

# TI\_GERICHTE 11.2019.58 vom 1. Oktober 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-10-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2019.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2019.58)

FR: TI\_GERICHTE 11.2019.58 du 1 octobre 2019

IT: TI\_GERICHTE 11.2019.58 del 1 ottobre 2019

## Regeste

Provvedimenti cautelari in una causa di divorzio: modifica di una precedente sentenza a protezione dell'unione coniugale?

## Erwägungen

### E. 1

■ avv. ;

■ avv. dott. .

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 30000 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 stessotermine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116LTF (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).

### E. 2

All'appello l'istante acclude la sentenza emessa il 17 agosto 2018 dal Pretore del Distretto di Lugano, sezione 6, il decreto di stralcio emanato il 9 ottobre 2018 da questa Camera, copia del verbale d'udienza del 20 novembre 2018, copia di una bolletta del 22 gennaio 2018 per il consumo di elettricità e copia di una fattura del 4 maggio 2018 riguardante la manutenzione della caldaia e del bruciatore nell'abitazione di \_\_\_\_\_. Egli chiede inoltre di assumere le prove da lui offerte al contraddittorio cautelare, rimproverando al Pretore di non avere statuito in proposito. Riguardo alle fatture dell'elettricità e per la manutenzione della caldaia e del bruciatore, l'appellante dichiara trattarsi di documenti prodotti nella procedura a tutela dell'unione coniugale, ma dichiarati irriti dal Pretore e pertanto non ammessi agli atti. Se non che, mancando le condizioni dell'art. 317 cpv. 1 lett. b CPC, tali documenti non possono essere esibiti per la prima volta davanti a questa

Camera (DTF 142 III 415 consid. 2.2.2). Quanto alle prove notificate al contraddittorio cautelare, nel decreto impugnato il Pretore ha ritenuto di respingere l'istanza di AP 1 “senza che (...) alcun mezzo di prova d[ovesse] essere assunto” (consid. 8). Ora, la richiesta di esperire in appello prove rifiutate dal primo giudice è di per sé ricevibile (art. 316 cpv. 3 CPC). Come si vedrà oltre, tuttavia, l'assunzione di simili prove non gioverebbe ai fini del giudizio (sotto, consid. 10). Da parte sua la convenuta sollecita, nelle osservazioni all'appello, il richiamo degli inc. SO.2015.5085 e CA.2018.213 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6, come pure il richiamo dell'inc. DM.2018.21 della Pretura del Distretto di Leventina. Quest'ultimo fascicolo è già stato trasmesso d'ufficio alla Camera e comprende sia copia della sentenza pronunciata dal Pretore il 17 agosto 2018 (doc. E) sia il verbale d'udienza del 20 novembre 2018. Alla luce di ciò si può prescindere dal richiamare gli interi fascicoli dalla Pretura del Distretto di Lugano. Per quanto attiene al decreto di stralcio emanato il 9 ottobre 2018 da questa Camera, i procedimenti svoltisi davanti a un determinato tribunale sono notori per il tribunale stesso (art. 151 CPC; I CCA, sentenza inc. 11.2015.2 del 23 dicembre 2016, consid. 2). Tutto ciò premesso, in circostanze del genere conviene procedere senza indugio alla trattazione dell'appello.

### **E. 3**

Nel decreto impugnato il Pretore ha rammentato che nell'istanza il marito chiedeva la riduzione del contributo alimentare litigioso per tre motivi. In primo luogo perché il fabbisogno minimo della moglie è, a suo parere, di fr. 2895.– mensili e non di fr. 3135.– mensili come aveva accertato il giudice delle misure a protezione dell'unione coniugale. In secondo luogo perché la rendita AVS della moglie ammonta a fr. 1974.– mensili e non solo a fr. 1664.– come aveva calcolato quel Pretore. In terzo luogo perché il suo proprio fabbisogno minimo ascende a fr. 5495.25 mensili, non a fr. 4165.– (fino all'agosto del 2017) né tanto meno a fr. 2795.– mensili (dal settembre 2017 in poi) come figura nella decisione a tutela dell'unione coniugale. Il Pretore ha rilevato tuttavia che l'istante non faceva valere alcun cambiamento rilevante e duraturo della situazione considerata dal giudice a tutela dell'unione coniugale e neppure pretendeva che determinate previsioni di quel giudice non si fossero avverate o che quel giudice avesse statuito senza conoscere circostanze determinanti. In merito a possibili errori nella decisione del giudice medesimo – egli ha soggiunto – l'istante avrebbe potuto censurarli impugnando la relativa decisione, un'istanza cautelare nell'ambito di una causa di divorzio non avendo lo scopo di “correggere” un precedente assetto a tutela dell'unione coniugale. Onde, in definitiva, la reiezione dell'istanza senza la necessità di procedere ad atti istruttori.

