

## **TI\_GERICHTE 11.1996.153 vom 17. März 1998**

TI Tribunale d'appello, 1998-03-17, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.1996.153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.1996.153)

FR: TI\_GERICHTE 11.1996.153 du 17 mars 1998

IT: TI\_GERICHTE 11.1996.153 del 17 marzo 1998

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

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<sup>a</sup> edizione, note 120 e 122 ad art. 142 CC con numerosi richiami di dottrina e giurisprudenza; Deschenaux/Tercier/Werro , Le mariage et le divorce, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 124 n. 622; v. anche Hinderling/Steck , Das schweizerische Ehescheidungsrecht, Zurigo 1995, pag. 60 segg.).

#### **E. 3**

Il Pretore, pur avendo accertato che la moglie conviveva con \_\_\_\_\_ dall'inizio 1994, ha ritenuto tale fatto non causale per la disunione. A suo avviso la richiesta di tentativo di conciliazione del 21 maggio 1993 dimostrava già l'esistenza di un profondo dissidio, tant'è che il tentativo di conciliazione era fallito il 7 giugno 1993, mentre l'istruttoria non aveva permesso di appurare se la relazione extraconiugale della moglie fosse davvero anteriore al dissidio. Preso atto che il convenuto non ha chiesto l'audizione di \_\_\_\_\_, il primo giudice ha ritenuto sulla base delle testimonianze assunte che alla moglie non potesse imputarsi l'origine della disunione, risalente al 1989. L'appellante sostiene invece che la colpa della disunione è dovuta proprio alla relazione extraconiugale allacciata dalla moglie e nega che prima del tentativo di conciliazione sussistesse già un profondo dissidio. Inoltre egli rileva di avere chiesto l'audizione di \_\_\_\_\_ nell'ambito della procedura cautelare e censura il comportamento processuale della moglie, che persistendo nel negare la relazione nonostante le prove assunte, dimostrerebbe tutta la sua attitudine menzognera.

#### **E. 4**

Non è revocato in dubbio che l'attrice viva oggi con \_\_\_\_\_. Litigioso è il momento in cui tale relazione ha avuto inizio: se prima o dopo il verificarsi della turbativa coniugale. L'esistenza di una relazione extraconiugale può configurare colpa preponderante solo se precede la disunione; se è successiva, la sua causalità viene meno. Incombe al convenuto che si prevale dell'art. 142 cpv. 2 CC recare, in tal caso, la prova della causalità ( Böhler/ Spühler, op. cit., nota 118 ad art. 142 CC). a) Le risultanze dell'istruttoria non

consentono di ritenere provata una relazione della moglie antecedente la disunione dei coniugi. Può suscitare qualche perplessità, invero, il fatto che la moglie abbia ospitato l'amico nell'abitazione coniugale appena qualche settimana dopo la separazione di fatto, ma ciò non basta a dimostrare che tale relazione fosse anteriore al giugno del 1993. Lo stesso marito, che nella risposta faceva risalire la turbativa coniugale alla fine del 1992 in concomitanza con la relazione allacciata dalla moglie (pag. 6), nella duplica non ha più ripreso tale punto di vista, limitandosi ad affermare che la moglie "ha abbandonato il talamo coniugale nel mese di agosto 1993" (pag. 6), cosa per altro non vera, i coniugi essendosi lasciati nel dicembre del 1993 quando il marito si è trasferito a \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_ ha dichiarato, da parte sua, di avere visto suo marito e l'attrice, a una festa campestre, prima baciarsi e poi appartarsi, ma ciò è avvenuto nel luglio 1993. Essa ha soggiunto che suo marito ha iniziato la procedura di divorzio nel mese di agosto-settembre 1993 per incompatibilità di carattere e che ha poi lasciato l'abitazione coniugale alla metà di ottobre 1993. Gli altri testi hanno bensì riferito di avere notato \_\_\_\_\_ in compagnia dell'attrice durante manifestazioni sportive, ma di averlo visto in casa \_\_\_\_\_ solo dopo la separazione di fatto dei coniugi (deposizioni \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_).

