

# TI\_GERICHTE 11.2018.44 vom 21. September 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-09-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2018.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2018.44)

FR: TI\_GERICHTE 11.2018.44 du 21 septembre 2018

IT: TI\_GERICHTE 11.2018.44 del 21 settembre 2018

## Regeste

Impugnabilità di decreti superprovvisionali

## Erwägungen

### E. 1

Le misure a protezione dell'unione coniugale sono emanate con la procedura sommaria (art. 271 lett. a CPC) e sono impugnabili entro 10 giorni dalla notificazione della decisione (art. 314 cpv. 1 CPC). Nell'ambito di tali misure il giudice può adottare provvedimenti cautelari, i quali sono impugnabili anch'essi con appello entro 10 giorni dalla notificazione (art. 308 cpv. 1 e 314 cpv. 1 CPC). Trattandosi di controversie meramente patrimoniali, nondimeno, in entrambi i casi l'appello è ammissibile soltanto se il valore litigioso raggiungeva almeno fr. 10 000.– “secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto tale esigenza non si pone, litigiosa essendo anche la consegna dei documenti d'identità e delle tessere d'assicurazione malattia riguardanti le figlie, pretese che non dipendono da questioni di valore. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, la decisione del Pretore è stata notificata alla patrocinatrice della moglie giovedì 29 marzo 2018 (tracciamento degli invii n. \_\_\_\_\_, agli atti), di modo che il termine di ricorso è cominciato a decorrere l'indomani e sarebbe scaduto domenica 8 aprile 2018, salvo protrarsi al lunedì successivo in virtù dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Introdotto lunedì 9 aprile 2018, ultimo giorno utile, sotto questo profilo l'impugnazione è pertanto ricevibile.

### E. 2

Provvedimenti cautelari emanati dal giudice immediatamente senza sentire la controparte (art. 265 cpv. 1 CPC) non sono suscettibili di alcun rimedio giuridico. Impugnato potrà essere, se mai, il decreto cautelare che il Pretore adotterà dopo avere sentito le parti in udienza o dopo avere invitato il convenuto a presentare osservazioni scritte (DTF 137 III 419 consid. 1.3 con numerosi rinvii, confermato in DTF 139 III 88 consid. 1.1.1). Diversa è la situazione qualora il giudice respinga senza sentire il convenuto i provvedimenti cautelari richiesti. In tale ipotesi occorre distinguere. Se il giudice convoca ugualmente le parti in udienza o invita ugualmente il convenuto a presentare osservazioni scritte, tale decreto cautelare non può essere oggetto di ricorso. Impugnabile sarà se mai, una volta ancora, il decreto cautelare che il giudice avrà adottato dopo avere sentito le parti in udienza o dopo avere invitato il convenuto a presentare osservazioni scritte. Se invece il giudice respinge i provvedimenti cautelari richiesti senza indire udienze né sollecitare osservazioni scritte, tale decreto è finale e, di conseguenza, impugnabile (v. Bohnet in: CPC commenté, Basilea 2010, n. 16 ad art. 265; Zürcher in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, 2<sup>a</sup> edizione, n. 16 ad art. 265 con riferimenti). Nella fattispecie il Pretore ha respinto “ogni diversa richiesta” di AP 1 che non fosse un richiamo di documenti dall'Ufficio della migrazione, senza disporre alcun contraddittorio né invitare AO 1 a

formulare osservazioni scritte. Sulle richieste respinte il decreto cautelare è quindi finale, e come tale impugnabile.

### **E. 3**

Nel decreto cautelare in esame il Pretore ha respinto “ogni diversa richiesta” di AP 1 (che non fosse il richiamo di documenti dall'Ufficio della migrazione, richiamo che per altro non è un provvedimento cautelare, bensì un mezzo di prova) per il motivo che l'istante non spiegava quale fosse “il fondamento processuale della sua ennesima richiesta” e si limitava “a ribadire le sue richieste cautelari senza portare alcun elemento nuovo”. L'istante fa valere nell'appello che in concreto l'ultimo assetto cautelare decretato dal Pretore risale al 7 dicembre 2016, quando il marito “non aveva nemmeno prodotto tutta la documentazione relativa alla sua situazione finanziaria”, e che le circostanze sono radicalmente mutate da allora per “le sue difficoltà di sopperire al suo fabbisogno e a quello delle figlie in affidamento condiviso”. Inoltre – essa soggiunge – il Pretore ha trascurato elementi nuovi, come il rifiuto opposto da AO 1 al pagamento di spese ordinarie e straordinarie per le figlie, oltre che alla consegna dei documenti d'identità e delle tessere sanitarie delle medesime.

