

## **TI\_GERICHTE 11.2012.55 vom 22. Mai 2013**

TI Tribunale d'appello, 2013-05-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2012.55](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2012.55)

FR: TI\_GERICHTE 11.2012.55 du 22 mai 2013

IT: TI\_GERICHTE 11.2012.55 del 22 maggio 2013

### **Regeste**

Istanza comune di divorzio con accordo parziale

### **Erwägungen**

#### **E. 31**

dicembre 2010, trattate con la procedura degli art. 420 segg. CPC ticinese ( art. 404 cpv. 1 CPC). Alle impugnazioni si applica nondimeno il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione (art. 405 cpv. 1 CPC). In concreto la sentenza del Pretore era dunque appellabile nel termine di 30 giorni (art. 311 cpv. 1 CPC). Il giudizio impugnato è stato notificato all'avv. \_\_\_\_\_, già patrocinatore comune dei coniugi, il 26 aprile 2012. Il 26 maggio 2012 cadendo di sabato e il 28 maggio 2012 essendo festivo (lunedì di Pentecoste : art. 1 della legge cantonale concernente i giorni festivi ufficiali nel Cantone Ticino [RL 10.1.1.2] e art. 142 cpv. 3 CPC), l'appello principale introdotto il 29 maggio 2012 è ricevibile. La risposta a un appello diretto contro una sentenza emessa con la procedura ordinaria va presentata a sua volta entro 30 giorni (art. 312 cpv. 2 CPC). Nella risposta la controparte può appellare in via incidentale (art. 313 cpv. 1 CPC). Nel caso specifico l'invito a formulare osservazioni all'appello è stato notificato a AO 1 il 13 giugno 2012, sicché l'allegato di risposta e di appello incidentale, inoltrato l'11 luglio 2012, è senz'altro tempestivo. I. Sull'appello principale 2. L'appellante offre tutta una serie di prove (documenti, richiami di incarti dalla Cassa di disoccupazione cui era affiliato il marito, dall'Ufficio regionale di collocamento cui il marito era iscritto e dalla Pretura, interrogatorio di AO 1), ciò che l'art. 317 cpv. 1 CPC di per sé autorizza. Ai fini del presente giudizio si può prescindere nondimeno da tali mezzi istruttori, che – come si vedrà nel risultato – nulla mutano per la decisione. 3. Nell'appello AP 1 ricorda anzitutto che all'udienza del 26 ottobre 2010 i coniugi si erano impegnati, su invito del giudice, a regolare meglio le relazioni tra padre e figli, ma che ciò non era loro riuscito nemmeno in esito alla convenzione integrativa sottoscritta il 13 dicembre 2010. Da quel momento – essa soggiunge – “la procedura di divorzio è di fatto divenuta contenziosa almeno sull'affidamento dei figli, sulle relazioni personali e, in un secondo momento, pure sugli obblighi di mantenimento del coniuge non affidatario” (memoriale, pag. 3 in basso). Se non che – essa soggiunge – il Pretore non l'ha diffidata a munirsi di un avvocato, mentre il patrocinatore comune ha continuato a rappresentare il marito. Inoltre il primo giudice non le ha dato modo di rivolgere domande al dott. \_\_\_\_\_ e non l'ha resa edotta che il marito intendeva far azzerare i contributi di mantenimento pattuiti per i figli. In simili circostanze – essa conclude – poco giovava un dibattito finale. Il suo diritto d'essere sentita è stato insanabilmente disatteso e la decisione del Pretore va annullata già per tale motivo. 4. Nella procedura ticinese il giudice che riceveva un'istanza comune di divorzio con accordo completo convocava i coniugi “entro breve termine” per sentirli prima separatamente e poi

