

## **TI\_GERICHTE 13.2011.44 vom 28. September 2011**

TI Tribunale d'appello, 2011-09-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_13.2011.44](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2011.44)

FR: TI\_GERICHTE 13.2011.44 du 28 septembre 2011

IT: TI\_GERICHTE 13.2011.44 del 28 settembre 2011

### **Regeste**

Pagamento di un anticipo spese nel caso di una curatela di rappresentanza

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La terza Camera civile 28.09.2011 13.2011.44

Pagamento di un anticipo spese nel caso di una curatela di rappresentanza

Incarto n. 13.2011.44 Lugano 28 settembre 2011 In nome della Repubblica e Cantone Ticino La terza Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Walser, presidente, Pellegrini e Celio vicecancelliera: Meyer sedente per statuire sul reclamo 8 agosto 2011 presentato da RI 1 \_\_\_\_\_ nell'ambito della causa di divorzio unilaterale promossa in data 15 settembre 2006 e convertita in domanda comune di divorzio con accordo parziale il 27 agosto 2008 che oppone CO 2 patrocinata dall'avv. PA 2 e CO 1 \_\_\_\_\_ patrocinato dall'avv. PA 1 nella causa inc. n. OA.2006.593 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4 ritenuto in fatto e in diritto: che nell'ambito della causa di divorzio unilaterale promossa in data 15 settembre 2006, convertita in domanda comune di divorzio con accordo parziale il 27 agosto 2008, che oppone PI 1 e PI 2, il figlio RI 1 ha chiesto con istanza 16 marzo 2011 la nomina di un curatore di rappresentanza nella persona dell'avv. A \_\_\_\_\_, affinché questi possa tutelarlo nella sua scelta di essere affidato al genitore paterno; che con ordinanza 24 maggio 2011 il Pretore ha assegnato a PI 2 un termine di 30 giorni e il 14 luglio 2011 un termine suppletorio di 10 giorni per provvedere al versamento di fr. 3'000.- quale anticipo delle spese della misura richiesta dal figlio; che con scritto 18 luglio 2011 PI 2 ha informato la Pretura di non essere in grado di far fronte alla spesa; che con decisione 26 luglio 2011 il Pretore ha dichiarato irricevibile l'istanza di nomina di un curatore, rilevando che secondo il nuovo CPC le spese della curatela di rappresentanza costituiscono spese giudiziarie e che, non essendo stato versato il chiesto anticipo nel termine suppletorio, non è possibile entrare nel merito dell'istanza; che, in via abbondanziale, il giudice di prime cure ha poi ritenuto dubbio che l'istante necessiti di un curatore di rappresentanza, considerata la verifica peritale in corso concernente la richiesta di affidamento paterno, nell'ambito della quale il minore è al centro dell'interesse; che con reclamo 8 agosto 2011 RI 1 ha chiesto di riesaminare il suo caso, adducendo che il Pretore ha snaturato il suo diritto di nominare un rappresentante legale subordinando la domanda di curatela al pagamento di un anticipo, rimproverandogli poi di aver ignorato le sue lettere di aiuto e di aver considerato la sua richiesta unicamente quale modifica dell'affidamento e asserendo infine che secondo l'art. 19 della legge cantonale sull'organizzazione e la procedura in materia di tutele e curatele i costi della curatela di rappresentanza devono essere anticipati dalla Commissione tutoria se la persona interessata o chi è tenuto al suo sostentamento non vi fa fronte; che il reclamo non è stato intimato alle altre parti interessate per osservazioni; che, il 1° gennaio 2011, è entrato in vigore il Codice

