

TI_GERICHTE 11.2011.186 vom 23. September 2010

TI Tribunale d'appello, 2010-09-23, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2011.186_d20100923

FR: TI_GERICHTE 11.2011.186 du 23 septembre 2010

IT: TI_GERICHTE 11.2011.186 del 23 settembre 2010

Regeste

Impugnabilità di decreti cautelari emessi "nelle more istruttorie"?

Erwägungen

E. 000

(art. 308 cpv. 2 CPC), oppure "supercautelare" (come ha indicato espressamente il Pretore), e di conseguenza non sia suscettibile di rimedi giuridici (sentenza del Tribunale federale 4A_577/2011 del 4 ottobre 2011 destinata a pubblicazione, consid. 1.3 con richiami di dottrina).

E. 2

Un decreto cautelare si distingue da uno "supercautelare" (o "superprovvisorio") per il fatto che l'istanza cautelare dalla quale trae origine è passata al vaglio del contraddittorio, mentre nel caso di un decreto "supercautelare" (o "superprovvisorio") il giudice statuisce immediatamente, senza sentire la controparte (art. 265 cpv. 1 CPC). In questo secondo caso però il giudice, dopo avere emanato il decreto "supercautelare" (o "superprovvisorio"), convoca le parti a un'udienza "che deve aver luogo quanto prima" oppure assegna alla controparte un termine per presentare osservazioni scritte (art. 265 cpv. 2 prima frase CPC). Sentita la controparte, egli pronuncia poi senza indugio sull'istanza (art. 265 cpv. 2 seconda frase CPC), confermando, riformando o annullando il decreto "supercautelare" (o "superprovvisorio"). Tale decisione ulteriore è un normale decreto cautelare regolarmente impugnabile a mente dell'art. 308 cpv. 1 lett. b CPC, sempre che il valore litigioso raggiunga la soglia di fr. 10 000.– (art. 308 cpv. 2 CPC).

E. 3

A parere dell'appellante il decreto del 30 novembre 2011 che nella fattispecie il Pretore definisce "supercautelare" è in realtà un decreto "cautelare", perché è stato preceduto dal contraddittorio del 15 novembre 2011 nel corso del quale i coniugi hanno formalizzato le loro richieste di giudizio (AP 1 ha proposto di respingere l'istanza cautelare, compresa la diffida ai debitori), offrendo mezzi di prova che il Pretore ha parzialmente ammesso e di cui è in corso l'assunzione. Il problema è di sapere, nelle circostanze descritte, se un decreto cautelare emesso nelle more istruttorie, ovvero durante l'assunzione delle prove, sia appellabile in virtù dell'art. 308 cpv. 1 lett. b CPC.

E. 4

Sotto l'egida della cessata procedura cantonale la giurisprudenza ticinese ha sempre equiparato i decreti cautelari emessi nelle more istruttorie a decreti "supercautelari", valendo come contraddittorio solo la discussione finale, tenuta dopo l'istruttoria o dopo che il giudice aveva rifiutato le prove offerte (Rep. 1983 pag. 280 consid. 1 con rimandi). Tale

nozione di “ contraddittorio ” è sempre rimasta costante (riferimenti in: Cocchi/Trezzini , CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 1 ad art. 382). I decreti cautelari adottati dal giudice prima della discussione finale, foss'anche dopo una qualsivoglia udienza destinata all'assunzione di prove (“nelle more istruttorie”), non erano impugnabili “per l'ovvia considerazione” che, in caso contrario, da ogni supercautelare nelle more istruttorie sarebbe sorto un procedimento cautelare ad hoc , ciò che sarebbe stato insensato, la pronuncia inserendosi nel solco dell'istanza cautelare iniziale (Cocchi/ Trezzini , op. cit., pag. 846 nota 907). La controparte poteva sì sollecitare una discussione per ottenere la riforma o l'annullamento del decreto cautelare emesso nelle more istruttorie, ma su tale domanda il giudice statuiva una volta ancora con un decreto emesso nelle more istruttorie, ossia non impugnabile (Cocchi/ Trezzini , loc. cit.).

