

TI_GERICHTE 11.1995.171 vom 17. Januar 1996

TI Tribunale d'appello, 1996-01-17, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1995.171

FR: TI_GERICHTE 11.1995.171 du 17 janvier 1996

IT: TI_GERICHTE 11.1995.171 del 17 gennaio 1996

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Preliminarmente vanno espunte dal fascicolo processuale le osservazioni all'appello presentate dal convenuto. Per l'art. 419a cpv. 3 CPC le misure provvisionali previste dall'art. 145 cpv. 2 CC sono trattate secondo la procedura di cui agli art. 376 e segg. CPC. Tale procedura è sommaria con la conseguenza che il termine per appellare e per presentare le osservazioni è ridotto a 10 giorni (art. 370 cpv).

E. 2

Il Pretore, dopo aver constatato che l'appellante per oltre dieci anni aveva rinunciato a percepire il contributo fissato dalla sentenza di separazione, ha ritenuto che i coniugi avevano derogato, per atti concludenti, alla sentenza di separazione del 1981. Ciò posto, egli ha ritenuto non esservi ragioni per modificare l'assetto istauratosi tra le parti e ha negato all'istante il contributo richiesto. Per contro, in merito al mantenimento del figlio _____, il primo giudice ha ritenuto ancora applicabile la convenzione omologata nel 1981. L'appellante contesta tali considerazioni, asseverando di non avere mai rinunciato al contributo, ma di essersi limitata provvisoriamente a non richiederlo. Essa sostiene inoltre di aver convenuto il marito in giudizio per aggiornare il contributo e che in occasione dell'udienza del 9 marzo 1993 tenutasi dinanzi il Pretore del Distretto di Riviera il marito ha accettato di versare, per la durata di un anno, un contributo di fr. 3'075.– mensili (doc. C).

E. 3

Per l'art. 145 cpv. 2 CC, proposta l'azione di divorzio, il giudice ordina le opportune misure provvisionali per la durata della causa, per il mantenimento della moglie e della prole. In una causa di divorzio susseguente a una separazione per tempo indeterminato il giudice deve rispettare l'assetto stabilito con la sentenza di separazione, a meno che nel frattempo si sia verificato un cambiamento importante e duraturo delle circostanze. In tale evenienza le parti possono postulare un aggiornamento della precedente decisione nell'ambito di una procedura cautelare nella causa di divorzio, senza far capo all'azione di modifica della sentenza prevista dall'art. 157 CC (Spühler/Frei-Maurer , Berner Kommentar, Ergänzungsband 1991, n. 39 ad art. 145; Hinderling / Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Zurigo 1995, pag. 533; Rep. 1985 92).

E. 4

a) Nella fattispecie risulta che con sentenza di separazione per tempo indeterminato del 17 giugno 1981 il Pretore del Distretto di Leventina ha omologato la convenzione sugli effetti

accessori della separazione sottoscritta dai coniugi a tenore della quale il marito si è obbligato a versare alla moglie un contributo alimentare indicizzato di fr. 1'400.– mensili. A partire dal 1983, a seguito di non meglio precisati mutamenti delle circostanze, la moglie non ha più richiesto il versamento del contributo per sé. Successivamente, nel 1993, essa ha convenuto il marito dinanzi il Pretore del Distretto di Riviera per l'aggiornamento del contributo alimentare: all'udienza del 9 marzo 1993 il marito ha poi accettato di versare, limitatamente all'anno 1993, un contributo mensile di fr. 3'075.– (doc. C). Infine il 16 febbraio 1994 la moglie ha chiesto al marito di continuare a versare il contributo di fr. 3'075.–, fissato all'udienza del 9 marzo 1993, anche per il 1994 (doc. D). b)