insieme (art. 421 cpv. 1 CPC ticinese). Ascoltati anche i figli minorenni, egli verificava l'omologabilità dell'accordo, assumendo – ove occorresse – “prove e informazioni al proposito” (art. 421 cpv. 3 CPC ticinese). Se l'accordo risultava omologabile, indipendentemente dal fatto che fosse omologabile sin dall'inizio o che fosse diventato tale grazie a susseguenti trattative, il giudice accoglieva l'istanza, pronunciava senz'altro lo scioglimento del matrimonio e omologava la convenzione sugli effetti accessori. Se l'accordo non risultava omologabile (perché ambiguo, poco chiaro, incompleto, difforme dalla reale volontà dell'uno o dell'altro coniuge, manifestamente inadeguato o contrario all'interesse dei figli), il giudice proponeva le modifiche necessarie, prevedendo eventualmente una nuova udienza (art. 421 cpv. 4 CPC ticinese). Qualora i coniugi accettassero le modifiche proposte, il giudice accoglieva l'istanza, pronunciava lo scioglimento del matrimonio e omologava la convenzione (modificata) sugli effetti accessori, come in caso di accordo completo. Qualora invece un coniuge non accettasse – in tutto o in parte – le modifiche proposte, la causa proseguiva in contraddittorio sui punti rimasti litigiosi (procedura bipartitica: art. 422 cpv. 1 CPC ticinese). Il giudice assegnava così a ogni coniuge un termine non prorogabile di dieci giorni per produrre un allegato contenente le rispettive motivazioni e conclusioni sui punti contestati, unitamente alle relative richieste di prova. Perché si procedesse in tal modo, tuttavia, entrambi i coniugi dovevano demandare al giudice la decisione sulle conseguenze del divorzio in merito alle quali sussisteva disaccordo (art. 112 cpv. 2 CC). Dovevano cioè invitare il giudice a disciplinare gli effetti controversi, impegnandosi da parte loro a non rimettere in discussione i punti sui quali si erano accordati (tale era il significato della firma da loro apposta sulla convenzione), salvo chiedere al giudice – eccezionalmente – di non omologare la convenzione per vizi della volontà o manifesta inadeguatezza. In pratica, demandando al giudice la decisione sulle conseguenze del divorzio in merito alle quali sussisteva disaccordo, i coniugi dichiaravano di accettare lo scioglimento del matrimonio e le conseguenze da loro regolate convenzionalmente anche se ignoravano quale sarebbe stata la decisione del giudice sui punti controversi, fermo restando ch'essi non erano legati a pattuizioni riguardanti la sorte dei figli, decisivi al proposito essendo solo il bene e l'interesse dei minorenni (principio inquisitorio illimitato: DTF 128 III 413 in alto, 120 II 231 consid. 1c con rinvio, 118 II 294; Rep. 1995 pag. 146). Così facendo, essi accettavano anche le limitazioni correlate all'impugnabilità del divorzio, come in caso di intesa totale (art. 149 cpv. 1 vCC, art. 422 c cpv. 1 CPC ticinese). Sui punti contestati la causa proseguiva così, in sostanza, con la procedura ordinaria (art. 422 cpv. 4 e 422 b cpv. 2 CPC ticinese). Nell'ipotesi per contro in cui l'uno o l'altro coniuge non accettasse di demandare la decisione sulle conseguenze del divorzio in merito alle quali sussisteva disaccordo, il giudice respingeva l'istanza comune di divorzio e impartiva a ogni coniuge un termine entro cui promuovere azione unilaterale (art. 113 vCC). Fino alla scadenza di quel termine la causa originaria rimaneva pendente e gli eventuali provvedimenti cautelari restavano in vigore. Il che poteva essere di rilievo – tra l'altro – per lo scioglimento del regime dei beni, il giorno determinante essendo quello in cui è adito il giudice del divorzio (partecipazione agli acquisti: art. 204 cpv. 2 CC, comunione dei beni: art. 236 cpv. 2 CC), anche se il valore dei beni va definito al momento della liquidazione (art. 214 cpv. 1 CC, rispettivamente art. 240 CC). Se nessuno dei coniugi promuoveva azione unilaterale, la procedura su richiesta comune decadeva da sé. 5. Nella fattispecie il Pretore ha accertato che la convenzione del 30 maggio 2010 sugli effetti del divorzio prodotta dai coniugi con l'istanza comune di divorzio non era omologabile, per lo meno sulle relazioni tra padre e figli. Correttamente

egli ha invitato perciò le parti a emendarla, vedendosi sottoporre un accordo integrativo del 13 dicembre 2010. Non risultandogli omologabile nemmeno tale accordo, gli incombeva di prospettare egli medesimo gli emendamenti necessari, facendosi demandare dai coniugi – nel caso in cui non avessero accettato le modifiche da lui proposte – la decisione sulle conseguenze del divorzio in merito alle quali sussisteva disaccordo. Aderendo i coniugi a quest'ultima sollecitazione, gli spettava di assegnare a ognuno di loro un termine non prorogabile di dieci giorni per produrre un allegato contenente le rispettive motivazioni e conclusioni sui punti contestati, unitamente alle relative richieste di prova, dopo di che la causa sarebbe continuata con la procedura bipartitica ordinaria. Non aderendo l'uno o l'altro coniuge alla sollecitazione di demandare al giudice la decisione sulle conseguenze del divorzio in merito alle quali sussisteva disaccordo, il Pretore avrebbe dovuto impartire a ognuno di loro un termine entro cui promuovere azione di divorzio unilaterale. In realtà poco o nulla di quanto precede si riscontra nel caso in rassegna. Non consta in particolare che il Pretore abbia formulato proposte di modifica alla convenzione integrativa del 13 dicembre 2010, dopo avere accertato la non omologabilità della convenzione del 30 maggio 2010 sulle relazioni personali tra padre e figli, né tanto meno che si sia fatto demandare dai coniugi la decisione al proposito. In che ambito egli abbia incaricato il 21 febbraio 2011 lo psichiatra dott. \_\_\_\_\_ di ascoltare i genitori e i figli, prospettando una sua regolamentazione, non è chiaro. Avesse anche commissionato tale referto solo per essere in grado di avanzare proposte di modifica all'assetto convenzionale (art. 421 cpv. 3 CPC ticinese), comunque sia, egli non risulta avere poi formulato alcuna proposta concreta né – soprattutto – risulta essersi fatto demandare la benché minima facoltà decisionale. Del resto per proseguire in contraddittorio la causa sui punti rimasti litigiosi sarebbe occorso ancora impartire ai coniugi un termine non prorogabile di dieci giorni per produrre un allegato contenente le rispettive motivazioni e conclusioni sui punti contestati, unitamente alle richieste di prova (art. 422 cpv. 1 CPC ticinese). E una simile procedura non poteva seriamente continuarsi per il tramite di un avvocato comune, come nel caso in esame. Ciò premesso, mal si comprende in virtù di quale attribuzione giurisdizionale il Pretore abbia indetto il 27 febbraio 2012 un dibattimento finale e pronunciato il 25 aprile 2012 una sentenza. Nel diritto ticinese il requisito della giurisdizione era un presupposto processuale che andava verificato d'ufficio in ogni stadio di causa (art. 97 n. 1 CPC ticinese). Che AP 1 non sia comparsa al “dibattimento finale” fissato dal Pretore e abbia sollevato il vizio di forma solo nell'appello non osta dunque alla ricevibilità della censura. Ne segue che, emessa da un giudice sprovvisto di facoltà decisionale, la sentenza impugnata dev'essere annullata e gli atti rinviati al Pretore perché proceda come si è illustrato. Accertata la non omologabilità dell'intesa convenzionale firmata dai coniugi, egli formulerà gli emendamenti proposti. Non dovesse un coniuge accettarli, egli si farà demandare la decisione sui punti litigiosi per continuare la causa in contraddittorio. Non dovesse un coniuge consentire a ciò, egli fisserà a entrambe le parti un termine entro cui promuovere azione (unilaterale) di divorzio. 6. La sentenza impugnata dovendo già essere annullata nel suo intero per le ragioni che precedono, è superfluo domandarsi se – come l'appellante fa valere in subordine – il dispositivo n. 5 della sentenza medesima con cui il Pretore ha esonerato AO 1 da contributi alimentari per i figli dal 1° ottobre 2011 vada riformato nel senso di ripristinare i contributi, maggiorandoli. Su tale questione il Pretore statuirà di nuovo al momento in cui ravviserà in sé le prerogative giurisdizionali per emanare la decisione. II. Sull'appello incidentale 7. Con l'appello incidentale AO 1 chiede di modificare i dispositivi n. 3 e 4 della sentenza impugnata attribuendo l'autorità parentale congiunta ai genitori e regolando