\_\_\_\_\_ ha dichiarato che l'appellante gli aveva confidato un suo convincimento sulla relazione della moglie con \_\_\_\_\_, senza poterla tuttavia situare nel tempo. In definitiva, nulla si conosce di preciso sulla natura e l'intensità di tale relazione prima del tentativo di conciliazione del mese di giugno 1993. La circostanza che l'attrice abbia avuto incontri con il suo attuale convivente prima di tale data – circostanza per altro non dimostrata – ancora non permette di determinare se a quell'epoca i due fossero semplici conoscenti, normali amici, oppure se avessero già allacciato una relazione contraria ai doveri di matrimonio (ipotesi che non può semplicemente essere presunta).

b) L'esperimento di conciliazione non dimostra, per sé solo, l'esistenza di un'irrimediabile turbativa coniugale, ma in concreto lascia trapelare un profondo dissidio. La moglie ha affermato che, dopo la riconciliazione del 1989, la situazione era nuovamente divenuta impossibile nel 1992 a causa della gelosia del marito. Quest'ultimo non ha contestato seriamente l'esistenza del dissidio, ma ha ricondotto le difficoltà coniugali alla vita sregolata della consorte (verbale tentativo di conciliazione 7 giugno 1993). Dall'indagine svolta dal Servizio medico-psicologico di \_\_\_\_\_ risulta che, secondo i coniugi, dopo la riconciliazione del 1989 la vita coniugale era di nuovo peggiorata, e ciò già nel 1990: per l'attrice a causa dell'intervento cardiaco subito dal marito, mentre per quest'ultimo a causa del comportamento libertino della consorte (rapporto 10 novembre 1993). Sostenere dunque che l'unione non fosse già allora profondamente scossa non è serio. Del resto i motivi di dissidio adottati dai coniugi sono gli stessi che avevano già spinto l'attrice a chiedere l'intervento del giudice nell'agosto del 1989. Gli altri elementi invocati dal convenuto sono – ad ogni modo – successivi alla separazione di fatto e non permettono di accertare se prima del giugno 1993 la moglie avesse (già) una relazione con il terzo. È vero che l'appellante, nell'ambito della procedura provvisoria, ha chiesto l'audizione di \_\_\_\_\_, ma nell'azione di merito egli non ha più insistito (verbale udienza preliminare del 22 novembre 1994), mentre la sua istanza di assunzione suppletoria del 16 ottobre 1996, intesa appunto ad assumere il teste, è stata respinta dal Pretore l'8 febbraio 1996. Quanto alla condotta processuale dell'attrice, essa non basta manifestamente a suffragare eventuali responsabilità, tanto meno se si pensa che l'appellante non risulta essersi opposto alla rinuncia dei testi notificati dall'attrice. Le deposizioni delle sorelle dell'appellante, infine,

non danno a divedere quale incidenza abbiano sulla mancanza di turbativa, mentre il fatto che i testi \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ non si siano espressi sulla relazione dell'attrice ancora non significa che non siano stati interrogati al riguardo. Nel complesso quindi, apprezzando tutti gli elementi agli atti, non si può ritenere provata una colpa preponderante dell'attrice nel senso dell'art. 142 cpv. 2 CC. Destituita di buon fondamento, l'opposizione del marito. deve quindi essere respinta.

