tempo della separazione consensuale che legittimasse la modifica della pattuizione in oggetto, atteso che tutte le circostanze addotte dalla ricorrente, relative alla esigenza di vivere vicina ai propri genitori nel suo Paese di origine ed alla positività per il minore della frequentazione di cugini in [REDACTED], preesistevano alla separazione; né poteva costituire elemento di novità il rifiuto opposto dal padre, che

La cosa



peraltro non era da definire arbitrario, avendo già il giudice tutelare con proprio provvedimento non reclamato escluso tale profilo.

Avverso tale decreto ha proposto ricorso per cassazione la [REDACTED] deducendo due motivi. Resiste con controricorso il [REDACTED]. Entrambe le parti hanno depositato memorie.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Va innanzi tutto affermata l' ammissibilità del proposto ricorso per cassazione ai sensi dell' art. 111 Cost.

Appare al riguardo opportuno ribadire, in consapevole contrasto con l' orientamento seguito da alcune pronunce di questa Corte che hanno ritenuto che i provvedimenti resi in sede di modifica delle condizioni della separazione o di divorzio riguardanti il mantenimento dei figli, l' affidamento ed i rapporti con il genitore non affidatario, in quanto modificabili e revocabili in ogni tempo, non siano ricorribili per cassazione (v. Cass. 2002 n. 9484; 2002 n. 4499; 1999 n. 4988; 1998 n. 8046; 1997 n. 8495), ed in adesione al diverso indirizzo seguito, tra le altre, da Cass. 1999 n. 5201, 1991 n. 6621, 1988 n. 2050, che avverso provvedimenti siffatti è proponibile il ricorso straordinario di cui all' art. 111 Cost.

Va al riguardo considerato che l' applicazione delle forme camerali introdotta con l' art. 1 della legge n. 331 del 1988, se ha reso non più proponibile il ricorso ordinario per cassazione ai sensi dell' art. 360 c.p.c. avverso la pronuncia della corte di appello, non ha inciso sulla natura contenziosa del procedimento, che si svolge nel pieno contraddittorio delle parti, titolari di confliggenti diritti soggettivi, e si conclude con un decreto che ha natura sostanziale di sentenza (così

Lucif.



Cass. 1991 n.11042); e pertanto i provvedimenti concernenti il mantenimento ed i rapporti con i figli, in quanto incidano sui diritti/doveri dei genitori relativi all' aspetto economico, all' affidamento, alla vigilanza sulla loro istruzione ed educazione, alla possibilità di concorrere alla adozione delle decisioni di maggiore interesse per la loro vita (art. 155 comma 3 c.c.), hanno natura decisoria e definitiva, senza che tali aspetti di decisorietà e definitività, da riferire alla situazione esistente al momento della decisione, vengano meno per essere essi suscettibili di revisione in ogni tempo, ai sensi dell' ultimo comma dell' art. 155 c.c.

Tale indirizzo appare peraltro del tutto coerente con il costante orientamento giurisprudenziale che riconosce in via generale la proponibilità del ricorso straordinario per cassazione sia avverso i decreti emessi dalla corte di appello in sede di modifica delle condizioni della separazione personale, sia avverso quelli adottati successivamente al divorzio ai sensi dell' art. 9 della legge n. 898 del 1970, come modificato dall' art. 13 della legge n. 74 del 1987 (v., tra le tante, Cass. 2002 n. 13860; 2000 n. 11; 1997 n. 1084; 1996 n. 8064; 1995 n. 12086; 1994 n. 11116; 1993 n. 11326; S.U. 1992 n. 10558; 1991 n. 11042), non apparendo consentita, nell' ambito dell' unico decreto emesso all' esito del procedimento contenzioso di revisione, una distinzione, ai fini della individuazione dei rimedi esperibili, tra le disposizioni riguardanti il mantenimento, l'affidamento, i rapporti dei genitori con la prole e le altre misure adottate, a fronte della medesima incidenza su diritti soggettivi.

precis.



Ne consegue che avverso il decreto della corte di appello possono essere proposte, secondo il consolidato orientamento di questa Suprema Corte, unicamente censure di violazione di legge, mentre l' inosservanza dell' obbligo di motivazione è deducibile soltanto nelle ipotesi di mancanza assoluta della motivazione, ovvero di motivazione meramente apparente o perplessa o assolutamente illogica, tale da non consentire l' identificazione della *ratio decidendi*.

Va inoltre dichiarata l' irricevibilità dei documenti prodotti dal resistente unitamente alla memoria illustrativa, in quanto non riconducibili alla tipologia di documenti la cui produzione è eccezionalmente consentita dall' art. 372 c.p.c.

Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 10 e 16 Cost., delle norme comunitarie in tema di libera circolazione e di soggiorno delle persone e della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata con legge 27 maggio 1991 n. 176, si deduce che il decreto impugnato ha leso il diritto fondamentale della ricorrente di circolare liberamente e soggiornare al di fuori del territorio italiano, così come ha violato i principi della citata Convenzione che impongono agli Stati Parti di impegnarsi a rispettare i diritti del fanciullo in essa enunciati ed ampiamente richiamati nel motivo stesso. Si deduce altresì che è stato violato il principio posto dall' art. 12 della stessa Convenzione, secondo il quale deve essere offerta al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne.

Si sostiene ancora che la clausola contenuta nel verbale di separazione viola il principio generale di uguaglianza posto dall' art. 3 Cost., non

Avv. G. Di Stefano



prevedendo un analogo consenso della madre nel caso in cui il padre decida di trasferire all' estero la propria residenza.

Le censure così sintetizzate sono infondate.

Osserva la Corte che del tutto impropriamente la ricorrente invoca il proprio diritto costituzionalmente garantito di uscire dal territorio della Repubblica, così come inopportunamente richiama le disposizioni comunitarie in tema di libera circolazione delle persone e di soggiorno nel territorio degli Stati membri, nonché la protezione accordata ai diritti del fanciullo nella richiamata Convenzione: ed invero non è qui in discussione la libertà della [REDACTED] di circolare e di trasferire all' estero la propria residenza - che anzi, come emerge dallo stesso decreto impugnato, è stata espressamente riconosciuta nelle condizioni di separazione - ma unicamente il rispetto dell' accordo in ordine all' eventuale trasferimento definitivo del minore all' estero, certamente integrante una *decisione di maggiore interesse per il figlio*, ai sensi dell' art. 155 comma 3 c.c., liberamente raggiunto dai coniugi al momento della separazione, secondo il quale detto trasferimento era subordinato all' assenso paterno.

Va peraltro osservato che il riferimento alla Convenzione suindicata, così come la deduzione di contrasto della clausola in esame con il principio di uguaglianza posto dall' art. 3 Cost., o ancora il richiamo alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell' uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950, ratificata con legge 4 agosto 1955 n. 848, contenuto nella memoria illustrativa (nella quale si sollecita anche l' intervento della Corte di Giustizia per la decisione di una non precisata questione interpretativa), sembrano diretti a

facile



prospettare - nell' impianto argomentativo dell'ricorrente - ragioni di nullità della pattuizione contenuta nel verbale di separazione omologato, certamente non deducibili con lo strumento del giudizio di revisione.

Appare pertanto immune da censure il decreto impugnato, per avere escluso, nel rispetto dell' oggetto e dei limiti propri di tale procedimento e sulla base delle prospettazioni della parte reclamante e delle circostanze fattuali dalla medesima addotte, che l' assetto concordato in sede di separazione con la clausola in discussione - che indubbiamente comporta una limitazione nelle scelte di vita della madre affidataria, tenuto particolarmente conto delle sue origini e del suo comprensibile desiderio di ricongiungersi ai suoi familiari, ma che esprime una libera regolamentazione dei rapporti tra il bambino ed ognuno dei genitori e, come già rilevato, realizza un coinvolgimento del padre non affidatario in una decisione di particolare interesse per il figlio - dovesse essere travolto in sede di revisione, in quanto non più rispondente all' interesse del minore.

Va altresì rilevata l' inammissibilità del profilo di censura diretto a denunciare la mancata audizione del minore nel corso del procedimento, in quanto formulato per la prima volta in questa sede.

Con il secondo motivo, denunciando omissione, insufficienza e contraddittorietà di motivazione, si deduce che la Corte di Appello ha fondato la propria decisione circa la non opportunità del trasferimento del minore all' estero su argomenti irrilevanti e non pertinenti, tratti da un' arbitraria interpretazione della relazione peritale in atti, trascurando i passaggi di essa dai quali emergeva l' interesse del

la cui



minore al trasferimento, supportando la diversa valutazione con una motivazione generica ed approssimativa, non tenendo conto di tutte le emergenze che rendevano evidenti i vantaggi che sarebbero derivati sul piano affettivo, familiare, educativo, ambientale e sociale dal trasferimento in [REDACTED].

Il motivo è inammissibile, in quanto è chiaramente diretto a prospettare carenze motivazionali non deducibili in sede di ricorso straordinario per cassazione, ed ancor più inammissibilmente tende a sollecitare una diversa valutazione delle circostanze di fatto esaminate dalla Corte di Appello e ritenute non idonee a configurare la previsione pattizia del consenso paterno non più rispondente all'interesse del minore.

La natura della causa giustifica la compensazione delle spese di questo giudizio di cassazione.

P.Q.M.

LA CORTE DI CASSAZIONE

Rigetta il ricorso. Compensa le spese.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio della I sezione civile il 6 dicembre 2004.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Giuseppe Luciani

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Prima Sezione Civile

Depositato in Cancelleria

il 30 DIC 2004

IL CANCELLIERE

IL PRESIDENTE

[Signature]

CANCELLIERE
Andrea Bianchi