

TI_GERICHTE 13.2023.44 vom 18. August 2023

TI Tribunale d'appello, 2023-08-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2023.44

FR: TI_GERICHTE 13.2023.44 du 18 août 2023

IT: TI_GERICHTE 13.2023.44 del 18 agosto 2023

Regeste

Decisione incidentale di continuazione della causa. Azione di divorzio unilaterale. La desistenza non comporta necessariamente lo stralcio della procedura. Adesione della controparte sul principio e sul motivo

Erwägungen

E. 3

a ed., 2021, n. 14 ad art. 241; Gschwend/Steck, in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed., 2017, n. 25 ad art. 241; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2 a ed., 2013, n. 23 e 30 § 23; Killias, in: Berner Kommentar, ZPO, vol. 2, 2012, n. 47 ad art. 241). 1.1 La decisione con cui il giudice respinge la richiesta di stralciare la causa dai ruoli (art. 241 cpv. 3 CPC) e dispone la continuazione del procedimento è una decisione incidentale (Zwischenentscheid) ai sensi dell'art. 237 CPC, impugnabile mediante appello giusta l'art. 308 cpv. 1 lett. a CPC, rispettivamente, in assenza dei necessari requisiti, mediante reclamo giusta l'art. 319 lett. a CPC (Tappy, in: Commentaire Romand, CPC, 2 a ed., 2019, n. 38 e 39 ad art. 241; Baeckert/Wallmüller, Rechtmittel bei Beendigung des Verfahrens durch Entscheidsurrogat (Art. 241 ZPO), in: ZZZ 2014/2015 pag. 15 segg., 22). Giova in effetti rilevare che un diverso giudizio di secondo grado porterebbe alla fine del processo con conseguente importante risparmio di tempo o di spese (art. 237 cpv. 1 CPC). Configura del resto una decisione incidentale quella con cui il giudice ammette l'esistenza di un presupposto processuale (Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3 a ed., 2016, n. 26 seg. ad art. 60), fra cui rientra anche l'assenza di regiodicata (art. 59 cpv. 2 lett. e CPC). 1.2 Con la decisione impugnata il Pretore aggiunto non ha ritenuto dati i presupposti per passare alla procedura di divorzio su richiesta comune, ed ha così stabilito che il procedimento doveva continuare nella forma della procedura unilaterale. Ha nondimeno considerato che a fronte dell'unanime accordo delle parti sul principio del divorzio per il motivo previsto dall'art. 114 CC, il marito quale attore non poteva desistere unilateralmente dalla causa dovendo invece esservi anche il consenso della moglie, che aveva espressamente rifiutato. Ciò posto, con dispositivo n. 1 il primo giudice ha respinto la richiesta del marito di stralciare dal ruolo la procedura di divorzio. In tal senso il pronunciato in questione assurge così a decisione incidentale processuale giusta l'art. 237 CPC. La controversia riguardando il tema dello stralcio dell'azione di divorzio e quindi di una vertenza non patrimoniale, il dispositivo n. 1 della decisione 5 aprile 2023 era da impugnare con appello nel termine di 30 giorni (art. 311 cpv. 1 CPC). 1.3 Nel contesto della decisione

E. 5

Il Pretore aggiunto ha nondimeno ritenuto che proprio perché sia la domanda di divorzio del marito sia l'adesione dichiarata dalla moglie all'udienza di conciliazione erano fondate sul

motivo di cui all'art. 114 CC, il marito (coniuge attore e richiedente) poteva desistere dall'azione di divorzio solo congiuntamente alla moglie, come indicato in DTF 142 III 713. Di diverso avviso il marito secondo cui proprio perché la procedura di divorzio era e restava unilaterale, la sua sola richiesta di ritiro dell'azione comportava desistenza e stralcio della causa dai ruoli (art. 241 CPC). Un esito diverso non poteva giustificarsi in forza del richiamo alla decisione del Tribunale federale evocata dal Pretore aggiunto, poiché in quella fattispecie il divorzio era già stato pronunciato e la moglie convenuta lo aveva postulato con una propria separata domanda di giudizio e non limitandosi ad aderirvi in occasione dell'udienza di conciliazione.

