

## **TI\_GERICHTE 11.2015.6 vom 28. Oktober 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-10-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2015.6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2015.6)

FR: TI\_GERICHTE 11.2015.6 du 28 octobre 2016

IT: TI\_GERICHTE 11.2015.6 del 28 ottobre 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). Nella fattispecie tale presupposto è dato già per il fatto che il valore del contributo alimentare in discussione (fr. 2350.– mensili) eccede manifestamente fr. 10 000.–, essendo di durata incerta e dovendo essere calcolato perciò sull'arco di vent'anni (art. 92 cpv. 2 CPC; sentenza del Tribunale federale 5A\_689/2008 dell'11 febbraio 2009, consid. 1.2). Quanto alla tempestività dell'appello, la decisione impugnata è giunta alla patrocinatrice dell'istante il 22 gennaio 2015. Il termine per ricorrere sarebbe scaduto così domenica 1° febbraio 2015, ma si è protratto al lunedì successivo in forza dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Depositato il 2 febbraio 2015, ultimo giorno utile, l'appello in esame è dunque ricevibile.

#### **E. 2**

Nella decisione impugnata il Pretore aggiunto ha ricordato anzitutto che a norma dell'art. 60 CPC il giudice verifica d'ufficio i presupposti processuali, tra cui la competenza per materia, quella per territorio (art. 59 cpv. 2 lett. b CPC) e l'assenza di litispendenza altrove (art. 59 cpv. 2 lett. d CPC). Ciò premesso, egli ha accertato che nelle relazioni internazionali l'adozione di provvedimenti a tutela dell'unione coniugale compete ai tribunali svizzeri al domicilio dei coniugi (art. 46 LDIP), domicilio che nella fattispecie si trova a \_\_\_\_\_, e che tali provvedimenti sono retti dalla legge svizzera (art. 48 cpv. 1 LDIP). Se non che – egli ha soggiunto – il giudice a protezione dell'unione coniugale può disciplinare la vita separata delle parti solo per il lasso di tempo che precede l'introduzione di una causa di divorzio, dopo di che la competenza passa al giudice del divorzio. E nella fattispecie AO 1 ha adito il giudice del divorzio sin dal 16 luglio 2014, sicché il 5 settembre 2014 la moglie non poteva più chiedere misure a protezione dell'unione coniugale. Quanto al fatto che la sentenza di divorzio kosovara non possa essere riconosciuta in Svizzera – ha concluso il Pretore aggiunto – “non vi sono elementi per dimostrare tale evidenza”. Nelle condizioni descritte il primo giudice ha dichiarato irricevibile l'istanza di AP 1. Gli oneri processuali sono stati suddivisi a metà, vista la parziale soccombenza di entrambi i coniugi e le particolarità del caso.

#### **E. 3**

L'appellante ribadisce anzitutto che la competenza del giudice svizzero a protezione dell'unione coniugale non decade nel caso in cui il giudice estero del divorzio, adito parallelamente, abbia a emanare una sentenza che non sarà riconosciuta in Svizzera. A suo avviso, in concreto si ravvisa sin d'ora tale stato di cose, poiché in Svizzera non potrà essere riconosciuta una sentenza di divorzio emessa da un giudice estero cui faccia difetto la competenza (nel senso dell'art. 26 lett. a LDIP). Per tacere del fatto – allega l'appellante – che il tribunale kosovaro non è competente a decidere nemmeno in virtù del diritto interno,

giacché nessuno dei due coniugi ha la residenza nel Kosovo e l'ultima residenza comune delle parti cui si riferisce l'art. 72 della legge kosovara di famiglia non era nel Kosovo, bensì a \_\_\_\_\_ . Comunque sia, a parere dell'interessata il riconoscimento della sentenza kosovara è escluso a priori perché quel tribunale non l'ha citata regolarmente (art. 27 cpv. 2 lett. a LDIP). La convocazione è stata notificata invero – essa adduce – ai suoi genitori nel Kosovo e della causa di divorzio essa ha saputo solo quando il Pretore l'ha chiamata a esprimersi il 16 ottobre 2014 sulla comunicazione del marito. Per di più – essa afferma – nella fattispecie il giudice svizzero è sicuramente abilitato a emanare, se non provvedimenti a tutela dell'unione coniugale, almeno misure provvisorie contestuali al divorzio, dal momento che il giudice estero non ha ancora decretato provvedimenti analoghi suscettibili di essere eseguiti in Svizzera.

