

Il decreto della Corte d'Appello di Bologna è uno dei primi ad affrontare i problemi relativi al reclamo avverso il provvedimento presidenziale ex art. 708 cod. proc. civ.

I principi affermati nel provvedimento della Corte sono:

- 1) è manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale con riferimento sia all'irragionevolezza della previsione di reclamabilità di un provvedimento che può essere revocato o modificato in qualunque momento dall'istruttore, sia al principio del giudice naturale;
- 2) il reclamo alla Corte d'appello consente di censurare profili di eventuale manifesta erroneità dei provvedimenti presidenziali, mentre la richiesta di revoca o modifica all'istruttore va correlata alla opportunità di adeguare i provvedimenti, resi all'esito di delibazione sommaria, alle risultanze acquisite nel corso della fase a cognizione piena;
- 3) l'ordinanza presidenziale emessa ai sensi dell'art. 708 cod. proc. civ. è un provvedimento avente natura ed efficacia meramente incidentale nel processo di separazione personale, ed è fondato su ragioni di provvisorietà ed urgenza;
- 4) non è possibile disporre approfondite indagini in questa fase, ivi compresa l'audizione del minore, atteso che nella stessa rilevano unicamente profili di erroneità dell'ordinanza presidenziale immediatamente rilevabili, e non da accertare a mezzo di complessa attività istruttoria

=====

LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Sezione 1^a Civile

Riunita in Camera di Consiglio in persona dei Signori Magistrati:

Dott. Leonardo De Robertis - Presidente
Dott. Miranda Bambace - Consigliere
Dott. Angela de Meo - Consigliere rel.

nel procedimento iscritto al n. 152/2006 v.G.
ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato il 25 ottobre 2005 S.
XXX conveniva innanzi al Tribunale di Modena G.

YYY, col quale era coniugata dal ..., chiedendo pronunziarsi la separazione con addebito allo stesso. Chiedeva inoltre l'affidamento in via esclusiva del figlio G., nato il 2 maggio 1996; l'assegnazione della casa familiare; la regolamentazione dei rapporti padre-figlio; un assegno per il mantenimento del figlio di € 700 mensili, oltre al 50 % delle spese straordinarie. Chiedeva anche un assegno di mantenimento, da determinarsi in € 500 in caso di assegnazione della casa o in subordine, in caso di mancata assegnazione, di € 1.000.

Al procedimento così instaurato veniva riunito quello intrapreso da G. YYY nei confronti di S. XXX per la pronunzia di separazione; l'affidamento in via esclusiva del figlio G.; l'assegnazione della casa familiare.

Disposta, all'udienza del 30 gennaio 2006, una indagine dei Servizi sociali sulla situazione del minore, all'udienza del 20 marzo 2006 il Presidente del Tribunale pronunziava ordinanza ai sensi dell'art. 708, comma secondo, cod. proc. civ., dettando i provvedimenti provvisori e urgenti nell'interesse dei coniugi e del figlio:
-autorizzava i coniugi a vivere separati;
-affidava il figlio a entrambi i genitori, con congiunto esercizio della potestà;
-assegnava al padre la casa familiare, nella quale il bambino aveva sempre vissuto;
-regolava i rapporti madre-figlio, precisando che gli incontri dovessero avvenire "in assenza di persone estranee al nucleo familiare";
-determinava in € 150 mensili il contributo dovuto dal padre per il mantenimento dei figli, oltre al concorso nelle spese mediche non mutuabili, scolastiche e ricreative, nella misura del 50%.

Avverso l'ordinanza riservata, depositata il 21 marzo 2006 e notificata il 28 marzo 2006, S. XXX ha proposto reclamo ai sensi dell'art. 708, comma quarto, cod. proc. civ., con ricorso depositato il 30 marzo 2006, insistendo per l'accoglimento delle originarie richieste.

G. YYY si è costituito, eccependo preliminarmente l'inammissibilità del reclamo e, nel merito, insistendo per il rigetto.

Il Pubblico Ministero è intervenuto e ha concluso per l'accoglimento del reclamo limitatamente al punto f, relativo al contributo a carico della madre per il mantenimento del figlio.

Parte resistente ha eccepito l'inammissibilità sostenendo che, poiché la facoltà di proporre reclamo innanzi alla Corte d'appello è stata introdotta dall'art. 2 della legge 7 febbraio 2006, n. 54, l'ordinanza presidenziale sia così reclamabile solo per i procedimenti instaurati dopo l'entrata in vigore della legge (16 marzo 2006). Ma, in mancanza di diversa disposizione transitoria, va applicato il principio generale dell'immediata applicabilità delle disposizioni che abbiano, come quella in esame, natura processuale.

E' poi manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale, sollevata dal resistente con riferimento sia all'irragionevolezza della previsione di reclamabilità di un provvedimento che può essere revocato o modificato in qualunque momento dall'istruttore, sia al principio del giudice naturale.

