

IL DIRITTO DEGLI AFFARI

Anno X Fasc. 1 - 2020

BEATRICE FICCARELLI

RECLAMO AVVERSO I PROVVEDIMENTI PROVVISORI E
URGENTI NELL'INTERESSE DEI CONIUGI E DELLA PROLE
EX ART. 708 C.P.C. E LIQUIDAZIONE DELLE SPESE DI LITE

Estratto

ISSN 2281-4531

**RECLAMO AVVERSO I PROVVEDIMENTI PROVVISORI E URGENTI
NELL'INTERESSE DEI CONIUGI E DELLA PROLE EX ART. 708 C.P.C. E
LIQUIDAZIONE DELLE SPESE DI LITE**

Corte di cassazione, Sez. I, 30 aprile 2020, n. 8432 (Pres. Giancola – Est. Mercolino)

Con la sentenza segnalata la Corte di cassazione si pronuncia, per la prima volta, in tema di liquidazione delle spese in riferimento al decreto della Corte d'appello reso all'esito di giudizio di reclamo avverso l'ordinanza presidenziale emanata ai sensi dell'art. 708, comma 3, c.p.c.

La controversia trae origine da un giudizio di separazione promosso innanzi al Tribunale di Bergamo in cui il Presidente aveva adottato “i provvedimenti provvisori ed urgenti” nell'interesse dei coniugi e della prole. L'ordinanza era stata reclamata davanti la Corte d'appello di Brescia che, nel rigettare il ricorso, aveva condannato la parte istante al pagamento delle spese processuali relative a tale segmento processuale invece di rinviarne la regolamentazione all'“esito del giudizio”.

Avverso il decreto della Corte d'appello, solo relativamente al capo relativo alla regolamentazione delle spese processuali, veniva proposto ricorso per cassazione.

Il Supremo Collegio accoglie il ricorso effettuando una “scissione” tra la parte di decreto riguardante i provvedimenti temporanei ed urgenti per la prole ed i coniugi e quella recante il regolamento delle spese processuali: mentre la prima non è di per sé ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. dal momento che i c.d. provvedimenti provvisori hanno, appunto, carattere meramente interinale e strumentale al giudizio di merito (da ultimo v. Cass., sez. VI, 15 maggio 2018, n. 11788 secondo cui nel giudizio di scioglimento e cessazione degli effetti civili del matrimonio, l'ordinanza della Corte d'appello, pronunciata su reclamo avverso il provvedimento di diniego di misure provvisorie ed urgenti emesso dal presidente del tribunale, non è ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., difettando il requisito della definitività in senso sostanziale e dell'idoneità al giudicato, dal momento che tale ordinanza, pur incidendo su posizioni di diritto soggettivo, non è idonea a statuire su di esse in modo definitivo, ma assume la stessa natura di provvedimento interinale, provvisorio e strumentale al giudizio di merito che caratterizza l'ordinanza presidenziale, sempre revocabile e modificabile dal giudice istruttore, ai sensi dell'art. 4, comma 8, l. n. 898 del 1970) quella concernente le spese si configura, invece, quale statuizione “riguardante posizioni giuridiche soggettive di debito e di credito che discendono da un rapporto obbligatorio autonomo” e, in quanto

tale, idonea ad acquistare autorità di giudicato secondo giurisprudenza consolidata.

Al di là della sicura rilevanza pratica della decisione, il dato di rilievo è offerto dal ragionamento con cui la Corte vi addivene in quanto riapre, per prima cosa, il dibattito sulla *vexata quaestio* della natura dei provvedimenti di cui all'art. 708, comma 3, c.p.c. e del reclamo di cui all'ultimo comma della medesima disposizione.

È ben noto infatti che riguardo alla fase presidenziale dei giudizi di separazione e di divorzio si sono registrati diversi orientamenti atti ad incidere inevitabilmente sulla natura dei provvedimenti emessi all'esito di essa.

Secondo un primo orientamento, l'attuale struttura "semplificata" del ricorso introduttivo dei processi speciali di separazione e divorzio per effetto della riforma operata dalla l. n. 80/2005 rispecchia la volontà del legislatore di deformalizzare la fase introduttiva degli stessi allo scopo di favorire la riconciliazione tra i coniugi.

In questa ottica, il ricorso ha lo scopo di consentire lo svolgimento dell'udienza presidenziale e dei due fondamentali adempimenti propri di quella sede: il tentativo di conciliazione e l'adozione dei provvedimenti temporanei ed urgenti.

Ne consegue che la fase presidenziale non avrebbe natura contenziosa, ma nella stessa sarebbero ravvisabili aspetti propri della volontaria giurisdizione (sul dibattito in generale v. ampiamente GRAZIOSI, *Osservazioni sulla riforma dei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 115 ss. ID., voce *Divorzio (disciplina processuale)*, in *Enc. giur.*, XI (XIII), Roma, 2007, 6 ss.; alla giurisdizione volontaria fa specifico riferimento LUPOI, *La riforma dei procedimenti della crisi matrimoniale: profili sistematici e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 961).

