

## ***Ordinanze del giudice istruttore nel rito famiglia: non reclamabili***

Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 13 giugno 2013 (Pres. G. Servetti, est. G. Buffone)

### **ORDINANZA DEL GIUDICE ISTRUTTORE DI MODIFICA DEI PROVVEDIMENTI PRESIDENZIALI PRONUNCIATI EX ART. 708 C.P.C. – RECLAMABILITÀ - ESCLUSIONE**

Le ordinanze del giudice istruttore in materia di revoca o modifica dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente del tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi ai sensi dell'art. 708, 3° comma, c.p.c. non sono reclamabili

- □■□ -

#### **IN FATTO**

Tra le parti, pende giudizio di separazione dinanzi a questo Tribunale, iscritto al n. .. dell'anno 2012. Successivamente alla pronuncia dei provvedimenti presidenziali provvisori ex art. 709 c.p.c., con provvedimento del 24 maggio 2013, il giudice istruttore ha respinto le istanze di modifica delle statuizioni provvisorie emesse dal Presidente del Tribunale (del 26 giugno 2102), già oggetto di reclamo dinanzi alla Corte di Appello. Con ricorso depositato in Cancelleria in data 7 giugno 2013, xx ha interposto reclamo avverso il provvedimento del giudice istruttore, ai sensi dell'art. 669-terdecies c.p.c. richiedendo la revoca dell'ordinanza impugnata con contestuale modifica delle statuizioni alimentari vigenti.

#### **AMMISSIBILITÀ DEL RECLAMO**

Il reclamo è manifestamente inammissibile.

Come ha rilevato in tempi recenti la Corte Costituzionale (v. Corte cost., ord. 3 novembre 2010 n. 322), nella giurisprudenza si sono formati differenti orientamenti (puntualmente registrati e commentati dalla dottrina), nel cui contesto alle numerose pronunce di merito, che hanno affermato (senza peraltro trarre da ciò dubbi di costituzionalità) l'esclusione dell'ammissibilità della reclamabilità dei provvedimenti emessi dal giudice istruttore nei processi *de quibus*, si contrappongono (oltre a talune posizioni, minoritarie, che ammettono la proponibilità del reclamo davanti alla Corte d'appello) altre decisioni di altri giudici di merito che sono pervenuti, seguendo la via interpretativa, alla medesima conclusione della reclamabilità di tali provvedimenti davanti al collegio mediante il rimedio del rito cautelare uniforme ai sensi dell'art. 669-terdecies cod. proc. civ.

Reputa il Collegio di dare continuità all'indirizzo già espresso da questo ufficio (Trib. Milano, sez. IX, 21 maggio 2013) affermando che «*le ordinanze del giudice istruttore in materia di revoca o modifica dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente del tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi ai sensi dell'art. 708, 3° comma, c.p.c. non sono reclamabili*». In particolare, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, seguito da questo Ufficio (ex multis, v. Trib. Milano, sez. IX, ordinanza 25 gennaio 2011):

- la previsione, per taluni provvedimenti cautelari, di una strumentalità per così dire attenuata (atteso che l'art. 669 *octies* c.p.c. prevede che taluni provvedimenti cautelari mantengano inalterata la loro efficacia pur in difetto dell'instaurazione del giudizio di merito) esclude qualsiasi assimilazione con i provvedimenti tipici (perché previsti da una norma speciale, quale appunto quella di cui all'art. 709 c.p.c.) emessi dall'istruttore nell'ambito del giudizio separativo o divorzile, per i quali l'elettiva funzione deve essere ravvisata nella sola possibilità di modulare e/o integrare nel corso del processo la regolamentazione interinale e provvisoria adottata dal Presidente, sia con riguardo a circostanze di fatto nuove sia per effetto

di ulteriori e complementari acquisizioni probatorie che facciano intendere quella originaria regolamentazione inidonea a compiutamente tutelare i diritti e gli interessi delle parti;

- la natura anticipatoria dei provvedimenti dell'istruttore non può, di conseguenza, configurarsi come un elemento utile al fine di far stimare applicabile alla fattispecie le norme del rito cautelare uniforme, essendo del resto presenti nell'ordinamento altri provvedimenti tipici di valenza parimenti anticipatoria (ex art. 186 bis e ter c.p.c., 423 c.p.c. e 665 c.p.c.) per i quali è sempre stata esclusa simile applicazione estensiva;

- l'ordinanza interinale emessa dal giudice istruttore e quella tipicamente cautelare hanno fra loro in comune solo la sottesa finalità anticipatoria della tutela, elemento non caratterizzante, e restano quanto ai loro rispettivi ulteriori tratti distintivi assolutamente non equiparabili o omogeneizzabili, atteso che la prima è dotata di stabilità assai relativa per poter essere revocata, modificata o integrata in qualsiasi momento sino alla decisione finale del merito, senza necessità dell'insorgenza di nuove circostanze e in taluni casi anche in via officiosa, come senz'altro avviene allorquando sia in discussione la tutela dei soggetti minori, nel mentre non può essere disconosciuto il rilievo, nei suoi risvolti ermeneutici, rappresentato dal fatto che un'ordinanza dell'Istruttore non è certamente ipotizzabile al di fuori del giudizio di merito, sì che la sua possibile intrinseca autonomia è ben differente da quella del provvedimento cautelare ordinario;

