

## **BGE 126 III 401**

Bundesgericht (BGE), 2000-07-10, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_126 III 401](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_126_III_401)

FR: ATF 126 III 401

IT: DTF 126 III 401

### **Regeste**

Regeste Art. 114 ZGB und Art. 7b Abs. 1 SchlTZGB; Scheidung nach Getrenntleben. Für eine Klage auf Scheidung gemäss Art. 114 ZGB genügt, dass in einem Prozess, der vor einem kantonalen Gericht hängig ist, die vom Gesetz verlangte Voraussetzung des vierjährigen Getrenntlebens im Moment des Inkrafttretens des neuen Rechtes erfüllt ist (E. 2).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

a) La Corte cantonale ha statuito il 20 aprile 2000, giusta l'art. 7b cpv. 1 tit. fin. CC, in base al nuovo diritto del divorzio. I giudici cantonali hanno ritenuto di poter concedere il divorzio in applicazione dell'art. 114 CC, perché le parti vivevano separate da oltre quattro anni prima dell'entrata in vigore del nuovo diritto. Essi hanno in particolare fondato questa loro decisione sulla dottrina pubblicata con l'entrata in vigore della novella legislativa (segnatamente REUSSER, Die Scheidungsgründe und die Ehetrennung, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, pag. 45 n. 1.110 e FANKHAUSER, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, n. 29 ad art. 114 CC). b) Secondo l'attrice, i giudici cantonali non potevano pronunciare il divorzio in applicazione dell'art. 114 CC, perché essa si è opposta al divorzio e ha chiesto la pronuncia della separazione, ritenendo il marito unico e solo responsabile della disunione coniugale. Essa non adduce tuttavia nessuna motivazione a sostegno della sua tesi contraria, in particolare essa nemmeno pretende che i quattro anni di separazione avrebbero dovuto essere compiuti al momento dell'introduzione dell'azione. c) Vero è che l'art. 114 CC riconosce il diritto di domandare il divorzio con un'azione unilaterale se al momento della litispendenza o della sostituzione della richiesta con un'azione unilaterale i coniugi sono vissuti separati da almeno quattro anni. Questa disposizione si applica a tutte le procedure introdotte dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto. Nella fattispecie in esame, l'azione di divorzio era invece già pendente davanti ai giudici cantonali al momento dell'entrata in vigore del nuovo diritto e il convenuto si è richiamato alla causa unilaterale della separazione quadriennale solo con l'entrata in vigore del nuovo diritto. La situazione non è in sostanza diversa da quella che si verifica nei casi in cui il giudice constata che le condizioni del divorzio su richiesta comune non sono soddisfatte e in applicazione dell'art. 113 CC impartisce un termine a ogni coniuge affinché la richiesta sia sostituita con un'azione unilaterale. In questi casi il Messaggio BGE 126 III 401 S. 403 sul nuovo diritto del divorzio e la legge stessa esplicitamente e chiaramente prevedono che il termine dev'essere scaduto al momento del cambiamento di procedura (Messaggio sulla revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, filiazione, assistenza tra parenti, asili di famiglia, tutela e mediazione matrimoniale) del 15 novembre 1995, FF 1996 I 1, pag. 100). Ad analoga conclusione approda pure la dottrina

(REUSSER, op. cit., n. 1.68, pag. 32; GEISER, Übersicht zum Übergangsrecht des neuen Scheidungsrechts, in: Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, n. 6.20, pag. 254 seg.; SUTTER/FREIBURGHAUS, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, n. 15 all'art. 114 CC; FANKHAUSER, op. cit., n. 10 all'art. 114 CC). Poiché in concreto il convenuto ha formulato la sua domanda di divorzio fondata sull'art. 114 CC solo con l'entrata in vigore del nuovo diritto, non vi è ragione per scostarsi dalla soluzione sopra ricordata per il caso in cui il giudice assegna alle parti un termine per proporre un'azione unilaterale anche nella presente fattispecie. D'altra parte, sembra del tutto logico che imponendo l'applicazione del nuovo diritto alle cause pendenti, le condizioni da questo poste debbano essere adempiute al momento della sua entrata in vigore e non all'atto dell'introduzione della causa secondo il vecchio diritto (REUSSER, op. cit., n. 1.110; FANKHAUSER, op. cit., n. 29 all'art. 114 CC; PFISTER-LIECHTI, Le nouveau droit du divorce: quelle procédure?, in: La Semaine judiciaire, Doctrine, 2000, pag. 259; SUTER, Übergangsrecht, in: Das neue Scheidungsrecht, pag. 169; LEUENBERGER, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, n. 4 all'art. 7b tit. fin. CC; STECK, Scheidungsklagen (nArt. 114-117 ZGB), in: Das neue Scheidungsrecht, pag. 37 seg.). Per altro verso, l'art. 7b cpv. 2 tit. fin. CC concede la facoltà alle parti di presentare nuove conclusioni sulle questioni toccate dal cambiamento del diritto applicabile e il tribunale, anche quello superiore cantonale se del caso, deve istruire di conseguenza il procedimento: ciò ha un senso, per il caso all'esame, solo se si ammette che la separazione quadriennale istituita dall'art. 114 CC può essere intervenuta prima dell'introduzione del nuovo diritto e non già al momento dell'inoltro della domanda. Ne consegue che su questo punto la sentenza dei giudici cantonali appare conforme al nuovo diritto del divorzio e va senz'altro confermata.

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