#### **E. 5**

L'appellante chiede l'affidamento dei figli, assegnati alla madre, sostenendo che gli impegni sociali e lavorativi di quest'ultima, oltre alla convivenza con il nuovo amico, gli pregiudicano la possibilità di seguire adeguatamente i ragazzi. a) In caso di divorzio o di separazione il giudice, udito il parere dei genitori (e occorrendo dell'autorità tutoria) ordina le misure necessarie circa l'esercizio dell'autorità dei genitori e le loro relazioni personali con i figli (art. 156 cpv. 1 CC). Le relazioni personali del coniuge con i figli toltigli e il suo contributo per mantenerli sono regolati secondo le disposizioni sugli effetti della filiazione; il contributo può essere mantenuto anche oltre la maggiore età (cpv. 2). L'attribuzione dell'autorità parentale all'uno o all'altro genitore dopo il divorzio o la separazione dipende dal bene del figlio (DTF 117 II 354 consid. 3 con richiami). Per determinare quale sia il bene del figlio in un caso concreto la giurisprudenza ha elaborato più criteri. Ha stabilito che i figli vanno affidati al genitore con la maggiore disponibilità di tempo a occuparsene in persona (DTF 117 II 355, 114 II 202 consid. 3b), rispettivamente al genitore che garantisce maggiore stabilità (DTF 117 II 355, 114 II 203 consid. 5) – quindi non sempre la madre, nemmeno trattandosi di bambini piccoli (DTF 117 II 356 consid. 4a, 114 II 202 consid. 3b) – e che occorre considerare anche il punto di vista del figlio, evitando per esempio di separare i fratelli (DTF 115 II 319 consid. 2), accertando quali mancanze educative possano imputarsi all'uno o all'altro genitore durante il matrimonio (DTF 117 II 358 consid. 3d), indagando per quali motivi il figlio assuma eventuali atteggiamenti di difesa verso il genitore non affidatario (DTF 111 II 406 consid. 1 e 4) e verificando che quest'ultimo non alteri i rapporti del ragazzo con l'altro genitore o intralci il compito dell'educatore (DTF 119 II 203 consid. 2 e 4, 117 II 357 consid. 3c). Il desiderio di attribuzione del figlio è viepiù importante nella misura in cui, vista l'età e lo sviluppo del minore, tale desiderio appaia come una decisione consolidata e sia l'espressione di una stretta relazione affettiva con il genitore (DTF 122 III 401). b) In concreto risulta dal rapporto allestito nel novembre del 1993 dal Servizio medico-psicologico che entrambi i genitori, sono idonei a occuparsi dei figli, anche se la madre un po' di più. La disponibilità di tempo del padre, invalido, può essere invece maggiore di quella della madre, ma ciò non appare decisivo e non basta per accordare la preferenza all'appellante, l'età dei figli non richiedendo più la continua presenza di un genitore a casa. Il problema risiede piuttosto nel fatto che il padre non appare in grado di occuparsi convenientemente di figli, ove appena si pensi che abbisogna dell'aiuto di \_\_\_\_\_ per le faccende domestiche e per l'assistenza al figlio \_\_\_\_\_ (risposta, pag. 15). Dopo la separazione di fatto, inoltre, i figli sono rimasti con la madre, con la quale risultano star bene, né l'appellante pretende il contrario. Del resto l'appellante non spiega neppure per quali motivi bisognerebbe cambiare l'affidamento. Nelle circostanze descritte appare quindi opportuno, soppesando tutti i fattori predetti, garantire ai figli una continuità di vita, di luogo, e di metodo educativo. Anche su questo punto la sentenza impugnata merita dunque conferma.

#### **E. 6**

L'appellante chiede di integrare il dispositivo sul contributo alimentare per la moglie, precisando che con il divorzio la rendita completiva AI a lei destinata decade. A prescindere dal fatto che il versamento della rendita completiva AI dopo il divorzio è regolato dall'art. 34 LAI, la domanda dell'appellante, per altro non motivata, è stata formulata per la prima volta in questa sede ed è dunque irricevibile (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC). L'appello sfugge, in proposito, a un sindacato di merito.

#### **E. 7**

L'appellante si duole del fatto che il Pretore ha attribuito alla moglie la particella n. \_\_\_\_\_ RFD di \_\_\_\_\_ e contesta che essa abbia un interesse preponderante nel senso dell'art. 205 cpv. 2 CC, mentre vanta un interesse preminente da parte sua. Egli ricorda di avere contribuito in maniera decisiva all'acquisto del fondo, di avere provveduto personalmente a tutti i lavori di sistemazione esterna e di avere finanche consentito l'acquisto dell'immobile con le sue rendite di invalidità. a) L'art. 205 cpv. 2 CC prevede che se un bene è in comproprietà, il coniuge che provi d'avere un interesse preponderante può, oltre alle altre misure legali, chiedere che tale bene gli sia attribuito per intero contro compenso all'altro coniuge. Per il Tribunale federale tale interesse può rivestire diverse forme; decisivo è che il coniuge richiedente, quali che siano i motivi, possa prevalersi di un'intensa relazione con il bene litigioso (DTF 119 II 199 consid. 2). Il giudice deve procedere alla ponderazione degli interessi dei coniugi e statuire secondo equità, nell'ambito del suo potere di apprezzamento ( Hausheer/Reusser/Geiser , Berner Kommentar, n. 49 ad art. 205 CC). b) Nel caso in esame il Pretore ha giudicato prevalente l'interesse dell'attrice poiché da un lato essa ha l'affidamento dei figli e d'altro lato perché il convenuto non sarebbe in grado di far fronte al pagamento degli oneri ipotecari. Ora, l'interesse dei figli è senz'altro un criterio di valutazione pertinente (DTF 119 II 199 con rinvio). Certo, l'appellante ha contribuito all'acquisto dell'immobile cedendo alla banca la rendita di invalidità percepita dalla " \_\_\_\_\_ ", ma il mutuo è stato garantito da \_\_\_\_\_, zio dell'attrice e dal 1994 gli oneri ipotecari sono pagati dalla moglie. Dalla deposizione di \_\_\_\_\_, inoltre, non risulta che l'appellante abbia eseguito opere di sistemazione esterna; risulta soltanto che il teste ha pagato la fattura per la recinzione del giardino e aiutato il convenuto a comperare alcuni scaffali per la cantina. L'appellante del resto non pretende di poter pagare gli oneri ipotecari, limitandosi a far valere di poter eventualmente vendere l'abitazione di \_\_\_\_\_. Se ne conclude che l'attribuzione del fondo all'attrice, legittima, non si rivela il frutto né di un eccesso né di un abuso del potere di apprezzamento da parte del primo giudice (cfr. Lise Favre in: ZBGR 1994 pag. 327).

