

TI_GERICHTE 11.2013.34 vom 16. Juli 2015

TI Tribunale d'appello, 2015-07-16, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2013.34

FR: TI_GERICHTE 11.2013.34 du 16 juillet 2015

IT: TI_GERICHTE 11.2013.34 del 16 luglio 2015

Regeste

Divorzio su richiesta comune con accordo completo: revoca del consenso sul principio del divorzio e sulla convenzione

Erwägungen

E. 2

Nella sentenza impugnata il Pretore ha constatato che, nonostante l'abrogazione del termine bimestrale di riflessione (art. 111 cpv. 2 CC), intervenuta il 1° febbraio 2010, la versione di legge in vigore fino al 31 gennaio 2010 rimaneva applicabile alla fattispecie. E siccome – egli ha soggiunto – il termine bimestrale era stato fissato all'udienza del 9 gennaio 2009, “gli effetti giuridici connessi alla fissazione di detto termine restano disciplinati dalla legge nel suo tenore precedente, e segnatamente la conferma per scritto della volontà di divorzio permane in specie presupposto imprescindibile alla pronuncia del divorzio su richiesta congiunta”. Ciò posto, egli ha preso atto che la moglie non confermava l'intesa, ma che l'agire di lei non configurava abuso di diritto, anche pensando al fatto che tra i coniugi vi era “stato un tentativo di riavvicinamento, durato alcuni mesi, ragione per cui è comprensibile che attualmente la moglie possa nutrire ancora dubbi sullo scioglimento del vincolo coniugale ed abbia motivi personali per non aderirvi”. Nelle circostanze descritte egli ha respinto così l'azione su richiesta comune, fissando alle parti un termine di 30 giorni per presentare una domanda di divorzio unilaterale, sotto comminatoria di stralcio della causa (art. 421 a CPC ticinese). I. Sull'appello principale 3. AP 1 contesta l'applicabilità del vecchio art. 111 cpv. 2 CC al caso specifico. A suo parere il divieto della retroattività, che si prefigge di tutelare i cittadini dagli effetti negativi di norme entrate in vigore successivamente, esonera le parti dal sottostare nella fattispecie a un inutile termine di riflessione. Tanto più – egli soggiunge – che in concreto i coniugi vivono separati dal 2009 “ai due estremi della terra e nel pieno rispetto della sottoscritta convenzione sugli effetti del divorzio”. Per di più, il comportamento della moglie trascenderebbe nell'abuso, avendo essa deciso e pianificato da tempo di tornare in Australia, a “inconfutabile comprova della sua definitiva volontà di rompere per sempre il vincolo coniugale”. Dopo essersi disinteressata della causa e non essersi mai lamentata dell'assetto regolato convenzionalmente, in effetti, essa rifiuta il divorzio e la ratifica della convenzione senza alcuna giustificazione, invocando “una norma abrogata e da sempre ritenuta assurda”. Secondo l'appellante, poi, il tentativo di riconciliazione è stato mal interpretato dal Pretore, il suo viaggio in Australia essendo avvenuto solo per incontrare i figli. Comunque sia, anche dopo tale preteso riavvicinamento le parti sono vissute separate per altri due anni, ciò che esclude la volontà di continuare la vita in comune, non fosse che per motivi di distanza.

E. 4

Secondo l'art. 111 cpv. 1 CC, se i coniugi domandano il divorzio mediante richiesta comune e producono una convenzione completa sugli effetti del divorzio, il giudice li sente separatamente e assieme. Nella versione della norma in vigore fino al 31 gennaio 2010 il giudice si assicurava poi che, dopo matura riflessione e per libera scelta, i coniugi avessero inoltrato la richiesta e stipulato una convenzione omologabile. Se, dopo un periodo di riflessione di due mesi, entrambi confermavano per iscritto la volontà di divorziare e la convenzione, il giudice pronunciava il divorzio e omologava la convenzione (art. 111 cpv. 2 vCC). Tali principi erano stati recepiti dal legislatore cantonale negli art. 421 e 421 a CPC ticinese. Per converso, secondo la nuova versione dell'art. 111 cpv. 2 CC in vigore dal 1° febbraio 2010, se una volta sentiti i coniugi il giudice si convince che ambedue hanno inoltrato la richiesta e stipulato la convenzione dopo matura riflessione e per libera scelta, egli pronuncia il divorzio senza indugio. È quanto prevede anche l'art. 279 cpv. 1 CPC, entrato in vigore il 1° gennaio 2011.

