

TI_GERICHTE 11.2008.99 vom 25. September 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-09-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2008.99

FR: TI_GERICHTE 11.2008.99 du 25 septembre 2009

IT: TI_GERICHTE 11.2008.99 del 25 settembre 2009

Regeste

Divorzio su richiesta unilaterale. Misure provvisoriale in pendenza di divorzio. Competenza del giudice svizzero del divorzio (o della separazione) a statuire sull'affidamento, le relazioni personali e i contributi alimentari nel caso di figli con dimora abituale all'estero

Erwägungen

E. 2

Il Pretore ha accertato anzitutto la propria competenza per territorio a decidere, secondo il diritto italiano, l'azione di divorzio e i suoi effetti. Constatata nondimeno la dimora abituale dei figli a _____, egli ha ritenuto di poter statuire solo sui contributi alimentari per questi ultimi, escluse le questioni legate all'affidamento, all'attribuzione dell'autorità parentale e al diritto di visita. Ciò posto, egli ha calcolato il reddito del marito in fr. 2700.– mensili e il relativo fabbisogno minimo in fr. 2252.10 (minimo esistenziale del diritto esecutivo fr. 1100.–, locazione fr. 640.–, premio della cassa malati fr. 287.80, imposta di circolazione fr. 35.60, assicurazioni “varie” fr. 188.70). Quanto alla moglie, il primo giudice le ha imputato un reddito di € 800.– (fr. 1296.–) mensili e ha stimato il fabbisogno minimo di lei in fr. 2198.– mensili (minimo esistenziale del diritto esecutivo per genitore affidatario fr. 1250.–, bollo di circolazione fr. 225.–, assicurazione dell'automobile fr. 723.–). Applicando nelle condizioni descritte la legge italiana, egli ha posto così a carico di AO 1 un contributo alimentare indicizzato di fr. 250.– mensili per ogni figlio dal 14 aprile 2004, tanto in ambito cautelare quanto per la causa di merito.

E. 3

Nella fattispecie AP 1 ha contestato la competenza del giudice svizzero sin dal primo momento in cui è stata costituita in giudizio, all'udienza del 30 giugno 2004 (riassunto scritto allegato al verbale, pag. 1 in basso). Nell'appello essa non ha più sollevato il problema, salvo evocarlo un anno dopo in una lettera alla Camera del 16 maggio 2009 (sopra, lett. G). La questione dev'essere tuttavia vagliata d'ufficio, le parti non potendo derogare autonomamente al foro previsto in un eventuale trattato internazionale, a meno che ciò sia consentito dal trattato medesimo. a) Come si è accennato, nel caso in esame i coniugi sono cittadini italiani, come i figli, con cui la moglie risiede in _____ da oltre un decennio. Ora, in virtù dell'art. 59 lett. b LDIP i tribunali svizzeri del domicilio dell'attore sono competenti per le azioni di divorzio o separazione se l'attore dimora in Svizzera da almeno un anno. E giusta l'art. 63 cpv. 1 LDIP i tribunali svizzeri competenti per le azioni di divorzio o separazione sono competenti anche a regolare gli effetti accessori (soluzione conforme per altro – in materia di contributi alimentari – all'art. 5 n. 2 della Convenzione di Lugano). Se non che, quest'ultima competenza è limitata dalla Convenzione dell'Aia concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, del 5 ottobre 1961 (RS 0.211.231.01), richiamata anche dall'art. 85 cpv. 1 LDIP (cui

