CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **322/2010** (ECLI:IT:COST:2010:322)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **DE SIERVO** - Redattore: **GROSSI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **03/11/2010**
Deposito del **11/11/2010**; Pubblicazione in G. U. **17/11/2010**
Norme impugnate: Artt. 709, c. 4°, e 709 ter del codice di procedura civile.
Massime: **35018**
Atti decisi: **ord. 126 e 137/2010**

ORDINANZA N. 322

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Ugo DE SIERVO; Giudici : Paolo MADDALENA, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli articoli 709, quarto comma, e 709-ter del codice di procedura civile promossi dal Tribunale di Cagliari con due ordinanze del 28 novembre 2009, iscritte ai numeri 126 e 137 del registro ordinanze 2010 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica numeri 18 e 20, prima serie speciale, dell’anno 2010.

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 20 ottobre 2010 il Giudice relatore Paolo Grossi.

Ritenuto che, con ordinanza emessa il 28 novembre 2009, il Tribunale ordinario di Cagliari, in composizione collegiale – chiamato a pronunciarsi su un reclamo proposto, ex articolo 669-terdecies del codice di procedura civile, avverso un'ordinanza con la quale il giudice istruttore, nell'ambito di un procedimento di separazione giudiziale, aveva modificato le condizioni economiche stabilite dal presidente del tribunale – ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111, primo e secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 709, quarto comma, del medesimo codice, «nella parte in cui non consente di sottoporre a reclamo davanti al Tribunale, in composizione collegiale, le ordinanze del giudice istruttore in materia di revoca o modifica dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente del tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi ai sensi dell'art. 708, 3° comma, c.p.c.»;

che il rimettente rileva innanzitutto che «nell'ambito del giudizio di separazione, disciplinato dagli artt. 706 e seguenti cod. proc. civ., non esiste alcuna disposizione che espressamente consenta [neppure con interpretazione estensiva o analogica] il reclamo delle ordinanze di revoca o modifica dei cosiddetti provvedimenti presidenziali, adottate dal giudice istruttore»; ciò in quanto i provvedimenti provvisori di separazione non rivestono carattere cautelare, presentando essi viceversa «un carattere meramente sommario, essendo emanati nel corso del giudizio ordinario di cognizione» e «destinati ad essere assorbiti nella sentenza definitiva di merito»; per cui «il rapporto tra questi provvedimenti e la sentenza definitiva – diversamente che per le misure cautelari – non si pone in termini di conferma, revoca o riforma»;

che, d'altronde, per il collegio non appare «applicabile alle ordinanze del giudice istruttore, nell'attuale situazione normativa, alcun mezzo di impugnativa alternativo al reclamo ex art. 669-terdecies c.p.c.», giacché nonostante l'evoluzione della disciplina di cui agli artt. 708 e 709 cod. proc. civ. – modificati entrambi dall'articolo 2, comma 3, lettera e-ter), del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35 (Disposizioni urgenti nell'àmbito del Piano di azione per lo sviluppo economico, sociale e territoriale), convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, ed il primo anche dall'art. 2 della legge 8 febbraio 2006, n. 54 (Disposizioni in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso dei figli) – lo strumento del reclamo è limitato alla sola ordinanza pronunciata dal presidente del tribunale nella prima fase del giudizio di separazione;

che pertanto, secondo il rimettente, ancor oggi deve «escludersi che le parti possano provocare il controllo giurisdizionale dei provvedimenti istruttori davanti ad un'autorità giudiziaria diversa, qualora i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi siano stati dati per la prima volta, ovvero modificati o revocati, da parte del giudice istruttore nella fase del giudizio di separazione successiva a quella c.d. "presidenziale"»;

che non essendovi «alcuno spazio per una interpretazione costituzionalmente orientata del dettato normativo, che apra la strada al reclamo delle ordinanze del giudice istruttore pronunciate ai sensi dell'art. 709 c.p.c.», il rimettente ritiene che l'omessa previsione di tale rimedio sia lesiva: a) dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, «non sussistendo differenza alcuna tra la condizione di chi subisca, sul piano personale e/o patrimoniale, gli effetti dei provvedimenti temporanei ed urgenti pronunciati con ordinanza del presidente del tribunale, e quella di chi debba sopportare un analogo provvedimento, assunto come lesivo dei propri diritti, emesso nel prosieguo dello stesso giudizio dal giudice istruttore»; b) dell'art. 24 Cost. «essendo irragionevolmente esclusa, per le

