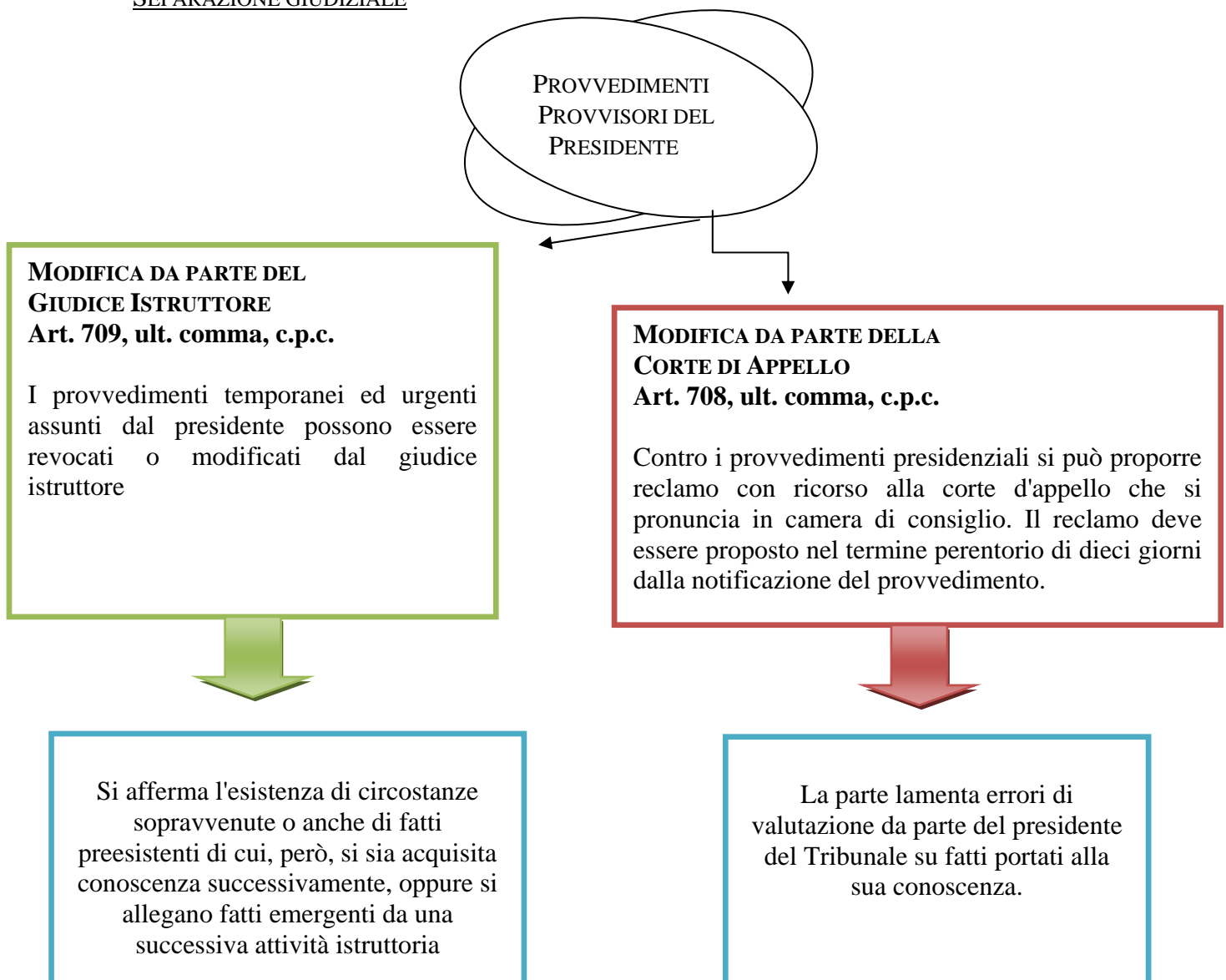


# MODIFICABILITÀ DEI PROVVEDIMENTI PROVVISORI PRONUNCIATI DAL PRESIDENTE DEL TRIBUNALE NEL GIUDIZIO DI SEPARAZIONE

DI GIUSEPPE BUFFONE  
Giudice del Tribunale di Varese

Nella giurisprudenza di merito si conferma il *trend* pretorile che, pur dopo la modifica degli artt. 708 e 709 del codice di rito, non rinuncia alla “sopravvenienza” quale elemento necessario e imprescindibile per legittimare una modifica dei provvedimenti presidenziali provvisori, da parte del giudice istruttore del procedimento della separazione giudiziale.

## SEPARAZIONE GIUDIZIALE



L'interpretazione divenuta costume giurisprudenziale condiviso ha trovato compiuta espressione nella pronuncia **Trib. Lamezia Terme, ordinanza 30 marzo 2010** in cui si è preso atto del fatto che la riforma del 2005 ha eliminato tanto il riferimento al mutamento delle circostanze quanto il richiamo all'art. 177 c.p.c., ampliando,

apparentemente, i poteri del giudice istruttore rispetto ai provvedimenti adottati dal Presidente dell'ufficio ex art. 708 c.p.c. L'arresto calabrese osserva, tuttavia, come la disposizione novellata vada coordinata con altra norma introdotta dalla legge di riforma, vale a dire l'ultimo comma dell'art. 708 c.p.c. secondo cui contro i provvedimenti in esame *“si può proporre reclamo con ricorso alla Corte di Appello che si pronuncia in camera di consiglio. Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento”*.