rinvia l'art. 63 cpv. 2 LDIP). La disciplina delle relazioni personali con un genitore non affidatario rientra, in effetti, tra le “ misure di protezione ” previste dalla Convenzione (DTF 132 III 586 con rinvii). b) Ne segue che, ove si applichi la citata Convenzione, competenti a prendere misure di protezione sono solo – per principio – le autorità dello Stato in cui si trova la dimora abituale del minore (art. 1). La Convenzione in discorso essendo stata ratificata sia dalla Svizzera sia dall'Italia, correttamente il Pretore si è dichiarato incompetente per statuire in concreto sull'affidamento dei ragazzi e sulle loro relazioni personali con il padre. Certo, la Svizzera ha ratificato il 27 marzo 2009 la Convenzione dell'Aia sulla competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori, del 19 ottobre 1996 (RS 0.211.231.011), entrata in vigore il 1° luglio 2009. Finora però l'Italia non ha fatto altrettanto (www.hcch.net/index_fr.php?act=conventions_status&cid=70). c) Si ricordi che questa Camera è già pervenuta a conclusioni analoghe nell'ottobre del 2002, giudicando un caso (inc. 11.1998.186) che vedeva i figli risiedere negli Stati Uniti, Paese non firmatario della Convenzione dell'Aia concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, del 5 ottobre 1961, onde la competenza del giudice svizzero del divorzio a statuire sull'affidamento e le relazioni personali dei figli (registro in: RtiD I-2004 pag. 591 n. 67c con rinvio a DTF 126 III 302 consid. 2a/bb). Per converso, in un caso dell'aprile 2009 questa Camera ha rilevato l'incompetenza del giudice svizzero del divorzio a statuire sullo statuto dei figli residenti in Italia, Paese che ha ratificato – appunto – la nota Convenzione (inc. 11.2008.41, consid. 3 destinato a pubblicazione in: RtiD II-2009). d) La regola testé riassunta vale del resto, fra Stati che hanno ratificato la Convenzione dell'Aia concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, del 5 ottobre 1961, anche nell'ipotesi in cui il figlio cambi residenza abituale pendente causa. In simili eventualità il principio della perpetuati fori , secondo cui un tribunale competente per territorio al momento della litispendenza rimane tale anche se i fatti cui si ancora la sua competenza mutano in seguito, non si applica (DTF 132 III 591 consid. 2.2.4 con riferimenti, 123 III 412 consid. 2a). Per contro, se la nuova residenza del figlio si trova in uno Stato non firmatario della Convenzione, la competenza del giudice svizzero sussiste e il principio della perpetuati fori torna applicabile (sentenza del Tribunale federale 5A_220/2009 del 30 giugno 2009, consid. 4 con riferimenti di dottrina). e) È vero che, di per sé, la Convenzione dell'Aia concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, del 5 ottobre 1961, non fa stato in materia di contributi alimentari (Schwander in: Basler Kommentar, IPRG, 2ª edizione, n. 26 ad art. 85) . La giurisprudenza ha già avuto modo di stabilire tuttavia – e ciò sembra essere sfuggito al Pretore nella fattispecie – che i contributi alimentari formano, con l'attribuzione dell'autorità parentale e la disciplina delle relazioni personali, un insieme da regolare in modo uniforme (DTF 126 III 303 consid. 2a/bb). Ove la residenza abituale dei figli sia in Svizzera, pertanto, il giudice chiamato a statuire su misure di protezione del minore deve occuparsi d'ufficio anche degli eventuali contributi alimentari. Anzi, una decisione estera sui contributi alimentari nemmeno sarebbe riconosciuta in Svizzera (loc. cit.; sentenza del Tribunale federale 5A_697/2007 del 3 luglio 2008, consid. 2.1). Ne deriva che, coerentemente, il giudice svizzero del divorzio non è abilitato a occuparsi di contributi alimentari in favore dei figli ove non sia competente per statuire sull'attribuzione dell'autorità parentale e sulla disciplina delle relazioni personali. f) Non si disconosce che, secondo Bucher, per non privare il figlio minore di un foro in Svizzera che può offrire migliore protezione al momento di

eseguire la decisione, sarebbe opportuno sospendere la causa sui contributi alimentari in Svizzera e attendere la decisione estera sull'attribuzione della custodia parentale o permettere al giudice di fissare un contributo alimentare in via provvisoria (*L'enfant en droit international privé*, Basilea 2003, pag. 209 n. 596). Non basta tale opinione, tuttavia, per derogare all'unitarietà del foro. g) Quanto alle misure provvisionali, l'art. 62 cpv. 1 LDIP abilita il tribunale svizzero davanti al quale pende un'azione di divorzio a prendere provvedimenti cautelari, ma solo qualora la sua incompetenza nel merito non sia manifesta o non sia stata accertata con decisione passata in giudicato. Nella fattispecie, come si è visto, l'incompetenza del giudice svizzero a occuparsi dello statuto dei figli è evidente alla luce della giurisprudenza che il Tribunale federale ha sviluppato intorno alla Convenzione dell'Aia concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minori, del 5 ottobre 1961. Ciò esclude altresì l'applicabilità degli art. 3 LDIP (foro di necessità) e 10 LDIP, che nel caso specifico non potrebbe trovare applicazione nemmeno se la causa pendesse all'estero (condizioni precisate in: DTF 134 III 330 consid. 3.5.1). Tutto ciò posto, nelle circostanze descritte si deve constatare l'incompetenza del Pretore del Distretto di Lugano a statuire sui contributi alimentari per figli con residenza abituale in Italia.

E. 4

Nelle circostanze illustrate non giova che davanti al Pretore AO 1 abbia offerto un contributo provvisorio di fr. 350.– mensili per M_____ e uno di fr. 250.– mensili per M_____ (oltre agli assegni familiari), rispettivamente un contributo alimentare di fr. 200.– mensili per ogni figlio nel merito dal maggio del 2004. In un precedente citato dianzi questa Camera aveva invero preso atto che, pur non essendo data la competenza del tribunale svizzero del divorzio a giudicare lo statuto dei figli (residenti all'estero), il genitore offerente andava tenuto a versare almeno i contributi alimentari da lui medesimo proposti (sentenza inc. 11.2008.41 del 7 aprile 2009, consid. 3d). In quel caso però il genitore non era stato condannato, prima di allora, a versare alcunché. Nella fattispecie AO 1 continua a dover versare per i figli la somma di Lit. 1 200 000 mensili complessivi fissata il 12 maggio 1999 dal Tribunale di Sondrio in esito alla separazione giudiziale (doc. F). Ciò esclude un intervento, sia pure sussidiario, del giudice svizzero. Competente a fissare i contributi di mantenimento per i figli in caso di divorzio è solo il giudice italiano.