#### **E. 4**

La giurisprudenza ha già avuto modo di ricordare che – come rammenta il Pretore aggiunto – provvedimenti a tutela dell'unione coniugale non possono più essere ordinati una volta che è stato adito il giudice del divorzio, se non per il lasso di tempo che precede la litispendenza della causa di divorzio, quand'anche il giudice a protezione dell'unione coniugale statuisca più tardi. Invalsa sul piano interno, tale regola si applica anche nelle relazioni internazionali (DTF 134 III 328 consid. 3.2). Nel caso in esame AP 1 ha postulato provvedimenti a tutela dell'unione coniugale il 5 settembre 2014, allorché il marito aveva già intentato azione di divorzio nel Kosovo il 16 luglio precedente (doc. 2) . Il giudice svizzero quindi non era più competente, a quel momento, per ordinare provvedimenti a tutela dell'unione coniugale.

#### **E. 5**

Il principio testé richiamato non è tuttavia assoluto. Sempre secondo giurisprudenza, nelle relazioni internazionali la competenza del giudice svizzero a tutela dell'unione coniugale sussiste, seppure una parte abbia già promosso azione di divorzio all'estero, qualora appaia evidente sin dall'inizio, ovvero fin dall'introduzione della procedura a tutela dell'unione coniugale, che la sentenza estera di divorzio non potrà essere riconosciuta in Svizzera (DTF 134 III 328 consid. 3.3 con rinvii). Tale è il caso, per esempio, ove risulti subito manifesto che quella sentenza non potrà essere riconosciuta perché il giudice estero non è competente nel senso dell'art. 26 lett. a LDIP (in materia di divorzio: art. 65 LDIP o art. 2 della Convenzione dell'Aia sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni, del 1° giugno 1970 [RS 0.211.212.3], tra gli Stati che l'hanno ratificata). Il difetto di competenza però non va ammesso con leggerezza. A tal fine occorre tenere conto sia di quanto si desume dagli atti del fascicolo a tutela dell'unione coniugale, sia – per quanto possibile – di quanto emerge dagli atti della causa di divorzio pendente all'estero (DTF 134 III 328 consid. 3.3). Ove risulti palese che la sentenza estera di divorzio non potrà essere riconosciuta, il giudice svizzero rimane abilitato per statuire a tutela dell'unione coniugale (art. 46 LDIP: “azioni o provvedimenti concernenti i diritti e i doveri coniugali”).

#### **E. 6**

Diversa è la situazione nel caso in cui non si possa escludere che la sentenza di divorzio pronunciata all'estero sarà riconosciuta in Svizzera. In condizioni del genere la giurisprudenza ha avuto modo di stabilire che il giudice svizzero non può più statuire a tutela dell'unione coniugale. Può decretare nondimeno provvedimenti cautelari nell'ambito della causa di divorzio, seppure questa sia pendente all'estero, sulla base dell'art. 10 LDIP