di diritto processuale civile svizzero (CPC); che l'art. 404 CPC prevede che fino alla loro conclusione davanti alla giurisdizione adita, ai procedimenti già pendenti al momento dell'entrata in vigore del nuovo codice si applica il diritto procedurale previgente; che, di conseguenza, il procedimento di divorzio essendo stato avviato 15 settembre 2006, allo stesso continua ad essere applicabile il CPC-TI; che l'art. 405 cpv. 1 CPC stabilisce però che alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione; che secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale, l'art. 405 cpv. 1 CPC non è applicabile soltanto alle decisioni che pongono fine al procedimento, bensì anche alle decisioni incidentali come quella oggetto di impugnativa (DTF dell'8 agosto 2011, inc. 5A\_320/2011, consid. 2.3.2); che ciò implica la cessazione dell'applicazione del diritto previgente prima del passaggio in giudicato della sentenza di merito, quindi prima che il procedimento sia concluso, con la conseguenza di avere una procedura ibrida, a cui continua ad essere applicabile il CPC-TI, tranne per il sistema di impugnazione che è retto dal CPC svizzero; che la decisione sull'istituzione di una curatela di rappresentanza, secondo la nuova procedura, in applicazione dei combinati art. 299 cpv. 3 e 319 lett. b cifra 1 CPC, è impugnabile anche da parte del minore con reclamo nel termine di 10 giorni (art. 321 cpv. 2 CPC) alla terza Camera civile del Tribunale d'appello (art. 48 lett. c cifra 1 LOG); che, pertanto, da questo punto di vista, il reclamo, tempestivo, è ricevibile; che, giusta l'art. 146 cpv. 3 vCC, ripreso dall'art. 299 cpv. 3 CPC, la curatela va ordinata su richiesta del figlio capace di discernimento, senza che vi sia margine di apprezzamento da parte del giudice ( Cocchi/Trezzini , CPC-TI, 2000, m. 1 ad art. 419e CPC-TI; Breitschmid , Basler Kommentar, ZGB I, 2006, n. 4 ad art. 146/147 CC; Schweighauser in Schwenzer, Praxis Kommentar, Scheidungsrecht, 2000, n. 21 ad art. 146; Hegnauer/Breitschmid , Grundriss des Eherechts, 2000, n. 12.55, pag. 117; Bernasconi , CPC Comm., 2011, art. 299, pag. 1319 e seg.; Schweighauser , in Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2010, art. 299, n. 20 e segg.; Pfänder Baumann in Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2011, art. 299, n. 6; Steck , Basler Kommentar ZPO, 2010, art. 299, n. 7; van de Graaf , in Oberhammer, Kurzkomentar ZPO, 2010, art. 299, n. 8 ) ; che nel caso concreto il Pretore ha subordinato l'entrata in merito alla domanda di curatela di rappresentanza al pagamento di un anticipo, dichiarando irricevibile la domanda del minore a causa del mancato pagamento di tale anticipo da parte del genitore; che il diritto di filiazione è governato dal principio inquisitorio illimitato (DTF 122 III 404, 120 II 231 consid. 1c con rinvii); che la curatela di rappresentanza è "... una di misura a protezione del figlio ..." (FF 1996 I 162), sicché il principio inquisitorio illimitato si estende anche ad essa; che, di conseguenza, il Pretore avrebbe comunque dovuto esaminare la richiesta, non potendo far dipendere la nomina del curatore dal pagamento dell'anticipo dei costi che tale misura comporta, l'importo necessario dovendo in questi casi essere anticipato dal Cantone ( Bernasconi , CPC Comm., 2011, art. 300, pag. 1321-1322; Schweighauser , in Sutter-Somm/ Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2010, art. 300, n. 32 e segg. ) ; che, di conseguenza, la decisione impugnata dev'essere annullata e l'incarto ritornato al Pretore affinché entri nel merito della richiesta di nomina di un curatore; che le spese sono poste a carico dello Stato; per i quali motivi pronuncia: 1. Il reclamo 8 agosto 2011 di RI 1 è accolto. § L'incarto è ritornato al Pretore affinché proceda nel senso dei considerandi. 2. Le spese di giudizio in fr. 300.- sono poste a carico dello Stato. 3. Intimazione (unitamente al reclamo 8 agosto 2011 alle parti interessate): - - PA 2 - PA 1 Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4 Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente

La

vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione con i limiti dell'art. 93 LTF. Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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