

## **TI\_GERICHTE 11.2011.166 vom 29. Oktober 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-10-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2011.166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2011.166)

FR: TI\_GERICHTE 11.2011.166 du 29 octobre 2012

IT: TI\_GERICHTE 11.2011.166 del 29 ottobre 2012

### **Regeste**

Protezione dell'unione coniugale: coniuge che rifiuta di sottoscrivere gli atti per il rinnovo di un mutuo ipotecario gravante l'abitazione familiare

### **Erwägungen**

#### **E. 000**

(art. 308 cpv. 2 CPC). In concreto il Pretore ha fissato tale valore in fr. 16 743.–, cifra che non è contestata dalle parti e che appare senz'altro verosimile. Tempestivo, l'appello in esame può di conseguenza essere vagliato nel merito. 2. AO 1 ha firmato l'8 settembre 2011 la citata convenzione “sul prodotto ipoteca fissa” a lei proposta dalla \_\_\_\_\_ (doc. D), ma l'appello non è divenuto per ciò solo senza oggetto. Nel caso in cui il ricorso si rivelasse fondato e l'autorizzazione non fosse concessa, in effetti, il negozio giuridico stipulato dalla sola moglie risulterebbe nullo ( Hausheer/ Reusser/Geiser in: Berner Kommentar, edizione 1999, n. 59 ad art. 169; Deschenaux/ Steinauer / Baddeley , Les effets du mariage, Berna 2000, pag. 156 n. 234). L'esame delle censure mantiene dunque tutto il suo interesse concreto e attuale.

#### **E. 3**

Secondo l'appellante il decreto supercautelare del 16 settembre 2011 non era motivato né giustificato. Sta di fatto che tale decreto è stato sostituito ex tunc da quello emesso dal Pretore il 24 ottobre 2001 dopo il contraddittorio. Insistere sulla sua inefficacia è perciò senza senso.

#### **E. 4**

AP 1 sostiene che la protezione dell'abitazione familiare consacrata dall'art. 169 CC non vale qualora i coniugi siano comproprietari dell'abitazione medesima. A suo avviso inoltre l'autorizzazione di sottoscrivere la convenzione “di ipoteca fissa” chiesta dalla moglie non “ha nulla a che vedere con gli atti di cui all'art. 169 CC, non ha come effetto la perdita dell'abitazione coniugale e non crea condizioni insopportabili per l'occupazione dell'abitazione”. In definitiva, a suo parere, il Pretore avrebbe dovuto constatare l'inapplicabilità dell'art. 169 CC e respingere l'istanza. a) Nel caso in cui i coniugi siano comproprietari dell'abitazione coniugale l'art. 169 CC non ha portata propria, poiché le norme (specifiche) sulla comproprietà impediscono già – di regola – atti di disposizione unilaterali da parte di un comproprietario ( Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 26 ad art. 169 CC; Hasenböhler in: Zürcher Kommentar, Zurigo 1998, n. 38 ad art. 169; Schwander in: Basler Kommentar, ZGB I, 3<sup>a</sup> edizione, n. 12 ad art. 169; Scyboz in: Commentaire romand, Code civil I, Basilea 2011, n. 12 ad art. 169; Deschenaux / Steinauer / Baddeley , op. cit., pag. 134 n. 208b; Stettler/Germani , Droit civil: effets généraux du mariage, art. 159–180 CC, 2<sup>a</sup> edizione, pag. 200 n. 302 e 303). Diversa è la situazione qualora la

