

Il provvedimento del Tribunale di Modena affronta la questione interpretativa (di natura esclusivamente processuale) del rapporto tra il reclamo proposto alla Corte d'Appello avverso l'ordinanza presidenziale, ex art. 708, co. 4, c.p.c., e l'istanza di revoca o modifica del medesimo provvedimento, ex art. 709, ultimo comma, codice di rito.

In applicazione del principio generale di alternatività tra strumenti di tutela concorrenti, l'ordinanza in rassegna stabilisce che «una volta scelta la via del reclamo alla Corte non è ammessa istanza di revoca, se non in presenza di un “mutamento nelle circostanze”»; viceversa, non coltivata e perenta la via del reclamo rimane aperta la possibilità, per la parte, di proporre istanza di revoca o modifica del provvedimento presidenziale anche in assenza di fatti nuovi.

=====

TRIBUNALE DI MODENA

(Sezione II° civile)

Il g.i.

a scioglimento della riserva che precede osserva quanto segue:

va dato conto che, nel nuovo processo familiare riformato, prima dalla l. n. 80/2005 e poi dalla l. n. 54/2006, è possibile assoggettare a controllo l'ordinanza presidenziale avente ad oggetto i “*provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi*”, di cui all'art. 708, 3° co., c.p.c., sotto un duplice versante.

Da un canto, la nuova disciplina ammette uno strumento di revisione in precedenza non previsto dall'ordinamento processuale, costituito dal reclamo in Corte, entro il termine perentorio di dieci giorni dalla notificazione del provvedimento (art. 708, 4° co., c.p.c.).

In passato, veniva di solito esclusa l'ammissibilità del reclamo previsto dall'art. 669 *terdecies* c.p.c., ritenendosi in prevalenza che l'ordinanza interinale fosse priva di cautelarietà, cosicché si permetteva il riesame di tale provvedimento solo da parte del collegio con la pronuncia della sentenza, salva la sola possibilità per il g.i. di modificarne il *dictum* se “*si verificavano mutamenti nelle circostanze*”.

A tutt'oggi, si è mantenuta quest'ultima possibilità.

Nella nuova formulazione normativa è, però, stato espunto il riferimento, in precedenza presente nel vecchio testo dell'art. 708 c.p.c., quale presupposto di ammissibilità, “*al mutamento nelle circostanze*”. L'art. 709 c.p.c. ha, perciò, acquisito una formulazione analoga a quella contenuta nell'art. 4, co. 8, l. 898/70, cosicché oggi il potere di modifica/revoca non sembra essere vincolato.

Il potere modificativo in oggetto pare avere subito una sorta di mutazione genetica; da strumento di adeguamento dello stato di diritto al mutare dello stato di fatto, a strumento di eventuale revisione e controllo (dell'esattezza) delle determinazioni presidenziali, e perciò (anche) quale *revisio prioris instantiae*.

Il legislatore non si è curato, però, di procedere al coordinamento tra le due forme di revisione dell'ordinanza presidenziale, quest'ultimo provvedimento interinale

ed incidentale reso *rebus sic stantibus*, affidandosi perciò implicitamente all'interpretazione.

Ebbene, in base ad un criterio di logica ed ancor prima di economicità dei mezzi processuali, non può ritenersi che concorrano insieme due misure di controllo della medesima ordinanza presidenziale, una volta espunto il riferimento al "*mutamento nelle circostanze*". Piuttosto, all'interno del sistema normativo, va individuata una forma di coordinamento tra di esse (*electa una via non datum recursum ad alteram*).

Ebbene, una volta scelta la via del reclamo in Corte non è ammessa istanza di revoca, se non in presenza di un "*mutamento nelle circostanze*".

Non coltivata e perciò perentoria la via del reclamo, appare, invece, ammissibile il ricorso per revoca/modifica al g.i., allo scopo (anche) di rivedere il provvedimento presidenziale, rivalutabile anche sotto il profilo dell'opportunità. Posto che il potere del g.i. non appare più condizionato dal requisito del "*mutamento nelle circostanze*".

Nello specifico, il mancato esperimento del reclamo, condizionante l'ammissibilità dell'istanza di revoca/modifica al g.i., presuppone l'inutile decorso del termine di dieci giorni dalla notificazione.

Il termine di proposizione del mezzo, precisa l'art. 709, c.p.c., decorre dalla "*notificazione del provvedimento*".

Stando all'interpretazione affermata sotto la vigenza del precedente testo dell'art. 669 *terdecies* c.p.c., ante novella del 2005, il termine di proponibilità del gravame decorreva dalla "*notificazione da parte dell'ufficiale giudiziario ad istanza di parte*" (Cass, Sez. Un., 29 aprile 1997, n. 3670).

Tale interpretazione appare ancor'oggi plausibile alla luce del testo innovato dell'art. 708, 4 co., c.p.c., che richiama la notificazione del provvedimento, pur se laconicamente non aggiunge altro (in tal senso, implicitamente, App. Bologna, 8.5.2006, decreto, *Rass. merito Giur. it.*, 2006, 271-272).

Nella specie, non risulta in atti che tal termine sia stato fatto decorrere ad istanza di parte, provvedendosi alla notificazione dell'ordinanza presidenziale alla controparte, con la conseguenza che lo stesso ancora potrebbe essere attivato, con reclamabilità del provvedimento in Corte.

Da quanto precede, consegue che, in concreto, la condizione di proponibilità della richiesta di revoca/modifica al g.i. ai sensi dell'art. 709 c.p.c. non si è ancora avverata. Ciò induce alla declaratoria di inammissibilità dell'istanza, con concessione dei termini per deduzioni e produzioni istruttorie che le parti hanno richiesto.

P.Q.M.

visto l'art. 709 c.p.c.,

dichiara inammissibile l'istanza di modifica dell'ordinanza presidenziale in data 22.5.2006;

concede alle parti i termini perentori previsti ai sensi dell'art. 183, 6° co., c.p.c.;

fissa per la decisione sui mezzi di prova l'udienza del * * * .

Modena, 5.10.2006

Si comunichi

Il g.i.
(dott. R. Masoni)