

BGer 5A 764/2008 vom 12. Oktober 2009

Bundesgericht, 2009-10-12, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_764_2008

FR: TF 5A 764/2008 du 12 octobre 2009

IT: TF 5A 764/2008 del 12 ottobre 2009

Regeste

misure provvisionali (divorzio) | Diritto di famiglia

Erwägungen

E. 1.1

Rivolto tempestivamente (art. 100 cpv. 1 LTF) contro una decisione di ultima istanza cantonale (art. 75 cpv. 1 LTF) in tema di misure provvisionali durante una procedura di divorzio vertenti unicamente sul contributo alimentare chiesto dalla ricorrente, dunque in una materia civile (art. 72 cpv. 1 LTF) a carattere pecuniario con un valore di causa superiore al minimo richiesto dalla legge (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF), il gravame rispetta i menzionati requisiti formali. Nel caso di specie, la questione a sapere se la decisione impugnata sia finale (art. 90 LTF) o incidentale (art. 93 LTF), come ritiene il Tribunale di appello, esige un suo esame approfondito; essa verrà evasa più avanti (consid. 2.4 infra).

E. 1.2

Trattandosi di una decisione in tema di misure provvisionali, con il ricorso in materia civile possono essere unicamente sollevate censure per violazione dei diritti costituzionali (art. 98 LTF). Quando il ricorrente lamenta una violazione del divieto dell'arbitrio ai sensi dell' art. 9 Cost. , il Tribunale federale esamina unicamente se la decisione impugnata applica il diritto in maniera insostenibile o se la stessa è fondata su constatazioni di fatto manifestamente inesatte, ovvero arbitrarie (DTF 133 III 393 consid. 7.1 pag. 398; 133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252).

E. 2

Un discorso a parte merita l'interesse giuridicamente protetto della ricorrente alla trattazione nel merito del suo ricorso (art. 76 cpv. 1 lett. b LTF).

E. 2.1

Per l'essenziale, il Tribunale di appello ha accolto l'appello della ricorrente unicamente con riferimento alla sua istanza di modifica 15 febbraio 2008. Ha, più precisamente, respinto la tesi pretorile, secondo la quale la possibilità offerta alle parti di esprimersi in sede di memoriale conclusivo anche sulle richieste di modifica dell'assetto provvisionale era sufficiente. Considerato allora che il rifiuto del Pretore di indire un contraddittorio era non involontario bensì intenzionale, i Giudici di appello hanno equiparato la situazione ad un diniego formale di giustizia. Secondo i Giudici cantonali, questo ragionamento, per contro, non può trovare applicazione per quanto riguarda la domanda 14 marzo 2008 di modifica delle misure provvisionali proposta dall'opponente: in merito, infatti, il Pretore non si è del tutto espresso. In difetto di un formale rifiuto dell'udienza non può ascriversi al Pretore un formale diniego di giustizia. Mancando tale presupposto, secondo i Giudici cantonali la

decisione sulle misure provvisionali oggetto del presente ricorso continua a valere come decreto cautelare emesso senza contraddittorio, dunque inappellabile in virtù dell' art. 379 cpv. 2 CPC /TI.

E. 2.2

Si può senz'altro discutere sull'impostazione del giudizio cantonale di scindere la trattazione di due domande di modifica delle misure provvisionali e di considerare separatamente la decisione di prima istanza siccome emanata in evasione dell'una e dell'altra domanda. In realtà, quando le due domande vertono esattamente sullo stesso tema - nel presente caso, la necessità e, in subordine, l'entità del contributo alla ex moglie pendente lite - e si distinguono soltanto per la direzione che prendono (domanda di aumento da parte della ex moglie, domanda di soppressione dell'obbligo di contribuzione da parte dell'ex marito), parrebbe ovvio ritenere che la domanda di contraddittorio proposta da una delle parti debba comprendersi siccome intesa a discutere anche la domanda di controparte, a prescindere da sottigliezze semantiche. Detto altrimenti, seguendo il proprio ragionamento il Tribunale di appello avrebbe benissimo potuto considerare sufficienti per una discussione globale le reiterate istanze di contraddittorio proposte dalla qui ricorrente prima e subito dopo il giudizio del 25 agosto 2008. Giunto alla conclusione che la possibilità offerta alle parti di esprimersi in sede di memoriale conclusivo non era sufficiente - anche perché avrebbe precluso loro la possibilità di offrire nuove prove -, il Tribunale di appello avrebbe potuto semplicemente accogliere integralmente il gravame della qui ricorrente, evitando la presente procedura federale.

E. 2.3

Comunque sia, il ricorso qui proposto dalla ricorrente sembra fondato su un'errata lettura della decisione cantonale impugnata e scaturire invero da un equivoco.

E. 2.3.1

È da un lato pacifico che nella misura in cui il suo appello è stato accolto dalla Corte cantonale, la ricorrente non può avvalersi di un interesse giuridicamente protetto per esigere la trattazione nel merito del suo ricorso in materia civile: si deve desumere dalla decisione impugnata, e meglio dall'accoglimento dell'appello limitatamente all'istanza cautelare 15 febbraio 2008, che il Tribunale di appello ha ritenuto che la domanda di contraddittorio inoltrata dalla ricorrente al Pretore era valida e tuttora inevasa. Pertanto, incombe ora al Pretore l'obbligo di indire tale contraddittorio. La ricorrente non ha alcun interesse ad un nuovo giudizio del Tribunale federale, per cui in quanto rivolto contro l'accoglimento parziale dell'appello, il suo ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

