

TI_GERICHTE 11.2015.48 vom 17. August 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-08-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2015.48_d20090817

FR: TI_GERICHTE 11.2015.48 du 17 août 2009

IT: TI_GERICHTE 11.2015.48 del 17 agosto 2009

Regeste

Provvedimenti cautelari in appello: competenza per emettere, modificare, sospendere o revocare provvedimenti cautelari ove la sentenza di divorzio emessa dal Pretore sia impugnata in appello

Erwägungen

E. 2

La decisione con cui il Pretore ha dichiarato irricevibile l'istanza cautelare di IS 1 era appellabile, applicandosi la procedura sommaria (art. 276 CPC), entro dieci giorni dalla notificazione (art. 314 cpv. 1 CPC). Nel caso di una controversia meramente patrimoniale, inoltre, l'appello sarebbe stato ammissibile soltanto se il valore litigioso raggiungesse almeno fr. 10 000.– “secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). Ci si può domandare se tale esigenza si riferisca alla causa di merito o al singolo provvedimento cautelare richiesto. La dottrina è divisa al proposito (Seiler , Die Berufung nach ZPO, Zurigo/Basilea/Ginevra 2013, pag. 275 n. 659 con rimandi). Comunque sia, in concreto tale presupposto era dato, ove appena si consideri l'ammontare del contributo alimentare che l'istante chiede di sopprimere (fr. 1520.– mensili), di durata incerta e quindi da calcolare sull'arco di vent'anni (art. 92 cpv. 2 CPC; sentenza del Tribunale federale 5A_689/2008 dell'11 febbraio 2009, consid. 1.2). La decisione del Pretore, poi, è pervenuta al legale di IS 1 il 9 giugno 2015 (data del timbro postale sul retro della busta d'intimazione). Presentato il 17 giugno seguente, l'appello in esame è di conseguenza tempestivo.

E. 3

In una sentenza del 12 luglio 2012 menzionata dal Pretore, l'unica finora emessa dopo l'entrata in vigore del nuovo Codice di procedura civile per quanto riguarda provvedimenti cautelari in pendenza di appello nel diritto di famiglia (la lite verteva sulla modifica di una sentenza di divorzio), questa Camera ha ritenuto che solo l'autorità di ricorso possa modificare, sospendere o revocare provvedimenti cautelari dopo l'emanazione della sentenza finale da parte del Pretore (inc. 11.2012.49, consid. 2). Il principio si riconduce all'opinione di Bohnet (in: CPC commenté, Basilea 2011, n. 10 ad art. 268), il quale sembra – apparentemente – desumerlo dal diritto federale. Questa Camera non ha escluso che in casi di urgenza un Pretore sia abilitato a decretare egli medesimo provvedimenti cautelari, quand'anche la sua sentenza sia impugnata in appello (Sprecher in: Basler Kommentar, ZPO, 2ª edizione, n. 10 ad art. 268). Ha constatato però che in quel caso non risultava alcuna urgenza, tant'è che il Pretore aveva statuito cinque mesi dopo l'introduzione della richiesta cautelare (loc. cit., consid. 3). Onde l'annullamento del decreto impugnato.

E. 4

In dottrina l'opinione – per vero apodittica – di Bohnet sembra corrispondere a quella accennata da Dolge (in: Brunner/Gasser/ Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, Zurigo/S. Gallo 2011, n. 20 in principio ad art. 276) e da Sutter-Somm/ Vontobel (in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 2^a edizione, n. 39 ad art. 276) , i quali la motivano con una sentenza del Tribunale federale (5A_705/2011 del 15 dicembre 2011). Tale sentenza si limita a precisare tuttavia che provvedimenti cautelari possono fondarsi sull'art. 276 cpv. 3 CPC quand'anche siano decretati da un'autorità d'appello (consid. 1.1.1), ma non prescrive che l'emanazione di simili misure in pendenza di appello competa per diritto federale alla giurisdizione di secondo grado. Una successiva sentenza del Tribunale federale citata dal Pretore (5A_725/2012 del 18 febbraio 2013) riprende il medesimo concetto, senza sospingersi oltre (consid. 1), mentre un'ulteriore sentenza del Tribunale federale cui si riferisce il primo giudice (5A_80/2014 del 16 aprile 2015, consid. 3.3) nemmeno affronta il tema dell'autorità preposta all'emanazione di provvedimenti cautelari nelle cause di divorzio dedotte in appello. In simili condizioni la questione della competenza funzionale merita una disamina più approfondita.

E. 5

Un autore che ha vagliato partitamente il tema legato alla competenza per emettere, modificare, sospendere o revocare provvedimenti cautelari in materia di divorzio allorché la sentenza di merito sia oggetto di appello o di reclamo è Denis T appy (in: Bohnet [curatore], Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens, Neuchâtel 2010, pag. 267 n. 78; analogamente in: Code de procédure civile commenté, Basilea 2011, n. 14 ad art. 276). Tale autore ricorda che dal profilo funzionale incombe ai Cantoni, conformemente all'art. 4 cpv. 1 CPC, determinare quale sia il giudice competente a tal fine. Per principio dovrebbe trattarsi dell'autorità di appello, di regola in composizione monocratica. Non è però una soluzione imposta dal diritto federale, il quale prescrive la competenza dell'autorità di appello unicamente per ordinare misure conservative correlate all'esecuzione anticipata della decisione impugnata (art. 315 cpv. 2 seconda frase CPC) oppure per ordinare misure conservative o garanzie ove si tratti di concedere effetto sospensivo a un appello che ne sia privo (art. 325 cpv. 2 seconda frase CPC; Tappy , op. cit., pag. 268 nota 86 a piè di pagina). Simili richieste vanno inoltrate direttamente all'autorità di appello, poiché “l'autorità superiore è meglio situata che lo iudex a quo per dirigere il processo ” (FF 2006 pag. 6744 in fondo).

