

# **TI\_GERICHTE 11.2004.146 vom 25. Oktober 2004**

TI Tribunale d'appello, 2004-10-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2004.146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.146)

FR: TI\_GERICHTE 11.2004.146 du 25 octobre 2004

IT: TI\_GERICHTE 11.2004.146 del 25 ottobre 2004

## **Regeste**

divorzio su richiesta unilaterale: modifica di misure provvisionali

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'art. 137 cpv. 2 prima frase CC prevede che, pendente una procedura di divorzio, il giudice decreta le necessarie misure provvisionali. Come nel vecchio diritto, tali misure possono sempre essere modificate, sia quando siano mutate in maniera rilevante e duratura le circostanze considerate al momento della decisione, sia quando le previsioni formulate in base alla situazione di quel momento non si siano avverate o si siano avverate solo in parte ( Leuenberger , in: Praxiskommentar Scheidungsrecht, Basilea 2000, n. 15 e segg. ad art. 137 CC). Un decreto cautelare acquisisce bensì forza di giudicato ( formelle Rechtskraft ), ma non – o non completamente – autorità di forza giudicata ( materielle Rechtskraft : Guldener , Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3<sup>a</sup> edizione, pag. 583; Pelet , Mesures provisionelles: droit fédéral ou cantonal?, Losanna 1987, pag. 6 in alto con richiami di dottrina; DTF 127 III 498 consid. 3), di modo che il giudice può statuire nuovamente sul litigio. Nell'ambito di un'istanza di modifica non è decisivo sapere, quindi, se l'istante potesse far valere prima la causa di modifica invocata; decisivo è sapere se tale causa sia rilevante e duratura.

### **E. 2**

Il Pretore ha accertato che in concreto, nonostante le ampie ricerche, il convenuto non aveva ritrovato un lavoro e che l'unica entrata di lui consiste in sussidi versati dalla pubblica assistenza. Egli ha rilevato altresì che il provento della vendita di un immobile di \_\_\_\_\_, appartenente al marito, era stato consumato per sopperire al mantenimento suo e del figlio, come pure per pagare debiti. Il primo giudice ha escluso pertanto la possibilità di imputare all'interessato un reddito ipotetico e ha respinto la richiesta di contributi alimentari per il figlio.

### **E. 3**

L'appellante fa valere che il marito circola con un'automobile di grossa cilindrata, la quale gli costa fr. 289.50 mensili, e spende in media fr. 50.– mensili per il telefono, onde la presunzione che egli disponga di altre entrate. E siccome tali oneri non sono assunti dalla pubblica assistenza, né il marito ha reso verosimile di avere consumato il provento della vendita dell'immobile a \_\_\_\_\_, il contributo alimentare per il figlio va ripristinato. Essa contesta inoltre che al coniuge non possa imputarsi un reddito ipotetico, giacché il convenuto non ha profuso sforzi sufficienti per trovare una nuova occupazione, né si è iscritto a programmi di inserimento professionale previsti dalla legge sull'assistenza sociale.

### **E. 4**

Nella fattispecie le parti hanno stipulato sul contributo di mantenimento per il figlio un accordo giudiziale del 3 dicembre 2003 che il Segretario assessore ha omologato (verbale del 3 dicembre 2003, pag. 2 in fine, nell'inc. SP.2003.00059 richiamato). Ciò è senz'altro legittimo ( Bräm in: Zürcher Kommentar, 3<sup>a</sup> edizione, n. 18 ad art. 176 CC; Leuenberger , op. cit., n. 20 art. 137 CC). Decisiva è la questione di sapere, pertanto, se le circostanze considerate nel precedente assetto cautelare abbiano subito modifiche di rilievo ( Leuenberger , op. cit., n. 16 ad art. 137 CC). Ora, nel citato accordo i coniugi si davano atto che il marito aveva esaurito il diritto alle indennità di disoccupazione e beneficiava di prestazioni assistenziali, che egli aveva venduto un bene immobile in Italia e possedeva una BMW “520i” (memoriale del 3 dicembre 2003 pag. 2, 5 e 6, nell'inc. SP.2003. 59 richiamato). Nella nuova istanza l'interessata si è limitata a riprendere le argomentazioni esposte nel precedente memoriale, senza rendere minimamente verosimili – come le incombeva – quali circostanze sarebbero mutate in maniera rilevante e duratura rispetto al 3 dicembre 2003, né indicare quali previsioni non si sarebbero avverate o si sarebbero verificate solo in parte. Già per tali ragioni la sua richiesta appare priva di consistenza.

