

omissis

RILEVA E OSSERVA

- Il reclamo è stato proposto avverso una ordinanza pronunciata dal giudice istruttore ai sensi dell'art. 709, ult. comma, c.p.c., di modifica dei provvedimenti provvisori ed urgenti emessi dal Presidente del Tribunale, ex art. 708 c.p.c., sentiti i coniugi nell'udienza presidenziale che inaugura il procedimento di separazione giudiziale.
- Come noto, in ordine alla reclamabilità dei provvedimenti emessi dal giudice istruttore ai sensi dell'art. 709, ultimo comma c.p.c., nella giurisprudenza di merito si sono formati differenti orientamenti (puntualmente registrati e commentati dalla dottrina): alcune pronunce 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; altre pronunce, (oltre a talune posizioni minoritarie, che ammettono la proponibilità del reclamo davanti alla Corte d'appello) hanno prospettato la reclamabilità di tali provvedimenti davanti al collegio mediante il rimedio del rito cautelare uniforme ai sensi dell'art. 669-terdecies cod. proc. civ.
- Il contrasto di giurisprudenza è stato, in tempi recenti, segnalato dalla Corte Costituzionale, nell'ordinanza n. 322 del 3 novembre 2010, in cui la questione di legittimità costituzionale dell'art. 709 c.p.c. in parte qua è dichiarata inammissibile per mancanza di un diritto vivente.
- Reputa questo Collegio 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 siano reclamabili.
- In primo luogo, i provvedimenti del giudice istruttore, emessi ex art. 709 ult. comma c.p.c. non hanno natura cautelare strictu sensu intesa, come ad esempio accade nel caso di specie in cui l'ordinanza ha ridotto l'assegno di mantenimento da Euro 700,00 ad Euro 500,00. Non è, dunque, conferente il richiamo al rito cautelare uniforme.
- In secondo luogo, trattasi di provvedimenti temporanei inidonei ad 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.
- La soluzione sposata non contrasta con parametri costituzionali come sostegno taluni: a) non con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, posto che la discrezionalità del Legislatore nella

tipizzazione di modelli processuali è ampia, con il solo limite della ragionevolezza e comunque è differente la decisione del Presidente (708 c.p.c.), assunta in modo del tutto sommario, da quella del giudice istruttore, assunta con il fascicolo completo; b) non con l'art. 24 Cost. perché, come visto, vi sono rimedi comunque ampi per il controllo delle ordinanze de quibus.

- Quanto alle spese del reclamo, esse debbono essere integralmente compensate, attesa la presenza di oscillazioni giurisprudenziali sul punto e non registrandosi, al momento, altri precedenti di questo Tribunale sulla questione (v. Cass. civ., Sez. Un., 3 settembre 2008, n. 20598);

P.Q.M.

letti ed applicati gli artt. 669-terdecies, 737.p.c.

DICHIARA

l'inammissibilità del reclamo e compensa le spese tra le parti

MANDA

alla cancelleria perché l'odierno provvedimento sia comunicato alle parti

Così deciso in Varese, in data 27 gennaio 2011

II CASO.it