

Il giudice istruttore, sciogliendo la riserva;

L'art. 2 della legge n. 54 ha novellato ulteriormente il c.p.c., modificando con il nuovo 4° comma dell'art. 708 la disciplina della fase presidenziale dei giudizi di separazione nel senso che la legge ora prevede che i provvedimenti interinali pronunciati dal Presidente del Tribunale nei giudizi di separazione siano reclamabili avanti alla Corte d'Appello. La norma introduce, espressamente, per la prima volta, la regola della possibilità di modifica rebus sic stantibus dei provvedimenti provvisori; prima dell'entrata in vigore della norma era, invece, previsto, esclusivamente, il potere di revoca o modifica da parte del giudice istruttore; la giurisprudenza, dopo orientamenti altalenanti, considerata soprattutto l'assenza di ogni altro mezzo di impugnazione dell'ordinanza de quo, si era consolidata nell'affermare, contro la lettera della norma, che il giudice istruttore, nell'esercizio del potere di revoca e/o modifica, non era tenuto a considerare rilevanti solo fatti sopravvenuti all'udienza presidenziale o fatti che, pur preesistendo, non erano stati rappresentati avanti al Presidente, ma anche i medesimi fatti valutati dal Presidente, introducendo, quindi, una atipica forma di impugnazione dei provvedimenti presidenziali.

Orbene con l'introduzione espressa del reclamo avanti alla Corte d'Appello, giudice sovraordinato rispetto al Presidente del Tribunale, occorre chiedersi se sia necessario rimeditare i poteri attribuiti al giudice istruttore dall'attuale art. 709 ult. Comma cpc in cui si prevede che “i provvedimenti temporanei ed urgenti assunti dal presidente con l'ordinanza di cui al terzo comma dell'art. 708 cpc possono essere revocati o modificati da parte del giudice istruttore”.

L'analisi sistematica dei rimedi approntati dal codice di procedura civile nei confronti di provvedimenti temporanei ed urgenti, quali sono senz'altro i provvedimenti presidenziali, induce a ritenere che la risposta debba essere positiva.

In materia di procedimenti cautelari, infatti, è previsto, da un lato, dall'art. 669 decies cpc, il potere da parte del giudice istruttore della causa di merito di “modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare se si verificano mutamenti nelle circostanze o se si allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza

successivamente al procedimento cautelare”, salvo che sia stato proposto reclamo; e, dall’altro l’art. 669 terdecies cpc attribuisce al giudice sovraordinato (collegio rispetto al giudice monocratico) il potere di decidere il reclamo contro il provvedimento cautelare entro il termine perentorio di quindici giorni dalla pronuncia in udienza, comunicazione o notificazione. Il reclamo, come è noto, non presuppone l’emersione di fatti ulteriori o diversi, seppure, in base alla nuova formulazione della norma, essi possano essere presi in considerazione previa instaurazione del contraddittorio sugli stessi (art. 669 terdecies comma 3 cpc).

IL CASO.it

Le due tipologie di rimedi previsti rispettivamente dall’art. 669 decies e 669 terdecies cpc, sono totalmente differenti sia quanto ai presupposti, sia quanto al giudice competente: l’art. 669 decies cpc è lo strumento con cui la parte, solo sulla base di circostanze nuove o diverse, può richiedere che il provvedimento sia mutato affinché non divenga anacronistico e non piu’ adeguato ai fatti, come successivamente mutati o emersi; il giudice competente a decidere è il giudice istruttore della causa; l’art. 669 terdecies cpc, invece, rappresenta uno strumento impugnatorio, diretto ad un controllo sulla sussistenza dei presupposti per l’adozione del provvedimento, affidato ad un giudice diverso e sovraordinato.

E’ assolutamente pacifico che non possa essere proposto avanti al giudice istruttore alcun rimedio impugnatorio della decisione cautelare, basata sulle medesime circostanze già oggetto del giudizio cautelare.

Ciò premesso, si deve rilevare come i provvedimenti presidenziali siano provvedimenti a cognizione sommaria, aventi natura giurisdizionale contenziosa, a carattere interinale od anticipatorio, inidonei al giudicato, con funzione esecutiva, in considerazione della irreversibilità di alcuni dei loro effetti e della loro attitudine a sopravvivere all’estinzione del processo.

Essi sono, quindi, per molti aspetti, equiparabili ai provvedimenti cautelari.

L’introduzione del reclamo al giudice sovraordinato in materia di provvedimenti presidenziali equipara il novero dei rimedi esperibili contro gli stessi a quelli esperibili, piu’ in generale, contro i provvedimenti cautelari, riproducendone,

letteralmente, il nomen. Non vi è, quindi, piu' ragione di estendere il potere del giudice istruttore sino a permettergli, rebus sic stantibus, di modificare il contenuto dei provvedimento essendo stato introdotto, con l'art. 708 ult. Comma cpc, il rimedio tipico del reclamo, affidandolo ad altro giudice.

L'affermare, contro la lettera della norma, come parte della giurisprudenza di merito ha ritenuto, che il giudice istruttore potrebbe revocare o modificare il provvedimento presidenziale sulla base delle medesime circostanze emerse ed esaminate dal Presidente, e ciò senza la necessità di rispetto di alcun termine, priverebbe di qualunque possibile significato l'introduzione dell'espresso strumento del reclamo, istituirebbe due rimedi concorrenti equivalenti, con possibili rischi di sovrapposizione di provvedimenti contrastanti (solo in parte emendabili, data la materia oggetto degli stessi, con il criterio della prevenzione)e spreco di risorse.

IL CASO.it

La lettura coordinata dei rimedi previsti contro i provvedimenti presidenziali provvisori, realizzata attraverso l'analisi sistematica di istituti analoghi, quindi, induce a ritenere che qualora la parte lamenti errori di valutazione da parte del Presidente su fatti portati alla sua conoscenza e, quindi, impugni l'ordinanza presidenziale, dovrà proporre reclamo, entro il termine perentorio previsto dall'art. 708 comma 4 cpc, avanti alla Corte d'Appello; qualora, invece, affermi l'esistenza di circostanze sopravvenute o di fatti preesistenti di cui si è acquisita conoscenza successivamente, ovvero fatti emergenti da successiva attività istruttoria, dovrà richiedere al giudice istruttore la revoca o la modifica del provvedimento presidenziale ai sensi dell'art. 709 ult. Comma cpc.

Nel caso di specie, la parte lamenta errori di valutazione da parte del Presidente e, sulla base delle medesime circostanze di fatto, chiede la modifica dei provvedimenti.

Per quanto sopra detto, quindi, il ricorso deve essere dichiarato improponibile.

Quanto al prosieguo della causa, visto l'art. 117 cpc, ritenuta opportuna la comparizione delle parti;

PQM

Dichiara improponibile il ricorso;

fissa udienza per la comparizione delle parti in data 17-10-2007 ore 12.30.

Si comunichi.

Mantova 23-5-2007

Il giudice

Dott. A. Pini Bentivoglio