(ora: art. 10 lett. b LDIP). Ciò è lecito unicamente, tuttavia, se ricorre una delle circostanze che segue (DTF 134 III 330 consid. 3.5.1, menzionata ancora nella sentenza 5A\_289/2014 del 21 ottobre 2014 consid. 4.4, in: FamPra.ch 2015 pag. 229): – se la legge estera applicabile alla causa di divorzio non prevede una disciplina cautelare analoga a quella dell'art. 137 cpv. 2 vCC (ora: art. 276 cpv. 1 CPC); – se provvedimenti cautelari decretati dal giudice estero non possono essere eseguiti al domicilio di una parte o al domicilio delle parti; – se provvedimenti cautelari decretati dal giudice svizzero siano destinati a garantire una futura esecuzione su beni posti in Svizzera; – se provvedimenti cautelari decretati dal giudice svizzero si impongono per ragioni di urgenza immediata; – se provvedimenti cautelari decretati dal giudice svizzero si giustifichino perché non v'è da attendersi che il tribunale estero prenda una decisione in tempi adeguati. La giurisprudenza anteriore, secondo cui il giudice svizzero poteva decretare provvedimenti cautelari ogni qual volta il giudice estero del divorzio non avesse ancora emanato provvedimenti cautelari suscettibili di essere riconosciuti in Svizzera (DTF 104 II 246), è dunque superata.

#### **E. 7**

L'appellante sostiene in primo luogo – come detto – che nel caso specifico il Pretore aggiunto rimaneva abilitato a statuire come giudice a protezione dell'unione coniugale perché la sentenza estera di divorzio non potrà essere riconosciuta in Svizzera, il tribunale kosovaro non essendo competente a norma dell'art. 59 LDIP. Se non che, così argomentando, essa disconosce che l'art. 59 LDIP riguarda la competenza del giudice svizzero del divorzio. Trattandosi di riconoscere una sentenza estera di divorzio, la competenza del giudice straniero è regolata dall'art. 65 LDIP (o dagli eventuali trattati bilaterali o multilaterali), cui rinvia l'art. 26 lett. a LDIP. E l'art. 65 cpv. 1 LDIP prevede – tra l'altro – che le decisioni straniere in materia di divorzio o separazione sono riconosciute in Svizzera se sono state pronunciate nello Stato di origine di uno dei coniugi. AO 1 e AP 1 sono entrambi cittadini kosovari. Mal si comprende quindi perché la sentenza del giudice kosovaro non potrebbe essere riconosciuta. Al riguardo l'appello manca di consistenza.

#### **E. 8**

Soggiunge l'appellante che secondo l'art. 72 della legge kosovara di famiglia n. 2004/32 (doc. L, 2° foglio; <[www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2004\\_32\\_en.pdf](http://www.assembly-kosova.org/common/docs/ligjet/2004_32_en.pdf)>) il giudice kosovaro non è competente nella fattispecie per trattare la causa di divorzio, l'ultima residenza dei coniugi non essendo nel Kosovo. L'eccezione va sollevata tuttavia davanti a quel giudice. Non tocca all'autorità svizzera pronunciarsi sull'applicazione del diritto kosovaro. Per quanto riguarda la competenza, il riconoscimento di decisioni estere in Svizzera dipende esclusivamente – come si è visto (consid. 5) – dall'art. 26 lett. a LDIP, non dalle leggi interne del singolo Stato in cui è emanata la sentenza. Anche al proposito l'appello cade pertanto nel vuoto.

#### **E. 9**

A parere dell'appellante, in concreto il riconoscimento della sentenza kosovara è escluso perché quel tribunale non l'ha citata regolarmente, ma ha inviato la convocazione ai suoi genitori nel Kosovo, senza per altro alcuna avvertenza in caso di mancata comparsa. Della causa di divorzio essa sarebbe venuta a sapere solo quando il Pretore l'ha invitata a esprimersi, il 16 ottobre 2014, sulla comunicazione scritta del marito. Ora, non fa dubbio che secondo l'art. 27 cpv. 2 lett. a LDIP una decisione straniera non è riconosciuta in Svizzera se una parte “non è stata citata regolarmente, né secondo il diritto del suo