### **E. 4**

L'appellante contesta di non aver fatto valere nell'istanza cautelare cambiamenti di rilievo, importanti e duraturi rispetto alla situazione considerata dal giudice delle misure a protezione dell'unione coniugale. Egli sottolinea che un maggior reddito della moglie di fr. 310.– mensili (da fr. 1714.– a fr. 2024.– mensili) è un elemento nuovo, rilevante e duraturo, atto a giustificare già di per sé una riduzione del contributo alimentare. Mutato è altresì, egli continua, il fabbisogno minimo della convenuta, diminuito di fr. 240.– mensili (da fr. 3135.– a fr. 2895.– mensili), ciò ch'egli intendeva rendere verosimile mediante l'interrogatorio di lei e al cui riguardo il Pretore sarebbe dovuto intervenire senz'altro, la decisione a tutela dell'unione coniugale denotando errori palesi. Dato quindi, per quanto riguarda AO 1, un reddito di fr. 2024.– mensili e un fabbisogno minimo di fr. 2895.– mensili, a parere dell'appellante il contributo di mantenimento per lei non può eccedere la

differenza di fr. 871.– mensili. E se si pensa che a protezione dell'unione coniugale egli è tenuto a erogare dal 1° settembre 2017 un contributo alimentare di fr. 1420.– mensili, egli epiloga, il divario è evidente e impone di istruire l'istanza cautelare, rivedendo l'obbligo a suo carico.

#### **E. 5**

Il giudice del divorzio prende i necessari provvedimenti cautelari, applicando per analogia le disposizioni sulle misure a tutela dell'unione coniugale (art. 276 cpv. 1 CPC). Se sono già state emanate misure a tutela dell'unione coniugale, queste rimangono in vigore durante una successiva causa di divorzio fino al momento in cui il giudice del divorzio non le sopprime o le sostituisca – pro futuro – decretando provvedimenti cautelari (art. 276 cpv. 2 CPC; FamPra.ch 2013 pag. 200 consid. 3.3.2 con riferimento a DTF 129 III 60 e nota di Duss ). La modifica di misure a protezione dell'unione coniugale soggiace agli stessi criteri che disciplinano la modifica di provvedimenti cautelari nelle cause di divorzio (art. 179 cpv. 1 seconda frase CC). A tal fine occorre perciò che siano mutate in maniera relativamente duratura e rilevante le circostanze considerate al momento della decisione, oppure che previsioni formulate in base alla situazione di quel momento non si siano avverate o si siano avverate solo in parte, o che l'autorità abbia statuito a suo tempo senza conoscere circostanze determinanti (art. 179 cpv. 1 prima frase CC in combinazione con DTF 141 III 378 consid. 3.3.1; nello stesso senso: I CCA, sentenza inc. 11.2017.116 del 25 febbraio 2019, consid. 3).

