

*Le ordinanze ex art.709 ter c.p.c. non sono impugnabili*

Tribunale di Locri, ordinanza del 4.10.2017. Pres., rel. Antonella Stilo.

**Separazione e divorzio – Provvedimenti del Giudice Istruttore ex art.709 ter c.p.c. – Impugnabilità – Esclusione**

*I provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c. adottati con ordinanza dal giudice istruttore nel corso di un procedimento di separazione o di divorzio sono connotati dall'assenza di decisorietà (stricto sensu intesa) e di definitività e non subordinati alla ricorrenza dei presupposti tipici del fumus boni iuris e del periculum in mora, e dunque non assimilabili ai provvedimenti cautelari.*

*L'art. 708 c.p.c. è norma eccezionale e concerne esclusivamente il reclamo avverso l'ordinanza presidenziale (sicché non è estensibile analogicamente alle ordinanze del G.I.). Peraltro, connotandosi i provvedimenti in parola per l'assenza di natura decisoria, verosimilmente la mancanza di uno strumento di impugnazione non si risolve in queste ipotesi in una vera e propria lacuna.*

*(Massima a cura di Redazione IL CASO.it – Riproduzione riservata)*

Il Tribunale di Locri, in composizione collegiale, in persona dei sigg. magistrati:

- |                            |                 |
|----------------------------|-----------------|
| 1) dr.ssa Antonella Stilo  | Presidente rel. |
| 2) dr. Andrea Amadei       | Giudice         |
| 3) dr.ssa Elisa Vicenzutti | Giudice         |

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

nel procedimento n. 1311/2017 R.G., avente per oggetto reclamo al Collegio, vertente ...omissis... Il reclamo in esame (proposto avverso il provvedimento del 25 luglio 2016 con cui è stato dichiarato manifestamente inammissibile il ricorso ex art. 709 ter c.p.c. proposto da omissis nei confronti di omissis nell'ambito del giudizio di separazione vertente tra le stesse parti) è inammissibile.

In proposito, giova rammentare che l'art. 709 ter, al comma 3, statuisce che "i provvedimenti assunti dal giudice del procedimento sono impugnabili nei modi ordinari".

Tale disposizione, sin dalla sua entrata in vigore, ha dato luogo a diversi

dubbi interpretativi, ma secondo la tesi prevalente in dottrina ed in giurisprudenza (cfr. Cass. 13 settembre 2012, n. 15341; Cass. 24 ottobre 2010, n. 21718) la stessa va intesa nel senso che fa riferimento ai mezzi di impugnazione che sono in concreto previsti per il modello formale di provvedimento che si intende impugnare.

Ciò significa, in concreto, che deve essere esperito:

- l'appello avverso le sentenze di separazione e divorzio che contengano provvedimenti ex art. 709 ter c.p.c.;
- il reclamo ex art. 739 c.p.c. avverso i decreti di modifica, nonché avverso i decreti emanati ad esito di un'autonoma istanza ex art. 709 ter c.p.c.;
- il reclamo ex art. 708, comma 4, c.p.c., avverso i provvedimenti eventualmente assunti con l'ordinanza presidenziale.

Quanto invece all'ipotesi in cui le misure de quibus siano adottate con ordinanza dal giudice istruttore nel corso di un procedimento di separazione o di divorzio, è stato prospettato in dottrina l'impiego di strumenti quali il reclamo cautelare ex art. 669 terdecies c.p.c. o il reclamo previsto dall'art. 708 c.p.c..

Tali soluzioni non appaiono tuttavia condivisibili, tenuto conto, per un verso, che si tratta di provvedimenti connotati dall'assenza di decisorietà (stricto sensu intesa) e di definitività e non subordinati alla ricorrenza dei presupposti tipici del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, e dunque non assimilabili ai provvedimenti cautelari, e per altro verso che, se è vero che il giudice istruttore che sia stato investito di una controversia ai sensi dell'art. 709 ter c.p.c. deve procedere ad una rivalutazione dei provvedimenti presidenziali (per verificarne la persistente adeguatezza a fronte delle controversie e/o difficoltà sorte e decidere quale tra i provvedimenti specificati dalla norma risulti opportuno adottare nel caso sottoposto al suo esame), è altrettanto vero che l'art. 708 c.p.c. è norma eccezionale e concerne esclusivamente il reclamo avverso l'ordinanza presidenziale (sicché non è estensibile analogicamente alle ordinanze del G.I.). Peraltro, connotandosi i provvedimenti in parola per l'assenza di natura decisoria, verosimilmente la mancanza di uno strumento di impugnazione non si risolve in queste ipotesi in una vera e propria lacuna. Del resto, è significativo che la Corte Costituzionale (v. Corte cost., 11 novembre 2010, n. 322), investita dal Tribunale di Cagliari della questione di legittimità costituzionale degli artt. 709, 4° comma, e 709 ter c.p.c., nella parte in cui non consentono di sottoporre a reclamo le ordinanze pronunciate dal giudice istruttore in materia di revoca o modifica dei provvedimenti presidenziali, ha dichiarato la questione manifestamente inammissibile, sul presupposto che sul tema non si sarebbe ancora formato uno stabile orientamento giurisprudenziale, qualificabile come "diritto vivente" e, come tale, assoggettabile al controllo di costituzionalità. Inoltre, nella motivazione dell'ordinanza, la Corte non ha mancato di rilevare che "in un contesto, quale quello della conformazione degli istituti processuali, (...), il legislatore gode di ampia discrezionalità", il che vale ad escludere l'incostituzionalità delle norme suddette laddove non ammettano (anche in via interpretativa) la possibilità di un reclamo avverso le ordinanze del giudice istruttore.

Non può infine sottacersi che la Corte di Cassazione ha escluso

l'impugnabilità in sede di legittimità dei provvedimenti in tema di modifica delle condizioni di affidamento e di ammonizione adottati (o confermati) dalla Corte d'appello (Cass. 22 ottobre 2010, n. 22718, cit.), mentre l'ha ammessa solo per quelli con i quali il genitore sia stato condannato al risarcimento del danno o al pagamento della pena pecuniaria, ritenendo che questi ultimi abbiano i caratteri della decisorietà e definitività (Cass., 8 agosto 2013, n. 18977; Cass., 21 febbraio 2014, n. 4176).

Sulla scorta delle argomentazioni che precedono, e tenuto a fortiori conto del tenore del provvedimento impugnato in questa sede, deve allora ribadirsi l'inammissibilità del reclamo proposto da omissis, non essendo l'ordinanza in esame impugnabile.

Avuto infine riguardo alla natura della questione affrontata, oggetto -come già detto- di soluzioni contrastanti in dottrina ed in giurisprudenza, si giustifica la compensazione integrale delle spese del presente procedimento tra le parti.

Pqm

Il Tribunale, pronunciando nella causa indicata in epigrafe, così provvede:

- 1) dichiara inammissibile il reclamo;
- 2) spese compensate.

Così deciso in Locri, nella camera di consiglio del 3 ottobre 2017.

Il Presidente est.  
dott.ssa Antonella STILO