diversamente il suo diritto di visita, senza l'intervento della Jugend- und Familienberatung di \_\_\_\_\_ . La decisione del Pretore dovendo già essere annullata per intero in esito all'appello principale, l'appello incidentale si rivela senza oggetto. Sull'autorità parentale e sulle relazioni personali tra padre e figli il Pretore statuirà di nuovo al momento in cui ravviserà in sé, una volta ancora, le prerogative giurisdizionali per emanare tale decisione.

III. Sulle spese giudiziarie e il gratuito patrocinio in appello 8. Le spese e le ripetibili dell'appello principale seguono la soccombenza di AO 1, il quale ha proposto a torto di respingere il ricorso (art. 106 cpv. 1 CPC). Le spese e le ripetibili dell'appello incidentale, divenuto senza oggetto, vanno ripartite “secondo equità” (art. 107 lett. e CPC). Ora, non risultasse superato dagli eventi, l'appello incidentale sarebbe stato parzialmente accolto – con ogni verosimiglianza – per gli stessi motivi che sorreggono l'accoglimento dell'appello principale. Non essendosi fatto demandare la facoltà di decidere sui punti controversi, per vero, in concreto il Pretore non poteva statuire né sull'autorità parentale né sulle relazioni personali tra padre e figli. L'appello incidentale sarebbe stato verosimilmente respinto, per contro, nella misura in cui tendeva a far sì che questa Camera statuisse essa medesima nel merito, riformando il giudizio del Pretore. In circostanze siffatte si giustifica di suddividere le spese dell'appello incidentale a metà, compensando le ripetibili. Sugli oneri processuali e le ripetibili di primo grado il Pretore statuirà di nuovo al momento in cui ravviserà in sé le prerogative giurisdizionali per emanare la decisione.

9. La richiesta di gratuito patrocinio formulata dall'appellante principale merita accoglimento: da un lato l'indigenza di AP 1, a carico della pubblica assistenza (doc. E di appello), è indubbia; dall'altro, l'appello principale e le osservazioni all'appello incidentale non potevano dirsi senza possibilità di esito favorevole (art. 117 CPC), mentre l'indennità per ripetibili a lei assegnata appare di difficile – se non impossibile – incasso (art. 122 cpv. 2 CPC). Quanto alla retribuzione del patrocinatore d'ufficio, questi ha prodotto il 9 aprile 2013 una nota professionale di fr. 5647.10 (fr. 4870.80 di onorario, fr. 358.– di spese e fr. 418.30 di IVA). Sta di fatto che le 27.06 ore di lavoro esposte appaiono eccessive rispetto alla finalità perseguita. Si potrà anche transigere sulle otto ore destinate alla redazione dell'appello principale (13 pagine) per spiegare che il primo giudice aveva manifestamente ommesso di farsi demandare la facoltà di statuire sulle conseguenze litigiose del divorzio e che, ad ogni modo, sull'esonero del marito da contributi alimentari per le figlie la cliente non aveva potuto esprimersi. Oltre sette ore per rispondere in 13 pagine a un appello incidentale di due appaiono nondimeno esagerate. Più di 12 ore inoltre (un giorno e mezzo di lavoro a tempo pieno) per telefonate, corrispondenza e colloqui non rispondono in un caso simile a una ragionevole economia di giudizio. Anche volendo essere generosi, più di una dozzina d'ora per la stesura dei memoriali e cinque per le prestazioni accessorie (retribuite fr. 180.– l'una: art. 4 cpv. 1 del regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria: RL 3.1.1.7.1) non possono essere riconosciute in circostanze analoghe a un legale solerte e speditivo. Ne segue un onorario di fr. 3060.–, cui si aggiungono le spese di fr. 306.– (10%: art. 6 cpv. 1 del citato regolamento) e l'IVA (8%). L'indennità di patrocinio va fissata così in fr. 3650.– complessivi.

