

# **BGer 5A 383/2008 vom 8. Januar 2010**

Bundesgericht, 2010-01-08, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_383\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_383_2008)

FR: TF 5A 383/2008 du 8 janvier 2010

IT: TF 5A 383/2008 del 8 gennaio 2010

## **Regeste**

divorzio | Diritto di famiglia

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 134 III 115 consid. 1).

### **E. 1.2**

La decisione impugnata è stata pronunciata in materia civile ( art. 72 cpv. 1 LTF ) dall'autorità giudiziaria cantonale di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) in una causa di carattere pecuniario ( DTF 116 II 493 consid. 2b pag. 495; implicito, da ultimo, in sentenza 5A\_538/2008 del 3 novembre 2008 consid. 1, non pubblicato in DTF 135 III 59 ) il cui valore di lite, calcolato in applicazione dell'art. 51 cpv. 1 lett. a e cpv. 4 combinati, raggiunge la soglia di fr. 30'000.-- prevista all' art. 74 cpv. 1 lett. b LTF . Al ricorrente è dunque aperta la via del ricorso ordinario in materia civile, non facendovi nemmeno ostacolo la natura delle censure sollevate: diversamente da quanto accadeva con il ricorso di diritto pubblico scaturente dal vecchio OG, la censura dell'avvenuta violazione di diritti fondamentali cade sotto il titolo, più ampio, di violazione del diritto svizzero ai sensi dell' art. 95 lett. a LTF e può dunque essere proposta nel quadro del ricorso in materia civile ( DTF 133 I 201 consid. 1). Aperta la via del ricorso in materia civile, il rimedio del ricorso sussidiario in materia costituzionale diviene inammissibile ( art. 113 LTF ; DTF 134 III 379 consid. 1.2).

### **E. 1.3**

La più recente giurisprudenza parte invero dal presupposto che la denominazione errata di un ricorso non debba nuocere al ricorrente, ed ammette di conseguenza - seppur con qualche riserva qualora il ricorrente sia assistito da un avvocato ( DTF 120 II 270 consid. 2; sentenza 5D\_75/2007 del 6 giugno 2008 consid. 1.2) - la conversione del rimedio inoltrato in quello effettivamente aperto ( DTF 134 III 379 consid. 1.2). Il gravame presentato deve tuttavia soddisfare le condizioni di ammissibilità di quest'ultimo (DTF cit., con rinvio a DTF 131 I 291 consid. 1.3) e deve poter essere convertito nella sua integralità: in particolare, tutte le censure sollevate devono poter essere esaminate con il rimedio disponibile (DTF cit., con rinvio a DTF 131 III 268 consid. 6). Tenuto conto del principio di applicazione d'ufficio del diritto ( art. 106 cpv. 1 LTF ), la censura di applicazione arbitraria del diritto federale, come tale inammissibile nell'ambito di un ricorso in materia civile, potrebbe essere convertita in quella di errata applicazione del diritto federale ed essere pertanto esaminata, indipendentemente dalla motivazione inconferente addotta dal

ricorrente ( DTF 134 III 379 consid. 1.2 in fine).

#### **E. 1.4**

È dunque manifestamente a torto che il ricorrente formalizza la propria censura di insufficiente motivazione, fondata sulla violazione dell' art. 29 cpv. 2 Cost. e rivolta sia contro la sentenza di prima istanza che contro quella di seconda istanza, sotto il titolo di "ricorso in materia costituzionale" ai sensi degli artt. 113 segg. LTF. Tuttavia, ritenuto come la censura cada sotto quelle ammissibili nel più ampio quadro del ricorso in materia civile (supra consid. 1.2), e visto che peraltro la censura in questione soddisfa i requisiti formali esatti nell'ambito del ricorso in materia civile, sicché l'integralità delle censure ricorsuali può essere esaminata nel quadro del ricorso in materia civile (supra consid. 1.3), nulla osta alla sua trattazione in questo contesto e, di riflesso, alla conversione di quella parte di ricorso erroneamente designata come "ricorso in materia costituzionale".

#### **E. 1.5**

Ne discende, in conclusione, che il ricorso, inoltrato peraltro tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ), soddisfa integralmente i requisiti formali posti per il ricorso in materia civile e può pertanto essere trattato come tale.