Quanto al primo aspetto, è sufficiente osservare come non vi sia sovrapponibilità tra le due ipotesi: il reclamo alla Corte d'appello consente di censurare profili di eventuale manifesta erroneità dei provvedimenti presidenziali, mentre la richiesta di revoca o modifica all'istruttore va correlata alla opportunità di adeguare i provvedimenti, resi all'esito di delibazione sommaria, alle risultanze acquisite nel corso della fase a cognizione piena.

Per di più, la recente evoluzione legislativa ha già superato il principio, richiamato dal resistente e in effetti costante in giurisprudenza, della non reclamabilità dei provvedimenti modificabili o revocabili dal giudice che li ha

emessi. Infatti l'art. 720 bis cod. proc. civ., introdotto dalla legge 9 gennaio 2004 n. 6, prevede la reclamabilità (e persino la ricorribilità per cassazione) del decreto del giudice tutelare che pure, ai sensi dell'art. 407, comma quarto, cod. civ., è modificabile o integrabile in ogni tempo.

Quanto al secondo profilo, secondo il resistente la competenza territoriale della Corte, che può essere lontana dalla residenza del minore, lede il principio del giudice naturale e determina una disparità di trattamento. Ma proprio il richiamo del resistente ai principi in tema di competenza territoriale in materia di provvedimenti relativi alla potestà genitoriale evidenzia l'infondatezza dell'assunto: assicurata la "vicinanza" del giudice di primo grado individuato nel Tribunale per i minorenni del luogo di residenza del minore, competente per il reclamo è proprio la Corte d'appello, sezione minorenni (art. 38, quarto comma, disp. att. cod. civ.)

Nel merito, il reclamo è da rigettare.

L'ordinanza presidenziale emessa ai sensi dell'art. 708 cod. proc. civ. è un provvedimento avente natura ed efficacia meramente incidentale nel processo di separazione personale, ed è fondato su ragioni di provvisorietà ed urgenza; è volto a dettare una regolamentazione dei rapporti tra i coniugi, e nei confronti dei figli nella pendenza del giudizio, nel corso del quale è previsto lo svolgimento dell'attività istruttoria e nella cui decisione finale sono destinati ad essere assorbiti. Questo carattere di delibazione necessariamente sommaria non muta in sede di reclamo.

Nei limiti così delineati, l'ordinanza è da confermare.

Dalla relazione dei Servizi sociali in data 10 marzo 2006, pur interlocutoria (i Servizi si riservano approfondimenti) non sono emerse inidoneità dei genitori né controindicazioni a un

affidamento condiviso con residenza presso il padre.

Le più approfondite indagini dei Servizi sociali non possono essere disposte in questa fase, nella quale rilevano unicamente profili di erroneità dell'ordinanza presidenziale immediatamente rilevabili, e non da accettare a mezzo di complessa attività istruttoria.

All'udienza presidenziale la XXX ha riferito che da circa due anni e mezzo deve restare assente da ... per una ventina di giorni al mese. L'assenza è motivata da esigenze di salute (la XXX, seriamente ammalata, deve con regolare frequenza trasferirsi per cure a...). Di fatto, dunque, la quotidianità di G. si svolge da tempo (un tempo lungo, se rapportato -come si deve- alla percezione di un bambino di quell'età) in ... presso il padre; e del resto la madre non spiega come, in concreto, concilierebbe le proprie esigenze di cura con la gestione del figlio, se non col generico richiamo all'aiuto dei propri genitori e "dell'amica M.".

La reclamante deduce poi una nuova convivenza intrapresa dal marito, ed eccepisce trattarsi di situazione preclusiva dell'assegnazione della casa ai sensi dell'art. 155 *quater* cod. civ. Ma non vi sono prove, allo stato, che la relazione sentimentale intrattenuta dal YYY costituisca una vera e propria convivenza *more uxorio* preclusiva, come tale, dell'assegnazione della casa coniugale.

Quanto ai provvedimenti di contenuto economico relativi sia al mantenimento del minore che della reclamante stessa, è vero che la XXX, dipendente ..., percepisce un compenso inferiore al reddito del YYY. Ma, non essendo ravvisabile alcun profilo di manifesta erroneità della decisione provvisoria e urgente, il reclamo è da rigettare: ogni ulteriore decisione sul punto andrà rimessa alla fase di cognizione piena.

Non va disposta la richiesta audizione del minore ai sensi dell'art. 155 *sexies* cod. civ., sia per il richiamato carattere sommario della presente

fase, sia comunque perché la valutazione della capacità di discernimento (si tratta di una bambino infradodicenne) andrà compiuta nella fase a cognizione piena.

Nulla per le spese, stante il carattere incidentale di questa fase.

P.Q.M.

La Corte

rigetta il reclamo proposto da S. XXX avverso l'ordinanza del Presidente del Tribunale di Modena depositata il 21 marzo 2006.

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio della prima sezione civile il 12 maggio 2006

Il Presidente
Provvedimento pubblicato il 17 maggio 2006