

La pronuncia affronta la questione interpretativa del coordinamento tra i vari mezzi a disposizione delle parti per ottenere la revisione di quanto forma oggetto, in corso di causa, dei provvedimenti provvisori ed urgenti emanati, nell'interesse dei coniugi e della prole, all'esito dell'udienza presidenziale (da un lato, reclamo alla Corte d'appello ex art. 708, co. 4, cp.c., dall'altro lato, revoca o modifica da parte del Giudice istruttore, ex art. 709, u.c., c.p.c.).

Giungendo ad affermare il principio di diritto che: «*proposta impugnazione, il potere di revisione in capo al giudice istruttore sia temporaneamente impedito dalla pendenza del reclamo avverso lo stesso provvedimento di cui è stata contemporaneamente chiesta la modifica*».

Evitandosi, in tal modo, lo spreco di attività giurisdizionale che può essere causato dalla sovrapposizione dei rimedi e garantendo l'esigenza di un coordinamento tra questi ultimi, al fine di non dare prevalenza, di volta in volta, alla decisione che per prima riesca a “tagliare il filo di lana” del deposito in cancelleria.

Ne deriva l'improponibilità, fino all'esito del procedimento camerale introdotto dal reclamo ai sensi dell'art. 708, co. 4, c.p.c., dell'istanza di revoca o modifica proposta, dinanzi al Giudice istruttore, avverso il medesimo provvedimento impugnato.

n. 5665/2005 R. G.

TRIBUNALE DI MESSINA

1^a sezione civile

Il giudice istruttore,

sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 15 novembre 2006, letti gli atti del procedimento di cessazione degli effetti civili promosso da **V.L.**, nata a (...) il (...), ivi residente in (...), elettivamente domiciliata in Messina, viale (...), presso lo studio dell'avvocato (...) del foro di (...), che la rappresenta e difende per procura in atti, nei confronti di **P.G.**, nato a (...) il (...), ivi residente, in via (...), elettivamente domiciliato in Messina, via (...), presso lo studio dell'avv. (...), che lo rappresenta e difende per procura in atti;

rilevato che con ricorso depositato il 31 ottobre 2006 il resistente **P.G.** ha chiesto la modifica dell'ordinanza emessa da questo giudice istruttore il 14 luglio 2006, a sua volta parzialmente modificativa del precedente provvedimento del 20 febbraio 2006 adottato ai sensi dell'art. 4 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 e successive modifiche in esito al fallimento del tentativo di conciliazione;

che con il provvedimento impugnato questo giudice aveva così disposto, per il resto confermando l'ordinanza presidenziale:

- a) affida le minori M.H. e M.L. P. ad entrambi i genitori;*
- b) dispone che le minori convivano ordinariamente con la madre nell'attuale domicilio;*
- c) dispone che M.H. e M.L. trascorrano con il padre: 1) due giorni alla settimana, da concordare di volta in volta tra le parti, dalle ore 10 alle ore 20, ovvero dall'uscita dalla scuola alle ore 20, oltre che, a settimane alterne, dalle ore 12,30 del sabato alle ore 20*

della domenica successiva; 2) due giorni consecutivi durante le vacanza pasquali e cinque giorni durante le festività natalizie e di fine anno; 3) trenta giorni anche non consecutivi durante la stagione estiva, nei mesi di luglio o agosto; durante detto ultimo periodo competono alla dott. P., quanto alle possibilità di incontro con le figlie, le stesse facoltà di cui al punto 1) che precede;

- d) dispone l'esercizio separato della potestà da parte del genitore con il quale le minori convivono limitatamente alle decisioni sulle questioni di ordinaria amministrazione;*

che con i provvedimenti provvisori di cui all'ordinanza presidenziale del 20 febbraio 2006, oltre alla regolamentazione dell'affidamento e del diritto di visita su cui è poi intervenuta la citata ordinanza, era stato posto *a carico di P.G. l'obbligo di corrispondere a V.L. la somma complessiva di € 650,00 entro i primi 10 giorni di ogni mese, a titolo di contributo al mantenimento delle figlie, somma da rivalutarsi annualmente a decorrere dal marzo 2007 secondo gli indici ISTAT del costo della vita;*

che la richiesta di ulteriore modifica muove dal presupposto dell'attuale stato di sostanziale disoccupazione del resistente, che dal 16 ottobre 2006 non ricopre più l'incarico di direttore sanitario presso l'(...) *ONLUS* di Messina, ed è diretta ad ottenere la cessazione dell'obbligo dello stesso resistente di contribuire al mantenimento delle figlie collocate presso la madre nella misura prevista dal provvedimento iniziale, nonché la rimodulazione del diritto di visita delle stesse minori in relazione alle nuove esigenze, anche in favore degli ascendenti, e l'imposizione alla

controparte di un assegno mensile di mantenimento in misura non inferiore ad € 1.450,00 complessivi, di cui € 800,00 in favore dello stesso resistente ed € 650,00 per le figlie;

