

TI_GERICHTE 11.1996.172 vom 21. April 1998

TI Tribunale d'appello, 1998-04-21, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1996.172

FR: TI_GERICHTE 11.1996.172 du 21 avril 1998

IT: TI_GERICHTE 11.1996.172 del 21 aprile 1998

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

L'appellante eccepisce la nullità della sentenza impugnata poiché il Pretore, non avendo sentito personalmente le parti al tentativo di conciliazione, non avrebbe accertato la loro volontà di continuare il matrimonio. a) Secondo l'art. 74 cpv. 2 LOG il giudice che subentra a un altro giudice in un processo emette egli medesimo la sentenza, ma non senza aver dato la possibilità alle parti di comparire una volta dinanzi a sé; qualora il dibattimento finale della causa abbia già avuto luogo, il nuovo giudice deve indire un'altra discussione (Rep. 1981 pag. 198, 1988 pag. 380). Nella fattispecie le parti sono state convocate in persona al dibattimento finale del 14 dicembre 1995, tenutosi davanti al Pretore che ha emanato la sentenza. Il convenuto ha presenziato al contraddittorio, mentre l'attrice è stata rappresentata dal suo patrocinatore. Ciò non toglie che essa abbia avuto la possibilità di presentarsi davanti al nuovo Pretore, né del resto l'appellante pretende il contrario. Per di più nel corso della laboriosa istruttoria provvisoria e di merito entrambi i coniugi sono comparsi almeno sette volte davanti al Pretore che ha statuito (udienze del 3 settembre 1991, del 30 ottobre 1991, del 12 maggio 1993, del 16 dicembre 1993, del 1° febbraio 1994, del 24 febbraio 1994 e del 16 maggio 1995). L'art. 74 cpv. 2 LOG è quindi stato rispettato. b) L'art. 158 n. 1 CC dispone che il giudice può ritenere provate le circostanze allegate all'appoggio di una domanda di divorzio o di separazione solo quando "siasi convinto del loro fondamento". Per diritto federale – e per principio – il giudice deve quindi, ai fini di chiarire la reale esistenza di una profonda turbativa coniugale, sentire le parti d'ufficio (Böhler/ Spühler in: Berner Kommentar, 3^a edizione, note 121 segg. ad art. 158 CC; Hinderling/Steck, Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Zurigo 1995, pag. 511; Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, 3^a edizione, pag. 257 n. 173), anche se egli già conosce i coniugi per averli interrogati al tentativo di conciliazione (Böhler/Spühler, op. cit., Ergänzungsband 1991, nota 121 ad art. 158 CC con richiami). In concreto sia i due primi giudici che si sono occupati della causa sia quello che ha poi statuito hanno avuto modo di conoscere le parti. Il giudice che ha emanato la sentenza impugnata, in particolare, segue l'incarto quanto meno dal

E. 3

Ognuno dei coniugi può domandare il divorzio quando le relazioni coniugali siano così profondamente turbate e scosse che non si possa ragionevolmente esigere da essi la continuazione dell'unione coniugale; se tale stato dipende da colpa preponderante di uno dei coniugi, il divorzio può essere domandato soltanto dall'altro (art. 142 CC). Per colpa preponderante si intende un comportamento colpevole che sia più grave di tutti gli ulteriori

elementi di dissidio, ovvero che superi per causalità le eventuali colpe dell'altro coniuge cumulate ai fattori oggettivi di disunione (Böhler/Spühler in: Berner Kommentar, 3 a edizione, n. 120 e 122 ad art. 142 CC con numerosi richiami di dottrina e giurisprudenza; Deschenaux/Tercier/ Werro , Le mariage et le divorce, 4 a edizione, pag. 124, n. 622; Hinderling/Steck , Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Zurigo 1995, pag. 60 e ss.).