#### **E. 6**

Ove non sussistano i presupposti testé enunciati, l'autorità di forza giudicata relativa di cui beneficia una decisione a tutela dell'unione coniugale – come un decreto cautelare in una causa di divorzio (DTF 127 III 498 consid. 3, confermato in DTF 141 III 381 consid. 3.4), al quale essa si apparenta (DTF 137 III 477 consid. 4.1) – osta a una modifica. Una modifica è esclusa altresì, ma si tratta di ipotesi estranee al caso in esame, qualora il cambiamento di situazione si riconduca a manovre fraudolente di una parte (DTF 141 III 378 consid. 3.3.1 con rinvii) o qualora il mutamento fosse già previsto e di tale previsione si fosse già tenuto conto nella decisione di cui è chiesta la modifica (DTF 141 III 378 consid. 3.3.1 con rimandi). Più in generale, una modifica non entra in linea di conto se si fonda sugli stessi fatti adottati dinanzi all'autorità che ha emanato il giudizio di cui è chiesta la modifica. Così, se dinanzi a tale autorità una parte non ha recato allegazioni pertinenti, non ha offerto determinate prove o ha commesso errori di procedura, quella parte non può più rimettere in discussione il giudizio mediante un'istanza di modifica ( Bohnet , nota in: RSPC 2016 pag. 41). Inoltre chi ritira un'istanza di modifica senza l'accordo della controparte non può più ripresentare la medesima istanza in tempi successivi, poiché ciò contrasterebbe con gli art. 65 e 241 cpv. 2 CPC (DTF 141 III 378 consid. 3.3 e 3.4).

#### **E. 7**

Nella fattispecie l'appellante invoca anzitutto “l'aumento stabile del reddito mensile della moglie a fr. 2024.– mensili” (fr. 1974.– dalla rendita AVS, fr. 50.– da capitali) rispetto ai fr. 1714.– accertati dal giudice delle misure a protezione dell'unione coniugale (fr. 1664.– dalla rendita AVS, fr. 50.– da capitali). Nell'appello introdotto il 3 settembre 2018 contro la decisione a tutela dell'unione coniugale (appello poi ritirato l'8 ottobre 2018: sopra, lett. B in fine) egli si doleva già, tuttavia, che quel Pretore avesse accertato la rendita AVS della moglie in fr. 1664.– mensili, mentre il doc. QQ.22 prodotto da AO 1 insieme con il

memoriale conclusivo attestava una rendita AVS di fr. 1974.– mensili, onde entrate complessive per fr. 2024.– mensili (pag. 4 in alto). Nella sentenza del 17 agosto 2018 quel Pretore aveva rifiutato di prendere in considerazione il nuovo attestato della rendita AVS, ritenendo “irritualmente” prodotti i documenti acclusi dalla moglie al memoriale conclusivo (pag. 2). Simile assunto era verosimilmente erroneo, ove si pensi che quando deve chiarire i fatti d'ufficio (come nelle procedure sommarie: art. 272 CPC) “il giudice considera i nuovi fatti e i nuovi mezzi di prova fino alla deliberazione della sentenza” (art. 229 cpv. 3 CPC; cfr. sulla nozione: sentenza del Tribunale federale 5A\_756/2017 del 6 novembre 2017 consid. 3.3 ). Ciò non toglie che dinanzi a quel Pretore la rendita AVS di fr. 1974.– mensili fosse stata documentata. Di fronte al rifiuto di considerare il documento, incombeva all'istante impugnare la sentenza del 17 agosto 2018, censurando l'operato del Pretore. Invece egli ha lasciato che quella decisione acquisisse forza di giudicato relativa. La rendita AVS di fr. 1974.– mensili non è, di conseguenza, un fatto nuovo che giustifichi una modifica dell'assetto a tutela dell'unione coniugale.

#### **E. 8**

Sostiene l'appellante che in caso di errore giudiziario una decisione a tutela dell'unione coniugale può sempre essere modificata, come un decreto cautelare in una causa di divorzio. In realtà occorre distinguere. Se il giudice che ha emanato la sentenza a tutela dell'unione coniugale ha ignorato (o gli sono sfuggiti) elementi essenziali o se quel giudice ha apprezzato le circostanze in modo insostenibile, si può chiedere la modifica della sua decisione anche nel caso in cui da allora non siano subentrate modifiche particolari rispetto alla situazione del momento in cui la decisione è stata presa ( Isenring/Kessler in: Basler Kommentar, ZGB I, 6ª edizione, n. 4 ad art. 179 con rinvii). L'istanza di modifica assume in simili ipotesi il ruolo di una domanda di revisione agevolata ( Chaix in: Commentaire romand, CC I, Basilea 2010, n. 5 ad art. 179). Il coniuge deve però avere scoperto la grave mancanza del giudice solo dopo la decorrenza dei termini di ricorso. Se si avvede della mancanza quando i termini di ricorso non sono ancora scaduti, gli incombe di impugnare la sentenza ( Isenring/Kessler , op. cit., n. 4 in fine ad art. 179 CC). In concreto l'istante sapeva fin dal momento in cui ha ricevuto la sentenza a tutela dell'unione coniugale che il Pretore aveva rifiutato di esaminare il doc. QQ.22 sull'ammontare della rendita AVS percepita da AO 1. Doveva pertanto impugnare quella decisione, censurando l'operato del Pretore. Invece egli ha ritirato l'appello.

