

Tribunale di Reggio Emilia, 6 settembre 2012.  
Presidente Varotti, estensore Fanticini.

### **Divorzio - Ordinanza emessa dal giudice istruttore - Reclamo - Inammissibilità.**

### **Divorzio - Modifica o revoca del provvedimento presidenziale - Condizioni.**

*È inammissibile il reclamo avverso l'ordinanza emessa dal Giudice Istruttore della causa di divorzio (modificativa dei provvedimenti presidenziali), poiché tale provvedimento non ha le medesime caratteristiche dell'ordinanza del Presidente del Tribunale ex art. 708 c.p.c. (contenente determinazioni urgenti) di cui condivide solo il tratto dell'anticipazione della tutela.*

*Il Giudice Istruttore può modificare o revocare il provvedimento presidenziale al verificarsi di sopravvenienze o in caso di rivalutazione degli elementi in base all'istruttoria compiuta e, perciò, le sue ordinanze discendono dal compimento dell'istruttoria e/o dal mutamento delle circostanze e non dall'esercizio di un potere di natura cautelare: deve dunque escludersi l'applicabilità dell'art. 669-terdecies c.p.c.*

Omissis

#### ORDINANZA

Non ignora il collegio il dibattito dottrinale e giurisprudenziale conseguente alla riforma, anche processuale, del diritto di famiglia, che ha già indotto diverse e contrastanti decisioni sul tema della reclamabilità delle ordinanze rese dal Giudice Istruttore nei giudizi di separazione e divorzio con il rimedio tipico del procedimento cautelare uniforme (Trib. Foggia, ord. 2.5.2006; Trib. Genova, ord. 2.5.2006; Trib. Trani, ord. 28.4.2006, ecc.); la presente decisione si inserisce nel solco tracciato dalla giurisprudenza di questo Tribunale con l'ordinanza del 6/11/2006 (Pres. Piscopo; Est. Cenni).

Occorre premettere che, prima della riforma del diritto di famiglia (legge 54/2006) e del procedimento cautelare (legge 80/2005), la prevalente dottrina e giurisprudenza avevano negato detta reclamabilità, ponendo attenzione, da un lato, sull'assenza dell'elemento della strumentalità del provvedimento rispetto alla

pronuncia definitiva e, dall'altro, sulla previsione dell'ultrattività dell'ordinanza presidenziale e di quella resa dal Giudice Istruttore, a dispetto dell'estinzione del procedimento (art. 189 disp att. c.p.c.), con conseguenze allora sconosciute al provvedimento cautelare. Mancava, inoltre, un'espressa indicazione legislativa sulla reclamabilità delle ordinanze rese in fase presidenziale e di merito.

Il legislatore è intervenuto con un'importante novità, modificando l'art. 708, 4° comma, c.p.c., che, nella sua nuova formulazione, prevede: "Contro i provvedimenti di cui al terzo comma si può proporre reclamo con ricorso alla Corte d'appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il reclamo deve essere proposto nel termine di 10 giorni dalla notificazione del provvedimento".

Già in passato, talune decisioni di merito avevano ritenuto la reclamabilità al Collegio delle ordinanze emesse dal giudice istruttore, ponendo in evidenza la necessità di un controllo rapido ed efficace su provvedimenti capaci di incidere profondamente sui rapporti familiari (Trib. Brindisi, 12.8.2003, Trib. Genova, 16.3.2001 e 22.11.2004).

I più recenti approdi giurisprudenziali, valorizzando il nuovo quadro normativo e, in particolare, l'accentuazione del profilo anticipatorio del provvedimento cautelare, hanno ritenuto superata la tradizionale tesi negativa (cfr. trib. Trani, 28.4.2006).

Gli argomenti su cui si fonda tale interpretazione possono riassumersi come segue:

a) l'introduzione del reclamo alla Corte di Appello dell'ordinanza presidenziale e la conseguente incongruità di escludere il reclamo cautelare avverso un provvedimento avente analoga natura ed effetti;

b) la disposizione dell'art. 708, ult. comma, c.p.c. ha stabilito una deroga alla regola ordinaria della competenza del Collegio del Tribunale cui appartiene l'organo che ha emesso il provvedimento, affidando il reclamo alla Corte d'Appello; dunque, in assenza di una specifica norma derogatrice, in questo caso il reclamo spetta all'organo collegiale, come previsto in via generale dal rito cautelare uniforme.

Ritiene il Collegio che tali argomentazioni non siano dirimenti, e ciò pure a fronte del mutato quadro normativo.