E. 6

Nel Cantone Ticino l'art. 48 lett. a LOG prevede che la prima Camera civile statuisce nelle materie a essa devolute (n. 1 a 8) “in seconda istanza”, cioè come autorità di ricorso. Essa statuisce come “istanza cantonale unica”, cioè come autorità di primo grado, soltanto specifiche questioni di arbitrato (n. 10, 12 e 13) oppure – nella composizione di un giudice unico – questioni che il diritto federale le impone di trattare direttamente: la prestazione di anticipi (anche per l'assunzione di prove), il conferimento dell'effetto sospensivo a reclami di sua competenza, l'autorizzazione all'esecuzione anticipata di decisioni e il conferimento dell'effetto sospensivo ad appelli in materia di provvedimenti cautelari (n. 9). L'art. 48 lett. a LOG non prevede invece che la Camera (né tanto meno un suo giudice) sia competente per statuire direttamente in materia di provvedimenti cautelari. Ciò non sorprende, ove si consideri che nel previgente diritto di procedura cantonale la competenza per emettere, modificare, sospendere o revocare provvedimenti cautelari in materia di divorzio allorché la sentenza di merito fosse oggetto di appello rimaneva quella del Pretore, tranne che l'istanza

cautelare si riferisse – ipotesi estranea al caso ora in esame – “a domanda cautelare proposta nell'ambito di un appello su domanda cautelare già decisa dal primo giudice, dalla quale trae appunto il suo fondamento processuale, o a domanda cautelare proposta in causa portata direttamente in appello” (I CCA, sentenza del 21 settembre 1989 nella causa n. 63/89, pag. 5, citata da Cocchi/Trezzini, CPC ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, n. 2 ad art. 377). Nulla induce a supporre – nemmeno i messaggi del Consiglio di Stato o i verbali del Gran Consiglio – che il legislatore ticinese abbia inteso mutare orientamento.

E. 7

Quanto precede spiega perché nessuna base legale abiliti questa Camera a statuire come autorità di primo grado – nemmeno in composizione monocratica – su provvedimenti cautelari chiesti in pendenza di appello, i quali non sono misure destinate a “dirigere il processo” (sopra, consid. 5). Certo, l'art. 48 b lett. b n. 1 LOG dispone che le Camere civili del Tribunale di appello possono decidere nella composizione di un giudice unico “i provvedimenti cautelari”. Il senso della norma non è però quello di abilitare le Camere civili a emanare provvedimenti cautelari in qualsiasi causa dinanzi a loro pendente, ma di consentire una decisione cautelare a giudice unico in casi di particolare urgenza (messaggio del Consiglio di Stato n. 6707 del 24 ottobre 2012, punto II), sempre nei procedimenti in cui tali Camere agiscano come “istanza cantonale unica”, cioè come autorità di primo grado, oppure agiscano “a domanda cautelare proposta nell'ambito di un appello su domanda cautelare già decisa dal primo giudice”, come prevedeva il diritto anteriore. Che in altri Cantoni –per esempio Zugo, come fa notare il Pretore nella decisione impugnata (Gerichts- und Verwaltungspraxis 2013 pag. 173) – la situazione sia diversa nulla muta. Ne segue che a un esame più approfondito la competenza funzionale per emettere, modificare, sospendere o revocare provvedimenti cautelari in materia di divorzio allorché la sentenza di merito sia oggetto di appello rimane nel Cantone Ticino – per principio – quella del primo giudice. A torto di conseguenza il Pretore ha dichiarato irricevibile l'istanza cautelare di IS 1 volta alla soppressione del contributo provvisorio in favore di CO 1 durante la procedura di appello.

E. 8

Si aggiunga che l'attuale indirizzo di giurisprudenza nulla avrebbe mutato alla citata decisione emessa da questa Camera il 12 luglio 2012 (sopra, consid. 3). Anche partendo dal presupposto che in tal caso solo il Pretore fosse competente per statuire sull'assetto provvisorio dopo l'emanazione della sentenza di merito, in effetti, nessuna urgenza – come detto – giustificava quel decreto cautelare, il quale sarebbe incorso perciò ad ogni modo all'annullamento.

E. 9

Se ne conclude che, trattato come appello, il memoriale di IS 1 merita accoglimento. Ciò impone di annullare la decisione del Pretore, cui l'istanza di provvedimenti cautelari va trasmessa per competenza. Data la particolarità della fattispecie, non si prelevano oneri processuali. CO 1, che non ha proposto di respingere l'appello né ha provocato in qualche modo l'esito della decisione impugnata (il Pretore non l'ha neppure interpellata), non può essere tenuta alla rifusione di ripetibili (DTF 139 III 38 consid. 5 in fine).

E. 10

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro l'odierna decisione sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso raggiunge agevolmente la soglia di fr. 30 000.– nella

prospettiva dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: 1. L'appello è accolto, la sentenza impugnata è annullata e l'istanza di provvedimenti cautelari introdotta il 17 giugno 2015 da IS 1 a questa Camera è trasmessa al Pretore per competenza. 2. Non si riscuotono spese né si assegnano ripetibili. 3. Notificazione: – avv.; – avv.. 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 finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 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). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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