ordinanze del giudice istruttore, la ricorribilità ad uno strumento di difesa (il reclamo dinanzi al collegio) di analoga valenza garantistica rispetto a quello ritenuto, dallo stesso legislatore, necessario con riguardo ad un'altra fase dello stesso procedimento»; c) dell'art. 111, secondo comma, Cost. poiché «solo la possibilità di adire un giudice diverso da quello del provvedimento contestato assicurerebbe, sull'istanza di revoca o modifica dei provvedimenti del giudice istruttore, la piena terzietà ed imparzialità dell'organo decidente»;

che, infine – ritenuta ininfluente la qualificazione data al reclamo sottoposto al suo vaglio, essendo chiara la volontà di ottenere comunque, al di la del nomen juris utilizzato, un riesame da parte di un giudice diverso da quello che ha adottato il provvedimento –, il giudice a quo afferma la rilevanza della questione, giacché solo una pronuncia di illegittimità della norma denunciata consentirebbe l'esame nel merito del reclamo proposto;

che, con altra ordinanza emessa in pari data, sulla base di argomentazioni sostanzialmente coincidenti e con riferimento agli stessi parametri, il medesimo Tribunale ordinario di Cagliari, in composizione collegiale – anch'esso investito di un reclamo ex art. 669-terdecies cod. proc. civ. avverso un'ordinanza con la quale il giudice istruttore, nell'ambito di un procedimento di separazione giudiziale, aveva modificato (ai sensi dell'art. 709-ter cod. proc. civ.) i provvedimenti temporanei ed urgenti assunti in precedenza –, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 709, quarto comma, e 709-ter del medesimo codice, «considerati in sé e nelle loro reciproche relazioni, nelle parti in cui non consentono di sottoporre a reclamo davanti al Tribunale, in composizione collegiale, le ordinanze del giudice istruttore in materia di revoca o modifica dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente del tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi ai sensi dell'art. 708, 3° comma, c.p.c.»;

che in entrambi i giudizi è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, concludendo per l'inammissibilità ovvero, nel merito, per la manifesta infondatezza delle sollevate questioni.

Considerato che il Tribunale ordinario di Cagliari, in composizione collegiale, ha censurato (nel giudizio promosso con ordinanza iscritta al r.o. n. 126 del 2010) l'art. 709, quarto comma, del codice di procedura civile, «nella parte in cui non consente di sottoporre a reclamo davanti al Tribunale, in composizione collegiale, le ordinanze del giudice istruttore in materia di revoca o modifica dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente del tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi ai sensi dell'art. 708, 3° comma, c.p.c.»; e (nel giudizio promosso con ordinanza iscritta al r.o. n. 137 del 2010) gli artt. 709, quarto comma, e 709-ter del medesimo codice, «considerati in sé e nelle loro reciproche relazioni, nelle parti in cui non consentono di sottoporre a reclamo davanti al Tribunale, in composizione collegiale, le ordinanze del giudice istruttore in materia di revoca o modifica dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente del tribunale nell'interesse della prole e dei coniugi ai sensi dell'art. 708, 3° comma, c.p.c.»;

che, secondo i rimettenti, le norme impugnate si porrebbero in contrasto: a) con l'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, non essendo differente la situazione di chi subisce gli effetti dei provvedimenti temporanei ed urgenti emessi dal presidente del tribunale ovvero dal giudice istruttore; b) con l'art. 24 Cost. per l'irragionevole esclusione del rimedio del reclamo avverso i provvedimenti di quest'ultimo; c) con l'art. 111, secondo comma, Cost. poiché solo la possibilità di adire, per la revoca o la modifica del provvedimento, un giudice diverso da quello del provvedimento contestato assicurerebbe la piena terzietà ed imparzialità dell'organo decidente;

che i giudizi – aventi (tra l'altro) ad oggetto una medesima disposizione, censurata sulla base di argomentazioni identiche ed in riferimento agli stessi parametri – devono essere riuniti per essere congiuntamente esaminati e decisi;

che l'Avvocatura dello Stato ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità della questione per omessa verifica della possibilità di una interpretazione delle disposizioni denunciate conforme a Costituzione;

che tale eccezione risulta fondata;

