

# **TI\_GERICHTE 11.2021.120 vom 23. September 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-09-23, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2021.120](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2021.120)

FR: TI\_GERICHTE 11.2021.120 du 23 septembre 2021

IT: TI\_GERICHTE 11.2021.120 del 23 settembre 2021

## **Regeste**

Decreto cautelare intermedio emesso senza che le parti abbiano potuto esprimersi su tutte le prove assunte fino a quel momento

## **Erwägungen**

### **E. 000**

secondo l'ultima conclusione formulata davanti al Pretore (art. 308 cpv. 2 CPC). Nella fattispecie tale requisito non si pone, la custodia di un figlio non essendo una controversia di carattere patrimoniale. Riguardo alla tempestività del rimedio giuridico, la sentenza impugnata è pervenuta alla patrocinatrice di AP 1 il 30 agosto 2021. Introdotto il 9 settembre 2020, ultimo giorno utile, l'appello in esame è stato presentato pertanto in tempo utile.

### **E. 2**

I 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 il decreto cautelare che il giudice adotterà dopo il contraddittorio o dopo avere invitato il convenuto a presentare osservazioni scritte (DTF 139 III 88 consid. 1.1.1). Impugnato può essere tutt'al più – ma l'ipotesi è estranea al caso in esame – un decreto con cui il giudice respinga una richiesta di provvedimenti supercautelari senza sentire il convenuto né in udienza né per scritto (DTF 137 III 419 consid. 1.3 con rinvii). Se tuttavia, pur respingendo l'istanza supercautelare, il giudice convoca ugualmente le parti in udienza o invita ugualmente il convenuto a presentare osservazioni scritte, potrà essere impugnato solo il decreto cautelare che il giudice avrà emanato dopo avere sentito le parti in udienza o dopo avere invitato il convenuto a esprimersi per scritto (RtiD I- 2019 pag. 619 n. 50c con richiami).

### **E. 3**

Nella fattispecie il Pretore ha emanato, non respinto provvedimenti cautelari. Il decreto in questione può dunque essere appellato solo se è stato emesso previo contraddittorio, dopo cioè che le parti sono state sentite, oralmente o per scritto. In concreto non fa dubbio che nel corso del procedimento i genitori di M\_\_\_\_\_ hanno avuto modo di esprimersi a più riprese sul collocamento del figlio. Prima che il giudice statuisse non ha avuto luogo però alcun dibattito finale, né è avvenuto un qualsiasi scambio di memoriali conclusivi. Del colloquio telefonico avuto il 24 agosto 2021 dal Pretore con il dott. \_\_\_\_\_ Z\_\_\_\_\_, le cui risultanze sono servite per la motivazione del giudizio (decreto impugnato, consid. 7.3 in principio), le parti non constano nemmeno essere state informate. Tanto meno esse hanno potuto pronunciarsi sull'argomento della conversazione. Il decreto cautelare in questione è stato adottato, in altri termini, prima che fosse ultimata l'istruttoria

destinata agli accertamenti necessari per l'emanazione del giudizio. Ciò premesso, la questione è sapere se il decreto cautelare sia impugnabile.

#### **E. 4**

Che un giudice possa emanare decreti cautelari intermedi (“nelle more istruttorie”), già prima che l'istruttoria sia terminata, è pacifico. Che tali decreti siano per principio appellabili è assodato (DTF 139 III 88 consid. 1.1.2). Se non che, pur nel caso in cui il giudice adotti un decreto cautelare intermedio, le parti devono avere avuto almeno la possibilità di esprimersi sulle prove assunte fino a quel momento, per quanto incompleta sia ancora l'istruttoria. In concreto nulla impediva al Pretore di conferire telefonicamente con il dott. \_\_\_\_\_ Z\_\_\_\_\_. Prima di statuire però egli avrebbe dovuto comunicare alle parti l'esito del colloquio. Un fatto determinante per il giudizio non può essere accertato in segreto. Se un giudice ritiene di far capo, per urgenza, a risultanze istruttorie su cui le parti non hanno ancora avuto modo di determinarsi, può statuire in via “superprovvisoriale” (art. 265 cpv. 2 CPC). Nel contempo nondimeno deve conferire alle parti il diritto di esprimersi ed emanare sollecitamente un decreto cautelare, che sarà regolarmente impugnabile.

#### **E. 5**

Nel caso specifico il Pretore ha emesso un decreto cautelare intermedio senza conferire alle parti il diritto di essere sentite su tutti i mezzi istruttori raccolti fino a quel momento. Il decreto ha quindi indole “superprovvisoriale”. E un decreto siffatto non è impugnabile con alcun rimedio giuridico. Potrà essere impugnato il decreto che il Pretore adotterà dopo che le parti si saranno potute esprimere. Non si disconosce che, stando all'indicazione dei rimedi giuridici in calce al decreto impugnato, contro quest'ultimo sarebbe stato possibile interporre appello, ma un'indicazione fallace non crea una via di ricorso inesistente (DTF 129 III 89 consid. 2.1 in fine). Certo, un simile errore non deve recare pregiudizio. Tuttavia in concreto le parti non subiscono alcun pregiudizio, poiché – come detto – il decreto cautelare che il Pretore dovrà ancora emanare potrà essere regolarmente impugnato. Ne segue che, irricevibile, l'appello di AP 1 sfugge a ulteriore disamina.

#### **E. 6**

L'emanazione dell'attuale sentenza rende senza oggetto la richiesta di provvedimenti cautelari contenuta nell'appello.

#### **E. 7**

Le spese del giudizio odierno seguirebbero il principio della soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Data la particolarità del caso, conviene tuttavia rinunciare a ogni prelievo, mentre non si pone problema di ripetibili, AO 1 non essendo stato chiamato a formulare osservazioni all'appello.

#### **E. 8**

La richiesta di gratuito patrocinio avanzata dall'appellante può – eccezionalmente – essere accolta, nonostante il ricorso denotasse fin dall'inizio un esito incerto (art. 117 lett. b CPC), legato proprio alla sua ammissibilità. Considerati i tempi stretti in cui l'appellante si è trovata a reagire, i quali non consentivano di approfondire la proponibilità dell'impugnazione, si giustifica in ogni modo di transigere. Le gravi ristrettezze in cui versa l'interessata (art. 117 lett. a CPC) appaiono per altro plausibili. Quanto alla retribuzione della patrocinatrice d'ufficio, in mancanza di una nota professionale occorre procedere per apprezzamento (sentenza del Tribunale federale 2C\_421/2011 del 9 gennaio 2012).

consid. 9.3). Ora, un avvocato solerte e diligente avrebbe verosimilmente profuso nell'assolvimento di un mandato come quello in esame, consistente nella stesura dell'appello (tre pagine, frontespizio compreso), intorno alle tre ore di lavoro (retribuite fr. 180.– l'una: art. 4 cpv. 1 sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria: RL 178.310), compresa una breve conferenza (o una stringata corrispondenza) con la cliente. A tale retribuzione si aggiungono le spese (10%: art. 6 cpv. 1 del regolamento citato) e l'IVA, per un totale di fr. 650.– arrotondati.

#### **E. 9**

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente decisione sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), le sentenze in materia di affidamento del figlio sono impugnabili con ricorso in materia civile senza riguardo a questioni di valore (cfr. DTF 112 II 291 consid. 1). Trattandosi di un provvedimento cautelare, tuttavia, il ricorrente può far valere davanti al Tribunale federale soltanto la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). Per questi motivi, decide:

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