### **E. 4**

I decreti cautelari emessi nell'ambito di una causa di divorzio hanno autorità di forza giudicata relativa, nel senso che non possono più essere rimessi in discussione per il passato, riservati gli estremi che giustifichino un'eventuale domanda di revisione, ma solo pro futuro, per fatti nuovi intervenuti o per circostanze modificate dopo la loro emanazione (DTF 141 III 378 consid. 3.3.1; note di Bohnet e Droese in: RSPC 2016 pag. 41; più recentemente: 5A\_1005/2017 del 23 agosto 2018 consid. 3.1.1). Ciò vale anche per le procedure a tutela dell'unione coniugale (DTF 141 III 378 consid. 3.3). Chi ritira un'istanza volta alla modifica di provvedimenti cautelari in simili cause, di conseguenza, perde il diritto di riproporla, tranne ripresentarla pro futuro, per fatti nuovi intervenuti o per circostanze modificate dopo la dichiarazione di ritiro (DTF 141 III 381 consid. 3.4). L'autorità di forza giudicata relativa di decreti cautelari non vincola il giudice, in ogni modo, al momento in cui questi emanerà la decisione finale a tutela dell'unione coniugale o la sentenza di divorzio (DTF 141 III 382 in alto).

### **E. 5**

In concreto risulta dagli atti che all'udienza del 23 gennaio 2018 AP 1 ha ritirato l'istanza cautelare del 9 novembre 2017 in cui postulava un aumento del contributo cautelare per sé a fr. 8225.15 mensili e dei contributi cautelari per le figlie a fr. 806.– mensili ciascuna (assegni familiari non compresi), chiedendo inoltre che le fossero consegnati i documenti d'identità delle ragazze quando esse si trovano con lei (sopra, lett. C). Ne segue che invano l'appellante ha sollecitato il Pretore, il 22 febbraio e il 14 marzo 2018, a “riattivare” quel procedimento, ormai stralciato dal ruolo. Certo, il 21 marzo 2018 l'appellante ha presentato un'altra istanza cautelare, postulando – in particolare – contributi di mantenimento per lei e le figlie “così come richiesti” con la precedente istanza cautelare del 9 novembre 2017. Tale richiesta però poteva fondarsi solo, dopo quanto si è spiegato, su fatti nuovi intervenuti o su circostanze modificate dopo il ritiro dell'istanza precedente. E il Pretore ha escluso ciò, rimproverando all'interessata, nel decreto cautelare impugnato, di essersi limitata “a ribadire le sue richieste di causa senza portare alcun elemento nuovo”.

### **E. 6**

Nell'appello l'interessata fa valere che l'assetto cautelare in vigore fra i coniugi risale al 7 dicembre 2016, “quando ancora il marito non aveva nemmeno prodotto tutta la documentazione relativa alla sua situazione finanziaria e che quindi era, appunto, un assetto cautelare suscettibile di modifiche per intervenute condizioni differenti”. Il che sarà anche vero, ma non giova ai fini del giudizio. Quanto l'appellante avrebbe dovuto allegare sono, in realtà, fatti nuovi o circostanze modificatesi dopo il ritiro, intervenuto il 23 gennaio 2018, della precedente istanza del 9 novembre 2017. Essa lamenta invero che l'indagine socio-ambientale commissionata dal Pretore all'Ufficio dell'aiuto e della protezione non sarebbe stata ultimata prima del giugno 2018 (sopra, lett. D), ma di tale motivazione non v'è traccia nell'istanza del 21 marzo 2018 e l'argomento risulta dunque una giustificazione a posteriori. Quanto alla richiesta di vedersi consegnare i documenti d'identità delle figlie quando le ragazze sono con lei, l'interessata non indica quali fatti nuovi o quali circostanze modificatesi dopo il ritiro della precedente istanza sorreggessero una domanda identica a quella da cui essa aveva desistito appena due mesi prima.