che, invero, i giudici a quibus (nel contesto di pur articolate motivazioni in ordine alla individuazione della natura dei provvedimenti provvisori pronunciati dal giudice istruttore nei procedimenti di separazione giudiziale) muovono dalla premessa secondo la quale «nell'ambito del giudizio di separazione, disciplinato dagli artt. 706 e seguenti c.p.c., non esiste alcuna disposizione che espressamente consenta [neppure con interpretazione estensiva o analogica] il reclamo delle ordinanze di revoca o modifica dei cosiddetti provvedimenti presidenziali, adottate dal giudice istruttore»;

che da tale affermazione (basata sulla analisi del mero dato testuale) essi traggono la conseguenza (su cui fondano i dubbi di costituzionalità delle disposizioni censurate) secondo la quale – nonostante l'evoluzione normativa che ha riguardato nel tempo gli artt. 708 e 709 cod. proc. civ., all'esito della quale lo strumento del reclamo davanti alla Corte d'appello continua ad applicarsi alla sola ordinanza pronunciata dal presidente del tribunale nella prima fase del giudizio di separazione – ancor oggi deve «escludersi che le parti possano provocare il controllo giurisdizionale dei provvedimenti istruttori davanti ad un'autorità giudiziaria diversa, qualora i provvedimenti temporanei e urgenti nell'interesse della prole e dei coniugi siano stati dati per la prima volta, ovvero modificati o revocati, da parte del giudice istruttore nella fase del giudizio di separazione successiva a quella c.d. "presidenziale"»;

che, muovendo dalla constatazione dell'esistenza di tale lacuna, i rimettenti ritengono in maniera del tutto apodittica che non vi sarebbe «alcuno spazio per una interpretazione costituzionalmente orientata del dettato normativo, che apra la strada al reclamo delle ordinanze del giudice istruttore pronunciate ai sensi dell'art. 709 c.p.c.»;

che, tuttavia, argomentando in tal modo i giudici a quibus si sottraggono all'onere di sperimentare la possibilità di pervenire ad una doverosa interpretazione costituzionalmente conforme della norma che consenta di colmare la dedotta carenza di tutela (ordinanze n. 192, n. 110 del 2010 e n. 310 del 2009);

che, a tale proposito, i rimettenti neppure si danno carico di considerare che – già prima della proposizione degli odierni incidenti di costituzionalità – nella giurisprudenza si sono formati differenti orientamenti (puntualmente registrati e commentati dalla dottrina), nel cui contesto alle numerose pronunce di merito, che hanno affermato anch'esse (senza peraltro trarre da ciò dubbi di costituzionalità) l'esclusione dell'ammissibilità della reclamabilità dei provvedimenti emessi dal giudice istruttore nei processi de quibus, si contrappongono (oltre a talune posizioni, minoritarie, che ammettono la proponibilità del reclamo davanti alla Corte d'appello) altrettanto numerose decisioni di altri giudici di merito che sono pervenuti, seguendo la via interpretativa, alla medesima conclusione auspicata dal rimettente della reclamabilità di tali provvedimenti davanti al collegio mediante il rimedio del rito cautelare uniforme ai sensi dell'art. 669-terdecies cod. proc. civ. (ordinanza n. 310 del 2009);

che, in definitiva, in assenza di un consolidato "diritto vivente", i dubbi di legittimità costituzionale così prospettati sembrerebbero piuttosto risolversi in un improprio tentativo di ottenere dalla Corte l'avallo della interpretazione della norma propugnata dai rimettenti, con uso evidentemente distorto dell'incidente di costituzionalità (ex plurimis, ordinanze n. 219 del 2010 e n. 150 del 2009);

che, infine – in considerazione delle richiamate differenti soluzioni interpretative cui è pervenuta la giurisprudenza di merito – va anche rilevato che la soluzione richiesta dai

rimettenti non appare (allo specifico fine evocato di eliminare i pretesi vizi di illegittimità dell'asserita mancanza di rimedi impugnatori avverso le pronunce provvisorie del giudice istruttore nei giudizi de quibus) come l'unica costituzionalmente obbligata, tanto più in un contesto, quale quello della conformazione degli istituti processuali, in cui il legislatore gode di ampia discrezionalità (sentenze n. 281 e n. 50 del 2010);

che, pertanto, entrambe le questioni sono manifestamente inammissibili.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli articoli 709, quarto comma, e 709-ter del codice di procedura civile, sollevate – in riferimento agli articoli 3, 24 e 111, primo e secondo comma, della Costituzione – dal Tribunale ordinario di Cagliari, in composizione collegiale, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 novembre 2010.

F.to:

Ugo DE SIERVO, Presidente

Paolo GROSSI, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'11 novembre 2010.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.