domicilio né secondo il diritto della sua dimora abituale”. E AP 1 non consta essere stata citata regolarmente in Svizzera. AO 1 obietta di avere indicato nell'atto introduttivo della lite, del 14 luglio 2014, la residenza della moglie a \_\_\_\_\_, nel comune di \_\_\_\_\_ (via \_\_\_\_\_) perché supponeva che dopo la separazione, il 20 giugno 2014, essa fosse tornata in patria dai genitori (osservazioni all'appello, pag. 5 a metà). Che l'asserzione dell'attore sia credibile o no, poco giova. Sta di fatto che la convocazione di AP 1 a quell'indirizzo è risultata infruttuosa. Deve considerarsi pertanto come non avvenuta. Chiarito ciò, risulta che alla prima udienza del 20 ottobre 2014 dinanzi al Tribunale di primo grado a \_\_\_\_\_ il patrocinatore del marito, unico comparso, ha ammesso che in realtà la convenuta risiedeva a \_\_\_\_\_, presso il fratello. Udita tale precisazione, il tribunale ha rinviato l'udienza al 26 maggio 2015, nell'attesa di ripetere la citazione giudiziale (doc. 6). Dagli atti non si evince se la citazione sia poi stata ripetuta e con quale esito. Non è dato di sapere nemmeno se a quel momento AP 1 si fosse già sistemata nella “\_\_\_\_\_” a \_\_\_\_\_. L'interessata non pretende, ad ogni modo, che il tribunale abbia proceduto nel merito in sua assenza. Non può dirsi sin d'ora, pertanto, che la sentenza di divorzio non potrà essere riconosciuta in Svizzera per difetto di regolare convocazione. Quanto al fatto che le citazioni del Tribunale di primo grado a \_\_\_\_\_ non contengano avvertenze, quella recapitata al legale kosovaro di AO 1 dimostra se mai il contrario (doc. 3). Ad ogni buon conto, i requisiti minimi di una citazione non comprendono avvertimenti particolari (cfr. Volken in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2<sup>a</sup> edizione, n. 84 ad art. 27 LDIP; Däppen/Mabillard in: Basler Kommentar, IPRG, 3<sup>a</sup> edizione, n. 12 ad art. 27). Se ne conclude che, non potendosi dare per scontato il mancato riconoscimento della sentenza kosovara di divorzio, in concreto non sussisteva la competenza del giudice svizzero a protezione dell'unione coniugale. Sotto questo profilo la sentenza del Pretore aggiunto resiste alla critica.

## **E. 10**

Non sussistendo la competenza del giudice svizzero a tutela dell'unione coniugale, rimane da verificare se in concreto il Pretore aggiunto non dovesse trattare l'istanza di AP 1 a norma dell'art. 10 lett. b LDIP come richiesta di provvedimenti cautelari contestuali alla causa di divorzio. La sentenza impugnata non contiene alcuna disamina in proposito. L'appellante ribadisce che nella fattispecie il giudice svizzero era sicuramente abilitato a emanare provvedimenti cautelari correlati al divorzio, dal momento che il giudice kosovaro non aveva ancora decretato misure analoghe suscettibili di essere eseguite in Svizzera. Quest'ultimo criterio tuttavia non è più decisivo, come si è visto (consid. 6 in fine). Determinante è sapere se i provvedimenti chiesti da AP 1 rientrassero in una delle categorie definite dalla giurisprudenza sopra citata (consid. 6). L'interessata reputa che ciò sia il caso perché i provvedimenti da lei richiesti erano d'urgenza immediata, perché provvedimenti cautelari decretati dal giudice estero non potevano essere eseguiti in Svizzera e perché non v'era da attendersi che il giudice kosovaro prendesse una decisione in tempi adeguati. a) Che provvedimenti cautelari non potessero essere eseguiti in Svizzera perché non v'era da attendersi che il giudice kosovaro prendesse una decisione in tempi adeguati è una mera illazione dell'appellante. Certo, il Tribunale di primo grado a \_\_\_\_\_ ha rinviato l'udienza del 20 ottobre 2014 al 26 maggio 2015, ma ciò si doveva all'esigenza di convocare AP 1 nel Kosovo per commissione rogatoria internazionale. Non significa che quel tribunale non fosse in grado di statuire con sollecitudine su richieste di provvedimenti cautelari a esso direttamente proposte. b) Che provvedimenti cautelari decretati nell'ambito di un divorzio pendente all'estero non possano essere riconosciuti – né quindi eseguiti – in