5.1 Accertato all'udienza di conciliazione (art. 291 cpv. 1 CPC) che il motivo invocato per il divorzio risulta realizzato ai sensi dell'art. 292 cpv. 2 CPC (sopra, consid. 4), il procedimento continua in contraddittorio sui punti controversi (art. 291 cpv. 2 e 3 CPC; Stalder/Van De Graaf, op. cit., n. 6 ad art. 291; Fountoulakis/D'andrès, op. cit., n. 9 ad art. 292; Tappy, op. cit., n. 13 ad art. 292; Bähler, in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed., 2017, n. 2 ad art. 292). Più precisamente, qualora venisse accertata l'esistenza del motivo di divorzio invocato, il giudice cercherà comunque e dapprima di conseguire un'intesa fra i coniugi in merito alle conseguenze accessorie del divorzio (art. 291 cpv. 2 CPC). Se il motivo non dovesse sussistere o se un'intesa tra i coniugi non fosse poi raggiunta, il giudice impartirà all'attore un termine per motivare per scritto l'azione, e in caso di inosservanza del termine stralcerà la causa dal ruolo in quanto priva d'oggetto (art. 291 cpv. 3 CPC).

5.2 In DTF 142 III 713 il Tribunale federale ha stabilito che solo il giudice è competente a pronunciare lo scioglimento per divorzio del matrimonio, motivo per cui l'adesione ad una domanda di divorzio non poteva avere effetto di decisione passata in giudicato in applicazione dell'art. 241 cpv. 2 CPC (consid. 4.1). Ha quindi escluso la possibilità per un coniuge che intende divorziare in forza dell'identico motivo invocato nella domanda di divorzio dell'altro, di formulare analoga richiesta per il tramite di una domanda riconvenzionale per tutelarsi da un eventuale futuro ritiro dell'azione di divorzio (consid. 4.2). Ha poi ritenuto che di per sé il ritiro dell'azione di divorzio è possibile in ogni grado di giudizio fintanto che la procedura è pendente (consid. 4.3.1). L'alta Corte ha inoltre rilevato che quando i coniugi postulano concordemente innanzi ad un giudice lo scioglimento della loro unione coniugale per il medesimo identico motivo, è soltanto insieme che essi possono poi rinunciare a quella specifica domanda di causa. Sicché un ritiro unilaterale della domanda di divorzio può tutt'al più entrare in discussione solo nella misura in cui l'altro coniuge si è opposto allo scioglimento del matrimonio o ha invocato un motivo di divorzio diverso da quello su cui è fondata la domanda (consid. 4.3.3).

5.3 Questa conclusione è espressamente sostenuta da una parte della dottrina. In particolare Stalder/Van De Graaf riprendono la citata sentenza evidenziando che quando entrambi i coniugi rivendicano concordemente e per lo stesso motivo lo scioglimento per divorzio del loro matrimonio, il potere di disposizione del coniuge attore ne risulta limitato nel senso che può rinunciare a proseguire nel procedimento solo unitamente alla controparte (op. cit., n. 7 ad art. 291). Essi soggiungono che laddove il termine per motivare l'azione non dovesse essere osservato, non sarebbe da procedere allo stralcio della causa giusta l'art. 291 cpv. 3 CPC ma la conseguenza sarebbe piuttosto un'implicita preclusione dell'attore a motivare in modo illimitato le sue rivendicazioni sui punti controversi rispettivamente a completare e/o integrare la motivazione di cui era già corredata la sua azione di divorzio, con conseguente fissazione al coniuge convenuto del termine per proporre la risposta (op. cit., n. 7 ad art. 291). A mente degli stessi autori peraltro, il limitato potere di disposizione che consegue dall'unanime e

