

# TI\_GERICHTE 11.2004.118 vom 22. November 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-11-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2004.118](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.118)

FR: TI\_GERICHTE 11.2004.118 du 22 novembre 2004

IT: TI\_GERICHTE 11.2004.118 del 22 novembre 2004

## Regeste

misure a protezione dell'unione coniugale

## Erwägungen

### E. 1

L'art. 176 CC prevede che, ove sia giustificata la sospensione della comunione domestica, a istanza di uno dei coniugi il giudice stabilisce i contributi pecuniari dell'uno in favore dell'altro (cpv. 1 n. 1), emana le misure riguardanti l'abitazione e le suppellettili domestiche (cpv. 1 n. 2) e adotta i provvedimenti necessari per i figli minorenni secondo le disposizioni sugli effetti della filiazione (cpv. 3). Il criterio per la definizione dei “contributi pecuniari” fra coniugi riprende quello provvisorio dell'art. 137 cpv. 2 CC inerente alle cause di stato. L'ammontare dei contributi si calcola quindi in base al riparto dell'eccedenza mensile – di regola a metà – una volta dedotto dal reddito familiare il fabbisogno dei coniugi e dei figli minorenni (DTF 121 III 302 consid. 5b, 123 III 1; Schwander in: Basler Kommentar, ZGB I, 2<sup>a</sup> edizione, n. 4 ad art 176; Hausheer/Reusser/Geiser in: Berner Kommentar, edizione 1999, n. 26 ad art. 176 CC). In caso di ammanco il debitore del contributo ha diritto di conservare l'equivalente del proprio fabbisogno minimo (DTF 127 III 70 consid. 2c con rinvii). Quanto al fabbisogno dei coniugi, esso si determina in base al minimo esistenziale del diritto esecutivo, cui vanno aggiunte le spese correnti della famiglia, in particolare i premi della cassa malati e delle assicurazioni domestiche, come pure gli oneri fiscali. Il fabbisogno dei figli minorenni è stabilito invece, per prassi costante di questa Camera, in base alle raccomandazioni pubblicate dall'Ufficio della gioventù e dell'orientamento professionale del Canton Zurigo, adattate al singolo caso in virtù del principio inquisitorio illimitato che governa il diritto di filiazione (DTF 128 III 413 in alto).

### E. 2

In questa sede rimangono litigiosi i contributi di mantenimento per moglie e figli. A tal fine il Pretore ha accertato il reddito del marito in fr. 6350.– mensili netti e il relativo fabbisogno minimo in fr. 3016.– (minimo esistenziale del diritto esecutivo fr. 1100.–, locazione fr. 1500.–, premio della cassa malati fr. 266.–, imposte fiscali fr. 150.–). Quanto alla moglie, il Pretore ne ha calcolato il reddito in fr. 3354.– mensili netti per rapporto a un fabbisogno minimo in fr. 3497.– (minimo esistenziale del diritto esecutivo fr. 1250.–, onere ipotecario fr. 630.–, premio della cassa malati fr. 333.–, assicurazione stabili fr. 124.–, assicurazione sulla vita fr. 800.–, assicurazione RC fr. 60.–, imposte fr. 300.–). Il fabbisogno in denaro dei figli è stato fissato in fr. 1750.– mensili per K\_\_\_\_\_ e in fr. 1900.– mensili per G\_\_\_\_\_. Constatato un ammanco, il Pretore ha lasciato al convenuto l'equivalente del suo fabbisogno minimo, riducendo tutti gli altri contributi, donde fr. 144.– mensili per la moglie, fr. 1530.– mensili per K\_\_\_\_\_ e fr. 1660.– per G\_\_\_\_\_.

### E. 3

I figli minorenni, prima che siano prese disposizioni al loro riguardo, sono sentiti personalmente e appropriatamente dal giudice o da un terzo incaricato, a meno che la loro età o altri motivi gravi vi si oppongano (art. 144 cpv. 2 CC). Il principio vale anche in sede provvisoria (DTF 126 III 497) e – per analogia – nell'ambito di misure a protezione dell'unione coniugale (da ultimo: I CCA, sentenza 11.2003.126 del 14 settembre 2004, consid. 3). Al momento in cui ha statuito il Pretore, K\_\_\_\_\_ aveva sette anni e G\_\_\_\_\_ quasi due anni. Dagli atti non risulta che K\_\_\_\_\_ sia stato ascoltato, né il Pretore ha spiegato perché. La legge non prevede invero un'età minima per l'ascolto dalla quale il giudice sia obbligato a interpellare i minorenni. Una rinuncia a priori si giustifica solo, tuttavia, se l'audizione – o almeno l'osservazione – sia impossibile o non avrebbe senso, nemmeno se eseguita da uno specialista ( Rumo-Jungo , L'audition des enfants lors du divorce de leurs parents in: SJ 2003 II pag. 120 segg.). Non consta che ciò sia il caso nella fattispecie. a) Il Tribunale federale ha già avuto modo di rilevare che l'audizione di un ragazzo di 6 anni non va esclusa a priori (DTF 124 III 92 consid. 3a). Anche in dottrina l'ascolto dei figli è auspicato sin dall'età scolastica ( Breitschimid in: Basler Kommentar, ZGB I, 2 a edizione, n. 4 ad art. 144; Sutter/ Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurigo 1999, n. 34 ad art. 144) o almeno dal compimento degli 8 anni ( Schweighauser in: Schwenzer , Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basilea 2000, n. 19 segg. ad art. 144 CC). Tra i 7 e i 12 anni l'opportunità dell'audizione va apprezzata, ad ogni modo, in funzione dello sviluppo del figlio e delle circostanze del caso ( Stettler, Les nouvelles dispositions du Code civil concernant le sort des enfants dans le divorce de leur parents, in: CFPG, Il nuovo diritto del divorzio, Lugano 2002, pag. 149). Essenziale è che l'audizione sia adattata all'età e che le opinioni del ragazzo siano apprezzate in funzione della sua maturità ( Rumo-Jungo , op. cit., pag. 122). b) Finora questa Camera ha ritenuto di poter transigere sull'ascolto del figlio ove in appello rimanga contesa la sola questione dei contributi alimentari, ma non l'affidamento né la disciplina del diritto di visita (sussistendo litigio su uno di questi due punti, gli atti sono rinviati al Pretore perché proceda senza indugio all'audizione: I CCA, sentenza inc. 11.2003.81 del 24 luglio 2003, consid. 3). In materia di contributi è proficuo sentire il figlio, in effetti, solo qualora eventuali inclinazioni e interessi scolastici o professionali di lui siano suscettibili di influire sul fabbisogno ( Rumo-Jungo , Die Anhörung des Kindes, in: AJP 12/1999 pag. 1581). Del resto, sull'entità del contributo i figli non possono formulare conclusioni né interporre rimedi giuridici, quand'anche siano assistiti da un curatore (FF 1996 I 162 in fondo). Nel caso specifico K\_\_\_\_\_ non è ancora in età di formulare progetti per le sue future scelte scolastiche o professionali. Non risulta, per altro, che particolari inclinazioni o interessi di lui – come ad esempio attività artistiche o sportive – possano incidere sul relativo fabbisogno in denaro. Non è il caso dunque, per questa volta, di inaugurare una prassi più rigorosa. c) Resta il fatto che l'indulgenza di cui ha dato prova questa Camera non può essere dilazionata oltre, tanto meno ove si pensi che l'art. 144 cpv. 2 CC è in vigore ormai dal 1° gennaio 2000. Né spetta al Tribunale di appello sentire i figli nell'ambito di provvedimenti cautelari o di misure a tutela dell'unione coniugale – sostituendosi al giudice naturale – ogni qual volta in prima sede si ometta tale formalità (cfr. anche Rep. 1997 pag. 120 consid. 8, 1996 pag. 125 consid. 8, 1981 pag. 81 consid. 4b). Anzi, il giudice che disattende norme essenziali di procedura – come, in particolare, il diritto di essere sentiti – compie atti nulli, sicché l'incarto gli va rinviato (art. 326 lett. a CPC). Giova quindi precisare che, dovessero ravvisarsi altri casi in cui l'ascolto di figli in età scolastica sia trascurato senza alcuna

