

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Separazione personale dei coniugi e provvedimento ex art. 709 u.c. c.p.c.: no al reclamo.

Nell'ambito del procedimento di separazione personale dei coniugi è esclusa la reclamabilità dei provvedimenti, adottati dal G.I, ex art. 709, ultimo comma, cod. proc. civ., di modifica o revoca di quelli presidenziali.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 4.7.2014, n. 15416

...omissis...

Nella giurisprudenza di merito e nella dottrina si sono registrate tre opzioni :

la prima, coerente al testo normativo, negativa. Secondo tale opzione, la limitazione del legislatore del reclamo nei confronti dei provvedimenti presidenziali costituisce legittimo esercizio di discrezionalità legislativa;

la seconda, incentrata sulla sostanziale identità di natura giuridica ed efficacia dei provvedimenti provvisori assunti dal giudice istruttore ex art. 709, quarto comma cod. proc. civ. con quelli cautelari anticipatori, ritiene reclamabili tali provvedimenti indicando come giudice competente il tribunale in sede collegiale secondo il modello dell'art. 669 terdecies cod. proc. civ.

la terza, fondata sulla preminente identità di contenuto ed effettività dei provvedimenti presidenziali con quelli di modifica ex art. 708, quarto comma, cod. proc. civ., ritiene reclamabili tali provvedimenti ma individua come giudice competente la Corte d'Appello, già designata dal legislatore per i primi.

La Corte Costituzionale, (Ord. n. 322 del 2010) investita della legittimità costituzionale della irreclamabilità dei provvedimenti assunti dal giudice istruttore, intesa dal giudice rimettente come unica interpretazione enucleabile dal sistema di diritto positivo, ha dichiarato inammissibile la questione ritenendo che da parte del giudice a quo non fossero stati esplorati tutti gli orientamenti che si erano formati nella giurisprudenza di merito, "puntualmente registrati e commentati dalla dottrina". La Corte fa espresso riferimento anche all'opzione che esclude l'ammissibilità del reclamo, sottolineando che tale soluzione non aveva sollevato dubbi di costituzionalità d parte dei giudici di merito che la ritenevano preferibile.

Conclude la Corte evidenziando che la soluzione indicata dal giudice rimettente non è costituzionalmente obbligata "tanto più in un contesto, quale quello della conformazione degli istituti processuali,

in cui il legislatore gode di ampia discrezionalità" aggiungendo che non può dirsi formato un "diritto vivente".

Pertanto la questione relativa all'ammissibilità del reclamo, che, come già osservato, costituisce un prius logico rispetto a quella dell'individuazione del giudice competente, deve essere affrontata da questa Corte tenendo presente che, sulla base delle indicazioni provenienti dal giudice delle leggi, nessuna delle soluzioni prospettate alternativamente dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito può dirsi né costituzionalmente inadeguata o irragionevole, né lesiva dell'art. 3 Cost.; né limitativa dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nei procedimenti di separazione e divorzio o del diritto di difesa ex art. 24 Cost.

Partendo da tale premessa, ritiene questa Corte che sia da preferire la soluzione negativa.

Tale opzione si fonda sull'interpretazione della novella introdotta con la l. n. 50 del 2006 più coerente con il testo normativo e con il regime processuale codicistico delle ordinanze endoprocessuali del giudice istruttore così come scandito dagli artt. 177 e 178 cod. proc. civ., incontestatamente applicabili al procedimento in oggetto, a cognizione piena.

La limitazione del reclamo ai provvedimenti presidenziali rientra nell'ambito del legittimo esercizio della discrezionalità legislativa, come sottolineato anche dalla Corte Costituzionale e non determina alcun vulnus all'effettività della tutela nelle fasi successive. I provvedimenti del giudice istruttore, assunti ex art. 708, ultimo comma cod. proc. civ., possono essere, al pari degli altri provvedimenti endoprocessuali assunti dall'istruttore nei procedimenti collegiali, modificati o revocati ad istanza di parte, anche ai sensi dell'art. 177, secondo comma, cod. proc. civ. L'esclusione del reclamo può, peraltro desumersi oltre che dal mancato intervento espresso del legislatore del 2006 anche dal regime generale della reclamabilità di tali provvedimenti contenuto nell'art. 178 cod. proc. civ., che limita tale rimedio al provvedimento di estinzione.

Peraltro la limitazione del reclamo ai provvedimenti presidenziali risponde ad una ratio agevolmente enucleabile. In tale fase le parti, possono non aver completato la deduzione ed allegazione dei fatti rilevanti, dal momento che ai sensi dell'art. 709, quarto comma cod. proc. civ., tale attività può essere esercitata, dal ricorrente, nella memoria integrativa da depositarsi nel termine indicato nel provvedimento contenente i provvedimenti provvisori, e dal convenuto nel termine assegnatogli per la costituzione. Il provvedimento presidenziale può essere la conseguenza di una cognizione davvero sommaria ed incompleta che in fase di reclamo può essere eventualmente integrata. Nella fase a cognizione piena davanti al giudice istruttore questo rischio d'incompletezza è escluso e, conseguentemente, viene meno anche questa esigenza di effettività della tutela garantita dal reclamo in sede presidenziale.

Né può ravvisarsi un vulnus nell'esercizio del diritto di difesa desumibile dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 CEDU. I provvedimenti in questione incidono su diritti fondamentali della persona coinvolgenti anche i minori, ma l'ampiezza della tutela e delle garanzie accordate anche dalle convenzioni internazionali a tali diritti non sono in alcun modo limitati da un sistema processuale che consente una revisione pressoché illimitata delle statuizioni in materia familiare, oltre che la valutazione del collegio in sede di decisione di primo grado e la possibilità d'impugnare successivamente la sentenza. L'effettività è garantita dalla possibilità di modificare l'assetto delle condizioni separative e divorzili a richiesta di parte piuttosto che dalla moltiplicazione di momenti di riesame e controllo da parte di altro organo giurisdizionale nello svolgimento del giudizio a cognizione piena, tenuto conto del rilievo preminente della conoscenza diretta dei fatti nell'assunzione delle statuizioni in questione. La natura anticipatoria ed urgente dei provvedimenti in questione non ne esclude, infine, la specificità rispetto al paradigma dei provvedimenti cautelari anticipatori, essendo tali statuizioni inserite in un modulo processuale che assicura la tutela urgente mediante la modificabilità e la revisione anche all'esito di una decisione definitiva.

In conclusione dovendo escludersi la reclamabilità dei provvedimenti del giudice istruttore di modifica e revoca di quelli presidenziale previsti dall'art. 709 ultimo comma, cod. proc. civ., il regolamento proposto deve ritenersi inammissibile.

P.Q.M.

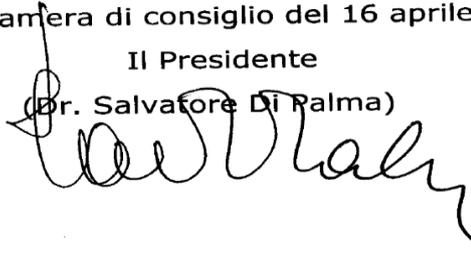
La Corte,

dichiara inammissibile il regolamento proposto

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 16 aprile 2014

Il Presidente

(Dr. Salvatore Di Palma)



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
oggi 4 LUG 2014



Il Funzionario Giudiziario
Luise PASSINETTI