protezione offerta dalle norme sulla comproprietà sia meno estesa rispetto a quella assicurata dall'art. 169 CC. In tale ipotesi l'art. 169 CC torna applicabile a titolo sussidiario ( Hasenböhler , loc. cit.; Schwander , loc. cit. ; Deschenaux/ Steinauer / Baddeley , loc. cit.; Stettler/Germani , loc. cit.). In concreto i coniugi sono comproprietari della particella n. 2072 RFD di \_\_\_\_\_, su cui sorge l'abitazione coniugale, in ragione di un mezzo ciascuno. Già per l'impedimento dell'art. 648 cpv. 2 CC l'istante non poteva quindi, da sé sola, gravare la quota del marito, senza dimenticare che identico divieto discende dall'art. 201 cpv. 2 CC ove si tratti di comproprietà coniugale. b) Sta di fatto che nel caso specifico l'istante ha chiesto l'intervento del Pretore non perché il marito mettesse a repentaglio con atti di disposizione l'abitazione coniugale, ma perché egli rifiutava di sottoscrivere la convenzione “sul prodotto ipoteca fisso” in aggiunta al “contratto di credito base ipoteca” (doc. D). Ora, l'omissione di atti esula dalle previsioni dell'art. 169 CC ( Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 34 ad art. 169 CC; Hasenböhler , op. cit., n. 46 ad art. 169 CC). E nell'eventualità in cui un coniuge minacci con la sua inazione i diritti inerenti all'abitazione familiare l'art. 169 CC non sussidia. Si tratta di una violazione dei doveri coniugali (nel senso dell'art. 159 CC: Deschenaux/ Steinauer / Baddeley , op. cit., loc. cit.; Hasenböhler , loc. cit.) che va fatta valere chiedendo al giudice misure protettive a mente degli art. 172 cpv. 3 e 173 segg. CC ( Deschenaux/ Steinauer / Baddeley , op. cit., pag. 80 n. 53; Hausheer/Reusser/Geiser, op. cit., n. 47 segg. ad art. 159; Bräm in: Zürcher Kommentar, op. cit., n. 168 ad art. 159 CC). c) Ciò posto, sussistendo disaccordo su un affare importante per l'unione coniugale come quello di rinnovare un mutuo ipotecario relativo all'abitazione familiare, il giudice delle misure protettive può richiamare un coniuge ai suoi doveri sulla base all'art. 172 cpv. 1 CC (ordinandogli ad esempio di sottoscrivere gli atti destinati al rinnovo del mutuo: RtiD II-2007 pag. 667 n. 16c consid. 3) o autorizzare l'altro coniuge sulla base dell'art. 172 cpv. 3 CC a firmare gli atti in rappresentanza del renitente, alla stessa stregua di quando abilita un coniuge a rappresentare l'altro in un affare importante che esula dai bisogni correnti della famiglia cui l'altro coniuge rifiuta indebitamente di collaborare (art. 166 cpv. 2 CC: Deschenaux/ Steinauer / Baddeley , op. cit., pag. 211 n. 356 e pag. 289 n. 562; Bräm , op. cit., n. 33 ad art. 172 CC; Chaix in: Commentaire romand, op. cit., n. 11 ad art. 172 CC ). E in concreto il Pretore ha – appunto – autorizzato l'istante a firmare il rinnovo del mutuo ipotecario perché il convenuto rifiutava di sottoscrivere la convenzione “sul prodotto ipoteca fisso” in aggiunta al “contratto di credito base ipoteca”. S eppure fondata su una norma non pertinente, la decisione del Pretore resiste dunque alla critica. Su questo punto l'appello è destinato all'insuccesso.

## **E. 5**

Afferma l'appellante che il mantenimento del tasso d'interesse ipotecario precedente non avrebbe comportato alcun pericolo per l'abitazione familiare né avrebbe reso insopportabili le condizioni abitative per la moglie. Così argomentando, tuttavia, egli non si confronta con la motivazione del Pretore, secondo cui la situazione finanziaria dell'istante è precaria perché non riceve dal marito nemmeno l'integralità dei contributi alimentari per i figli. Insufficientemente motivato, al riguardo l'appello va dichiarato finanche irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC).

## **E. 6**

L'appellante contesta che il suo rifiuto di sottoscrivere la nota convenzione fosse ingiustificato, asserendo che spettava alla moglie dimostrarne l'illegittimità. A suo dire