E. 2.3.2

Ciò vale invero anche nella misura in cui esso è rivolto contro la decisione d'appello di non entrata nel merito riguardo all'istanza cautelare 14 marzo 2008 dell'opponente. A ben guardare, infatti, leggendo il dispositivo della sentenza impugnata nell'ottica della motivazione proposta al considerando 4 della medesima, si deve giungere alla conclusione che, secondo il Tribunale di appello, la ricorrente ha validamente chiesto al Pretore anche il contraddittorio relativamente all'istanza cautelare dell'ex marito; solo che il Pretore non ha preso del tutto posizione in merito. Ne discende che pure tale domanda di contraddittorio è ancora in attesa di evasione. Di conseguenza, facendo difetto una discussione in contraddittorio dell'istanza 14 marzo 2008, il decreto pretorile 25 agosto 2008 in tema di misure cautelari è momentaneamente inappellabile e, di riflesso, non può essere impugnato

avanti al Tribunale federale per mancato esaurimento delle vie cantonali di ricorso (art. 75 cpv. 1 LTF ; sentenza del Tribunale federale 5A_625/2008 del 27 luglio 2009 consid. 3.3.2).

E. 2.3.3

Va peraltro aggiunto che la decisione cantonale, così come essa va presumibilmente letta, non causa pregiudizio alcuno alla ricorrente, motivo per cui viene a cadere l'interesse giuridicamente protetto ad una trattazione nel merito del suo ricorso (supra consid. 2). Bisogna infatti tener presente che i Giudici cantonali hanno positivamente constatato che la ricorrente aveva sollecitato il contraddittorio avanti al Pretore anche con riferimento all'istanza 14 marzo 2008 dell'ex marito. I Giudici cantonali hanno inoltre altrettanto inequivocabilmente constatato che il Pretore non vi ha dato seguito alcuno - non già scientemente, come fatto con riferimento all'istanza 15 febbraio 2008 della ricorrente, bensì senza apparente ragione. Ora, se da un lato tale modo di leggere l'operato del Pretore porta a concludere che la domanda di contraddittorio è tutt'ora inevasa - con la conseguenza che il decreto cautelare è inappellabile -, d'altro lato ciò deve necessariamente significare che la conseguenza concreta ed immediata della decisione qui impugnata consiste nell'obbligo, per il Pretore, di indire finalmente un'udienza di contraddittorio nella quale discutere l'insieme delle domande cautelari delle parti. In altre parole, correttamente letta, la decisione impugnata dà un seguito favorevole alla domanda di contraddittorio della ricorrente. Anche in quest'ottica, pertanto, fa difetto a quest'ultima un interesse giuridicamente protetto alla trattazione nel merito del suo ricorso, che anche per questa ragione si rivela inammissibile.

E. 2.4.1

Ad ulteriormente corroborare la lettura della decisione impugnata qui proposta contribuisce un ultimo fattore. Il Tribunale di appello ha definito incidentale la propria decisione. Considerato che, per costante e ormai nota giurisprudenza, le decisioni su misure provvisoriale nel processo di divorzio sono considerate finali ai sensi dell' art. 90 LTF (v. da ultimo DTF 135 III 238 consid. 2; 134 III 426 consid. 2.2), la natura incidentale della decisione qui impugnata può essere spiegata unicamente con il fatto che essa esplica, all'atto pratico, i medesimi effetti di una decisione di accoglimento dell'appello con contestuale rinvio al Pretore perché egli abbia a finalmente indire l'agognato contraddittorio (supra consid. 2.3); salvo casi eccezionali che qui non si riscontrano (DTF 133 V 477 consid. 5.2.2; 134 II 287 consid. 1.3 non pubblicato), decisioni di rinvio all'autorità inferiore per (nuova) decisione sono infatti per costante giurisprudenza di natura incidentale (DTF 134 III 136 consid. 1.2; 133 V 477 consid. 4.2 pag. 482). Per quanto coerente con l'impostazione dogmatica data alla propria decisione, si deve deprecare espressamente il mancato esplicito rinvio al Pretore da parte dei Giudici di appello; nondimeno, la decisione impugnata è da ritenersi di natura incidentale nonostante l'omissione dell'esplicito rinvio per nuovo giudizio.

E. 2.4.2

Ritenuta la natura incidentale della decisione cantonale, la sua impugnazione avanti al Tribunale federale sarebbe dipesa dall'adempimento delle condizioni di cui all' art. 93 cpv. 1 LTF . Come visto, la decisione impugnata, correttamente letta, non comporta alcun pregiudizio irreparabile a carico della ricorrente (art. 93 cpv. 1 lett. a LTF) né l'accoglimento del presente ricorso porterebbe ad una decisione finale (art. 93 cpv. 1 lett. b LTF ; contrariamente a quanto detto in DTF 134 I 83 consid. 3.1, ciò è possibile quando si

parli di misure provvisoriale prese in una procedura indipendente, come appunto quelle in sede di divorzio, v. supra consid. 2.4.1 con rinvii).

E. 2.4.3

Ne discende che il presente ricorso si rivela inammissibile anche per il mancato adempimento delle condizioni poste dall' art. 93 cpv. 1 LTF per l'impugnazione di decisioni incidentali.

E. 3

Per i motivi esposti, il ricorso dev'essere dichiarato inammissibile. Riguardo alle spese, va considerato che la decisione impugnata è poco chiara tanto nel dispositivo che nella motivazione, ciò che ha spinto la ricorrente ad inoltrare il presente gravame; si giustifica pertanto statuire senza spese (art. 66 cpv. 1 seconda frase LTF). Non sono dovute ripetibili: alla ricorrente poiché formalmente soccombente, all'opponente poiché non sollecitato ad esprimersi nella procedura federale (art. 68 cpv. 1 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.