Svizzera è un'opinione apodittica dell'appellante, la dottrina maggioritaria seguendo tutt'altro indirizzo (da ultimo: Othenin-Girard in: Bohnet/Guillod, Droit matrimonial, Fond et procédure, Basilea 2016, pag. 1987 n. 182 con riferimenti). E con tale orientamento l'interessata non tenta nemmeno di confrontarsi. Tanto meno l'interessata pretende che nel caso specifico si dessero circostanze particolari che escludessero il riconoscimento di misure provvisorie emanate dal tribunale kosovaro. Si ricordi anzi che, trattandosi di prestazioni in denaro, decreti cautelari esteri possono costituire un titolo esecutivo in applicazione dell'art. 7 par. 2 e 3 della Convenzione concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari, del 2 ottobre 1973 (RS 0.211.213.02), almeno fra gli Stati che l'hanno ratificata (sentenza del Tribunale federale 5C.243/1990 del 5 marzo 1991 consid. 2c, in: SJ 1991 pag. 464 in alto). c) Che i provvedimenti cautelari postulati da AP 1 al giudice svizzero richiedessero una protezione immediata e necessaria è invece credibile. Al momento in cui ha adito il giudice svizzero, l'istante guadagnava come stagista fr. 350.– mensili, che sarebbero diventati fr. 700.– mensili dal 20 marzo 2015 e fr. 1050.– mensili dal 20 marzo 2016 (doc. E: contratto di tirocinio). Non era quindi in grado di sopperire nemmeno al proprio minimo esistenziale del diritto esecutivo. Né essa poteva disporre di un alloggio proprio, tant'è che soggiornava in una struttura protetta per fr. 50.– giornalieri (appello, pag. 11), ciò che il marito non contesta. In una situazione di tale ristrettezza essa doveva inoltre ricuperare senza indugio i propri effetti personali rimasti nella casa dei suoceri. Diverso sarebbe stato il caso qualora l'istante avesse avuto modo di sovvenire almeno al proprio fabbisogno minimo (cfr. sentenza del Tribunale federale 5C.243/1990 del 5 marzo 1991 consid. 5a e 5b, in: SJ 1991 pag. 465) oppure i provvedimenti richiesti non fossero impellenti (trattandosi di un diritto di informazione: sentenza 5A\_289/2014 del 21 ottobre 2014 consid. 4.5, in: FamPra.ch 2015 pag. 230). In concreto si trattava per contro di misure aventi un'urgenza immediata che l'interessata non poteva essere rinviata a chiedere dinanzi al tribunale kosovaro (analogamente: DTF 134 III 330 consid. 3.5.2). Sussisteva quindi una competenza del giudice svizzero fondata sull'art. 10 lett. b LDIP che il Pretore aggiunto ha ommesso di considerare. Ne segue che l'eccezione di litispendenza, rispettivamente di incompetenza, sollevata da AO 1 va respinta e che la sentenza impugnata va riformata in tal senso.

#### **E. 11**

Le spese dell'attuale giudizio seguono la soccombenza del convenuto, in primo e in secondo grado (art. 106 cpv. 1 CPC). Quanto alla richiesta di gratuito patrocinio avanzata da AP 1, essa diviene senza oggetto, AO 1 essendo tenuto al versamento di congrue ripetibili (DTF 133 I 248 consid. 3 in fine; v. anche sentenza del Tribunale federale 5P.108/2006 del 22 giugno 2006, consid. 3) che nulla induce a supporre di difficile o di impossibile incasso (doc. F: tassazione 2014).

#### **E. 12**

Quanto ai rimedi esperibili contro l'odierna sentenza 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 (sopra, consid. 1). Per questi motivi, decide: I. L'appello è accolto e la sentenza impugnata è così riformata: