



La Corte d'Appello di Salerno - Sezione Civile -
riunita in Camera di Consiglio nelle persone dei

Magistrati:

Dott. Angelo	ROSSI	Presidente
Dott. Marina	FERRANTE	Consigliere
Dott. Vincenzo	SIANI	Consigliere rel.

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nel procedimento iscritto al n. — 2007 del Ruolo della Camera di Consiglio, avente ad oggetto reclamo avverso l'ordinanza emessa dal Giudice istruttore del Tribunale di SALERNO in data 29.11.2007, nel procedimento ivi identificato con il n. 1/2006 R.G.P.S., in materia di separazione dei coniugi; procedimento discusso all'udienza camerale del 13.03.2008 e vertente:

TRA

C _____, rappresentato e difeso dall'Avv. _____
presso il cui studio elettivamente domicilia in _____.

RECLAMANTE - RECLAMATO INCIDENTALE

E

C _____ R _____ rappresentata e difesa dall'Avv. Laura LANDI, presso il cui studio elettivamente domicilia in BATTIPAGLIA, alla Via Udine, n. 30

[Handwritten signature]
[Handwritten signature]

dimento unitario, quasi a formazione progressiva, le ordinanze succedutesi a quella del 14.09.2007 di nomina del c.t.u.), è stato il Giudice istruttore.

Posto ciò, è da ritenere che l'impugnazione prevista dall'art. 708, quarto comma, c.p.c. - laddove stabilisce che contro i provvedimenti di cui al comma precedente, ossia i provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal Presidente del Tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi, si può proporre reclamo con ricorso alla Corte d'Appello - sia stata coordinata dall'ordinamento con esclusivo riferimento alla revisione dell'ordinanza presidenziale.

A fronte del preciso dato letterale, la giurisprudenza delle Corti d'Appello formatasi dopo la modificazione della norma ora indicata, determinata dalla L. n. 54/2006, si orienta, infatti, in modo del tutto prevalente nel senso dell'esclusione dell'ammissibilità del reclamo regolato dall'ultimo comma dell'art. 708 c.p.c. con riferimento ai provvedimenti provvisori emessi dal giudice istruttore; ciò, oltre che per il rispetto del ricordato dato letterale, anche per l'ossequio al principio di tassatività dei mezzi di impugnazione e per la valorizzazione dell'elemento teleologico. A tale ultimo riguardo, si evidenzia condivisibilmente che l'ordinamento ha stabilito il mezzo per i soli provvedimenti presidenziali, i quali sono emessi in una situazione di sommarietà degli accertamenti propri della fase iniziale dei procedimenti in esame (quando il *thema* della causa non è ancora del tutto definito, avendo ancora le parti la possibilità di depositare la memoria integrativa, quella attrice, e di costituirsi e spiegare domanda riconvenzionale, quella convenuta). Per contro, analogo intervento della Corte per riesaminare i provvedimenti del giudice istruttore nel corso della fase successiva, nella quale le parti hanno la possibilità di apportare e sollecitare l'acquisizione degli elementi idonei per l'approfondimento dei temi della verten-

za, non avrebbe la stessa funzione.

Ed è particolarmente significativo per lo scrutinio del caso in esame il rilievo che per escludere l'ampliamento del reclamo alla corte d'appello dei provvedimenti del giudice istruttore viene da alcuni addotto nel senso che l'art. 709 ter c.p.c. - nel regolare il tema delle controversie insorte tra genitori in ordine all'esercizio della potestà genitoriale ed alle modalità dell'affidamento, anche in relazione all'ipotesi di inadempienza dei provvedimenti in tema di affidamento dei figli, dopo avere affidato la competenza a provvedere al giudice del procedimento in corso (o, in caso di procedimenti da incardinarsi ex art. 710 c.p.c., al tribunale di residenza del minore) - stabilisce che i provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili con i modi ordinari. Così disponendo, pertanto, l'indicata norma non ha fatto alcun riferimento al mezzo peculiare di cui all'art. 708, ultimo comma, c.p.c., essendo arduo considerare tale richiamo come ricompreso in quello ai modi ordinari di impugnazione.

Posto ciò, stante anche l'assenza di istanze o prospettazioni per l'eventuale prosieguo della fase di revisione in altra sede, il Collegio non deve qui approfondire viepiù la susseguente alternativa sul se i provvedimenti del giudice istruttore debbano ritenersi del tutto non impugnabili, alla stregua di altri provvedimenti di natura interinale, pur incidendo essi in modo immediato su specifiche situazioni giuridiche soggettive, salvo comunque il fatto che essi sono sempre modificabili o revocabili dal medesimo giudice istruttore (ex art. 709, ultimo comma, c.p.c.), in rapporto all'ordinaria mutevolezza della realtà effettuale da loro regolata, oppure debbano ritenersi - sulla base del convincimento dell'intervenuta assimilazione fra provvedimenti cautelari anticipatori e provvedimenti temporanei e urgenti (anche in virtù della riforma dell'art. 669 octies



c.p.c. intervenuta nel 2005, da cui è scaturita la strumentalità attenuata dei provvedimenti cautelari anticipatori), per cui la negazione del reclamo avverso gli stessi potrebbe concretare un'ingiustificata disparità di trattamento - impugnabili, sì, ma con lo strumento del reclamo cautelare innanzi al tribunale in composizione collegiale (senza la partecipazione del giudice istruttore estensore del provvedimento reclamato).

Certo è che anche per chi ritenga praticabile quest'ultima via, nel quadro di una lettura costituzionalmente orientata della complessiva disciplina interpretata, comunque permane l'impossibilità di accedere alla via dell'interpretazione analogica dell'art 708, ultimo comma, c.p.c., data la diversità della situazione in cui vengono emanati i provvedimenti emessi dal Presidente, organo apicale dell'Ufficio, chiamato a concorrere al procedimento soltanto nella peculiare fase di esordio, e di quella in cui vengono resi i provvedimenti successivi. Resta ferma, dunque, la peculiarità dei provvedimenti resi in sede presidenziale e, conseguentemente, deve trarsene la singolarità del reclamo avverso i medesimi innanzi alla corte d'appello, la modalità impugnatoria rappresentata dal quale si configura come non ordinaria ed eccezionale. L'*analogia legis* rispetto all'art. 708, ultimo comma, c.p.c., è pertanto preclusa dall'evidenziato, ineludibile profilo sistematico, al di là del fatto che essa perverrebbe ad esiti pratici problematici, poiché comporterebbe la difficoltà pratica di adire continuamente il giudice del distretto per la revisione dei provvedimenti emessi in corso di causa, in parallelo con l'incedere, anche istruttorio, del procedimento a cognizione piena innanzi al tribunale, con tutte le intuibili interferenze e sovrapposizioni.

Puntualizzato ciò con riferimento alla possibilità di revisione delle ordinanze emesse dal giudice istruttore in modifica o revoca dei provvedimenti presi-

denziali, occorre aggiungere qualche considerazione in ordine ai provvedimenti disciplinati dall'art. 709 ter c.p.c., visto che ad essi il reclamante ha inteso far riferimento per qualificare la specifica ordinanza reclamata (sebbene, almeno per quanto consti da quella direttamente interessata dall'impugnazione, ossia quella del 29.11.2007, essa si sia risolta in una mera, diversa modulazione del diritto di visita paterno, come già stabilito da provvedimenti pregressi).

Si evidenzia, al riguardo, che in effetti l'art. 709 ter c.p.c. disciplina due tipi di procedimenti: l'uno, finalizzato alla soluzione delle controversie insorte tra i genitori circa l'esercizio della potestà genitoriale o delle modalità di affidamento; l'altro, avente ad oggetto la verifica di gravi inadempienze oppure di atti che comunque arrechino pregiudizio al minore od ostacolino il corretto svolgimento delle modalità dell'affidamento; il tutto, con possibili, a volte inevitabili, interferenze con la problematica dell'attuazione dei provvedimenti provvisori.

Con specifico riguardo al caso di inadempienze o di comportamenti ostruzionistici, il giudice, oltre che emettere congiuntamente uno dei provvedimenti contemplati dalla norma, può modificare i provvedimenti (temporanei e urgenti) in vigore, per adeguare la regolamentazione dei rapporti fra genitori e prole alle evidenze emerse e tutelare, così, l'interesse morale e materiale dei minori.

Ed è da notare che, secondo alcuni interpreti, sia le sanzioni, sia i provvedimenti modificativi possono essere resi nel corso del procedimento di primo grado dal giudice istruttore, salva la potestà del collegio di rivedere anche questi provvedimenti al momento della decisione, al pari di ogni statuizione emessa in corso di causa, mentre altri interpreti ritengono che le misure risarcitorie e/o sanzionatorie possano essere rese soltanto in sede di decisione, laddove i provvedimenti di risoluzione dei contrasti fra i genitori e quelli modificativi siano

suscettibili di essere resi dal giudice istruttore, con diritto della parte incisa di proporre reclamo avverso gli stessi. A tal proposito, l'ultimo comma dell'art. 709 ter c.p.c. dispone che i provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari (senza distinguere fra le tipologie di provvedimenti contemplati dalla disposizione), così sembrando avallare il corollario della generale sottoposizione a riesame in via *lato sensu* impugnatoria, secondo i mezzi ordinariamente previsti.

Peraltro, anche ove si pervenga a valorizzare questo dato testuale per arrivare a ritenere acquisita la conferma che - a parte la loro generale verifica in sede decisoria (e la susseguente, ovvia impugnabilità della corrispondente sentenza) - per i provvedimenti emessi dal giudice istruttore ex art. 709 ter c.p.c., anche in ordine alla parte riguardante le modificazioni dei provvedimenti temporanei e urgenti, i destinatari degli stessi abbiano la giuridica possibilità di sottoporli a revisione immediata nei modi ordinari, proprio lo stabilito carattere ordinario delle modalità impugnatorie precluderebbe di individuare nel reclamo ex art. 708, ultimo comma, c.p.c. lo strumento applicabile al caso di specie, in ragione della emersa peculiarità e, quindi, della corrispondente eccezionalità del mezzo introdotto per la sola revisione dei provvedimenti presidenziali.

Dunque, anche se l'ordinanza reclamata viene inquadrata come esito dell'applicazione dell'art. 709 ter c.p.c., non sussiste spazio ermeneutico per ritenere ammissibile il reclamo avverso la stessa in questa sede.

L'effetto di questo ragionamento è che occorre concludere per l'inammissibilità del reclamo principale; di conseguenza, anche il reclamo incidentale deve essere dichiarato inammissibile per la stessa ragione, ossia per la carenza del mezzo di revisione utilizzato dalle parti.



Così definendosi il procedimento, pur a voler regolare le spese di questa fase, siccome da ritenersi estranea al procedimento previsto dall'ordinamento e, come tale, non inquadrabile in esso, la Corte ritiene che, già in ragione difficoltà interpretative che la disciplina succitata pone, oltre che per la natura della materia oggetto della vertenza, sussistano, ex art. 92 c.p.c., giusti motivi per compensare le spese stesse fra le parti e manchi il presupposto per addivenire all'affermazione della responsabilità aggravata, ex art. 96 c.p.c., del C: come prospettata dalla C:

P.Q.M.

- Dichiaro inammissibili il reclamo formulato da F — C(——) nei confronti di R — C(——) ed il reclamo incidentale proposto dalla C — C(——) nei confronti del C(——), avverso il provvedimento emesso dal Giudice istruttore del Tribunale di SALERNO in data 29.11.2007 di cui in premessa:
- Dichiaro integralmente compensate fra le parti le spese della presente fase.

Salerno, 10.04.2008

IL PRESIDENTE

(Dott. Angelo ROSSI)

IL RELATORE

(Dott. Vincenzo SIANI)