considerato che in sede di comparizione la richiesta relativa alla revisione dei tempi della permanenza con le figlie è stata precisata dal resistente, nel senso che il P. chiede la collocazione privilegiata delle minori presso di sé, esprimendo l'intenzione di tenere con sé le figlie nei giorni feriali della settimana, comprese le ore notturne, ad eccezione del giovedì;

che, instauratosi il contraddittorio, la originaria ricorrente ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso, in quanto proposto *ex art. 710 c.p.c.* ovvero *ex art. 9* della legge n. 898/70 e successive modifiche, la sospensione del procedimento *ex art. 295 c.p.c.* fino all'esito del procedimento di reclamo pendente presso la Corte di Appello avverso l'ordinanza di questo giudice del 14 luglio 2006, e, nel merito, il rigetto dell'istanza di modifica, con la conseguente condanna della controparte al risarcimento dei danni per responsabilità aggravata *ex art. 96 c.p.c.*;

ritenuto che, non sussistendo in linea di principio – contrariamente all'assunto della ricorrente - alcun motivo di inammissibilità della richiesta di revisione di un provvedimento del giudice istruttore *ex art. 4⁸* della legge sul divorzio modificativo dell'ordinanza presidenziale emessa dopo il fallimento del tentativo di conciliazione (la revocabilità e/o modificabilità discende dai principi generali e costituisce la regola in un settore dominato dal principio della costante adattabilità delle decisioni alle circostanze concrete), deve piuttosto porsi il problema della sovrapposizione tra il potere di modifica di cui alla norma citata (il cui esercizio da parte del giudice istruttore è invocato con l'istanza in esame)

ed il procedimento di reclamo davanti alla Corte di Appello avverso le ordinanze presidenziali contenenti i provvedimenti temporanei ed urgenti, previsto dall'ultimo comma dell'art. 708 c.p.c., introdotto dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54, ed esteso espressamente, tra l'altro, alle ipotesi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio (art. 4² della citata legge n. 54/2006), ed in via interpretativa, per prevenire fondati dubbi di legittimità costituzionale della nuova normativa, anche ai provvedimenti del giudice istruttore modificativi dell'ordinanza presidenziale;

che infatti nel caso di specie risulta che l'ordinanza di cui si invoca la modifica sia stata impugnata dal resistente con reclamo depositato il 29 luglio 2006 per la cui discussione è stata fissata inizialmente l'udienza camerale del 2 ottobre 2006 e quindi, secondo quanto rileva la difesa della ricorrente, la successiva udienza del 4 dicembre 2006;

che in quella sede risulta che il resistente ha avanzato richiesta di modifica del regime di affidamento, con rideterminazione dei tempi di permanenza delle minori presso ciascun genitore e con la conseguente riduzione del contributo al loro mantenimento;

che pertanto i "punti" sui quali il resistente ha invocato l'intervento del giudice del gravame sono in parte gli stessi su cui verte l'istanza di modifica in esame, mentre in questa sede è stata per la prima volta avanzata dallo stesso resistente domanda di assegnazione di un assegno di mantenimento in proprio favore sul presupposto dell'asserito divario delle rispettive condizioni economiche determinato dalla circostanza sopravvenuta del licenziamento del dott. P. a cui si è già fatto riferimento;

che tuttavia, dovendosi limitare l'esame del rilievo della citata

circostanza ai soli fini dell'indagine sul presupposto della domanda di attribuzione in via provvisoria di assegno divorzile avanzata per la prima volta dal P., va esclusa allo stato la prova dei relativi presupposti, poiché, tra l'altro, dalla documentazione prodotta non emergono le ragioni per le quali a far data dal 14 ottobre 2006 è cessato il rapporto pluriennale tra il resistente e l'(...) e l'incarico di direttore sanitario è stato affidato ad altro professionista (in essa si fa riferimento ad una comunicazione dello stesso odierno istante del 3 ottobre 2006 di cui non è stata prodotta copia ed evidentemente una revoca dell'incarico chiesta o sollecitata dallo stesso dott. P. o eventualmente anche concordata non avrebbe alcun rilievo ai fini invocati in giudizio), ed in ogni caso non è contestato l'imminente avvio di una nuova esperienza lavorativa del dott. P., di cui è prossima, dopo la vincita del relativo concorso, la nomina a ricercatore presso la facoltà di (...) dell'Università degli Studi di (...) (v. nota a firma del direttore amministrativo dell'Ateneo del 15 novembre 2006 prodotta in udienza dalla ricorrente);

che per quanto concerne invece gli aspetti dell'istanza di revisione che formano oggetto del parallelo reclamo proposto alla Corte di Appello di Messina va affermata, proprio in relazione alla pendenza del gravame, l'improponibilità della richiesta di revisione in esame;

che infatti, introdotta la possibilità del reclamo avverso i provvedimenti presidenziali (art. 708, ultimo comma, c. p. c., applicabile al divorzio *ex art.* 4² della legge n. 54/2006), ribadita la revocabilità e/o modificabilità senza limiti degli stessi provvedimenti da parte del giudice istruttore del divorzio (art. 4⁸ della legge n. 898/1970), ed acquisita in via interpretativa la possibilità di esperire entrambi i rimedi anche avverso i provvedimenti del giudice istruttore modificativi di quelli presidenziali, il