10. La richiesta di gratuito patrocinio formulata da AO 1 per le osservazioni in cui egli proponeva di respingere l'appello principale non può essere accolta, giacché l'appello principale appariva già a prima vista fondato (ciò che ne imponeva la notifica alla controparte per la risposta). L'analoga richiesta per l'appello incidentale può invece essere accolta, anche se il ricorso merita solo parziale accoglimento (art. 117 lett. b CPC). Sulle gravi ristrettezze in cui versa il richiedente, a carico della pubblica assistenza (doc. 3 di appello), non giova attardarsi. Quanto all'indennità che spetta al patrocinatore

d'ufficio, incombeva all'avvocato esibire una nota professionale. In mancanza di ciò, si procede per apprezzamento (sentenza del Tribunale federale 2C\_421/2011 del 9 gennaio 2012, consid. 9.3). E un avvocato ragionevolmente sollecito non avrebbe verosimilmente profuso nell'assolvimento di un simile mandato, risoltosi sostanzialmente nella stesura dell'appello incidentale di quattro pagine, più di quattro ore di lavoro (retribuite fr. 180.– l'una: art. 4 cpv. 1 del predetto regolamento), cui si può aggiungere una mezz'ora per le prestazioni accessorie (telefonate, comunicazioni), le spese (10%) e l'IVA (8%). In definitiva si giustifica pertanto di fissare l'indennità di patrocinio, nel caso specifico, in fr. 1000.– complessivi. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale 11. Circa i rimedi esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso dell'appello principale supera ampiamente la soglia di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, vista l'entità dei contributi alimentari richiesti, mentre l'appello incidentale non ha natura patrimoniale e può quindi formare oggetto di ricorso in materia civile senza riguardo a questioni di valore. Per questi motivi, decide: 1. L'appello principale è accolto, la sentenza impugnata è annullata e gli atti sono rinviati al Pretore per nuovo giudizio nel senso dei considerandi. 2. Le spese dell'appello principale, di fr. 1500.–, sono poste a carico di AO 1, che rifonderà alla controparte fr. 2500.– per ripetibili. 3. L'appello incidentale è dichiarato senza oggetto e la causa è stralciata dai ruoli. 4. Le spese dell'appello incidentale, di fr. 700.–, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. 5. AP 1 è ammessa al beneficio del gratuito patrocinio da parte dell'avv. PA 1. Lo Stato del Cantone Ticino verserà per lei al patrocinatore d'ufficio un'indennità di fr. 3650.–. 6. AO 1 è ammesso al beneficio del gratuito patrocinio, limitatamente alla procedura di appello incidentale, da parte dell'avv. PA 2. Lo Stato del Cantone Ticino verserà per l'appellante incidentale al patrocinatore d'ufficio un'indennità di fr. 1000.–. 7. Notificazione: –; –; – Stato del Cantone Ticino, Ufficio dell'incasso e delle pene alternative, Torricella (in estratto, dispositivi n. 5 e 6). Comunicazione alla Pretura del Distretto di Vallemaggia. 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 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 provvisoriale (art. 46 cpv. 2 LTF).

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