

Con l'ordinanza in esame, la Corte d'appello di Catania, premessa la natura cautelare dei provvedimenti emessi dal giudice istruttore, a modifica dei provvedimenti presidenziali, ai sensi dell'art. 709, ult. co., c.p.c. (come quelli emessi ai sensi dell'art. 709 *ter* cpc), per essere adottati a seguito di un'istruzione sommaria, nonché sempre revocabili e modificabili (e destinati ad essere assorbiti o cadutati dalla sentenza di merito), ha sostenuto la loro impugnabilità con il mezzo del reclamo cautelare di cui all'art. 669-*terdecies* c.p.c.

Di rilievo notare che, *dall'iter* processuale ricostruito dalla Corte territoriale, si evince, per un verso, che il Presidente del Tribunale di Catania, prima di adottare i provvedimenti provvisori ed urgenti nell'interesse della prole, ha disposto una c.t.u. psicologica sui genitori e sul figlio minore (al fine di individuare le concrete modalità di affidamento di quest'ultimo), e, per altro verso, che il Giudice istruttore, prima di modificare l'ordinanza presidenziale, ha disposto l'audizione del minore (di 16 anni), che rappresenta – secondo la Corte d'appello di Catania – «*indispensabile mezzo di conoscenza e di garanzia*».

CORTE DI APPELLO DI CATANIA

SEZIONE FAMIGLIA

Riunita in camera di consiglio e composta dai signori magistrati:

dott. Giuseppe SAVOCA	-Presidente
dott. Maria Concetta SPANTO	- Consigliere
dott. Antonella Giuliana MAGNAVITA	- Consigliere relatore

ha emesso la seguente

ORDINANZA

Nella procedura n 184/2007 VG relativa al reclamo proposto da S. V.M.A. nei confronti di D.B. A. avverso il provvedimento ex art. 709 cpc emesso in data 11/12.5.2007 dal G.I. designato nella procedura di separazione giudiziale; in esito alla trattazione camerale del 25 ottobre 2007, con l'intervento del Procuratore Generale e sentiti i procuratori della parti; rileva:

l'impugnazione in esame è inammissibile.

Va, innanzitutto, stabilito che oggetto del presente reclamo è provvedimento ex art. 709, comma 4 cpc, adottato dal Giudice istruttore, nell'ordinario corso del giudizio di separazione personale dei coniugi, a modifica del provvedimento presidenziale provvisorio emesso ai sensi dell'art. 708 cpc. Tanto si ritiene non solo per il letterale richiamo, nell'ordinanza in esame, del citato articolo, quanto in riferimento alla sua intrinseca natura ed, ancor prima, alla sua collocazione nell'*iter* processuale.

Ed invero, a seguito di ricorso depositato il 17.11.2006 da S.V., che chiedeva al Tribunale di Catania di pronunciare la sua separazione dal marito D.B. A., veniva

fissata, al 22.1.2007, udienza ex art. 706 cpc di comparizione personale delle parti, in esito alla quale, preso atto del fallito tentativo di conciliazione, il Presidente del Tribunale adito autorizzava i coniugi a vivere separatamente e, riservatosi di adottare gli opportuni provvedimenti temporanei e urgenti, con separata ordinanza in pari data, nominava CTU al fine di approfondire le condizioni psicologiche dei genitori e del figlio minore M. (nato il ***.1991) e di individuare le concrete modalità di affidamento del minore stesso. Sciogliendo definitivamente la riserva, con ordinanza 16/17 marzo 2007, il Presidente disponeva l'affidamento del minore ad entrambi i genitori, con collocamento dello stesso presso la madre, alla quale assegnava la casa coniugale; regolava i tempi di permanenza del ragazzo con il padre; fissava, altresì, in euro 400,00 mensili il contributo per il mantenimento del figlio posto a carico del D.B.

Senonchè, con comparsa di costituzione depositata il 17.4.2007, il D.B. avanzava istanza di anticipazione dell'udienza di trattazione – già fissata per il 3 luglio successivo – e richiesta di modifica dei provvedimenti presidenziali, facendo presente che quanto disposto con l'ordinanza provvisoria e urgente non aveva trovato esecuzione in quanto il giovane M. non era andato a vivere nella casa coniugale, ma era rimasto presso i nonni materni dove già viveva da tempo, ed, anzi, come già riferito al CTU, non aveva intenzione di rientrare nella casa familiare per la presenza, nella stessa casa, del compagno della madre.

