



Incarico n.

Lugano,
23 ottobre 2008/sc

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

La prima Camera civile del Tribunale d'appello

CANCELLERIA
TRIBUNALE DI APPELLO
24 OTT. 2008
INTIMAZIONE

composta dei giudici: G. A. Bernasconi, presidente,
Giani ed Ermotti

segretaria: Chietti Soldati, vicecancelliera

sedente per statuire nella causa OA.2006.39 (divorzio su richiesta comune con accordo completo) della Pretura della giurisdizione di Locarno Campagna promossa con istanza del 21 febbraio 2008 dall'

(già patrocinato dall'avv. _____)

e da

(già patrocinata dall'avv. _____);

esaminati gli atti,

posti i seguenti

- punti di questione:**
1. Se dev'essere accolto l'appello del 4 ottobre presentato da _____ contro la sentenza emessa il 17 settembre 2008 dal Pretore della giurisdizione di Locarno Campagna;
 2. Il giudizio sulle spese e le ripetibili.

Ritenuto

in fatto: A. _____ (19.) e _____ (19.), cittadini _____, si sono sposati a _____ il 6 agosto 1999. Dal matrimonio è nato un figlio, _____, il _____ 20. Separati dal 2004, i co-

niugi hanno introdotto davanti al Pretore della giurisdizione di Locarno Campagna un'istanza comune di divorzio, del 21 febbraio 2008, corredata di un accordo completo. Il Pretore li ha convocati a un'udienza del 9 aprile 2008, durante la quale li ha sentiti prima separatamente e poi insieme, accertando ch'essi avevano deciso di sciogliere il matrimonio dopo matura riflessione e per libera scelta. Esaminando l'accordo da loro sottoscritto, tuttavia, egli ha reputato la convenzione non omologabile su vari punti. Dopo di che egli ha assegnato loro il periodo di riflessione di due mesi per confermare in forma scritta e personalmente la volontà di divorziare, invitandoli a emendare la convenzione. I coniugi si sono impegnati in tal senso.

- B. Il 10 giugno 2008 ha trasmesso al Pretore una nuova convenzione sugli effetti del divorzio e una dichiarazione di quel medesimo giorno in cui entrambi i coniugi confermavano la loro volontà di divorziare. Il Pretore ha vagliato il nuovo accordo, comunicando alle parti il 13 giugno 2008 che l'intesa non era ancora pronta per essere omologata. Il giorno stesso egli ha disposto l'audizione del figlio da parte di Valeria Tramèr-Fornera, licenciata in pedagogia curativa. Alle completazioni chieste dal Pretore per quanto riguardava il contenuto della convenzione i coniugi hanno risposto con lettera del 16 giugno 2008, ribadendo una volta ancora la loro volontà di divorziare. Il Pretore li ha invitati il 23 giugno 2008 a produrre altri documenti giustificativi, sollecitandoli il 3 luglio 2008 ad allestire un conteggio dei loro fabbisogni minimi.
- C. Valeria Tramèr-Fornera ha consegnato il 30 agosto 2008 la propria relazione sull'ascolto del figlio, che il Pretore ha comunicato ai coniugi il 2 settembre 2008. Costoro hanno inviato al Pretore il 15 settembre 2008 ulteriore documentazione, compreso il calcolo dei loro fabbisogni minimi, oltre a una convenzione aggiornata sugli effetti del divorzio (la quale prevedeva, come le precedenti, la custodia alternata del figlio, tre giorni e mezzo la madre, tre giorni e mezzo il padre, con esercizio comune dell'autorità parentale) e osservazioni del marito sul rapporto relativo all'audizione del figlio. Due giorni dopo, il 17 settembre 2008, il Pretore ha statuito sull'azione di divorzio, respingendola (dispositivo n. 1). "In via cautelare" egli ha istituito altresì una curatela educativa in favore del figlio, invitando la Commissione tutoria regionale 12 a designare la persona del curatore (dispositivo n. 2). La tassa di giustizia di fr. 200.- e le spese di fr. 630.- sono state poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, senza cenno a ripetibili (dispositivo n. 3).

- D. si è rivolto alla presidenza del Consiglio della magistratura con un esposto del 4 ottobre 2008, lamentando il fatto che nonostante una convenzione sugli effetti del divorzio con accordo completo il Pretore dilazioni la procedura. Il 9 ottobre 2008 la presidente del Consiglio della magistratura ha fatto proseguire il memoriale per competenza al presidente della prima Camera civile, che ha richiamato dal Pretore gli atti di causa. Il Pretore ha recapitato l'incanto alla Camera civile di appello con un suo memoriale esplicativo del 16 ottobre 2008 (diretto al Consiglio della magistratura). Né lo scritto di né il memoriale del Pretore hanno formato oggetto di intimazione.

Considerando

in diritto:

1. Le sentenze emanate dai Pretori sulle azioni di divorzio, siano queste unilaterali o su richiesta comune, sono impugnabili con il rimedio giuridico ordinario dell'appello entro venti giorni dalla notifica (art. 307 cpv. 1 combinato con l'art. 308 cpv. 1 CPC). Dandosi decreti cautelari emessi in azioni di divorzio, il termine di ricorso è ridotto a dieci giorni (art. 376 cpv. 2 lett. d combinato con l'art. 370 cpv. 2 CPC). Quanto all'appello, esso va inoltrato per il tramite della cancelleria della Pretura che ha pronunciato la sentenza (art. 308 cpv. 2 CPC), ma l'introduzione a un'autorità giudiziaria incompetente non nuoce (art. 126 cpv. 1 CPC). In tal caso "i termini si ritengono rispettati se lo furono con l'insinuazione all'autorità incompetente" (art. 126 cpv. 2 CPC).

Nella fattispecie ha inviato il suo esposto del 4 ottobre 2008 alla presidenza del Consiglio della magistratura, consegnandolo alla posta il 6 ottobre successivo (art. 131 cpv. 4 CPC). Trattato come appello, nella misura in cui è volto contro il rigetto dell'azione di divorzio il memoriale è dunque esperito in tempo utile. Non è tempestivo invece per quanto riguarda l'istituzione provvisoria della curatela educativa in favore del figlio (art. 308 cpv. 1 CC), ma la distinzione non ha portata pratica, giacché nel suo esposto non contesta la misura di protezione, che può di conseguenza essere eseguita. In condizioni del genere risulta superfluo comunicare l'odierna sentenza alla Commissione tutoria regionale 12, già chiamata dal Pretore a nominare il curatore educativo.

2. Un appello deve contenere tra l'altro, sotto pena di nullità, "la dichiarazione di appellare con l'indicazione precisa dei punti della sentenza appellata che si intendono dedurre dinanzi alla seconda istanza", come pure le richieste di giudizio (art. 309 cpv. 2 lett. d ed e CPC con rinvio al cpv. 5). Nel suo esposto

non menziona esplicitamente i dispositivi della sentenza pretorile che intende appellare, né formula domande di merito. Non occorre tuttavia particolare perspicacia per desumere senza equivoco dalla motivazione addotta che egli insorge contro il rigetto dell'azione di divorzio (dispositivo n. 1) e, di riflesso, contro il pronunciato sugli oneri processuali a suo carico (dispositivo n. 3), per lo meno nella misura – imprecisata dal Pretore – in cui tali oneri sono correlati alla reiezione del divorzio. Per quel che attiene alle richieste di giudizio, postula l'intervento della presidente del Consiglio della magistratura affinché la causa di divorzio prosegua senza indugio. Con il suo appello egli mira dunque a far annullare la sentenza del Pretore, ciò che comporterebbe il ripristino della litispendenza e la continuazione del processo. Anche sotto questo profilo il memoriale dell'interessato riesce di conseguenza proponibile.