E. 5

Ora come allora, ad ogni modo, in caso di divorzio su richiesta comune i coniugi hanno la facoltà di revocare unilateralmente il loro accordo alla convenzione fino al giorno dell'ultima audizione (DTF 135 III 196 consid. 2.2). La differenza sta nel fatto che fino al 31 gennaio 2010 tale facoltà era data fino alla conferma scritta inviata al giudice dopo il periodo di riflessione di due mesi (RtiD I- 2004 pag. 593 n. 72c), mentre adesso ciò è lecito solo fino all'audizione (Gloor in: Basler Kommentar, ZGB I, 5ª edizione, n. 5 ad art. 111; Sandoz , op. cit., n. 25 ad art. 111 CC). Dopo l'audizione l'accordo diventa vincolante e non può più essere rescisso unilateralmente. Alle parti rimane unicamente la facoltà di chiedere al giudice di non omologarlo (loc. cit.; v. anche RVJ/ ZWR 2014 pag. 249). a) Ricevuta l'istanza di divorzio su richiesta comune, in concreto il Pretore ha sentito i coniugi il 9 gennaio 2009 prima separatamente e poi insieme. Accertato che essi erano decisi a sciogliere il matrimonio dopo matura riflessione e per libera scelta, egli ha esaminato la convenzione da loro sottoscritta, ne ha appurato l'omologabilità e ha fissato loro il periodo di riflessione di due mesi, allo spirare del quale entrambi avrebbero dovuto confermare per scritto e personalmente la volontà di divorziare e il contenuto della convenzione (verbale del 9 gennaio 2009). Se non che, scaduto quel termine, solo AP 1 ha confermato per scritto personalmente la volontà di divorziare e il contenuto della convenzione (lettera del 10 marzo 2009). AO 1 è rimasta silente. b) Al momento in cui nella fattispecie il Pretore ha impartito ai coniugi il termine bimestrale di riflessione, il 9 gennaio 2009, l'art. 111 cpv. 2 CC era ancora in vigore. Quel termine permetteva a un coniuge – volendo – di rimanere passivo, senza dover giustificare il proprio comportamento. Il silenzio equivaleva in tal caso a mancata conferma della volontà di divorziare e di ratificare l'accordo. Il giudice poteva solo prenderne atto (favor matrimonii : I CCA, sentenza inc. 11.2006.74 del 9 agosto 2006, consid. 4). È vero che il 1° febbraio 2010 il termine bimestrale di riflessione è stato abrogato. È altrettanto vero però che l'abrogazione non è avvenuta con effetto retroattivo e nemmeno per tutte le cause di divorzio pendenti il 1° febbraio 2010 in cui quel termine era già stato assegnato ed era infruttuosamente scaduto. Ne segue che a ragione il Pretore ha valutato il silenzio della moglie, in concreto, sulla base della legge applicabile al momento in cui il termine era decorso. E la conseguenza del silenzio era l'impossibilità di pronunciare il divorzio e di omologare la convenzione. Che la causa sia durata nel tempo ancora non permette all'appellante di invocare la legge nuova relativamente a una fase del processo terminata sotto l'egida del vecchio diritto. c) Si aggiunga che il divieto di retroattività delle leggi è volto a salvaguardare la fiducia riposta dalle parti, che assoggettano i loro rapporti a

un diritto sostanziale a loro noto, e a impedire che diritti da loro validamente acquisiti con un atto giuridico siano soppressi per il solo effetto della legge nuova (DTF 133 III 108 consid. 2.1.1). In concreto il risultato sarebbe inverso: applicare la nuova versione dell'art. 111 cpv. 2 CC alla fattispecie contrasterebbe con la buona fede della moglie, la quale poteva legittimamente contare sugli effetti giuridici di un suo silenzio (cfr. Sandoz, op. cit., n. 37 ad art. 111 CC). Né l'appellante può valersi del principio legato alla *lex mitior* valido nel diritto penale (art. 2 cpv. 2 CP), il nuovo art. 111 cpv. 2 CC non essendo sicuramente più generoso del precedente (ove solo si pensi che toglie alle parti due mesi di riflessione supplementari), per tacere del fatto che nel diritto civile una norma va applicata – di massima – a una fattispecie verificatasi sotto il vecchio diritto seppure una regolamentazione entrata in vigore successivamente apporti vantaggi a una parte a scapito dell'altra (cfr. sentenza del Tribunale federale 4A_285/2009 del 22 ottobre 2009 consid. 4.4). Anche sotto questo profilo l'appello è destinato pertanto all'insuccesso.