E. 5

Nel nuovo diritto di procedura la situazione è rimasta sostanzialmente invariata, per lo meno nelle cause di divorzio. A un'istanza di provvedimenti cautelari il giudice fa seguire invero un'udienza, salvo che i fatti siano chiari o non controversi in base agli atti scritti delle parti (art. 273 cpv. 1 CPC, cui rinvia per analogia all'art. 276 cpv. 1 seconda frase CPC). E l'udienza deve consentire alle parti di esprimersi appieno, come l'udienza che il giudice indice quando adotta provvedimenti superprovvisori, la quale deve permettergli di pronunciare “senza indugio” sull'istanza cautelare (art. 265 cpv. 2 CPC). Ora, pronunciare senza indugio sull'istanza cautelare significa statuire “definitivamente” (per quanto definitiva possa essere una decisione cautelare), precisando se il decreto supercautelare va confermato, riformato o annullato (Huber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zurigo/Basilea/Ginevra 2010, n. 18 ad art. 265). Se le parti non hanno ancora avuto modo – come in concreto – di determinarsi sulle risultanze istruttorie, il giudice non può fondarsi su queste ultime ai fini della decisione e non può statuire “definitivamente” sull'istanza cautelare. Ne segue che un decreto cautelare emesso nelle more istruttorie non può considerarsi appellabile a norma dell'art. 308 cpv. 1 lett. b CPC.

E. 6

Si aggiunga che l'appellabilità di decreti cautelari emessi nelle more istruttorie apparirebbe di dubbia compatibilità con il diritto federale anche per il fatto che un procedimento cautelare dev'essere definito “senza indugio” (come ricorda in materia superprovvisoria l'art. 265 cpv. 2 seconda frase CPC). Certo, la sua durata può risultare proporzionale ai mezzi di prova ammessi dal giudice, per tacere di eventuali altre richieste avanzate dalle parti nelle more istruttorie, ma ciò non è un motivo per procrastinare la causa. Le parti vanno rimesse alle loro responsabilità processuali. Devono essere consapevoli che, fino al momento in cui non è in grado di emanare una decisione di verosimiglianza (al proposito si applicano per analogia le disposizioni sulle misure a tutela dell'unione coniugale: FF 2006 pag. 6730 n. 5.20.1), il giudice non è in grado nemmeno di emanare una decisione impugnabile. Il giudice, a suo turno, deve limitare l'istruttoria al necessario, la trattazione di un procedimento cautelare dovendo rispettare tempi stretti. Quanto alla discussione dei decreti cautelari emanati nelle more istruttorie, essa può senz'altro avvenire davanti al giudice di primo grado (che già conosce gli atti), nel segno di una ragionevole economia processuale. L'autorità di ricorso statuirà una tantum , quando il giudice sarà stato in grado di emanare un provvedimento cautelare “definitivo”.

E. 7

Se ne conclude che nel caso specifico la decisione impugnata del 30 novembre 2011 va equiparata a un decreto “supercautelare” (o ”superprovvisionale”), non suscettivo di rimedi giuridici. L'appello va di conseguenza dichiarato irricevibile. L'emanazione del giudizio odierno rende senza oggetto inoltre la richiesta di effetto sospensivo contenuta nel memoriale.

E. 8

Le spese giudiziarie seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC), ma nella loro commisurazione si tiene conto del fatto che la decisione odierna si esaurisce in una dichiarazione di non entrata in materia (art. 21 LTG). Non si pone invece problema di ripetibili, l'appello non essendo stato notificato alla controparte per osservazioni.

Relativamente al gratuito patrocinio sollecitato dall'appellante, il beneficio non può entrare in considerazione già per la circostanza che, versasse pure AP 1 in condizioni economiche difficili, fin dall'inizio l'appello appariva sprovvisto di esito favorevole (art. 117 lett. b CPC), tanto da non avere formato oggetto di intimazione. Per questi motivi, decide: 1.

L'appello è irricevibile. 2. Le spese processuali di fr. 500.– sono poste a carico

dell'appellante. 3. La richiesta di gratuito patrocinio è respinta. 4. Intimazione: – ; – .

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente

La

vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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