### **E. 5**

Sia come sia, si volesse supporre che la situazione attuale dei coniugi sia mutata rispetto a quella del dicembre 2003, l'appello non sarebbe destinato a miglior sorte. L'appellante, come detto, fonda la sua richiesta sul fatto che il marito usi una grossa automobile, per cui spende fr. 289.50 mensili non rifusi dall'assistenza pubblica, e sborsi fr. 50.– mensili per il telefono cellulare. Con l'interessata si può convenire, certo, che tali spese indiziano una certa disponibilità finanziaria. Resta però da sapere quale. E al proposito l'appellante nemmeno prospetta un ordine di grandezza, né indica quale guadagno il marito potrebbe concretamente conseguire, benché un contributo di mantenimento vada stabilito anche in relazione alle capacità finanziarie dei genitori (DTF 123 III 4 consid. bb). Né il principio inquisitorio illimitato che governa il diritto di filiazione (DTF 128 III 413 in alto) è destinato a supplire alle responsabilità processuali di un genitore (Rep. 1994 pag. 311 con rinvii). L'obbligo per il giudice di intervenire d'ufficio non esonera pertanto una parte, tanto meno se patrocinata da un legale, dal sostanziare le proprie allegazioni, dall'informare il giudice dei fatti a sua conoscenza e dall'indicare i mezzi di prova disponibili (DTF 128 II 414 consid. 3.2.1).

### **E. 6**

Si aggiunga che il reddito di un coniuge è, per principio, quello effettivo. È vero che, ove su un coniuge gravino obblighi di mantenimento e, dando prova di buona volontà, tale coniuge avrebbe la concreta e ragionevole possibilità di guadagnare di più, fa stato il reddito ipotetico (DTF 128 III 5 consid. 4a con rinvii, 67 consid. 4). Le entrate potenziali devono essere nondimeno alla reale portata dell'interessato, considerata l'età di lui, la formazione professionale e lo stato di salute, oltre che la situazione sul mercato del lavoro (DTF 128 III 8 consid. 4c/cc). La fissazione di un reddito virtuale, in effetti, non ha carattere di penalità (DTF 128 III 6 prima frase). In concreto l'interessato ha lavorato fino al 31 marzo 2002, ha percepito indennità di disoccupazione fino all'ottobre del 2003 e da allora riscuote prestazioni assistenziali. Al momento in cui il Pretore ha statuito, pertanto, il convenuto era senza attività da oltre due anni e mezzo e beneficiava solo di rendite assistenziali per fr. 1729.– mensili (doc. 4). Ciò non significa che egli vada considerato ormai come un disoccupato a lungo termine. Ammettere che, a 45 anni, un coniuge in buona salute non sia più in grado di trovare un'occupazione significherebbe consentire a una parte di abdicare

senza conseguenze alle responsabilità assunte con il matrimonio. D'altro lato non si può disconoscere neppure che il convenuto ha documentato le sue infruttuose ricerche d'impiego. E siccome manca qualsiasi previsione sulle concrete possibilità, per lui, di ritrovare un'occupazione nel suo settore d'attività, tutto si ignora sulle sue effettive possibilità di guadagno.

#### **E. 7**

Nelle condizioni descritte mal si comprende perciò, a un sommario esame, come l'interessato potrebbe guadagnare a sufficienza per sovvenire al proprio fabbisogno e al contributo in favore del figlio. Quanto alle misure di inserimento sociale e professionale previste dagli art. 31 a segg. