



TRIBUNALE DI BARI
-SEZIONE PRIMA CIVILE-

Il Tribunale di Bari, sezione 1^a civile, riunito in camera di consiglio in persona dei signori magistrati:

- | | | |
|-------------------------------|---|------------------|
| 1. dott. Saverio U. DE SIMONE | - | Presidente |
| 2. dott.ssa Cristina FASANO | - | Giudice relatore |
| 3. dott.ssa Rosella NOCERA | - | Giudice |

letti gli atti,

sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 6.11.2018,
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel procedimento iscritto nel Ruolo Generale degli affari civili per l'anno 2018 sotto il numero d'ordine 10842

tra

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] alla [redacted]
[redacted]

-reclamante-

e

[redacted] rappresentata e difesa dall' [redacted] ed elettivamente domiciliata in Bari
alla [redacted] presso il suo studio, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta

-reclamata-

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 23.07.18 [redacted] proponeva reclamo avverso l'ordinanza di rigetto dell'istanza ex art. 709 u.c., 710 epc e 337 bis cc emessa in data 2.07.18 dal giudice istruttore nel giudizio di cessazione degli effetti civili del matrimonio pendente tra lo stesso ed il coniuge [redacted]

A sostegno del reclamo premetteva che:

- con ricorso dell'11.08.17 aveva instaurato il giudizio di divorzio dal coniuge chiedendo la riduzione del contributo al mantenimento dovuto nei confronti dei figli minori nonché l'accertamento dell'inesistenza del diritto del coniuge all'assegno divorzile non essendo egli più in grado di fare fronte agli impegni assunti negli accordi di separazione dove era stato

- previsto che egli versasse in favore della [REDACTED] l'importo di € 600,00 al mese a titolo di mantenimento della stessa e di € 1500,00 a titolo di contributo al mantenimento dei figli;
- si era costituita la resistente che aveva aderito all'avversa domanda di declaratoria della cessazione degli effetti civili del matrimonio chiedendo, altresì, l'assegnazione della casa familiare in quanto genitore collocatario dei figli e la conferma dell'importo dell'assegno di mantenimento;
 - in sede di provvedimenti provvisori ed urgenti il Presidente aveva ridotto l'importo del suddetto assegno ad € 1500,00 complessivi di cui € 300,00 in favore del coniuge ed € 1200,00 in favore dei due minori e negato l'assegnazione della casa familiare alla [REDACTED] essendosi ormai ella allontanata da detto immobile;
 - con memoria del 23.02.18 egli aveva chiesto al GI, ex art. 709 u.c. cpc, la modifica dell'ordinanza presidenziale riguardo alla previsione di un assegno in favore del coniuge non avendone la stessa diritto essendo economicamente indipendente o, comunque, in grado di esserlo nonché la riduzione dell'assegno in favore dei figli;
 - costituitasi la resistente chiedendo il rigetto dell'avversa domanda di modifica, con ordinanza del 3.07.2018 il giudice istruttore rigettava l'istanza ex art. 709 u.c. cpc per infondatezza.

Avverso la citata ordinanza del giudice istruttore il [REDACTED] proponeva l'odierno reclamo.

Con il primo motivo deduceva l'inammissibilità, erroneità ed infondatezza dell'ordinanza per omessa pronuncia su alcune delle domande come formulate nelle conclusioni; con il secondo motivo deduceva l'inammissibilità, erroneità e infondatezza dell'ordinanza laddove non aveva tenuto conto della novità delle circostanze addotte a sostegno della richiesta di modifica dei provvedimenti presidenziali; con il terzo motivo deduceva l'erroneità ed infondatezza dell'ordinanza per carenza dell'indagine istruttoria effettuata.

Fissata la comparizione delle parti per l'udienza del 6.11.2018, si costituiva la reclamata deducendo preliminarmente l'inammissibilità del reclamo e, nel merito, l'infondatezza dello stesso.

Le parti si riportavano alle rispettive conclusioni quindi il tribunale si riservava.

///

Il reclamo è inammissibile.

Va premesso che, a fronte del silenzio del legislatore circa gli strumenti di impugnazione avverso le ordinanze con cui il GI, pendente il giudizio di separazione o divorzio, modifica o revoca le ordinanze presidenziali precedentemente adottate, nella giurisprudenza si sono registrati negli anni tre diversi orientamenti.

Secondo un primo orientamento il reclamo non è possibile non essendo stato tale rimedio previsto espressamente come, invece, per le ordinanze presidenziali ex art. 708 4° co. cpc, e tanto costituirebbe legittimo esercizio di discrezionalità legislativa.