#### **E. 9**

Rimane da esaminare se siano mutate in maniera relativamente duratura e rilevante le circostanze considerate al momento della decisione per quanto si riferisce al fabbisogno minimo della convenuta, che secondo l'appellante è diminuito di fr. 240.– mensili (da fr. 3135.– a fr. 2895.– mensili). L'appellante contesta le spese di elettricità (fr. 196.35 mensili), che andrebbero comprese nel minimo esistenziale del diritto esecutivo, e il premio dell'assicurazione sulla vita (fr. 38.70 mensili), che in condizioni di ammanco non andrebbe riconosciuto. Egli non pretende tuttavia che in proposito sia subentrato un mutamento qualsiasi rispetto al momento in cui ha statuito il giudice delle misure a tutela dell'unione coniugale. Anzi, le stesse critiche formulate nell'appello attuale figuravano già nell'appello del 3 settembre 2018 (poi ritirato, come detto) contro la sentenza a protezione dell'unione coniugale. In concreto non si versa dunque nel caso di un coniuge che, venuto a sapere di circostanze nuove o ignorate al momento in cui è stata emessa la decisione a tutela dell'unione coniugale, chieda la modifica di quest'ultima, foss'anche con ritardo. I fatti che

l'appellante allega nell'appello del 6 maggio 2019 sono gli stessi fatti sulla base dei quali è stato chiamato a statuire il giudice delle misure a protezione dell'unione coniugale. Ne segue che, anche per quanto riguarda il fabbisogno minimo della convenuta, non si ravvisa alc un fatto nuovo suscettibile di giustificare una modifica dell'assetto a protezione dell'unione coniugale.

#### **E. 10**

In via subordinata l'appellante chiede che il decreto cautelare sia annullato e gli atti ritornati al Pretore per istruttoria e nuovo giudizio. Non sussistendo tuttavia i presupposti per riformare il decreto impugnato, non sono date nemmeno le premesse per annullarlo. Quanto alle prove offerte dall'istante, e in particolare all'interrogatorio della moglie con cui egli intendeva rendere verosimili le proprie asserzioni circa il maggior reddito e il minor fabbisogno minimo della convenuta, esse non sono di alcuna utilità proprio perché – come si è visto – i fatti da rendere verosimili, destinati a sorreggere la modifica della sentenza a tutela dell'unione coniugale, non sono nuovi. Nelle condizioni descritte l'appello vede così la sua sorte segnata.

#### **E. 11**

Le spese del pronunciato odierno seguono la soccombenza dell'appellante (art. 106 cpv. 1 CPC). La convenuta ha diritto inoltre a un'indennità per ripetibili, commisurata alla stringatezza del memoriale di risposta (quattro pagine, compreso il frontespizio e la richiesta di giudizio).

#### **E. 12**

Per quanto riguarda i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF raggiunge agevolmente anche la soglia di fr. 30 000.–, l'ammontare della riduzione del contributo alimentare per la moglie rimasta litigiosa davanti al Pretore (sopra, consid. 1) essendo identica a quella litigiosa in appello. Contro decreti cautelari, in ogni modo, un ricorrente può far valere davanti al Tribunale federale soltanto la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). Per questi motivi, decide: 1. L'appello è respinto e il decreto cautelare impugnato è confermato. 2. Le spese processuali di fr. 1000.– sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 800.– per ripetibili. 3. Notificazione: – avv. ; – avv. dott. . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Leventina. 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).

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