#### **E. 8**

Per quanto attiene alla richiesta di fr. 20'000.– avanzata dall'appellante quale compenso per l'assegnazione esclusiva alla moglie del bene in comproprietà, essa è di principio ammissibile. È vero che negli allegati preliminari il marito si è limitato a postulare l'attribuzione esclusiva della proprietà e che solo nel memoriale conclusivo ha chiesto al giudice di liquidare il regime secondo diritto, ma ciò non toglie che l'attribuzione di un bene in proprietà esclusiva di un coniuge può avvenire solo indennizzando l'altro coniuge (art. 205 cpv. 2 in fine CC; Hausheer/ Reusser/Geiser, op. cit., n. 54 ad art. 205; Deschenaux/ Steinauer , Le nouveau droit matrimonial, Berna 1987, pag. 332). In applicazione del principio dell'unità della sentenza di divorzio, nell'ambito della liquidazione del regime matrimoniale il giudice deve tenere conto del resto anche degli

elementi emersi durante l'istruttoria (SJ 1994 pag. 550 in fondo con richiamo a DTF 113 II 97 consid. 2; Poudret/Mercier, L'unité du jugement en divorce et l'office du juge, in: Mélanges Paul Piotet, Berna 1990, pag. 317 e segg.; I CCA sentenza del 15 maggio 1996 in re B./B. e 27 agosto 1991 in re M./M.). Ora, per quanto riguarda l'indennità chiesta dall'appellante (sulla nozione: Hausheer/ Reusser/Geiser, op. cit., n. 55 ad art. 205), risulta dal fascicolo processuale che il perito giudiziario ha valutato in fr. 618'000.– il valore della particella (referto del 31 ottobre 1995, pag. 8). Il fondo è gravato però da oneri ipotecari per fr. 540'000.– verso la \_\_\_\_\_ (dichiarazione 20 ottobre 1995 allegata alla perizia) e per fr. 221'000.– verso la Confederazione. In circostanze siffatte mal si capisce quale compenso possa rivendicare l'appellante. Anche al riguardo l'appello manca perciò di consistenza.

#### **E. 9**

Il Pretore ha obbligato il convenuto a versare alla moglie fr. 6'000.–, pari alla metà di un anticipo prestato da quest'ultima per il pagamento degli oneri ipotecari, rilevando che in difetto di prova su un eventuale accordo circa la persona del debitore si applicava l'art. 209 cpv. 2 CC. L'appellante assevera che tale anticipo costituisce il contributo della moglie agli oneri della famiglia e interpreta a modo suo quanto affermato nella risposta. Se non che, tali circostanze di fatto sono nuove e come tali inammissibili in appello (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC). Il gravame non può dunque essere oggetto di ulteriore disamina.