E. 5

In ultima analisi l'appello di AP 1 merita accoglimento, ma solo per quel che è della competenza, verificata d'ufficio dalla Camera. Sul preteso aumento dei contributi alimentari questa Camera non può giudicare. Anzi, all'atto pratico deve far decadere anche i contributi fissati dal Pretore, il quale non era abilitato a statuire in proposito. Quanto alla lettera del 26 maggio 2009 con cui l'appellante invitava la Camera a vagliare la competenza del giudice svizzero, essa era tardiva, oltre che irrita. In simili condizioni l'appellante andrebbe chiamata a sopportare almeno una parte degli oneri processuali (art. 148 cpv. 2 CPC). Dato nondimeno che le parti sono entrambe indigenti e che, per finire, l'attuale sentenza si risolve in un pronunciato di non entrata in materia, equitativamente è il caso di rinunciare a ogni prelievo. Quanto alle ripetibili, l'appellante ne avrebbe diritto solo per la lettera del 26 maggio 2009 (ammesso e non concesso che ciò si giustifichi), mentre nel merito l'appello non aveva alcuna possibilità di successo, al giudice svizzero mancando la competenza per statuire. Relativamente alla lettera del 26 maggio 2009, poi, AO 1 si è rimesso al giudizio della Camera. Non può dunque essere condannato alla rifusione di ripetibili. L'esito del

giudizio odierno non incide apprezzabilmente, per contro, sul dispositivo inerente alle spese e alle ripetibili di primo grado, suddivise a metà.

E. 6

AP 1 postula il beneficio dell'assistenza giudiziaria. Che essa versi in gravi ristrettezze (art. 3 cpv. 1 Lag) è verosimile, non riuscendo a coprire con le proprie entrate nemmeno il fabbisogno minimo. Non fa dubbio inoltre che per tutelare adeguatamente i propri interessi essa dovesse far capo a un legale (art. 14 cpv. 2 Lag). Né una persona senza necessità di assistenza giudiziaria, posta nella medesima situazione, avrebbe rinunciato ragionevolmente a ricorrere solo per i costi di procedura (art. 14 cpv. 1 lett. b Lag). Molto meno favorevole è la probabilità di esito favorevole insita nell'appello (art. 14 cpv. 1 lett. a Lag). Nel merito, come si è visto, l'impugnazione non aveva alcuna possibilità di buon esito. Tutt'al più l'assistenza giudiziaria può essere accordata per la stesura della lettera 26 maggio 2009 a questa Camera, seppur irrita e tardiva. Certo, l'interessata pretende di avere ravvisato l'incompetenza del giudice svizzero solo dopo avere preso conoscenza della sentenza inc. 11.2008.41 emanata da questa Camera il 7 aprile 2009 (sopra, consid. 3c infine). Assistita da un legale, essa non poteva disconoscere in realtà che lo stesso principio già si evinceva – a contrario – dalla sentenza emessa da questa Camera il 24 ottobre 2002 (sopra, consid. 3c in principio), per tacere della precedente sentenza del Tribunale federale pubblicata in DTF 126 III 302 consid. 2a/bb. Ne discende che in concreto il beneficio dell'assistenza giudiziaria può essere accordato limitatamente a quanto riguarda la stesura della lettera 26 maggio 2009. La richiesta di assistenza giudiziaria formulata “a titolo prudenziale” da AO 1 può essere ragionevolmente intesa solo nel senso che, fosse stato chiamato a esprimersi sul merito dell'appello, egli si sarebbe riservato la facoltà di postulare il beneficio. Tale eventualità non essendosi verificata, la questione va ritenuta senza oggetto.

E. 7

Circa i rimedi esperibili contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF supera ampiamente la soglia di fr. 30 000.–, ove si quantifichi l'aumento del contributo per ogni figlio chiesto con l' appello (da fr. 250.– a fr. 900.– mensili). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che i dispositivi n. 1 e 3 del giudizio impugnato sono così riformati: 1. L'istanza cautelare è irricevibile. 3. La domanda volta al pagamento di contributi alimentari in favore dei figli è irricevibile. II. Non si riscuotono tasse o spese né si assegnano ripetibili. III. AP 1 è ammessa al beneficio dell'assistenza giudiziaria nel senso dei considerandi con il gratuito patrocinio dell'avv. PA 2. IV. Intimazione a: ;. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il

presidente

Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 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). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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