Per un diverso orientamento, la fase presidenziale, meramente strumentale all'attuazione del diritto potestativo alla modificazione dello status coniugale, altro non sarebbe se non un segmento di un unico procedimento integralmente contenzioso (cfr. FINOCCHIARO, *Il procedimento di separazione e di divorzio: la l.14-5-2005, n.80, e successive modificazioni*, in *Aa.Vv.*, *Le prassi giudiziali nei procedimenti di separazione e divorzio*, Torino, 2007, 132 e TOMMASEO, *La disciplina processuale della separazione e del divorzio dopo le riforme del 2005 (e del 2006)*, in *Fam. dir.*, 2006, 316).

Il terzo indirizzo considera infine la fase presidenziale come avente natura sommaria cautelare in senso tecnico giacché i provvedimenti presidenziali conservano la loro efficacia in caso di estinzione del processo di separazione così come previsto per i provvedimenti cautelari di carattere anticipatorio dall'art. 669-*octies*, ult. comma, c.p.c.

A conferma di tale tesi sarebbe la previsione dell'istituto del reclamo e l'applicazione dell'art. 669-*sexies*, comma 1, c.p.c. quanto al procedimento e ruolo del giudice (PROTO PISANI, *Note sui processi di separazione giudiziale*, in *Foro it.*, 2013, V, 95 s.).

Pare così di potersi affermare che la fase presidenziale abbia quantomeno natura *mista*, in parte volontaria giurisdizione e in parte cautelare.

Si tratta, peraltro, di una ricostruzione coerente con la piena natura cautelare che deve riconoscersi ai provvedimenti presidenziali (così CARNEVALE, *La separazione giudiziale, il divorzio contenzioso e lo scioglimento delle unioni civili*, in GRAZIOSI (a cura di), *Diritto processuale di famiglia*, Torino, 2016, 4 ss.).

Riguardo al reclamo di cui all'art. 708, ult. comma, c.p.c., parimenti, e conseguentemente, se ne è ora evidenziata la natura *incidentale* ed *endoprocedimentale* (in quanto mera fase del procedimento di separazione e che si conclude con un provvedimento destinato a restare assorbito nella sentenza pronunciata all'esito del giudizio), ora quella *impugnatoria* che si svolge innanzi ad un giudice superiore e che conduce ad un provvedimento atto a definire il relativo procedimento.

La giurisprudenza maggioritaria, in particolare, lo configura quale strumento con il quale si possono far valere esclusivamente profili di erroneità dell'ordinanza presidenziale immediatamente rilevabili, senza alcuna possibile apertura a nuovi elementi di fatto o di diritto (cfr. App. Bologna, decr. 8 maggio 2006, in *Fam. dir.*, 2007, 617, con nota di TOMMASEO, *Provvedimenti presidenziali e motivi di reclamo alla Corte d'appello*; in dottrina, v. DANOVI, *Legittimazione e contraddittorio nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Fam. pers. succ.*, 2008, 451, per il quale il giudice del reclamo potrebbe procedere ad un riesame integrale di quanto statuito dal presidente nella propria ordinanza senza alcun limite di allegazione di nuove circostanze e nuove prove).

Nella sentenza in commento la Corte di legittimità, ben consapevole dei vari orientamenti dottrinali e giurisprudenziali summenzionati nonché delle profonde differenze riscontrabili tra il reclamo di cui all'art. 669-*terdecies* c.p.c. e quello di cui all'art. 708, ult. comma, c.p.c., ribadisce anzitutto la tesi, ormai prevalente anche nella propria giurisprudenza, secondo cui i provvedimenti presidenziali hanno natura *cautelare* in quanto volti a regolare, per il tempo necessario allo svolgimento del giudizio di merito, aspetti della vita della prole e dei coniugi che troveranno un assetto definitivo nella sentenza emessa a conclusione del giudizio e volti a evitare che la durata del processo possa pregiudicare i diritti dei componenti il nucleo familiare (v., per tutte, Cass. 1 agosto 2000, n. 10025).

Si tratta, nello specifico, di provvedimenti cautelari emessi in corso di causa che ben si differenziano, quanto alla disciplina sulle spese giudiziali, da quelli resi *ante causam*.

Questi ultimi, seguendo le linee del ragionamento della Corte, da una parte (al pari degli altri) non perdono efficacia in caso di estinzione del giudizio a cognizione piena innanzi al giudice istruttore, essendo quindi ultrattivi (art. 669-*octies*, comma 8, c.p.c.); dall'altra, quanto alla regolamentazione delle spese, sono assoggettabili alla disciplina generale di cui all'art. 669-*septies*, comma 2, c.p.c. e 669-*octies*, comma 7, c.p.c. secondo cui se l'ordinanza (di accoglimento o rigetto o di dichiarazione di incompetenza) è pronunciata prima della causa di merito, con essa il giudice provvede sulle spese del procedimento cautelare, con condanna immediatamente esecutiva.