Anche riconoscendo all'ordinanza presidenziale ai sensi dell'art. 708 c.p.c. natura cautelare (e non un carattere sommario, provvisorio ed anticipatorio) – come peraltro stabilito da questo Tribunale con la sentenza n. 785 del 27/4/2012 – le norme del procedimento cautelare uniforme non sono applicabili de plano, ma solo in quanto compatibili con la diversa disciplina dettata per tale provvedimento (ad esempio, per la sua attuazione, regolata dall'art. 709-ter c.p.c. e non dall'art. 669-duodecies c.p.c. o per la sua impugnazione, i cui termini e modi sono disciplinati dall'art. 708 c.p.c. e non dall'art. 669-terdecies c.p.c.). Anche volendo equiparare integralmente l'ordinanza presidenziale al provvedimento cautelare anticipatorio, l'ordinanza del Giudice Istruttore non ha certo le medesime caratteristiche e, anzi, condivide col provvedimento ex art. 708 c.p.c. solo il tratto dell'anticipazione della tutela; essa, infatti, è emessa incidentalmente nel corso della causa di merito e non è nemmeno concepibile in assenza di questa; è revocabile e modificabile dal G.I. stesso in ogni momento e senza limiti sino alla sentenza definitiva e può essere emessa anche d'ufficio; non gode di stabilità eventuale, ma è destinata ad essere caducata, vuoi per una successiva revoca o modifica, vuoi per l'assorbimento nella sentenza definitiva. Inoltre, essa non è pronunciata nell'urgenza, potendosi avere una decisione che costituisca il risultato di una ponderata meditazione a seguito di una certa attività istruttoria (si pensi all'espletamento di una consulenza tecnica d'ufficio o ad un intervento programmato dei servizi sociali); in altri termini, il potere del Giudice Istruttore di modificare o revocare il provvedimento presidenziale è legato al verificarsi di sopravvenienze o alla rivalutazione degli elementi alla luce dell'istruttoria compiuta, poiché la rivedizione, di legittimità o anche di mera opportunità, delle medesime circostanze in fatto ed in diritto già in precedenza valutate dal Presidente è rimessa al reclamo previsto dall'art. 708 c.p.c. Le ordinanze del G.I., dunque, non discendono dall'esercizio di un potere di natura cautelare (e su tale natura dei provvedimenti si fonda la loro reclamabilità ex art. 669-terdecies c.p.c.), ma dal compimento dell'istruttoria e/o dal mutamento delle circostanze.

Si potrebbe osservare che detto potere illimitato del G.I. suggerisca a maggior ragione l'esigenza di un controllo; tuttavia, non è convincente l'argomento della tendenza legislativa ad ampliare il novero dei provvedimenti reclamabili, in vista di una più efficace esplicazione del diritto di difesa; la tendenza è indubbia, ma essa rischia di risolversi a svantaggio della tesi della reclamabilità, posto che il legislatore riformista, qualora ha ritenuto di estendere il rimedio del reclamo, lo ha fatto espressamente, prendendo posizione implicitamente anche sulla natura del provvedimento: ci si riferisce, in particolare, alle ipotesi di sospensione per gravi motivi disposte dal G.E. nell'ambito della fase preliminare alle opposizioni cc.dd. esecutive (cfr. opposizioni ex artt. 615, 2° comma, e 619 c.p.c., in relazione all'art. 624 c.p.c.; sospensione, non più necessaria, correlata all'opposizione in fase distributiva ex art. 512 c.p.c.; secondo l'orientamento di legittimità, sospensione ai sensi dell'art. 617 c.p.c.); tali provvedimenti sono ora reclamabili ed è significativo che il legislatore richiami espressamente l'art. 669 terdecies c.p.c. (in effetti, tali provvedimenti, per quanto connotati dal peculiare collegamento con un causa di cognizione autonoma, ma strutturalmente connessa con l'esecuzione forzata, assumono carattere urgente e si pongono in rapporto strumentale con la decisione dell'opposizione).

Qualora il legislatore, nell'ambito di un intervento di così ampio respiro, avesse inteso estendere il reclamo cautelare contro questi provvedimenti, sarebbe intervenuto espressamente (*ubi lex voluit, ibi dixit*), così come ha fatto in altri ambiti.

Restano, poi, un argomento non facilmente superabili per ritenere che l'ordinanza del Giudice Istruttore non rivesta natura cautelare in senso stretto e non possa giovare delle norme del rito cautelare: i provvedimenti emessi nell'ambito dei giudizi di separazione e divorzio sono caratterizzati da una natura peculiare, non solo in ragione dei rapporti personali che sono destinati a regolare, ma anche della disciplina speciale che caratterizza l'intero procedimento, la quale impone una valutazione di compatibilità se si tratta di estendere norme del processo ordinario; anche senza attribuire significato dirimente al silenzio del legislatore in ordine alla reclamabilità dell'ordinanza del

G.I. (ritenendolo cioè elemento neutro), non può non rilevarsi che lo stesso legislatore ha introdotto un rimedio – il reclamo alla Corte d'Appello contro l'ordinanza presidenziale – che si pone decisamente al di fuori del sistema dei controlli sul provvedimento cautelare, rimandando al modello dei procedimenti in camera di consiglio (art. 737 e ss. c.p.c.).

Infine, la reclamabilità al Collegio dei provvedimenti aventi natura di ordinanza non può essere ritenuta espressione di un principio generale, al pari della regola dell'impugnabilità delle sentenze, ma, anzi, di una regola speciale; al contrario, costituisce espressione di un principio generale la non impugnabilità dei provvedimenti aventi natura non decisoria e provvisoria, trattandosi di provvedimenti destinati ad essere caducati dalla decisione definitiva; ancora, espressione di una regola generale deve ritenersi la revocabilità e modificabilità dei provvedimenti interlocutori (“...le ordinanze possono essere sempre modificate o revocate dal giudice che le ha pronunciate”; art. 177, 2° comma, c.p.c.), che si arresta soltanto di fronte alle eccezioni di cui all'art. 177, 3° comma, c.p.c., nel caso delle “ordinanze espressamente dichiarate non impugnabili dalla legge” e di “quelle per le quali la legge predispone uno speciale mezzo di reclamo”, con evidente riferimento all'eccezionalità di tale ultimo rimedio, limitato ai casi previsti.

Per tali motivi, non può ritenersi ammissibile il reclamo avverso l'ordinanza predetta.

Le spese del presente reclamo, in corso di causa, saranno regolate al termine del giudizio di merito dal Collegio investito della decisione della causa.

P.Q.M.

DICHIARA

inammissibile il reclamo proposto da V. R.  
Manda la Cancelleria per la comunicazione di questo provvedimento alle parti.

\*