Secondo un altro orientamento, incentrato sulla sostanziale identità di natura giuridica ed efficacia dei

provvedimenti provvisori assunti dal giudice istruttore ex art. 709 u.c. cpc con quelli cautelari anticipatori, essi sarebbero reclamabili dinanzi al tribunale in sede collegiale secondo il modello ex art. 669 terdecies cpc.

Da ultimo un terzo orientamento ha ritenuto che l'identità di contenuto ed effettività dei provvedimenti presidenziali con quelli di modifica ex art. 709 u.c. ritiene reclamabili anche tali provvedimenti dinanzi alla Corte d'appello.

Ebbene il collegio, conformemente al costante orientamento di questo Tribunale (Trib. Bari sent. Sez. I, 23.09.2008; ord. 23.12.04) aderisce al primo di essi.

Ed invero si può ritenere che l'ordinanza con la quale (pendente il processo di separazione o divorzio), il giudice istruttore, ai sensi dell'art. 709 comma u.c. c.p.c., può revocare, modificare o integrare i provvedimenti temporanei e urgenti adottati dal Presidente ex art. 708 comma 3° c.p.c., non sia suscettibile di reclamo per diverse ragioni.

Innanzitutto vi è l'eccezionalità della norma di cui all'art. 708 4° co. cpc. che come tale non è suscettibile di applicazione analogica.

Inoltre deve osservarsi come le suddette ordinanze non siano subordinate alla ricorrenza dei presupposti tipici per la concessione della misura cautelare ovvero al *fumus boni iuris* ed al *periculum in mora*.

Infatti, per un verso, il requisito dell'urgenza non appare requisito indefettibile del provvedimento modificativo adottato e, per altro verso, la natura sommaria dell'accertamento sotteso al *decisum cautelare* non è riferibile alle ordinanze in oggetto essendo queste assunte in base alla cognizione piena tipica del giudizio di merito.

Ancora le ordinanze in oggetto sono caratterizzate dall'assenza del carattere della decisività e della definitività che, invece, caratterizza le ordinanze cautelari.

Ne deriva che l'assenza di uno strumento di impugnazione delle stesse non crea alcuna lacuna nell'ordinamento laddove esse siano sempre suscettibili di revoca o modifica da parte dello stesso GI che le ha adottate.

Ed infatti le ordinanze *de quibus*, ossia le ordinanze della cui reclamabilità qui si discute, sono assunte nel corso del giudizio di merito dal giudice istruttore il quale, proprio perché attributario dei poteri istruttori specificamente disciplinati dagli artt. 175 e ss. c.p.c... (oltre che da diverse altre norme del codice di rito), esercitabili addirittura d'ufficio allorché vi sia prole minorenni, ha la possibilità di "calibrare" nel tempo la regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali concernenti i coniugi o la prole opportunamente revocando o modificando sia i provvedimenti assunti con l'ordinanza presidenziale (a norma del previgente art.708 comma 4° c.p.c. e del vigente art. 709 comma 4° c.p.c.) sia i provvedimenti assunti con le proprie ordinanze a norma dell'art. 177 comma 2° cpc. in modo tale da adeguare, volta per volta, la concreta regolamentazione dei rapporti familiari in crisi alle effettive emergenze processuali onde assicurare la più appropriata "gestione" di detti rapporti sino alla sentenza definitiva.

L'assenza di un regime di impugnazione "verticale" per i provvedimenti de quibus è confermata infine dal principio generale dell'ordinamento giuridico circa la tassatività dei mezzi di impugnazione e delle pronunce impugnabili sicché essa costituisce espressione di una consapevole scelta del legislatore. A conferma di ciò, infatti, il legislatore è intervenuto in tale materia prevedendo esplicitamente il gravame (reclamo alla Corte d'appello) soltanto avverso i provvedimenti temporanei ed urgenti adottati dal Presidente con ordinanza ex art. 708 comma 3° cpc sicché, se avesse voluto rendere reclamabili anche le ordinanze del G.I., non avrebbe di certo trascurato di prevederlo espressamente con l'inevitabile conseguenza che non si può, in via interpretativa, introdursi un rimedio che il legislatore, nella sua discrezionalità, ha inteso chiaramente escludere.