E. 6

Per quel che riguarda l'abuso di diritto, AO 1 non può dirsi avere tenuto un comportamento contraddittorio (*venire contra factum proprium*), inconciliabile con il principio della buona fede. Essa si è limitata a rimanere silente dopo la scadenza dei due mesi, com'era sua facoltà, entro quel termine la legge concedendole di tornare anche sul principio del divorzio (cfr. RtiD I-2006 pag. 668 consid. 3; I CCA, sentenza inc. 11.2011.191 del 16 dicembre 2013, consid. 5c) . Né l'appellante pretende che la moglie lo abbia consapevolmente indotto a firmare la convenzione sugli effetti del divorzio e a promuovere l'istanza di divorzio comune con accordo completo pur sapendo che non l'avrebbe confermata. Tutt'al più l'incoerenza della moglie avrebbe potuto influire sugli oneri processuali, se il Pretore ne avesse riscossi. Che poi AO 1 si opponga oggi al divorzio nulla muta al suo diritto di allora di revocare il consenso. La situazione sarebbe forse stata diversa se il marito avesse intentato un'azione di divorzio sulla scorta dell'art. 114 CC. Tuttavia, trascorsi due anni di separazione, ogni coniuge ha il diritto assoluto di ottenere il divorzio, ove le condizioni di tale norma siano date (DTF 126 III 405 consid. 3a; RtiD II-2005 pag. 700 n. 31c). Una volta di più l'appello si rivela così, in definitiva, privo di fondamento. II. Sull'appello incidentale 7. AO 1 sostiene, nell'appello incidentale, che il Pretore non avrebbe dovuto assegnare ai coniugi il 20 agosto 2012 un termine di 30 giorni “per comunicare (...) l'interesse al mantenimento della lite”. Accertata la mancata conferma del divorzio e della convenzione da parte sua – essa soggiunge – egli avrebbe dovuto fissare subito al marito un termine per promuovere azione unilaterale. E siccome tale azione non è stata presentata, egli avrebbe dovuto stralciare la causa dai ruoli in applicazione dell'art. 421 a cpv. 2 CPC ticinese. L'argomentazione potrebbe essere dichiarata irricevibile già di primo acchito. Avesse inteso contestare l'assegnazione del termine il 20 agosto 2012 “per comunicare (...) l'interesse al mantenimento della lite”, invero, AO 1 avrebbe dovuto reagire senza indugio, giacché vizi di forma possono essere censurati senza offendere la buona fede processuale solo se non si lascia passare il giudice ad atti successivi (cfr. DTF 138 III 103 in alto). L'interessata invece ha lasciato che il Pretore riattivasse la causa il 2 ottobre 2012, impartisse ai coniugi un termine di 10 giorni per produrre un allegato contenente le motivazioni e le conclusioni sui punti contestati, come pure tenesse un'udienza il 28 febbraio 2013. Non può quindi eccepire la pretesa irregolarità per la prima volta nell'appello incidentale, del 24 maggio 2013. A prescindere da ciò, foss'anche vero che il Pretore avrebbe dovuto fissare alle parti un termine di trenta giorni per sostituire la richiesta di divorzio comune con un'azione unilaterale subito dopo avere riattivato il processo, il 2 ottobre 2012, mal si comprende

perché poi egli avrebbe dovuto stralciare la causa dai ruoli. Prima egli avrebbe dovuto attendere infatti la decorrenza infruttuosa del termine entro cui il marito avrebbe potuto promuovere azione unilaterale. Se ne conclude che, privo di qualsiasi consistenza, l'appello incidentale vede la propria sorte segnata. III. Sulle spese processuali e le ripetibili

E. 8

Le spese giudiziarie di entrambi gli appelli seguono la vicendevoles soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). L'indennità per ripetibili in questa sede è commisurata all'impegno profuso dalle parti nella stesura delle osservazioni. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

E. 9

Quanto ai rimedi esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il ricorso in materia civile è dato senza riguardo a questioni di valore (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF), litigiose essendo non solo conseguenze pecuniarie del divorzio, ma la possibilità stessa di sciogliere il vincolo matrimoniale. Per questi motivi, decide: 1.

L'appello principale è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Le spese di tale appello, di fr. 1000.–, sono poste a carico di AP 1, che rifonderà alla controparte fr. 2000.– per ripetibili. 3. L'appello incidentale è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 4. Le spese di tale appello, di fr. 500.–, sono poste a carico di AO 1, che rifonderà alla controparte fr. 1500.– per ripetibili. 5. Notificazione a: – avv.; – avv.. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello Il presidente

Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 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). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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