motivazione (foss'anche solo sui contributi alimentari), questa Camera annullerà d'ufficio i dispositivi della sentenza impugnata relativi al minorenne e ritornerà gli atti in prima sede perché si giudichi nuovamente dopo avere rimediato alla mancanza, eventualmente per il tramite di uno specialista delegato all'audizione (cui il primo giudice può sempre far capo).

#### **E. 4**

In concreto, secondo le raccomandazioni pubblicate dall'Ufficio della gioventù e dell'orientamento professionale del Canton Zurigo nella tabella dell'edizione 2003 (in: [www.ajb.zh.ch](http://www.ajb.zh.ch)), da cui il Pretore si è dipartito, il fabbisogno medio in denaro per un figlio fra i 7 e 12 anni che vive insieme con un fratello o una sorella nella medesima economia domestica ammonta a fr. 1590.– mensili, compresi fr. 370.– per cura ed educazione. Quello di un figlio fino al sesto anno di età ascende invece a fr. 1630.– mensili, compresi fr. 555.– per cura ed educazione. Lavorando al 60% (doc. C), la madre può prestare il 40% della cura e dell'educazione in natura (principio definito “corretto” dal Tribunale federale: 5C.32/2002 del 13 marzo 2002, consid. 5b). Dovendo essa remunerare una ragazza alla pari, il Pretore ha stabilito il fabbisogno in denaro di K\_\_\_\_\_ in fr. 1750.– mensili e quello di G\_\_\_\_\_ in fr. 1900.– mensili. a) L'appellante sostiene che il fabbisogno in denaro di K\_\_\_\_\_ non eccede fr. 1442.– mensili e quello di G\_\_\_\_\_ fr. 1408.–, la madre potendo pur sempre prestare una parte della cura e dell'educazione in natura. Ora, dagli atti risulta che per accudire ai figli durante l'orario di lavoro l'istante assume ragazze alla pari, retribuite fr. 1450.– mensili lordi (di cui fr. 900.– in natura: doc. N e O). Tali costi rientrano nel fabbisogno ordinario del figlio (Wullscheleger in: Schwenzer, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basilea 2000, n. 15 ad art. 285 CC con richiami). A ragione il Pretore ha dunque sostituito il valore medio previsto dalle citate raccomandazioni per la cura e l'educazione, nella misura in cui la madre non può occuparsi personalmente dei figli, con il costo effettivo da lei sostenuto. b) È senz'altro vero che un contributo di mantenimento va stabilito anche in relazione alle capacità finanziarie dei genitori (DTF 123 III 4 consid. bb). Ciò non significa tuttavia che un giusto fabbisogno vada decurtato solo perché i genitori non sono in grado di fornirlo. L'ammontare di un fabbisogno adeguato dev'essere riconosciuto per intero. Nel caso in cui i redditi delle parti non bastino ad assicurarlo, si accerterà in che misura esso rimane scoperto (Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, Zurigo 2000, pag. 16 nel mezzo), ogni genitore avendo il diritto di conservare l'equivalente del proprio fabbisogno minimo (DTF 127 III 70 consid. 2c con richiami). Su questo punto l'appello si rivela di conseguenza infondato.