E. 4

L'appellante non contesta i fatti che gli sono rimproverati dal primo giudice e non nega di essere preponderantemente colpevole nella disunione, ma afferma che il divorzio dovrebbe comunque essere pronunciato poiché la moglie non avrebbe alcun interesse morale o economico al mantenimento del vincolo coniugale, di modo che la sua opposizione al divorzio sarebbe abusiva. a) L'esistenza di un abuso di diritto nell'opposizione al divorzio va ravvisata con grande riserbo, solo quando la posizione dell'opponente sia assolutamente priva di senso e non denoti alcun interesse legittimo (DTF 111 II 112 consid. 1d; Böhler/Spühler , op. cit., n. 145 ad art. 142 CC; Desche-naux/Tercier/Werro , op. cit., pag. 126, n. 627). I motivi per cui un coniuge innocente si oppone al divorzio sono – di massima – irrilevanti, il diritto di opposizione come tale essendo garantito dalla legge (art. 142 cpv. 2 CC; Böhler/ Spühler , op. cit., n. 143 ad art. 142 CC). Il solo limite consiste nel divieto dell'abuso (DTF 111 II 112), ma il semplice fatto che un matrimonio non possa più essere salvato non basta a far apparire abusiva l'opposizione del coniuge innocente (Böhler/Spühler , op. cit., n. 149 ad art. 142 CC). Incombe all'attore dimostrare che l'opposizione della controparte trascende nell'illecito (DTF 108 II 507; Böhler/ Spühler , op. cit., n. 146 ad art. 142 CC). b) Nel caso concreto la moglie ha promosso azione di separazione, conferendo in tal modo al coniuge la possibilità di chiedere il divorzio dopo tre anni. Ciò basta per escludere un abuso di diritto (DTF 118 II 20; Böhler/Spühler , op. cit., n. 150 ad art. 142 CC; Hinderling/Steck , op. cit., pag. 74 n. 52, 53, 54). Poco importa che il nuovo diritto del divorzio consentirà anche al coniuge colpevole di divorziare dopo una separazione di fatto di durata determinata. In materia di divorzio il Tribunale federale ha precisato proprio in una recente sentenza che le norme del progetto non sono ancora applicabili, e ciò proprio sulla questione dell'autorità parentale congiunta che non ha incontrato opposizioni in parlamento (DTF 123 III 445). A maggior ragione non vi è motivo di scostarsi dal diritto in vigore su un punto controverso come quello del diritto per il coniuge colpevole di ottenere il divorzio dopo un periodo di separazione di fatto. La norma ha infatti suscitato aspri dibattiti parlamentari e la controversia non è ancora risolta, tanto che si ignora se il termine di attesa sarà di tre o di cinque anni. Le considerazioni dell'appel-lante sulla durata della causa di prima sede non sono quindi pertinenti ai fini dell'applicazione dell'art. 142 cpv. 2 CC. Concludendo, quindi, l'opposizione della moglie al divorzio non può essere considerata abusiva e a giusta ragione il primo giudice ha respinto la petizione del marito, applicando correttamente il diritto . Su questo punto l'appello pertanto è destinato all'insuccesso.

E. 5

In subordine l'appellante chiede che sia pronunciata la separazione per la durata di un anno. Egli non spende tuttavia una parola per spiegare i motivi della richiesta. L'appello, privo di motivazione, sfugge così a un esame di merito (art. 309 cpv. 2 lett. f CPC combinato con il cpv. 5).

E. 6

Nell'ambito dello scioglimento del regime patrimoniale il Pretore ha respinto la domanda del convenuto intesa alla restituzione di una collana d'oro, ritenendo che non era stata provata la proprietà della madre del convenuto sull'oggetto, in possesso dell'attrice. L'appellante ribadisce la pretesa, sostenendo che la proprietà della catena d'oro sarebbe ampiamente dimostrata dalla dichiarazione di sua madre e dal proprio interrogatorio formale. Negli allegati preliminari il convenuto non ha motivato la pretesa, limitandosi a chiedere la restituzione dell'oggetto (petizione, pag. 8). L'attrice ha obiettato che la catena d'oro le era stata donata dalla suocera (replica e risposta riconvenzionale, pag. 10). La dichiarazione della madre dell'appellante (contenuta nel fascicolo: doc. 39) è stata prodotta agli atti con una lettera del 19 giugno 1995 e non con gli allegati scritti. Essa non potrebbe quindi nemmeno essere considerata ai fini del giudizio, poiché sarebbe dovuta essere prodotta con la risposta riconvenzionale (art. 166 cpv. 1 lett. b CPC, combinato con l'art. 173 cpv. 3). Come che sia l'appellante sostiene, anche in questa sede, che la collana apparterebbe alla propria madre. Egli ammette dunque di non esserne il proprietario e non ha di conseguenza la legittimazione per rivendicarne la proprietà nell'ambito dello scioglimento del regime matrimoniale. L'appello è al proposito manifestamente infondato.

E. 7

Gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC) e sono posti a carico dell'appellante, con obbligo di rifondere alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. La richiesta di assistenza giudiziaria presentata dall'appellante va respinta, nonostante la situazione di indigenza, per il motivo che l'appello non presentava fin dall'inizio probabilità di esito favorevole (art. 157 CPC). Il gravame, ai limiti della temerarietà, si esauriva infatti in contestazioni su temi già ampiamente sviluppati da consolidata giurisprudenza e dottrina (Rep. 1994 pag. 385). Quanto all'assistenza giudiziaria postulata dall'attrice, l'attribuzione di ripetibili renderebbe la domanda – di per sé – senza oggetto. Dato nondimeno che la relativa indennità appare di difficile (se non impossibile) incasso, si giustifica di concedere all'appellata il gratuito patrocinio (art. 159 CPC; DTF 122 I 322). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. La richiesta di assistenza giudiziaria presentata da _____ è respinta. 3. _____ è ammessa al beneficio dell'assistenza giudiziaria con il gratuito patrocinio dell'avv. _____, _____. 4. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 500.– b) spese _____ fr. 50.– fr. 550.– sono posti a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 1'000.– per ripetibili di appello. 5. Intimazione a: – li _____. iur. _____, _____; – avv. _____, _____.

Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Nord. Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello La presidente _____ La segretaria _____

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