Indipendentemente dalla questione di sapere se il mancato incasso dei contributi alimentari per anni precluda alla moglie il diritto alla riscossione per il futuro, con la richiesta formulata il 16 febbraio 1994 la moglie ha dimostrato di condividere la posizione del marito sulla caducità del contributo alimentare a suo favore fissato nella sentenza di separazione. Mal si comprenderebbe, in caso contrario, per quale motivo l'istante ha adito il Pretore per farsi riconoscere un contributo se la sentenza di separazione continuava a esplicitare i suoi effetti per la durata della causa di divorzio. c) Ora, è vero che in una procedura di divorzio susseguente alla pronuncia della separazione la litispendenza dell'azione di divorzio non tocca la sentenza di separazione, con la conseguenza che una sentenza di separazione a tempo indeterminato passata in giudicato vincola anche il giudice del successivo divorzio (Rep. 1985 91), ma le parti possono liberamente modificare una convenzione sugli effetti accessori senza chiedere l'intervento giudiziario (DTF 71 II 132). Il giudice tiene conto di questa concorde manifestazione di volontà, ma non è vincolato già per la circostanza che essa è oggetto di una semplice intesa stragiudiziale da lui non approvata (Rep. 1988 388), tanto meno per quel che riguarda il figlio, vigendo al riguardo - per il bene del minore - il principio inquisitorio illimitato. In siffatte circostanze il giudice delle misure provvisoriale in pendenza di divorzio valuta quindi se l'accordo è oggettivamente adeguato (Bühler/Spühler, Berner Kommentar, n. 34 ad art. 145) e può rivedere la situazione alla luce delle condizioni attuali. In questo senso deve essere precisata la giurisprudenza di questa Camera citata in Rep. 1988 338 e ripresa da Spühler/Frei-Maurer (n. 34 ad art. 145). 5.a) Nella fattispecie la moglie ha postulato con l'istanza del 3 giugno 1994 un importo di fr. 2'189.–, corrispondente al contributo alimentare stabilito con la sentenza di separazione legale, indicizzato. Ora a prescindere dalla circostanza che non risulta con chiarezza una rinuncia definitiva della moglie al contributo, un'attitudine puramente passiva del coniuge beneficiario della rendita non valendo ancora rinuncia al contributo (SJ 1986 pag. 554), l'obbligo di mantenimento trae origine dai doveri generali del matrimonio e segnatamente dall'art. 163 cpv. 1 CC, che impone ai coniugi di contribuire, ciascuno secondo le proprie forze, al mantenimento della famiglia e sussiste per tutta la durata del matrimonio (Deschenaux/Tercier/Werro, op. cit., n. 889 pag. 179 e n. 946 pag. 190), e quindi anche in presenza di una separazione legale. Nella determinazione dei contributi alimentari l'unico criterio pertinente è quello di conoscere se chi in sede provvisoriale domanda un contributo alimentare al proprio coniuge ne ha realmente bisogno per la durata della causa di divorzio (DTF 118 II 226 consid. 2aa). In questo senso la richiesta dell'istante non risulta essere abusiva e merita tutela. Del resto la circostanza che la moglie dopo aver rinunciato per anni al contributo, ne abbia fatto esplicita richiesta, costituisce un serio indizio sulla necessità della prestazione. b) Il contributo di fr. 1'900.– concordato tra i coniugi è stato omologato dal giudice della separazione, di modo che si può ragionevolmente ritenere che esso era adeguato alla situazione dei coniugi. Orbene,

considerato che dal fascicolo processuale non risulta su quali basi sia stato calcolato il citato contributo, né in questa procedura le parti hanno indicato elementi in questo senso, non è possibile accertare se dalla sentenza di separazione si sia verificato un cambiamento importante e durevole delle circostanze, al punto da ritenere inadeguato l'importo precedente. Ciò posto il contributo, e la relativa indicizzazione merita conferma, così come fissato nella sentenza di separazione. Ne consegue che questa continua a esplicare i suoi effetti durante la presente procedura di divorzio (Spühler/Frei-Maurer, op. cit ., n. 38 ad art. 145, con riferimenti giurisprudenziali). In siffatte circostanze il Pretore non avrebbe dovuto respingere l'istanza per la rinuncia della moglie a percepire il contributo, ma attenersi in assenza di una rilevante modifica delle circostanze alla forza di giudicato della sentenza di separazione (art. 109 CPC).

E. 6

Il marito ha invero fatto valere davanti al Pretore di avere avuto due figli dall'attuale convivente, ma ciò non significa ancora che la sua situazione sia necessariamente peggiorata rispetto all'epoca della separazione. Sebbene possa apparire rilevante, la citata circostanza non può essere ritenuta decisiva poiché il marito all'udienza dell'11 luglio 1994 si è limitato a opporsi all'istanza, senza formulare richieste di giudizio tendenti alla riduzione o alla soppressione del contributo. Si aggiunga che nella determinazione del contributo alimentare per i coniugi, e in genere per i loro rapporti patrimoniali, vige la massima dispositiva e il principio attitorio, salvo che il diritto cantonale non disponga altrimenti, ciò che non è il caso per il Cantone Ticino (Rep. 1987 195; Spühler/Frei-Maurer, op. cit., n. 84 ad art. 151) con la conseguenza che l'obbligo probatorio delle parti rimane integro e incombe alle parti allegare e provare i fatti su cui fondano le loro pretese. Spettava pertanto al convenuto indicare e rendere verosimile quale era la sua situazione all'epoca della separazione così da permettere un raffronto con quella odierna.