l'istante “ha agito solo ed esclusivamente per assicurarsi che per i prossimi tre anni difficilmente si sarebbe trovato un acquirente disposto a subentrare in un'ipoteca a tasso fisso”. Il convenuto non accetta in sostanza di essere vincolato alla \_\_\_\_\_ per tre anni, tanto meno pensando al fatto – egli soggiunge – che sul mercato finanziario esistono fonti di finanziamento più convenienti. Nella fattispecie l'appellante non nega che, non fosse stato rinnovato il mutuo ipotecario, l'abitazione familiare avrebbe rischiato l'esecuzione in via di realizzazione del pegno da parte della banca. È indubbio altresì che il tasso d'interesse del nuovo mutuo, dell'1.7%, è più favorevole di quello precedente, del 2.875%. Sotto questo profilo nulla induce a supporre pertanto che l'atto autorizzato dal Pretore non fosse conforme agli interessi della famiglia. Quanto alla durata del contratto, il periodo di tre anni non appare particolarmente lungo o svantaggioso nell'attuale contesto finanziario, né risulta pregiudicare lo scioglimento della proprietà sull'immobile. Non si disconosce che in caso di vendita il nuovo proprietario potrebbe anche non rilevare l'ipoteca fissa e che in simili circostanze il venditore dovrebbe versare una penalità alla banca per liberarsi del contratto, ma è altrettanto vero che in concreto un'alienazione dello stabile non sembra imminente, né il convenuto l'ha resa verosimile. E d'altro lato per tre anni i comproprietari sono al riparo da ogni rialzo del tasso d'interesse. Certo, è possibile che sul mercato finanziario esistano fonti di finanziamento più vantaggiose e di più corta durata, ma ciò non basta per ritenere che l'operazione dell'attrice fosse inopportuna o pregiudizievole per gli interessi del convenuto, men che meno ove si consideri che nel caso specifico gli oneri ipotecari sono a carico della moglie. Contrariamente a quanto pretende il convenuto, poi, l'istante non era tenuta a dimostrare che il rifiuto di lui fosse indebito. Alla moglie incombeva unicamente di rendere verosimile la legittimità dell'operazione richiesta. Quali concrete proposte volte al rinnovamento del mutuo ipotecario AP 1 avesse avanzato prima dell'avvio della procedura giudiziaria non è dato di sapere, quelle prospettate alla discussione del 12 ottobre 2011 essendo state raccolte in vista dell'udienza (doc. 1 e 3). È vero che tra il momento in cui la moglie ha chiesto al marito di sottoscrivere la nota convenzione (il 9 settembre 2011: doc. E), la data di scadenza per la firma (il 12 settembre 2011) e l'inoltro della procedura giudiziaria (il 15 settembre 2011) sono trascorsi pochi giorni. L'operazione però era urgente e non lasciava spazio a discussioni. Anche al proposito l'appello manca perciò di consistenza.

#### **E. 7**

Infine l'appellante si duole che il Pretore non gli abbia conferito il gratuito patrocinio, definendo la sua posizione senza probabilità di esito favorevole. Se non che, alla luce di quanto precede la resistenza del convenuto riusciva effettivamente indebita. Si dà atto che il ruolo processuale di un convenuto va apprezzato senza troppa severità ai fini dell'art. 117 lett. b CPC (sentenza del Tribunale federale 5A\_590/2009 del 6 gennaio 2010 consid. 3.1.3). Non si deve trascurare tuttavia che in concreto AP 1 resisteva con assoluta pervicacia alla giustificata richiesta della moglie, al punto che il suo patrocinatore ha declinato l'incarico poiché contrario a “procedere con un mandato che comporta l'exasperazione del litigio (...) che non può che essere di pregiudizio per tutti” (lettera del 16 settembre 2011 citata dal Pretore, nel fascicolo “corrispondenza”). Anche senza porre esigenze troppo rigorose al comportamento del convenuto, i rischi di una sconfitta apparivano sin dall'inizio di gran lunga più elevati rispetto alle possibilità di vittoria. Il beneficio del gratuito patrocinio non entrava perciò in linea di conto.

#### **E. 8**

Le spese del giudizio odierno seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), mentre non si pone problema di ripetibili, l'appello non essendo stato intimato all'istante per osservazioni. Il beneficio del gratuito patrocinio è escluso, poiché già in partenza l'appello appariva privo di buon diritto (art. 117 lett. b CPC).

## **E. 9**

Quanto ai rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso non raggiunge la soglia di fr. 30 000.– fissata dall'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF. Per questi motivi, decide: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese processuali di fr. 500.– sono poste a carico dell'appellante. 3. La richiesta di gratuito patrocinio è respinta. 4.

Intimazione: –; –. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Nord Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il

presidente

La vicecancelliera 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 subsidiario 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.

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