#### **E. 10**

L'appellante censura infine l'obbligo impartito alla “ \_\_\_\_\_ fondazione \_\_\_\_\_ ” di trasferire alla cassa pensione della moglie l'importo di fr. 4.463.–. Il primo giudice ha rilevato che il conto di libero passaggio del marito non era stato trasferito alla sua successiva cassa pensione, ma poiché l'evento assicurato ( \_\_\_\_\_ ) si era verificato con l'invalidità dell'interessato, tale conto non era più una semplice aspettativa, ma rappresentava una posta dell'attivo, ovvero un acquisto maritale da dividere a metà con la moglie. Il marito non contesta il principio, ma fa valere che il Pretore avrebbe dovuto applicare anche l'art. 207 cpv. 2 CC, per cui il capitale ricevuto da un coniuge da un'istituzione di previdenza è considerato bene proprio fino a concorrenza del valore capitalizzato della rendita che gli sarebbe spettata allo scioglimento del regime di beni. La doglianza è fondata. Il capitale ricevuto da un'istituzione di previdenza è destinato a sostituire il reddito da lavoro del coniuge non solo durante l'unione coniugale, ma anche dopo lo scioglimento del regime dei beni. Poiché sarebbe iniquo considerare tutto il capitale alla stregua di un acquisto (art. 197 cpv. 2 n. 2 CC), nel computo dei beni coniugali va inserita unicamente la parte di capitale destinata a sostituire il reddito da lavoro durante l'unione, mentre la rimanenza ridonda al coniuge titolare della prestazione dopo lo scioglimento del regime. In altri termini, determinante è il valore capitalizzato della rendita che sarebbe stata versata al coniuge titolare della prestazione ove questi non avesse ricevuto il capitale ( Deschenaux/Steinauer, op. cit., pag. 277). In concreto risulta dal fascicolo processuale che il capitale in discussione ammonta a fr. 8'926.– (richiami \_\_\_\_\_ ), che l'appellante è invalido dal settembre 1987 e che il regime matrimoniale è stato sciolto nel maggio del 1993. Seguendo il metodo di calcolo proposto da Hausheer/Reusser/ Geiser (op. cit., n. 43 e 45 ad art. 207 CC), il citato capitale dà una rendita annua di fr. 668.– (coefficiente 13.36 secondo la tavola 20 di Stauffer/Schätzle ). Ritenuto lo scioglimento del regime matrimoniale 6 anni dopo, la quota di beni propri ammonta perciò a fr. 7'147.60 (coefficiente \_\_\_\_\_ ).

tavola n. 20). L'appello deve quindi essere accolto entro questi limiti. Alla cassa pensione dell'attrice vanno trasferiti di conseguenza fr. 889.20.

## E. 11

Gli oneri del giudizio odierno seguono la reciproca soccombenza (art. 148 cpv. 2 CPC). Il marito ottiene causa vinta solo su un punto, ciò che giustifica di porre a suo carico quattro quinti dei costi e di obbligarlo a versare alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. Non si legittima invece una diversa ripartizione degli oneri processuali di prima sede, l'esito del ricorso non incidendo in maniera apprezzabile sul loro ammontare né sul loro riparto. La richiesta di assistenza giudiziaria presentata dall'appellante può essere accolta solo per quanto riguarda il trasferimento del capitale dalla cassa pensione. Per il resto, l'appello non presentava sin dall'inizio probabilità di esito favorevole (art. 157 CPC). L'appellata ottiene un'indennità per ripetibili di questa sede, ciò che in linea di principio rende senza oggetto la sua domanda di assistenza giudiziaria. L'incasso di tali ripetibili può fors'anche apparire difficile. L'attrice dispone pur sempre, tuttavia, di un'ec-cedenza mensile di almeno fr. 350.- (sentenza, pag. 11 secondo paragrafo), senza contare le verosimili gratifiche. Essa non spiega per quali motivi non sarebbe in grado, ciò nonostante, di far fronte alle proprie spese legali in modo autonomo e senza intaccare il proprio fabbisogno. La sua indigenza, nelle circostanze descritte, non può ritenersi data (art. 155 CPC). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è parzialmente accolto e il dispositivo n. \_\_\_\_\_ della sentenza impugnata è così riformato: È fatto obbligo a “ \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_”, \_\_\_\_\_, di trasferire fr. 889.20 alla cassa pensione \_\_\_\_\_ in favore di \_\_\_\_\_ (assicurata n. \_\_\_\_\_). Per il resto la sentenza impugnata è confermata. 2. \_\_\_\_\_ è ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria con il gratuito patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, limitatamente alla questione del trasferimento di capitale dalla sua cassa pensione. 3. L'istanza di assistenza giudiziaria presentata da \_\_\_\_\_ è respinta. 4. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1'000.- b) spese fr. 50.- fr. 1'050.- sono per un quinto a carico di \_\_\_\_\_ e per il resto a carico di \_\_\_\_\_, che rifonderà alla controparte fr. 1'000.- per ripetibili ridotte di appello. 5. Intimazione a: - avv. dott. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_; - avv. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. 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.