#### **E. 2.1**

Il Tribunale federale fonda la propria sentenza sui fatti accertati dall'autorità inferiore ( art. 105 cpv. 1 LTF ). L'accertamento dei fatti può essere censurato unicamente se è stato svolto in violazione del diritto ai sensi dell' art. 95 LTF oppure in maniera manifestamente inesatta ( art. 97 cpv. 1 LTF ); quest'ultima definizione corrisponde a quella di arbitrio vigente sotto l'egida dell'abrogata legge sull'organizzazione giudiziaria ( art. 90 cpv. 1 lett. b OG ; DTF 133 II 249 consid. 1.2.2 pag. 252) e configura a sua volta una violazione del diritto ( art. 9 Cost. ; DTF 134 IV 36 consid. 1.4.1 pag. 39). Poiché il divieto d'arbitrio rientra fra i diritti fondamentali, la censura relativa ad una sua violazione va espressamente sollevata e motivata in termini qualificati ( art. 106 cpv. 2 LTF ; in proposito, v. consid. 2.3 infra). Inoltre, la censura di arbitrio nell'accertamento dei fatti è ammissibile unicamente qualora l'eliminazione del vizio possa essere determinante per l'esito del procedimento ( art. 97 cpv. 1 LTF ), ciò che il ricorrente deve puntualmente allegare e dimostrare.

#### **E. 2.2**

Con ricorso in materia civile il ricorrente può far valere la violazione del diritto svizzero rispettivamente estero ai sensi degli artt. 95 e 96 LTF. Il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto ( art. 106 cpv.1 LTF ). Non è limitato né dagli argomenti sollevati nel ricorso né dalla motivazione dell'istanza inferiore. Può pertanto accogliere il gravame per un motivo diverso da quelli invocati, ma pure respingerlo con una motivazione diversa da quella adottata nella decisione impugnata ( DTF 134 III 102 consid. 1.1). In considerazione delle esigenze di motivazione esposte all' art. 42 cpv. 1 e 2 LTF , la cui mancata ottemperanza conduce all'inammissibilità del gravame ( art. 108 cpv. 1 lett. b LTF ; DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.), il Tribunale federale esamina tuttavia di principio unicamente le censure sollevate; non è tenuto, come lo è invece un'autorità di prima istanza, ad esaminare tutte le questioni giuridiche possibili, se queste non gli vengono (più) riproposte ( DTF 133 II 249 consid. 1.4.1, 545 consid. 2.2).

#### **E. 2.3**

In applicazione dell' art. 106 cpv. 2 LTF , il Tribunale federale esamina la pretesa violazione di diritti fondamentali soltanto se tale censura è stata espressamente invocata e motivata dal ricorrente. Come già sotto l'egida dell' art. 90 cpv. 1 lett. b OG , le cui esigenze restano determinanti per le censure sottoposte al principio dell'allegazione secondo l' art. 106 cpv. 2 LTF ( DTF 134 II 244 consid. 2.2; 133 III 638 consid. 2 pag. 639), il ricorrente che lamenta una violazione del divieto d'arbitrio non può limitarsi a criticare la decisione impugnata come in una procedura d'appello, dove l'autorità di ricorso gode di cognizione libera, opponendo semplicemente la propria opinione a quella dell'autorità cantonale ( DTF 133 III 585 consid. 4.1 pag. 589; 130 I 258 consid. 1.3 pag. 262), bensì deve dimostrare, attraverso un'argomentazione precisa, che la decisione impugnata si fonda su un'applicazione della legge od un apprezzamento delle prove manifestamente insostenibile ( DTF 134 II 349 consid. 3; 133 III 638 consid. 2 pag. 639; 133 IV 286 consid. 1.4). Non basta, in particolare, che il ricorrente affermi l'arbitrarietà della decisione impugnata adducendo considerazioni generiche ( DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg; 125 I 492 consid. 1b). Il mancato rispetto di queste esigenze di motivazione conduce all'inammissibilità della censura ( DTF 133 III 589 consid. 2 pag. 591 seg.).

### **E. 3.1**

Il Tribunale di appello, in sintesi, ha respinto i gravami dei due coniugi per tre ordini di ragioni. In primo luogo, dato atto che la sentenza pretorile era insufficientemente motivata mancando accertamenti sul tenore di vita dei coniugi durante la comunione domestica, sul reddito ragionevolmente conseguibile dalla moglie e sul fabbisogno minimo di lei dopo il divorzio, ha ritenuto che le parti non avevano sollevato la relativa censura. In secondo luogo, precisato che l'opponente chiedeva soltanto la copertura del proprio fabbisogno minimo, e non un più elevato fabbisogno corrispondente al tenore di vita pendente matrimonio, i Giudici di appello hanno ritenuto che il qui ricorrente aveva eccepito il calcolo pretorile del fabbisogno minimo della ex moglie unicamente in sede di appello, pertanto tardivamente, e che il qui ricorrente non poteva neppure appellarsi all' art. 138 CC , che non consente di "sollevare contestazioni che si è rinunciato a muovere in primo grado". In particolare, con riferimento alle spese di alloggio inserite dalla ex moglie nel proprio fabbisogno minimo sulla scorta della giurisprudenza cantonale, ma anche alle spese di automobile e all'onere fiscale debitamente quantificati, il qui ricorrente avrebbe omesso di muovere contestazioni. Quanto alla pretesa maggiore capacità lavorativa della qui opponente, i Giudici di appello, riesaminato e confermato il reddito ipotetico di fr. 2'750.-- mensili ritenuto dal Pretore, hanno rilevato che sarebbe spettato al qui ricorrente "indicare concretamente quale attività tale coniuge potrebbe svolgere e quanto egli potrebbe guadagnare". A torto, pertanto, il ricorrente si sarebbe lamentato della mancata applicazione del principio inquisitorio, nel caso di specie non pertinente.