Anticipata, dunque, l'udienza di comparizione e trattazione al 10 maggio 2007, il GI, sentite personalmente le parti, ascoltato il minore in forma riservata, sulle contrapposte conclusioni difensive, provvedeva, con l'ordinanza oggetto del presente giudizio di impugnazione, *a modifica del provvedimento presidenziale reso in data 17.3.2007*, disponendo, diversamente, il collocamento di M. D.B. presso il padre, al quale assegnava la casa coniugale; prevedendo tempi di permanenza con la madre, non collocataria, e ponendo a carico della stessa l'obbligo di contribuire al mantenimento del figlio con assegno mensile di euro 120,00. Ancora, poneva a carico del D.B. l'obbligo di contribuire al mantenimento della moglie con assegno mensile di euro 420,00; rigettava, infine, il ricorso di rimando avanzato dalla S. ex art. 709 ter cpc.

Ebbene, alla luce della descritta evoluzione processuale, appaiono infondate le eccezioni di improcedibilità ed inammissibilità dell'operato del GI sollevate dalla difesa della reclamante: la segnalata situazione di fatto, del tutto incompatibile e contrastante col disposto presidenziale, legittimava pienamente l'intervento del giudice procedente, il quale, celebrata la prima udienza di trattazione - opportunamente anticipata stante l'esigenza, nel prioritario interesse del figlio minore della coppia in contesa, di valutarne in tempi brevi l'affidamento ed il collocamento – reputava la necessità di diversamente disporre, anche tenendo conto della voce del diretto interessato la quale, in linea con l'ormai normativamente sancita rilevanza attribuita all'ascolto del minore in tutti i contesti processuali che lo riguardino, rappresenta, al tempo stesso, indispensabile mezzo di conoscenza e di garanzia.

Negata, dunque, la sostenuta abnormità del provvedimento, che ha forma e natura di ordinanza, resta da stabilire se la stessa sia impugnabile ed, in caso positivo, quale sia il giudice competente a decidere.

Intanto, deve essere escluso che la disposizione di cui all'ultimo comma dell'art 708 cpc, come introdotta con legge n.54/2006, sia suscettibile di interpretazione analogica od estensiva ed applicabile anche ai provvedimenti adottati dal GI nella fase successiva a quella presidenziale. Tanto si trae, sia dal contenuto letterale della specifica previsione normativa (che richiama esclusivamente i "provvedimenti di cui al terzo comma"), sia la differenza intrinseca tra i detti provvedimenti, gli uni, quelli assunti dal presidente, provvisori e urgenti, e, gli altri, quelli emessi dal giudice designato per la trattazione della controversia, sempre revocabili e/o modificabili dalla stessa autorità giudiziaria procedente, a seguito di deduzioni o di doglianze delle parti, di approfondimenti istruttori o del mutamento delle circostanze di fatto.

Ciò premesso deve, però, ritenersi che i provvedimenti emessi ai sensi dell'art. 709 ult. co. cpc (come quelli emessi ai sensi dell'art. 709 *ter* cpc) - di natura cautelare per essere adottati su istruzione sommaria, sempre revocabili e modificabili, provvisori poichè destinati ad essere assorbiti o cadutati dalla sentenza di merito - siano sempre impugnabili ex art. 669 *terdecies* cpc; anche perchè, diversamente opinando, potrebbero profilarsi elementi di incostituzionalità in un sistema che prevede controlli pieni e penetranti di provvedimenti emessi in esito a fasi più brevi del processo (ordinanza presidenziale reclamabile, nella fase sommaria; sentenza finale, appellabile) e non anche nella fase di pertinenza del GI, che è quella in concreto più lunga e più complessa.

Tuttavia, deve essere esclusa alcuna competenza della Corte di Appello. Stravolgerebbe, infatti, la struttura stessa del procedimento di separazione, devolvere al giudice di secondo grado – eventualmente pure in più tempi nel corso del medesimo giudizio – la cognizione di quella stessa vicenda che lo stesso potrebbe dover conoscere successivamente, una volta investito dell'appello proposto avverso la decisione finale; e, soprattutto, comporterebbe una inammissibile ingerenza ed una concreta, incombente limitazione dell'autonomia del giudice di primo grado.

Sicchè, se per posizione ordinamentale sovraordinata è stata precipuamente attribuita alla Corte di Appello la decisione sul reclamo del provvedimento del Presidente del Tribunale, secondo il sistema generale del procedimento cautelare, il reclamo avverso le ordinanze del GI deve essere proposto al Tribunale, con esclusione, dalla sua composizione collegiale, dell'autore del provvedimento gravato.

A tanto consegue l'inammissibilità della proposta impugnazione e la condanna della reclamante al pagamento, in favore di controparte, delle spese da quella sostenute nella presente procedura, come liquidate in dispositivo.

P. Q. M.

Dichiara inammissibile il reclamo.

Condanna S. V. al rimborso in favore di D.B. A. delle spese del presente giudizio, che si liquidano in complessivi euro 1.125,00, di cui € 300,00 per diritti ed € 700,00 per onorari, oltre 12,5 % per spese generali.

Così deciso, il 14 novembre 2007, nella camera di consiglio della Sezione Famiglia
della Corte di Appello di Catania

Il Consigliere estensore

Il Presidente