3. Ricevuta una richiesta di divorzio su richiesta comune, il Pretore convoca entro breve termine i coniugi per sentirli separatamente e poi insieme (art. 421 cpv. 1 CPC). Accertato che essi si sono risolti a sciogliere il matrimonio dopo matura riflessione e per libera scelta (art. 111 cpv. 1 CC), egli esamina la convenzione da loro sottoscritta e ne appura l'omologabilità assumendo, "se lo ritiene necessario, prove e informazioni al proposito" (art. 421 cpv. 3 CPC). Se reputa l'accordo non omologabile, egli propone eventuali modifiche e fissa – se necessario – una nuova udienza; se in questa occasione interviene un accordo, i coniugi sottoscrivono il verbale (art. 421 cpv. 4 CPC). Se non interviene alcun accordo, "il giudice procede come in caso di domanda su richiesta comune con accordo parziale" (art. 421 cpv. 5 CPC). Solo al momento in cui avrà accertato l'omologabilità dell'accordo, il Pretore fisserà ai coniugi un periodo di riflessione di due mesi, allo spirare del quale i coniugi gli confermeranno per scritto e personalmente la loro volontà di divorziare e il contenuto della convenzione, fatta salva l'eventualità di un'ulteriore udienza (art. 421a cpv. 1 CPC). Finché non sarà chiaro entro che limiti la convenzione può essere omologata, il termine di riflessione non va impartito.

Nel caso in rassegna il modo di procedere adottato dal Pretore si scosta dal rito previsto dalla legge sin dalla prima udienza, del 9 aprile 2008. Accertato che la convenzione con accordo completo non poteva essere omologata, in effetti, il Pretore non avrebbe dovuto assegnare ai coniugi termine di sorta, neppure per riflettere sul principio del divorzio. La scadenza dei due mesi va fissata solo al momento in cui è chiaro il contenuto dell'accordo suscettivo di approvazione. In concreto non v'era nulla di de-

finito, tant'è che al momento in cui il Pretore ha respinto il divorzio i coniugi avevano appena presentato una terza versione dell'accordo completo. È vero che un modo di procedere difforme dalla legge non va sanzionato per ciò solo (né l'art. 101 CPC contempla penalità) e che gli atti di procedura contrari alla legge vanno annullati unicamente se la violazione di forma arreca alla parte un pregiudizio non altrimenti riparabile (art. 143 cpv. 1 CPC). Che il Pretore abbia impartito ai coniugi un periodo di riflessione "anticipato" ancora non significa, dunque, che la sentenza impugnata vada annullata. Il problema è che – come si vedrà in appresso – nella fattispecie tale sentenza denota un altro vizio, ben più grave, che comporta per i coniugi la perdita della garanzia giudiziaria.

4. Nella sentenza impugnata il Pretore ha motivato la reiezione dell'istanza comune di divorzio con l'argomento che, secondo il rapporto 30 agosto 2008 consegnato da Valeria Tramèr-Fornera, il figlio "si sente infelice" e desidera vivere a (mentre oggi trascorre tre giorni e mezzo la settimana a con il padre), che nonostante ciò la madre ha firmato anche la terza versione della convenzione sugli effetti del divorzio in cui continua a essere pattuito l'affidamento congiunto e la custodia alternata del ragazzo, che in tali circostanze sussistono "fondati motivi per dubitare che la convenzione corrisponda alle volontà delle parti e che sia garantito il bene del figlio", sicché l'istanza va respinta "con l'invito ai genitori, se del caso, di approfondire e preparare una nuova convenzione sulle conseguenze accessorie del divorzio". In sintesi il Pretore ha respinto il divorzio, quindi, perché la (terza) convenzione a lui sottoposta non è conforme al bene del figlio né, verosimilmente, alla volontà dei coniugi. Se la prima spiegazione è chiara, la seconda sfugge a ogni logico intendimento, non essendo dato di capire come mai la (terza) convenzione non risponderebbe "alle volontà delle parti". Comunque sia, si volesse anche sorvolare su ciò, il fatto che la convenzione non fosse omologabile non abilitava in alcun caso il Pretore a respingere l'azione di divorzio, tanto meno di punto in bianco.