### **E. 3.2**

In estrema sintesi, nella sua prima parte il ricorso - invero prolisso, confuso e per lunghi tratti ripetitivo - solleva tre censure: in primo luogo, il ricorrente contesta di non aver eccepito in appello l'insufficiente motivazione della sentenza di prima istanza, e ne deriva che anche la sentenza d'appello soffre della medesima carenza. In secondo luogo, il ricorrente si oppone all'argomento del Tribunale di appello, secondo il quale egli avrebbe presentato le proprie critiche contro le voci di fabbisogno dell'opponente soltanto in appello, dunque tardivamente. Le conclusioni cui sarebbe giunto il Tribunale di appello costituirebbero inoltre errata applicazione del diritto federale.

#### **E. 4.1.1**

Con riferimento alla prima censura ricorsuale, va detto che l'affermazione del Tribunale di appello, secondo la quale l'omesso accertamento di fattori determinanti per la fissazione del principio e dell'importo di un obbligo alimentare a carico di uno dei coniugi viola l'obbligo di motivazione che incombe sul giudice di prima sede, appare più che discutibile. Le pecche riscontrate nella sentenza di prima sede non riguardano l'esposizione dei motivi e non sono dunque di natura meramente formale; esse sono di natura sostanziale e configurano una violazione del diritto federale, nella misura in cui quest'ultimo impone al giudice la presa in considerazione di determinati fattori - e dunque, preliminarmente, il loro accertamento in fatto.

#### **E. 4.1.2**

D'altro canto, la censura sollevata in proposito dal ricorrente (peraltro in modo irritato, supra consid. 1.4) è motivata in modo evanescente. Egli afferma che "la sentenza di secondo esame pecca così dello stesso peccato di prima istanza". Ora, alla lettura della sua censura appare chiaro che egli si associa alla conclusione dei Giudici di appello, secondo i quali la sentenza di prima sede sarebbe viziata da una violazione dell'obbligo di motivazione; di conseguenza, affermando che la sentenza d'appello soffre della medesima pecca, la sua censura non può essere letta altrimenti se non nel senso di rimproverare anche all'istanza suprema una carenza di motivazione. Visto quanto esposto al consid. 3 della sentenza impugnata, l'argomento non regge. Semmai, il ricorrente avrebbe dovuto eccepire che la conclusione dei Giudici di appello fosse arbitraria, nel senso che arbitrario sarebbe stato, da parte loro, affermare che egli non avesse eccepito nell'allegato di appello l'insufficiente motivazione della sentenza di primo grado. Per quanto attentamente si legga il ricorso su questo punto, non vi è tuttavia traccia alcuna di una censura di arbitrio fondata sull' art. 9 Cost. Considerato il severo obbligo di motivazione relativo a censure fondate sui diritti fondamentali ( art. 106 cpv. 2 LTF ; supra consid. 2.3), la critica ricorsuale si rivela manifestamente inconferente.

#### **E. 4.2.1**

Con riferimento al rimprovero dei Giudici di appello, secondo il quale il ricorrente avrebbe presentato le proprie critiche contro le voci di fabbisogno dell'opponente soltanto in appello, dunque tardivamente, va premesso che la critica ricorsuale, letta nella sua interezza, non può essere compresa se non siccome rivolta contro l'applicazione arbitraria della norma di procedura civile cantonale relativa alla tempestività delle contestazioni ( art. 321 cpv. 1 lett. b CPC /TI), sebbene faccia difetto un esplicito richiamo alle norme applicabili, la censura adempie dunque - anche se di giustizia - i requisiti formali di ammissibilità (supra consid. 2.3).