sistema pone un problema di coordinamento tra i vari mezzi a disposizione delle parti per ottenere la revisione di quanto forma oggetto, in corso di causa, dei provvedimenti provvisori che appaiono di volta in volta *opportuni nell'interesse dei coniugi e della prole*;

che, come ha autorevolmente osservato una parte della dottrina, il principio della libera revocabilità e/o modificabilità, previsto dalla legge sul divorzio (e ritenuto estensibile alla separazione in virtù del rinvio di cui all'art. 23 della legge 6 marzo 1987, n. 74), certamente opportuno in un sistema che non contemplava alcuna possibilità di impugnazione per i provvedimenti presidenziali (essendo molto contrastata la possibilità di ammetterne la reclamabilità *ex art. 669-terdecies c. p. c.*), mal si concilia con la pressoché coeva introduzione del reclamo alla Corte di Appello (che, stante il mancato richiamo dell'*art. 669-terdecies c. p. c.*) è stata considerata sintomatica della natura non cautelare dei provvedimenti in questione;

che, stante il carattere di impugnazione a critica libera del reclamo, nel quale secondo l'opinione che appare preferibile sono deducibili tanto fatti sopravvenuti all'emissione del provvedimento impugnato (v. ora la disciplina del reclamo nel procedimento cautelare uniforme di cui all'*art. 669-terdecies, 4° comma, c. p. c.*), quanto fatti preesistenti ma non allegati in precedenza, si determina una evidente sovrapposizione di rimedi, essendo ipotizzabile il ricorso concorrente all'istanza di revisione rivolta allo stesso giudice istruttore ed il reclamo diretto alla Corte di Appello;

che la fungibilità tra i due mezzi e la possibilità di un intervento modificativo del giudice istruttore posteriore alla decisione della Corte di Appello e di segno contrario, scartata l'idea della negazione del potere di intervento del giudice istruttore (e quindi dell'implicita abrogazione

dell’ultimo comma dell’art. 709 c. p. c.), ha indotto una parte della dottrina ad attribuire una limitata efficacia preclusiva alla decisione della Corte di Appello e ad ipotizzare che l’ulteriore modifica da parte del giudice istruttore dopo l’esperimento del reclamo sia subordinata alla sopravvenienza di un mutamento delle circostanze di fatto;

che tuttavia anche la tesi da ultimo indicata non trova adeguato conforto normativo ed è contrastata da chi reputa praticabile l’utilizzazione alternativa o contestuale dei due rimedi, e considera possibile la modifica e/o la revoca da parte del giudice istruttore del provvedimento emesso all’esito del reclamo anche semplicemente richiamando le ragioni ed i fatti già posti a fondamento dell’impugnazione;

che tuttavia allo scopo di evitare lo spreco di attività giurisdizionale che può essere causato dalla sovrapposizione dei rimedi (l’eventuale anteriorità della modifica da parte del giudice istruttore rispetto alla decisione del reclamo determinerebbe la cessazione della materia del contendere nel procedimento di impugnazione, mentre, deciso prima il reclamo, verrebbe meno il provvedimento di cui l’istruttore avrebbe dovuto pronunciare la revoca e/o la modifica), l’esigenza di un coordinamento impone, non essendo plausibile che prevalga di volta in volta la decisione che per prima riesca a “tagliare il filo di lana” del deposito in cancelleria, che, proposta impugnazione, il potere di revisione in capo al giudice istruttore sia temporaneamente impedito dalla pendenza del reclamo avverso lo stesso provvedimento di cui è stata contemporaneamente chiesta la modifica;

che conseguentemente va affermata l’improponibilità, fino all’esito del procedimento camerale introdotto dal reclamo, dell’istanza di revisione proposta avverso il medesimo provvedimento impugnato;

che la decisione sulla domanda di condanna al risarcimento dei danni *ex art. 96 c. p. c.* avanzata dalla ricorrente non appartiene a questa fase del procedimento;

che, avendo il difensore del resistente manifestato la propria adesione all'astensione e la propria intenzione di limitare il proprio impegno difensivo alla trattazione dell'istanza di modifica, relativamente al merito del giudizio di divorzio va fissata altra udienza per la trattazione;

P. Q. M.

Rigetta, allo stato, la richiesta di attribuzione in via provvisoria di un assegno di mantenimento in proprio favore avanzata da P.G. con ricorso del 31 ottobre 2006 nei confronti di V.L.. Dichiara per il resto improponibile l'istanza di modifica dell'ordinanza del 14 luglio 2006.

Fissa per la trattazione l'udienza del **9 maggio 2007, ore 11,30 ss.**, alla quale rinvia la causa.

Si comunichi.

Messina, 16 novembre 2006

*Il giudice istruttore
(dott. Giuseppe LOMBARDO)*