Come si è ricordato, ravvisando una convenzione non omologabile, il giudice propone ai coniugi le eventuali modifiche e indice – stimandone l'opportunità – una nuova udienza (art. 421 cpv. 4 CPC). Il Pretore che reputa (poco importa per quali motivi) di non poter approvare una convenzione, di conseguenza, deve comunicare alle parti quali modifiche egli intenda apportare all'accordo. Non può rigettare l'azione *ex abrupto*. Anzi, non può rigettare l'azione – per lo meno senza comminatoria previa – nemmeno ove le parti dissentano dalla modifica. In tal caso infatti egli "pro-

cede come in caso di domanda su richiesta comune con accordo parziale" (art. 421 cpv. 5 CPC), a condizione evidentemente che i coniugi gli demandino la decisione sulle conseguenze del divorzio non suscettive di omologazione (art. 112 cpv. 1 CC). Ciò significa ch'egli assegna a ogni coniuge un termine non prorogabile di dieci giorni per produrre un allegato contenente le rispettive motivazioni e conclusioni sui punti contestati, con le richieste di prova (art. 422 cpv. 1 CPC). Se le parti – per avventura – non gli demandano la decisione sulle conseguenze del divorzio non suscettive di omologazione, egli comunica loro che stralcerà la causa dal ruolo se entro trenta giorni l'uno o l'altro non introdurrà una domanda unilaterale di divorzio (art. 421a cpv. 2 CPC per analogia).

5. Se ne conclude che, respingendo l'istanza comune di divorzio nel caso specifico, il Pretore non è caduto unicamente in un vizio di procedura (sopra, consid. 3), ma ha impedito alle parti anche la continuazione della causa, precludendo loro materialmente la garanzia della via giudiziaria (art. 29a Cost.). Ciò configura un pregiudizio riparabile solo con l'annullamento del dispositivo n. 1 figurante nell'atto impugnato. E l'annullamento del dispositivo n. 1 implica l'annullamento del dispositivo n. 3 sugli oneri processuali, non essendo possibile definire in che misura tali costi si riferiscano – eventualmente – anche al dispositivo n. 2 (istituzione provvisoria della curatela educativa in favore del figlio).

Riassumendo, una volta passata in giudicato la sentenza di questa Camera il Pretore comunicherà ai coniugi perché non intende omologare la convenzione e quali modifiche egli prospetti. Ove le parti non aderissero alla sua proposta, egli procederà come in caso di domanda su richiesta comune con accordo parziale, sempre che gli sia demandata la decisione sulle conseguenze del divorzio non omologabili. In caso contrario egli comminerà lo stralcio della causa dai ruoli se entro trenta giorni l'uno o l'altro coniuge non avrà introdotto un'azione unilaterale di divorzio.

6. Quanto agli oneri dell'attuale sindacato, si giustifica di non prelevare (art. 148 cpv. 2 CPC), il rigetto inopinato dell'azione di divorzio riconducendosi a un'iniziativa del Pretore. Non è il caso nemmeno di assegnare ripetibili, non avendo dovuto far capo a un patrocinatore e non avendo dovuto sopportare verosimili perdite di guadagno. Sugli oneri di primo grado il Pretore statuirà di nuovo quando emanerà il nuovo giudizio.
7. Relativamente ai rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro la presente sentenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), decisione

meramente incidentale (di rinvio in prima sede), l'impugnabilità segue la via giudiziaria dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF). E l'azione principale può formare oggetto di un ricorso in materia civile senza riguardo a questioni di valore (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF), litigiose non essendo solo conseguenze pecuniarie del divorzio, ma la possibilità stessa di sciogliere il vincolo matrimoniale.

Per questi motivi,

in applicazione analogica dell'art. 313bis CPC,

pronuncia:

1. L'appello è parzialmente accolto, nel senso che i dispositivi n. 1 e 3 del giudizio impugnato sono annullati e gli atti sono ritornati al Pretore perché continui la causa nel senso dei considerandi.
2. Non si riscuotono tasse o spese né si assegnano ripetibili.
3. Intimazione:

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno Campagna.

Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello

Il presidente

La segretaria

C. L. Rossi



[Signature]

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.