#### **E. 7**

L'appellante invoca altresì, a sostegno della nuova istanza, la richiesta di vedersi consegnare le tessere sanitarie delle figlie, come pure “il rifiuto del marito di pagare le spese straordinarie” per le medesime. Riguardo alla consegna delle citate tessere, tuttavia, l'istante non sostanzia alcuna urgenza cautelare. Anzi, dagli atti risulta che essa sa qual è la cassa malati delle figlie e conosce il loro numero di assicurate (doc. 42). Risulta inoltre che il marito si è offerto di andare a prendere eventuali medicinali in farmacia per entrambe in caso di necessità (doc. 47). Relativamente poi alle spese straordinarie per le ragazze, tutto si ignora, giacché nell'istanza del 21 marzo 2018 esse non figurano, né sono tanto meno quantificate. L'unica spesa nuova consta essere una fattura del \_\_\_\_\_ (datata 5 marzo 2018) di fr. 750.– per l'iscrizione della figlia M \_\_\_\_\_ a un corso di pianoforte durante l'anno scolastico 2017/18. Nell'istanza del 21 marzo 2018, nondimeno, la stessa AP 1 riconduceva la resistenza del marito al fatto che la figlia avesse preferito lo studio del pianoforte a quello del violino (pag. 2 in alto). AO 1, che non sembra essere stato interpellato previamente, non poteva quindi essere chiamato a finanziare immediatamente il fatto compiuto. Spetterà se mai al Pretore, quando statuirà sulla protezione dell'unione coniugale, valutare se il rifiuto del convenuto sia legittimo oppure intralci le naturali inclinazioni della figlia.

#### **E. 8**

Nelle condizioni descritte la motivazione addotta dal Pretore nel decreto cautelare impugnato (“la moglie si limita a ribadire le sue richieste senza portare alcun elemento nuovo”) non è del tutto pertinente. La pretesa consegna delle tessere sanitarie e il pagamento della fattura emessa dal Conservatorio sono infatti domande nuove rispetto a quelle formulate nella precedente istanza del 9 novembre 2017. Sta di fatto che l'appellante non ha sostanziato estremi cautelari che ne richiedessero la trattazione immediata, nulla impedendo alla medesima di far valere tali rivendicazioni nell'ambito della causa principale. Nel risultato, dunque, la decisione impugnata resiste alla critica.

#### **E. 9**

Infine l'appellante si duole che il Pretore non abbia ancora statuito sulla sua richiesta di gratuito patrocinio, reiterata ancora nell'istanza cautelare del 21 marzo 2018. Essa non può pretendere tuttavia che questa Camera decida in luogo e vece del primo giudice. Spetta a lei

sollecitare il Pretore e, rivelandosi il sollecito senza esito, presentare reclamo a questa Camera per ritardata giustizia (art. 319 lett. c CPC). Si ricordi ad ogni modo che il beneficio del gratuito patrocinio non remunererà l'esecuzione di qualsiasi prestazione legale, ma solo quanto un avvocato solerte, diligente e speditivo avrebbe potuto fatturare per un corretto patrocinio in una causa analoga. Istanze infruttuose (perché ritirate o manifestamente infondate), che non rispettano una ragionevole economia di patrocinio, non sono necessariamente riconosciute.

#### **E. 10**

Se ne conclude che, infondato, l'appello è destinato all'insuccesso. Le spese del giudizio odierno seguono la soccombenza dell'istante (art. 106 cpv. 1 CPC). Non si pone invece problema di ripetibili, il memoriale non essendo stato comunicato a AO 1 per osservazioni. Per quanto riguarda il beneficio del gratuito patrocinio postulato dall'appellante in questa sede, esso non può entrare in considerazione. Versasse anche la richiedente in gravi ristrettezze, per vero, l'appello appariva fin dall'inizio senza probabilità di successo (nel senso dell'art. 117 lett. b CPC), tanto da non essere stato notificato alla controparte. Delle condizioni economiche verosimilmente difficili in cui si trova la richiedente si tiene conto, ad ogni modo, riducendo sensibilmente la tassa di giustizia.

#### **E. 11**

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente decisione sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), la causa in rassegna non si esaurisce – come detto – in una controversia di carattere patrimoniale (sopra, consid. 1), sicché il ricorso in materia civile è dato senza riguardo a questioni di valore (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF), fermo restando che contro decisioni in materia di provvedimenti cautelari può essere fatta valere soltanto la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). L'impugnabilità del dispositivo sul gratuito patrocinio, di natura incidentale, segue quella dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è respinto e il decreto cautelare impugnato è confermato. 2. Le spese processuali, ridotte a fr. 500.–, sono poste a carico dell'appellante. 3. La richiesta di gratuito patrocinio di AP 1 è respinta. 4. Notificazione: – ; – . 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 invece 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).