E tale scelta non si pone ex se su un piano di manifesta irrazionalità essendo la diversità di regime delle ordinanze presidenziali e delle ordinanze del G.I. attribuibile, non solo alla mera diversità degli organi giudicanti, ma anche alla non irrilevante circostanza che, nella procedura di separazione o divorzio l'ordinanza presidenziale si pone come atto unico ed irripetibile e, dunque, tale da giustificare l'introduzione di uno specifico rimedio impugnatorio a differenza delle ordinanze del G.I. suscettibili di essere ripetutamente revocate o modificate in qualunque momento nel corso del giudizio di primo grado (ex multis Cass. n. 270/2004, Cass. n. 2210/2000; Cass. n. 6312/1999; Cass. n. 3596/1996). La bontà della tesi circa la non reclamabilità delle ordinanze del GI adottate ex art. 709 u.c. cpc trova il suo avallo sia nella giurisprudenza della Corte Costituzionale che nella più recente posizione della Suprema Corte.

Sotto il primo profilo la Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità dell'art. 709 u.c. e dell'art. 709—ter c.p.c. nella parte in cui non consentono di sottoporre le relative ordinanze a reclamo davanti al Tribunale in composizione collegiale, con l'ordinanza di manifesta inammissibilità si è così espressa: "*Sono manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 3,24,111 Cost. degli artt. 709 co. 4 e 709 ter cpc nella parte in cui non consentirebbero di sottoporre a reclamo davanti al Tribunale in composizione collegiale le ordinanze del GI 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 co. 3 cpc. In assenza di un "diritto vivente" sullo specifico tema, ed anzi in presenza di differenti orientamenti della giurisprudenza, i dubbi di legittimità costituzionale prospettati, si risolvono in un improprio tentativo di ottenere l'avallo dell'interpretazione della norma propugnata dai rimettenti con uso distorto dell'incidente di costituzionalità*" (Corte Cost. sentenza 11/11/2010 n. 322).

Sotto il secondo profilo la Cassazione, di recente, ha statuito che le ordinanze adottate ex art. 708 u.c. cpc dal GI: "*non sono reclamabili poiché è garantita l'effettività della tutela delle posizioni soggettive mediante la modifica e la revisione a richiesta di parte dell'assetto delle condizioni separative e divorzili anche all'esito di una decisione definitiva piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di*

riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena" (Cass. civ., sez. VI, 10.05.2018 n. 11279; Cass. civ., sez. I, 15.01.18 n. 766).

In conclusione, allora, poichè nella fattispecie concreta non ricorrono elementi di valutazione tali da indurre il Collegio ad un revirement in materia, deve concludersi nel senso che l' unico rimedio esperibile avverso il provvedimento interinale de quo è, in linea con il disposto dell'art. 177 comma 2° cpc., l'istanza rivolta allo stesso G.I. per la revoca, modifica, integrazione della determinazione assunta salvo che la causa non sia rimessa al Collegio per decidere l'intera controversia ai sensi dell'art. 189 cpc. Le spese del procedimento di reclamo seguono il criterio della soccombenza del reclamante e si liquidano come in dispositivo facendo riferimento ai parametri di cui al DM. 55/2014 senza compensi per la fase istruttoria e decisoria poichè di fatto non tenutesi e non riconoscendosi obiettive ragioni per discostarsi dai restanti valori medi individuati in relazione allo scaglione di riferimento (giudizio di valore indeterminabile modesto non superiore ad € 26.000.00) alla luce dell'attività difensiva esercitata. Inoltre, ai sensi dell'art. 133 DPR. n. 115/2002, le spese andranno distratte in favore dell'erario essendo stata ammessa la reclamata in via anticipata e provvisoria al Patrocinio a spese dello Stato e liquidate in dispositivo nell'importo già dimezzato ai sensi dell'art. 130 D.P.R. n. 115/2002 (ex multis sentenza della Suprema Corte di Cassazione civile, sez. VI, n. 2161 del 19.09.2017 e sentenza della Corte di Cassazione civile, sez. VI, n. 18167 del 16.09.2016).

P.Q.M.

Letto l' art. 669 terdecies ss. c.p.c. così provvede:

- 1) Rigetta il reclamo;
- 2) Liquidava le spese processuali in € 1585,00 per onorario, oltre rimborso forfettario, IVA e CPA come per legge che pone a carico del reclamante e da distrarsi in favore dello Stato ex art. 133 TU Spese di giustizia nell'importo già dimezzato ex art. 130 medesimo TU;
- 3) Applicato l'art. 13 co. 1 quater DPR 115/2002, condanna il reclamante al pagamento di una somma pari al doppio del contributo unificato

Così deciso nella camera di consiglio del 20.11.2018.

IL giudice relatore

Dott.ssa Cristina FASANO

Cristina Fana



S. U. De Simone
Il Presidente
Dott. S. U. DE SIMONE

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Beni, n. 22.11.2018
IL DIRETTORE
AMMINISTRATIVO
Dott. M. LIBUZZESE