concorde volontà dei coniugi in punto al motivo sullo scioglimento per divorzio del matrimonio dovrebbe finanche imporre una loro richiesta congiunta rispetto ad una richiesta di mutazione dell'azione di divorzio in azione di separazione (op. cit., n. 1 ad art. 293). Fountoulakis/D'andrès sostengono che, accertata l'esistenza di un motivo del divorzio in sede d'udienza di conciliazione, i coniugi sarebbero legati da un accordo sulle relative conseguenze: questo perché non essendovi un passaggio alla procedura di divorzio su richiesta comune il giudice non procede più all'audizione secondo l'art. 287 CPC (op. cit., n. 6 ad art. 291 con riferimenti). Con rinvio a DTF 142 III 713 essi escludono un ritiro unilaterale dell'azione di divorzio nel caso in cui il coniuge convenuto dovesse basare il divorzio sullo stesso motivo, ritiro che resterebbe invece ammissibile laddove il coniuge convenuto avesse chiesto la reiezione della domanda di divorzio (op. cit., n. 6 ad art. 293). Di medesimo avviso Bähler, quando entrambe le parti postulano la pronuncia del divorzio per lo stesso motivo (op. cit., n. 2 ad art. 292). Anche Chabloz afferma che un ritiro unilaterale è di principio escluso anche in una procedura di divorzio su azione di un coniuge, a meno che il coniuge convenuto si opponga al divorzio o abbia chiesto il divorzio per un altro motivo (in: Petit Commentaire CPC, 1 a ed., 2020, n. 12 ad art. 65).

E. 6

Il primo giudice ha accertato che la moglie ha espresso la volontà di divorziare aderendo alla relativa domanda del marito fondata sull'art. 114 CC. Ha poi rilevato di avere riattivato la procedura - che era stata sospesa in ragione delle trattative in corso tra le parti - una volta ricevuta la richiesta di ritiro dell'azione di divorzio del marito e di averla sottoposta alla moglie affinché prendesse posizione in virtù del fatto che, appunto, aveva esplicitamente aderito al motivo del divorzio. Ha pure rilevato che quest'ultima aveva dichiarato di non essere d'accordo con il ritiro della causa di divorzio e chiedeva di fissare al marito un termine per la motivazione sulle conseguenze accessorie. Questi accertamenti non sono oggetto di contestazione in questa sede. 6.1 Ciò premesso, l'esistenza della volontà della moglie a che fosse pronunciato il divorzio, che risulta chiaramente dal verbale 27 febbraio 2023, è assodata. Questa volontà è stata in seguito ancora da lei ribadita contestualmente all'opposizione al ritiro dell'azione da parte del marito e allo stralcio della causa. Diversamente del resto, a fronte di un procedimento già in corso a cui aveva aderito nelle citate modalità e che per i motivi di cui si è detto restava unilaterale (sopra, consid. 4), l'interessata non avrebbe avuto motivo di introdurre un'ulteriore e separata domanda di divorzio fondata sul medesimo motivo e oggetto litigioso (sopra, consid. 5.2). L'eventualità di formalizzare una conclusione in tal senso in sede di risposta presupponeva poi che già fosse stato fissato il relativo termine alla moglie, ciò che l'interessata non aveva ancora avuto modo di fare a fronte della sospensione della procedura per le trattative in corso tra le parti (sopra, consid. C). E, ad ogni modo, il contraddittorio giusta l'art. 291 cpv. 3 CPC non poteva che riguardare i punti rimasti controversi e litigiosi (sopra, consid. 5.1), fra cui non rientravano più né la volontà di divorziare né il motivo che ne era alla base né la ripartizione a metà dell'avere LPP (verbale 27 febbraio 2023 pag. 2). L'adesione della moglie alla domanda di divorzio nell'ambito dell'udienza di conciliazione è quindi da considerare a tutti gli effetti quale domanda di divorzio della moglie. In applicazione dei principi sopra illustrati, (sopra, consid. 5.2), il ritiro dell'azione di divorzio necessitava quindi del suo consenso. 6.2 È vero che in concreto una decisione sul principio (e sul motivo) del divorzio da parte del Pretore aggiunto non c'è ancora stata, che in virtù dell'unità della decisione di divorzio sullo stesso il giudice pronuncia anche le conseguenze accessorie (art. 283 cpv. 1 CPC) e che da questa regola ci si può scostare solo se entrambi i coniugi vi