#### **E. 5**

Il Pretore ha calcolato il reddito del marito in fr. 6350.– mensili fondandosi sull'ultima tassazione agli atti. L'appellante sostiene che le sue entrate vanno accertate in fr. 4500.– mensili, pari a quanto da lui guadagnato nel 2003, la sua situazione essendo per altro peggiorata nel frattempo. Trattandosi di un lavoratore indipendente, il reddito determinante non è quello conseguito al momento del giudizio, ma quello medio, calcolato sull'arco di almeno tre anni (Rep. 1995 pag. 141; Wullschleger in: Schwenzer, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basilea 2000, n. 34 ad art. 285 CC), in modo da compensare le eventuali fluttuazioni. Solo in caso di durevole flessione delle entrate si può tenere conto del risultato dell'ultimo anno (sentenza del Tribunale federale 5P.342/2001 del 20 dicembre 2001, consid. 3a con rinvii). Per il resto, il calcolo deve ancorarsi al bilancio e al conto perdite e profitti dell'azienda oppure, non esistendo contabilità, ai dati che risultano dalle dichiarazioni fiscali (Sutter/Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht,

Zurigo 1999, n. 42 ad art. 125 CC), tenendo conto in ogni modo di eventuali detrazioni straordinarie, deduzioni ingiustificate e consumi privati (sentenza del Tribunale federale citata, con numerosi richiami). Nella fattispecie risulta dall'ultima tassazione (2001/02) che il reddito aziendale del contribuente ammontava a fr. 76 250.– annui, ovvero fr. 6350.– mensili (doc. D). L'appellante ha prodotto inoltre i bilanci e i conti perdite e profitti della sua ditta, dai quali risulta per il 2000 un utile di 8517.10 e una posta “privato” di fr. 65 343.25 (doc. 1). Egli medesimo ammette quindi (conclusioni, pag. 3), per il 2000 un guadagno di fr. 73 860.35, per il 2001 un guadagno di fr. 105 158.70 (doc. 2), per il 2002 un guadagno di fr. 38 794.50 (doc. 3) e per il 2003 un guadagno di fr. 54 098.15 (doc. 4). La moglie asserisce invero che il convenuto non ha reso sufficientemente verosimile una diminuzione dei suoi profitti, ma a torto. Almeno a un sommario esame, la contabilità presentata dal marito all'autorità fiscale non appare lacunosa o inattendibile. Dagli atti risulta inoltre che nel 2002 il marito è rimasto inabile al lavoro per malattia al 100% per 4-5 mesi e al 50% per altrettanti mesi (interrogatorio formale del 18 maggio 2004 risposta n. 4) percependo dalla \_\_\_\_\_ delle indennità giornaliere per fr. 27 397.35 (v. lettera del 28 luglio 2004 nel fascicolo richiami). Non risultando, a un sommario esame, che queste rendite siano state contabilizzate, non vi sono ragioni per ignorarle, sicché il guadagno per quell'anno deve essere fissato in fr. 66 191.85. Nelle circostanze descritte il reddito dell'appellante, calcolato sull'arco degli ultimi 3 anni, può dunque essere stimato in fr. 75 150.– annui (arrotondati), ovvero in fr. 6262.– mensili. A tale importo vanno aggiunti fr. 105.– mensili di “reddito agricolo” quale partecipazione a una comproprietà (interrogatorio formale del 18 maggio 2004, risposta n. 7), per complessivi fr. 6367.– mensili.

#### **E. 6**

Tutto ciò premesso, con un reddito di fr. 6367.– netti mensili e un fabbisogno minimo di fr. 3016.– l'interessato conserva una disponibilità di fr. 3351.– mensili sufficienti per onorare i contributi fissati dal Pretore (fr. 3334.– complessivi). Se ne conclude che l'appello, destituito di buon diritto, deve essere respinto. Gli oneri del giudizio odierno, la cui emanazione rende senza oggetto la richiesta di effetto sospensivo, seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). L'appellante rifonderà alla controparte un'adeguata indennità per ripetibili. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. L'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 250.– b) spese fr. 50.– fr. 300.– da anticipare dall'appellante, rimangono suo carico. AP 1 rifonderà alla controparte fr. 1500.– per ripetibili. 3. Intimazione a: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona. Terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il vicepresidente La segretaria