E. 7

L'appellante chiede inoltre di autorizzare espressamente i coniugi a vivere separati e di affidare il figlio _____ alla madre. Tali richieste sono prive d'oggetto, l'odierna decisione la sentenza di separazione continuando a esplicare gli stessi effetti durante tutta la procedura di divorzio sino alla pronuncia dello stesso. Ci si potrebbe per contro chiedere se il contributo per i figli _____ e _____ sia adeguato alle odierne condizioni. Nella fattispecie le raccomandazioni pubblicate dall'Ufficio della gioventù del Canton Zurigo, cui questa Camera si riferisce per costante prassi (aggiornamento in: RDT 1993 pag. 78), contemplano per fasce di reddito coniugale di circa fr. 6'500.– mensili, un fabbisogno medio mensile di un figlio (su tre) fra i 17 e i 20 anni di fr. 935.–. In concreto l'importo di fr. 938.– (corrispondente all'indicizzazione del contributo fissato con la sentenza di separazione) appare adeguato e non vi è ragione di modificarlo, tenuto anche conto del buon reddito del padre. I citati contributi potranno essere richiesti nelle vie esecutive sulla base della sentenza di separazione, tuttora in forza, senza doverli riprendere nel pronunciato odierno.

E. 8

L'appellante chiede infine il riconoscimento di una provvigione ad litem di fr. 3'000.–, negatale da Pretore. La richiesta è sprovvista di buon esito. La dottrina è divisa sul problema di sapere se l'obbligo di corrispondere una provvigione di causa al coniuge che non ha i mezzi per sostenere le spese legali di una separazione o di un divorzio discenda

dall'art. 159 CC (doveri di mutua assistenza) oppure dall'art. 163 CC (doveri di mantenimento). Comunque si opini al riguardo (per la prima soluzione, ma non senza riserve: Bräm in: Zürcher Kommentar, Zurigo 1993, nota 135 seg. ad art. 159 con rinvii; per la seconda: Spühler/Frei-Maurer, op. cit., n. 260 ad art. 145, con riferimenti), una provvigione ad litem entra in linea di conto solo se il coniuge istante non è in grado di far fronte da sé, con il proprio reddito e la propria sostanza, ai costi di patrocinio, di procedura (anticipi chiesti dal tribunale) e alle spese vive causate dal processo (trasferte, traduzioni ecc.). Nella fattispecie il reddito della moglie può prudenzialmente essere stabilito in fr. 4'287.-. Esso comprende il reddito che essa avrebbe percepito presso la ditta _____ di _____ (fr. 2'100.-; cfr. Richiami ditta _____) al quale va aggiunto il contributo ricevuto dal marito (fr. 2'187.-). Certo l'appellante durante il 1994 non risulta aver esercitato un'attività lavorativa, ma è appena il caso di ricordare, comunque sia, che decisivo per la fissazione dei contributi di mantenimento non è il reddito effettivo, bensì quello che un coniuge ha la ragionevole possibilità di conseguire (DTF 117 II 17 consid. 1b). Ora l'appellante non ha indicato nessuna ragione che l'ha costretta a cambiare attività lavorativa e a intraprendere studi. Ne consegue che le si può ragionevolmente computare il reddito che avrebbe percepito qualora avesse continuato a lavorare come segretaria presso la ditta _____. In definitiva, con un fabbisogno valutato nella situazione a lei più favorevole di fr. 3'201.30 (appello pag. 8), essa disporrebbe ora - se non si fosse licenziata - di un'eccedenza mensile di fr. 1'086.-, con la quale potrebbe far fronte alle spese di patrocinio. Su questo punto l'appello deve perciò essere respinto senza dover esaminare oltre se l'opposizione del marito sia tardiva.

E. 9

Concludendo l'appello va accolto limitatamente alla sostituzione dei motivi che hanno condotto il primo giudice a respingere l'istanza. Nonostante l'esito dell'appello non si giustifica a ogni modo di riformare il pronunciato sulle spese e le ripetibili di prima sede, dal momento che l'appellante ha convenuto in giudizio il marito senza necessità. In questa sede, vista la particolarità della fattispecie, si giustifica di rinunciare al prelievo di oneri processuali. Visto l'esito dell'appello l'appellante avrebbe per principio diritto a ripetibili (art. 148 cpv. 1 CPC); ciononostante, tenuto conto del fatto che la procedura avviata dall'istante era superflua, sono dati in concreto i giusti motivi che consentono, in deroga al principio della soccombenza, di compensare le ripetibili (art. 148 cpv. 2 CPC). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto e il decreto impugnato è confermato nel senso dei considerandi di appello. II. Non si riscuotono né spese né tassa di giustizia. Le ripetibili sono compensate. III. Intimazione a: - lic. iur. _____, studio avv. _____, _____; - avv. _____, _____. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Leventina. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La segretaria