#### **E. 4.2.2**

Nel merito, essa si appalesa parzialmente fondata. Limitatamente alla questione delle spese d'alloggio dell'opponente, la motivazione della sentenza impugnata appare invero incomprensibile. In sede di ricorso, il ricorrente propone infatti numerosi stralci dal proprio memoriale conclusivo avanti al Pretore, dai quali appare, senza ombra di dubbio, che egli aveva già in prima sede contestato le poste vantate dalla ex moglie per il suo fabbisogno. Vi si legge, ad esempio, come l'opponente non sarebbe "legittimata ad esporre un costo di locazione di Frs. 1'000.00 vivendo in pratica in casa propria". Egli richiama pure il passaggio di petizione, in cui egli ricorda come la ex moglie sia rimasta a vivere

nell'appartamento coniugale sito in uno stabile di proprietà della comunione ereditaria della quale la medesima fa parte, e in cui egli afferma che ella "abbia oggettivamente tutte le possibilità per non più farsi mantenere, raggiungendo con il proprio lavoro non solo l'autosufficienza economica, ma quel grado di benessere tale da garantirgli il tenore di vita avuto durante il matrimonio".

#### **E. 4.2.3**

Le constatazioni di tardività, rispettivamente di omessa menzione in prima istanza, delle contestazioni riproposte dal ricorrente in sede di appello sono dunque arbitrarie, nella misura in cui sono riferite ai costi abitativi della ex moglie.

#### **E. 4.2.4**

Diverso è il discorso, per contro, con riferimento alle altre poste del fabbisogno dell'opponente contestate, segnatamente le spese d'automobile e per le imposte. Negli allegati di prima sede del ricorrente, di essi non vi è traccia; né egli pretende il contrario. Cronologicamente, il primo riscontro si trova nell'allegato d'appello. Tali poste potrebbero pertanto trovare attenzione soltanto qualora fosse dimostrato che una loro prima menzione in sede di appello fosse sufficiente. Il Tribunale di appello ha escluso una tale possibilità, argomentando che dal campo di applicazione dell' art. 138 CC sono escluse contestazioni che la parte ha rinunciato a muovere in prima istanza. Il ricorrente non si è assolutamente chinato sulla questione, venendo gravemente meno al proprio onere di motivazione ( art. 42 cpv. 2 LTF ). In assenza di corrispondenti censure del ricorrente (supra consid. 2.2), il Tribunale federale può esimersi, nel caso concreto, dall'esprimersi in maniera vincolante e definitiva sull'interpretazione dell' art. 138 CC proposta dalla Corte cantonale. Non si può non rilevare, tuttavia, sulla scorta dell'approfondita disamina operata in DTF 131 III 189 , come appaia invero difficile conciliare la tesi dei Giudici cantonali con l'ammissibilità di nova anche impropri, ammissibilità che scaturisce senza ombra di dubbio dall'esegesi della norma e che è sostenuta anche dalla giurisprudenza e dalla dottrina ( DTF 131 III 189 consid. 2.1.2, 2.1.3, 2.2 e 2.4).

#### **E. 4.3.1**

Avendo erroneamente definito tardive le censure sollevate dal qui ricorrente (supra consid. 4.2.2 e 4.2.3), il Tribunale di appello ha adottato le poste litigiose del fabbisogno della opponente - in particolare i costi abitativi - così come presentate da lei avanti al Pretore.

#### **E. 4.3.2**

In questo modo di procedere, il ricorrente ravvisa una duplice violazione del diritto federale: da un lato, dell' art. 8 CC , per avere i Giudici cantonali misconosciuto che l'opponente aveva mancato di ossequiare il proprio onere probatorio; dall'altro, dell' art. 125 CC , per aver i Giudici cantonali dato per acquisito un fabbisogno minimo della qui opponente di fr. 3'649.-- mensili, invece di procedere come esposto alla DTF 134 III 145 .

#### **E. 4.3.3**

L' art. 8 CC stabilisce, per il diritto civile, il modo in cui va messo a carico delle parti l'onere della prova; nel contempo, la norma conferisce alla parte gravata il diritto di essere ammessa alla prova di una circostanza di fatto da lei asserita, e rilevante per l'esito della causa. Di conseguenza, l' art. 8 CC è in specie violato quando il giudice del merito tiene conto di circostanze non provate e contestate, oppure non ammetta la parte gravata dall'onere a provare la correttezza delle proprie allegazioni ( DTF 75 II 102 consid. 1; 98 II