- la rigida alternatività, prevista in sede cautelare, tra revoca e reclamo non potrebbe essere oggetto di trasposizione nell'ambito dei giudizi di separazione (e divorzio), proprio per l'ampio e incondizionato potere dell'Istruttore di intervenire a modulare la regolamentazione provvisoria, senza necessità di nuove circostanze, ogniqualvolta ciò appaia necessario od opportuno;

- risolutiva è la portata innovativa dell'art. 708, quarto comma, c.p.c. che, nel prevedere una tipica ed eccezionale forma di impugnazione delle ordinanze interlocutorie presidenziali innanzi al giudice di secondo grado, ha introdotto nell'ordinamento un rimedio del tutto estraneo alla disciplina cautelare ed ha così ulteriormente tipizzato il procedimento separativo e divorzile;

- tale estrema e palese tipicità del reclamo al giudice ordinario del gravame si pone in termini assolutamente derogatori rispetto alla disciplina generale e caratterizza tutto l'andamento processuale nelle sue varie fasi, in quanto deroga al principio generale della non impugnabilità dei provvedimenti caratterizzati da provvisorietà e revocabilità riconosciuto dall'art. 177 c.p.c.;

- altrettanto significativo, nella ricostruzione del complessivo quadro normativo di riferimento, è il fatto che mentre il legislatore della Novella n. 54 ha inteso prevedere il descritto strumento impugnatorio eccezionale, nulla ha disposto nell'ambito dell'art. 709, del pari parzialmente innovato, circa la possibilità di analogo o diversa impugnazione delle ordinanze interinali dell'istruttore, opzione certo non riconducibile ad una mera svista ma, all'evidenza, al riconoscimento del tratto distintivo di simili provvedimenti rappresentato dalla agevole e incondizionata possibilità per il medesimo giudice di intervenire a revocare, modificare, integrare il proprio antecedente provvedimento (e traccia univoca di ciò si trae anche dai lavori preparatori alla legge citata e alla reiezione, nella fase terminale degli stessi nel gennaio 2006, di un emendamento volto ad introdurre un rimedio contro le ordinanze dell'Istruttore, da esperirsi innanzi al tribunale in camera di consiglio entro il termine previsto dall'art. 739, comma secondo, c.p.c.)

Sulla scorta di simili plurime considerazioni, questo Tribunale ha già avuto modo di sottolineare, sin dai primi tempi di applicazione della Novella legislativa, che mentre la funzione essenziale dei provvedimenti cautelari è strumentale all'attività di accertamento ed esecuzione e consiste nell'ovviare ai pericoli che minacciano la fruttuosità della tutela giurisdizionale di un diritto nel tempo occorrente per l'accertamento del diritto, le ordinanze emesse dal giudice istruttore

nel corso del procedimento per separazione o divorzio non hanno né questa caratteristica né questa funzione, essendo deputate a disciplinare da subito le modalità di affidamento dei minori, l'esercizio della potestà e gli obblighi di mantenimento, sì da essere provvedimenti a contenuto *anticipatorio*, che trovano funzione in sé e non sono strumentali alla sentenza finale, la quale invero definisce il giudizio indipendentemente dai provvedimenti in precedenza eventualmente assunti dal G.I.

Le linee interpretative sin qui illustrate non possono stimarsi contraddette o superate dai principi di diritto enunciati dalla Corte Costituzionale con la già citata ordinanza n. 322 dell'11 novembre 2010 atteso che il giudice delle leggi, nel dichiarare inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 709, quarto comma, e 709 ter c.p.c., sollevata con riferimento agli artt. 3, 24 e 111, primo e secondo comma, Cost., ha affermato che *“in considerazione delle richiamate differenti soluzioni interpretative cui è pervenuta la giurisprudenza di merito, va anche rilevato che la soluzione richiesta dai rimettenti non appare (allo specifico fine evocato di eliminare i pretesi vizi di illegittimità dell'asserita mancanza di rimedi impugnatori avverso le pronunce provvisorie del giudice istruttore nei giudizi de quibus) come l'unica costituzionalmente obbligata, tanto più in un contesto, quale quello della conformazione degli istituti processuali, in cui il legislatore gode di ampia discrezionalità”*. Attraverso tali puntuali affermazioni è stato posto in risalto il fatto che l'ordinamento processuale può prevedere strumenti di garanzia anche non coincidenti con i rimedi strettamente impugnatori, sì che l'appello e/o il reclamo possono stimarsi affatto indispensabili laddove la garanzia sia insita nella piena modificabilità del provvedimento da parte dello stesso giudice che lo ha emesso, anche a prescindere da qualsivoglia registrato mutamento nella situazione di fatto sottesa alla sua originaria adozione.

Il reclamo è, in conclusione, inammissibile.

La manifesta inammissibilità del ricorso impone la declaratoria di falcidia in rito de plano. Secondo la giurisprudenza di questo Tribunale, infatti, «dove emerga, in ragione di un quadro normativo consolidato, che il ricorso introduttivo del giudizio è inammissibile è superflua la previa instaurazione del contraddittorio con controparte, atteso che non potrebbe per tale via neppure in ipotesi giungersi al superamento delle considerazioni in rito. E' conseguentemente ammissibile la chiusura del procedimento in rito, de plano» (Trib. Milano, sez. IX civ., ordinanza 2 - 3 aprile 2013, Pres. est., G. Servetti).

#### PER QUESTI MOTIVI

*visti gli artt. 669-terdecies, 709 c.p.c.*

**DICHIARA** l'inammissibilità del reclamo

**MANDA** alla Cancelleria per quanto di competenza.

SI COMUNICHI

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 13 giugno 2013

**Il giudice estensore**

**Il Presidente**