Ebbene, riguardo all'*iter* di riforma in tema di spese dei provvedimenti cautelari *ante causam* sia in caso di accoglimento che di rigetto legato all'introduzione del sistema della strumentalità debole o attenuata culminato nell'introduzione dell'art. 669-*octies*, comma 7, c.p.c. e nella modifica dell'art. 669-*septies*, comma 2, c.p.c. ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69, essa, come noto, ha eliminato la possibilità di proporre opposizione nelle forme di cui all'art. 645 c.p.c. avverso la condanna alle spese, come stabilito dal previgente art. 669-*septies*, comma 3 c.p.c. In tal caso, la parte che riteneva di dover censurare sotto qualche profilo il capo relativo alle spese, nei venti giorni dalla pronuncia dell'ordinanza poteva fare opposizione con la tecnica dell'opposizione a decreto ingiuntivo, cioè aprendo un processo di cognizione ordinaria. Ed essendovi uno strumento di controllo, non era possibile il ricorso per cassazione.

Dal momento che la riforma del 2009 ha eliminato la possibilità di proporre opposizione avverso la condanna alle spese, la pronuncia sulle stesse contenuta nel provvedimento emesso in sede di reclamo, che per sua natura, incide senz'altro su diritti soggettivi, diviene ricorribile per cassazione *ex art. 111 Cost.* (v., tuttavia, Cass. 1 marzo 2019, n. 6180).

Ciò è confermato dalla giurisprudenza di legittimità successiva all'introduzione del procedimento cautelare uniforme la quale ha costantemente negato il ricorso straordinario avverso la pronuncia sulle spese, proprio argomentando dall'esistenza del rimedio, poi abrogato, dell'opposizione (sulla questione v. chiaramente LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, 9^a ed., Milano, 2017, 220 ss., il quale, nel sottolineare come la scelta del legislatore di assoggettare al regime della strumentalità debole i provvedimenti anticipatori e di riservare la c.d. strumentalità forte ai provvedimenti conservativi ha una precisa *ratio* politica-economica, ricorda che in tema di spese si applica il principio della globalità, in virtù del quale l'attribuzione delle stesse deve avvenire con riferimento all'intero processo

ed all'esito finale della controversia, indipendentemente dalla sorte dei vari gradi di giudizio e delle fasi incidentali eventualmente apertesi nel suo corso. Tale principio deve applicarsi anche alle spese liquidate per la fase cautelare. Se dunque alla fase cautelare non segue il processo di merito, la statuizione sulle spese rimane ferma. Ma se alla fase cautelare segue comunque la fase di merito, all'esito di questa le spese del cautelare saranno poste a carico dalla parte che nel merito sarà rimasta soccombente).

È così che la Corte di cassazione, nel provvedimento in esame, richiama la *ratio* della scelta del legislatore che, dopo aver optato per il regime della c.d. "strumentalità debole o attenuata" ai sensi dell'art. 669-*octies* c.p.c. per i provvedimenti cautelari di carattere anticipatorio, consente di evitare il giudizio di merito al solo fine di ottenere la liquidazione delle spese processuali, ove le parti siano disposte ad "accontentarsi" della decisione ottenuta *ante causam*.

Il caso dei provvedimenti di cui all'art. 708 c.p.c. deve tuttavia, secondo la Corte, considerarsi ben diverso e differente dev'essere, di conseguenza, la disciplina relativa alle spese processuali, la cui regolamentazione non può che trovare spazio esclusivamente nella sentenza resa a conclusione del giudizio, la quale dovrà tenere conto, a tal fine, dell'esito complessivo della lite e delle modalità di svolgimento delle singole fasi in cui il processo si è articolato.

Nel silenzio del legislatore per i provvedimenti in corso di causa, è questa l'unica soluzione e conclusione ritenuta possibile.

Orbene, sul presupposto che l'estinzione del giudizio di merito non determina mai l'inefficacia dei provvedimenti cautelari di carattere anticipatorio anche quando la domanda sia stata proposta in corso di causa – come accade appunto nel caso dell'art. 708 c.p.c. – la decisione della Corte anche data la novità della questione trattata è meritevole della dovuta considerazione, segnalandosi per coerenza argomentativa e dimostrando sensibilità nei confronti del promovimento di tutti i *rimedi* che la complessità dei procedimenti giudiziali della famiglia comporta senza arrestarsi innanzi allo spettro delle spese giudiziali relative alle separate fasi o segmenti in cui si snoda il processo.

Del resto, una volta acclarata la natura provvisoria dei provvedimenti in questione, destinati a rimanere assorbiti dalla decisione di merito, ed il carattere necessariamente incidentale del procedimento preordinato alla loro adozione, non consentita *ante causam*, ciò consente di estendere agli stessi le medesime considerazioni vevoli per i procedimenti cautelari emessi in corso di causa, e a escludere quindi la necessità di una distinta pronuncia sulle spese, anche in sede di reclamo, dovendo la regolamentazione delle stesse trovare spazio nella sentenza emessa a conclusione del giudizio la

quale, a tal fine, dovrà tenere conto dell'esito complessivo della lite e delle modalità di svolgimento delle singole fasi in cui il processo è articolato.

BEATRICE FICCARELLI