294 consid. 7; 105 II 143 consid. 6a/aa; 114 II 289 consid. 2a; 130 III 591 consid. 5.4). Quando invece il giudice di merito matura il proprio convincimento sulla base di prove, allora la questione dell'onere della prova diviene senza pertinenza: si è piuttosto in presenza di libero apprezzamento delle prove, non regolato dal diritto federale, ma impugnabile semmai per violazione di un diritto costituzionale quale il divieto d'arbitrio o il diritto di essere sentito ( DTF 114 II 289 consid. 2a; 130 III 591 consid. 5.4). È ciò che si verifica nel caso di specie: con riferimento al fabbisogno dell'opponente, i Giudici di appello hanno fatto proprio lo stato di fatto ritenuto dal Pretore non già sulla scorta di un apprezzamento delle prove, bensì perché hanno considerato tardive le contestazioni del ricorrente. Visto che questo rimprovero non regge (supra consid. 4.2), si ha che il giudizio impugnato si fonda erroneamente su circostanze contestate ma non provate.

#### **E. 4.3.4**

Con riferimento alle spese abitative dell'opponente, la sentenza impugnata va annullata e l'incanto rinviato al Tribunale di appello per nuova decisione che tenga conto delle contestazioni tempestivamente sollevate dal ricorrente, il tutto ponendo cura a mettere correttamente a carico l'onere della prova.

#### **E. 4.3.5**

Ciò premesso, diviene superfluo attardarsi sulla censura basata sull' art. 125 CC , di nessun soccorso al ricorrente nemmeno con riferimento alle spese accessorie non considerate (auto e imposte), scartate perché non (tempestivamente) contestate e non in ragione di un'incorretta applicazione del diritto federale.

#### **E. 5.1**

Il ricorrente critica infine l'imputazione all'opponente di una capacità lavorativa ridotta e di una retribuzione limitata a fr. 2'750.-- mensili: riproposta la propria argomentazione di prima e seconda istanza, ribadisce che l'opponente non ha dimostrato di avere effettuato le ricerche di lavoro che si sarebbero imposte data una capacità lavorativa del 100 % in lavori leggeri. Afferma inoltre che all'opponente va computato pure, quale reddito, l'importo che ella non versa per l'utilizzo gratuito dell'appartamento.

#### **E. 5.2**

Diversamente da quanto avvenuto con le poste del fabbisogno dell'opponente, che non hanno considerate ritenendo parzialmente a torto che non erano state tempestivamente contestate (supra consid. 4.2 e 4.3), i Giudici cantonali hanno esaminato nel merito la capacità lavorativa dell'opponente. Ne fa stato la loro osservazione che il ricorrente si sia limitato ad adombrare la generica ipotesi che la moglie potrebbe "ampliare il proprio campo d'attività", senza tuttavia precisare quanto ella avrebbe potuto guadagnare oltre l'importo ritenuto dal Pretore né esercitando quale attività.

#### **E. 5.3.1**

La seconda obiezione proposta dal ricorrente, quella relativa alla necessità di computare all'opponente quale introito quanto risparmia a titolo di onere locativo, è doppiamente inammissibile: da un lato, poiché si basa su un fatto (la gratuità dell'uso dell'appartamento) che non scaturisce dalla decisione impugnata ( art. 105 cpv. 1 LTF ), senza che sia stato dimostrato arbitrio da parte della Corte cantonale (v. supra, consid. 4). In secondo luogo, calato dal nulla e proposto dal ricorrente senza rinvio agli atti di causa e senza spiegazione del perché un tale novum dovrebbe essere eccezionalmente ammissibile, l'argomento è

improponibile ( art. 99 cpv. 1 LTF ).

#### **E. 5.3.2**

Per quanto riguarda la discussione della capacità di guadagno dell'opponente, ricordato che il Tribunale di appello ha preso concretamente posizione in merito, il ricorrente avrebbe dovuto eccepire l'arbitrarietà delle conclusioni del Pretore prima e dei Giudici cantonali poi, nei termini esposti sopra (consid. 2.1 e 2.3). Egli si limita invece ad una pura critica appellatoria, con la quale contrappone il proprio modo di vedere le cose all'opinione divergente dell'autorità cantonale, senza neppure tentare di dimostrare che tale opinione sia assolutamente insostenibile.

#### **E. 5.4**

In tali condizioni, le censure che il ricorrente propone contro la ridotta capacità di sostentamento riconosciuta all'opponente devono essere ritenute inammissibili.

#### **E. 6**

In conclusione, il ricorso va parzialmente accolto. In assenza di accertamenti di fatto essenziali per il giudizio, l'incarto va ritornato al Tribunale di appello. La tassa di giustizia va posta a carico delle parti in ragione di metà ciascuno ( art. 66 cpv. 1 LTF ), compensate le ripetibili ( art. 68 cpv. 1 LTF ).

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