

BGer 5C.294/2001 vom 22. Januar 2002

Bundesgericht, 2002-01-22, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.294_2001

FR: TF 5C.294/2001 du 22 janvier 2002

IT: TF 5C.294/2001 del 22 gennaio 2002

Regeste

Diritto di famiglia

Erwägungen

E. 1

Il ricorso tempestivo e diretto contro una decisione con cui il tribunale supremo del Cantone Ticino ha rifiutato di pronunciare il divorzio è ricevibile in virtù degli art. 44, 48 cpv. 1 e 54 cpv. 1 OG.

E. 2

L'attrice critica dapprima l' art. 117 cpv. 1 CC , ritenendo incomprensibile l'applicazione del termine quadriennale di sospensione della vita comune previsto dall' art. 114 CC all'istituto della separazione coniugale. Infatti, durante quest'ultima il matrimonio continua, motivo per cui i rischi connessi ad un'immediata pronuncia del divorzio non sussistono. Contrariamente al previgente diritto (art. 146 cpv. 3 vCC), con la novella legislativa il giudice non ha più la possibilità di pronunciare la separazione coniugale se è unicamente chiesto il divorzio (Schnyder, Die ZGB-Revision 1998/2000, pag. 50 § 9 I; Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, n. 4 ad art. 117/118 CC). Ora, poiché l'attrice postula oramai solo ancora il divorzio, le tesi ricorsuali concernenti una pretesa lacuna nell' art. 117 CC , che indica i presupposti per la pronuncia della separazione coniugale, sono prive di pertinenza ai fini del presente giudizio e si rivelano inammissibili.

E. 3

a) Secondo l'attrice esiste una lacuna nell' art. 138 cpv. 2 CC , poiché esso si limita ad indicare che un'azione di divorzio può essere tramutata in ogni tempo in un'azione di separazione, senza però prevedere la possibilità inversa. Ritenuto come la separazione e il divorzio sono sottoposti alle stesse condizioni e devono seguire la medesima procedura, non vi è motivo per non parificarli anche per quanto concerne le successive modifiche. Il legislatore, concentrandosi sul divorzio a scapito della separazione, ha dimenticato la possibilità per la parte che ha introdotto una domanda di separazione di tramutarla in un' azione di divorzio. b) I giudici cantonali hanno rilevato, citando la dottrina e i lavori preparatori, che l' art. 138 cpv. 2 CC prevede unicamente la possibilità di trasformare un'azione di divorzio in un'azione di separazione allo scopo di salvaguardare il matrimonio. Tale fine non si realizza, qualora si ammettesse pure il contrario. c) L' art. 138 cpv. 2 CC recita lapidariamente che l'azione di divorzio può essere tramutata in ogni tempo in azione di separazione. Ora, come già indicato dai giudici cantonali, la modifica di un'azione di separazione in un' azione di divorzio non è paragonabile all'operazione contraria. Infatti la norma in discussione è espressione di una volontà intesa a favorire la continuazione del vincolo matrimoniale e codifica la giurisprudenza federale sul tema (Sutter/Freiburghaus,

op. cit. , n. 8 all' art. 138 CC ; Leuenberger, in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, n. 8 all' art. 138 CC ; Spühler, Neues Scheidungsverfahren, pag. 48 in fine; Messaggio sulla revisione del Codice civile svizzero (stato civile, matrimonio, divorzio, filiazione, assistenza fra parenti, asili di famiglia, tutela e mediazione matrimoniale), FF 1996 I 1 pag. 152, cfr. in particolare anche DTF 79 II 4 consid. 1), mentre una sua completazione mediante l'interpretazione proposta dall'attrice promuoverebbe la dissoluzione di tale vincolo. Giova inoltre rilevare che diversamente da quanto sottinteso nel ricorso, non è esatto, come si vedrà nel seguente considerando, che la legge non disciplina il tema della mutazione dell'azione di separazione in un'azione di divorzio. La censura si rivela pertanto infondata.

E. 4

Giusta l' art. 138 cpv. 1 CC fatti e mezzi di prova nuovi possono essere invocati davanti all'istanza cantonale superiore; sono ammesse nuove conclusioni, purché siano fondate su fatti e mezzi di prova nuovi. Con l'adozione di tale norma il legislatore federale ha introdotto uno standard minimo per quanto concerne l'ammissione di nova e la mutazione dell'azione. I Cantoni - a cui compete giusta l' art. 122 Cost. vigente disciplinare la procedura giudiziaria - possono tuttavia emanare una regolamentazione più permissiva per quanto concerne segnatamente una modifica delle conclusioni in seconda istanza (Leuenberger, op. cit. , n. 1 e 3 all' art. 138 CC ; Sutter/Freiburghaus, op. cit. , n. 19 e 30 ad art. 138 CC). a) A tal proposito la sentenza impugnata indica innanzi tutto che il legislatore ticinese si è limitato ad esplicitare la regolamentazione minima del diritto federale senza conferire alle parti ulteriori possibilità di mutare l'azione. I giudici cantonali hanno poi rilevato che la consapevolezza dell'attrice di non poter salvare il matrimonio, dopo essersi segnatamente resa conto che il marito non aderiva alla separazione, costituisce un mero cambiamento d'opinione che non è sufficiente a connotare un fatto nuovo. b) Alla fine del proprio ricorso per riforma, a titolo subordinato, l'attrice afferma che la Corte cantonale ha pure violato l' art. 138 cpv. 1 CC , poiché è profondamente cambiato - e ciò costituisce un fatto nuovo - il suo sentimento sia verso il marito che nei confronti del vincolo coniugale. Essa ribadisce inoltre di aver pensato che il marito postulando in via riconvenzionale il divorzio acconsentisse perlomeno alla separazione. c) Ora, l'attrice, limitandosi a riprodurre testualmente l'appello, non spiega in ossequio all'art. 55 cpv. 1 lett. c OG in che modo la decisione impugnata avrebbe violato il diritto federale, non ritenendo dei semplici cambiamenti d'opinione idonei ad essere assimilati a fatti nuovi che permettono una modifica delle conclusioni innanzi alla seconda istanza cantonale. Ne segue che la censura si avvera inammissibile. A prescindere da quanto precede, si può rilevare che la motivazione della sentenza impugnata su questo punto appare del tutto corretta.

E. 5

Da quanto sopra discende che il ricorso, nella misura in cui è ammissibile, si rivela infondato e come tale va respinto. La tassa di giustizia segue la soccombenza (art. 156 cpv. 1 OG), mentre non si giustifica assegnare ripetibili alla controparte, che non è stata invitata a presentare una risposta.