acconsentono o se vi sono interessi preponderanti (DTF 144 III 298). Il tema non è però di rilievo per scostarsi dalle conclusioni tratte in DTF 142 III 713. Di per sé il ritiro di un'azione di divorzio resta infatti possibile fintanto che è pendente la pronuncia del medesimo e quindi a prescindere dal grado di giudizio in cui ci si trova (sopra, consid. 5.2). Invero va rammentato che il 19 gennaio 2023 il marito aveva presentato un'azione di divorzio fondata appunto sull'art. 114 CC e motivata con relative richieste di giudizio in punto alle conseguenze accessorie, azione che già era stata notificata alla convenuta. E sotto questo profilo, avendo la moglie convenuto sul principio e il motivo del divorzio giusta l'art. 114 CC, la conclusione tratta in DTF 142 III 713 consid. 4.3.3, ovvero che è solo con anche il suo consenso che la procedura poteva essere stralciata dai ruoli per desistenza (sopra, consid. 5.3), collima finanche con il tenore dell'art. 65 CPC. In definitiva pertanto il dispositivo n. 1 con cui il Pretore aggiunto ha respinto la richiesta di stralcio dai ruoli della causa di divorzio merita conferma. 6.3 All'udienza del 27 febbraio 2023 il primo giudice aveva rilevato che, laddove le trattative bonali in corso tra le parti sui punti ancora litigiosi non fosse giunta a buon esito, avrebbe assegnato al marito il termine per motivare la sua azione di divorzio (verbale 27 febbraio 2023 pag. 2). Ciò che anche in presenza di una domanda già motivata appare conforme con quanto disposto dall'art. 291 cpv. 3 CPC (sopra, consid. 5.3). Se non che, chiamato a decidere sul ritiro della petizione del marito e respinta la relativa richiesta di stralcio della causa, il Pretore aggiunto ha fissato al marito un termine scadente il 13 aprile 2023 per indicare quale destino dare al procedimento (dispositivo n. 4). E in quest'ottica l'assegnazione del citato termine non può essere seriamente criticata, giustificandosi anzi e quantomeno sotto il profilo dell'interpello giusta l'art. 56 CPC essendo stata prospettata la possibilità di una riassegnazione dei ruoli di parte attrice e convenuta. Sicché, anche al riguardo la critica si rivela infondata con conseguente conferma della decisione impugnata.

E. 7

Le spese processuali del presente giudizio stabilite in fr. 500.– in applicazione degli art. 7 cpv. 2 e 13 della legge sulla tariffa giudiziaria (LTG), trattandosi di procedura di divorzio priva di valore litigioso (sopra, consid. 1.2), sono poste a carico di RE 1 risultato soccombente (art. 106 cpv. 1 CPC). La domanda di gratuito patrocinio di RE 1 è respinta. Il beneficio del gratuito patrocinio presuppone la pendenza di una causa giudiziaria (art. 119 cpv. 1 CPC), che sarebbe venuta meno se fosse stata accolta la richiesta di ritiro e stralcio dai ruoli della procedura di divorzio - giustificata dall'interessato "siccome [...] stava discutendo con i famigliari per trovare una soluzione a varie problematiche" non meglio specificate - e quindi privata di ogni probabilità di esito favorevole. Non ne può conseguire diversamente per il gravame introdotto a sostegno di questa stessa tesi e con medesimo ultimo obiettivo, ovvero lo stralcio dai ruoli della causa giudiziaria che ne è stata all'origine e alla cui sorte resta legata. RE 1 rifonderà a CO 1 un'indennità per ripetibili calcolata in base al Regolamento sulle ripetibili (Rtar) del 19 dicembre 2007 e che può essere stabilita in fr. 500.–, importo che remunera poco meno di 2 ore di lavoro alla tariffa oraria di fr. 280.– ben sufficienti per redigere le osservazioni in oggetto. La domanda di gratuito patrocinio dell'interessata diventa pertanto priva d'oggetto. Per i quali motivi, pronuncia: 1. Il reclamo (recte: appello) 26 aprile 2023 di RE 1 contro la decisione 5 aprile 2023 è respinto. 2. Le spese processuali del presente giudizio, fissate in fr. 500.–, sono poste a carico di RE 1, con obbligo di rifondere a CO 1 fr. 500.– a titolo di ripetibili. 3. La domanda di gratuito patrocinio di RE 1 è respinta. 4. La domanda di gratuito patrocinio di CO 1 è priva d'oggetto. 5. Notificazione: - ; - . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano,

sezione 6. Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello II
presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Contro la
presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14,
entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione con i limiti dell'art. 93
LTF.

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