In linea con il tribunale lametino, la giurisprudenza di Varese (**Trib. Varese, sez. I, ordinanza 26 novembre 2010**) ha, quindi, ritenuto che si imponga la necessità di coordinare i due rimedi (l'impugnativa ex art. 708, u.c., c.p.c. e quella ex art. 709, u.c., c.p.c.) e l'unica soluzione ermeneutica possibile è stata ritenuta *“quella che impone di fare riferimento, ancora una volta, alla sopravvenienza di circostanze rispetto alla delibazione del Presidente del Tribunale: ne consegue che ove la parte lamenti errori di valutazione da parte del presidente del Tribunale su fatti portati alla sua conoscenza dovrà proporre reclamo, entro il termine perentorio previsto dall'art. 708, comma 4 cod. proc. civ., avanti alla corte d'appello; qualora, invece, affermi l'esistenza di circostanze sopravvenute o anche di fatti preesistenti di cui, però, si sia acquisita conoscenza successivamente, ovvero alleggi fatti emergenti da una successiva attività istruttoria, dovrà richiedere al giudice istruttore la revoca o la modifica del provvedimento presidenziale ex art. 709, ultimo comma cod. proc. civ.”* (nell'ambito della giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Mantova, 23 maggio 2007, Trib. Palermo, 6 marzo 2007).

Passando da Sud a Nord, anche il Centro ha, in tempi recenti, aderito all'interpretazione sin qui illustrata: in termini identici alle pronunce già messe in evidenza, **Trib. Roma, sez. I, ordinanza 13 luglio 2011** ha affermato che *“si impone la necessità di coordinare i due rimedi (l'impugnativa ex art. 708, u.c., c.p.c. e quella ex art. 709, u.c., c.p.c.) e l'unica soluzione ermeneutica possibile è quella che impone di fare riferimento, ancora una volta, alla sopravvenienza di circostanze rispetto alla delibazione del Presidente del Tribunale: ne consegue che, ove la parte lamenti errori di valutazione da parte del presidente del Tribunale su fatti portati alla sua conoscenza, dovrà proporre reclamo, entro il termine perentorio previsto dall'art. 708, 4° co., c.p.c., avanti alla Corte d'Appello; qualora, invece, affermi l'esistenza di circostanze sopravvenute o anche di fatti preesistenti di cui, però, si sia acquisita conoscenza successivamente, ovvero alleggi fatti emergenti da una successiva attività istruttoria, dovrà richiedere al giudice istruttore la revoca o la modifica del provvedimento presidenziale ex art. 709, ultimo comma cod. proc. civ.”*.

Anche per **Trib. Busto Arsizio, ordinanza 17 novembre 2010** (in *Giur. merito* 2011, 3, 714), il ricorso al Giudice Istruttore contro i provvedimenti presidenziali *“presuppone la necessaria allegazione e, quindi, la prova della sussistenza di mutamenti sopravvenuti nelle circostanze, ovvero di fatti anteriori dei quali sia stata acquisita la conoscenza successivamente alla pronunzia del provvedimento del quale si chiede la modifica”*.

Per la **Corte di Appello di Milano (ordinanza 30 marzo 2007** in *Dir. famiglia*, 2007, 3, 1187), la scelta, in concreto, tra il reclamo o il ricorso al giudice istruttore, costituisce causa di inammissibilità della richiesta dell'altro fondata sui medesimi motivi.

Nonostante alcune timide aperture della più recente giurisprudenza della Cassazione (tratte, in realtà, da alcuni obiter dicta e non da principi di Diritto), l'interpretazione prevalente della giurisprudenza di merito resta la preferibile. D'altra parte, come evidenzia il Tribunale lomentino (est. Giusi Ianni) poiché è incontestata la natura cautelare dei provvedimenti presidenziali di cui all'art. 708, comma 3, c.p.c. (Cass. 12 giugno 2006, n. 13593) è agevole il parallelo, a fini interpretativi, con la disciplina di cui agli artt. 669 bis e ss. c.p.c. e, in particolare, con la linea di demarcazione esistente tra il rimedio del reclamo ex art. 669 terdecies c.p.c. (fondato sulle medesime circostanze già oggetto del procedimento cautelare) e quello della modifica o revoca del provvedimento da parte dello stesso giudice della cautela, ex art. 669 decies, esperibile solo "*se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare*".

Si tenga presente, poi, che il "*filtro*" delle sopravvenienze, per l'accesso al processo di revisione, contiene uno sviluppo irrazionale dei ricorsi endoprocedimentali per la modifica e previene eventuali abusi dello strumento processuale. Si tratta di misure di contenimento quanto mai opportune nel processo che ha a oggetto il diritto di famiglia, poiché contribuiscono a tutelare situazioni giuridiche soggettive particolarmente vulnerabili nell'ambito di una giurisdizione che, per sua natura, è già "sensibile".

Resta, invece, ancora controversa la *quaestio juris* concernente la reclamabilità, dinnanzi al Collegio, dei provvedimenti assunti dal giudice istruttore ai sensi dell'art. 709, ultimo comma, c.p.c. Sul punto, in tempi recenti, la Consulta (**Corte cost., ord. 3 novembre 2010 n. 322**) ha rilevato che 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) altrettanto numerose 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.

La giurisprudenza varesina (v. **Trib. Varese, sez. I, ordinanza 27 gennaio 2011**, Pres. Est. Paganini) ha escluso la ammissibilità del reclamo, trattandosi di provvedimenti temporanei inadatti a incidere in modo definitivo sulla lite, potendoli il giudice istruttore sempre modificare o revocare ed essendo sottoposti, sempre, al controllo del Collegio al momento della remissione della causa al Tribunale.

GIUSEPPE BUFFONE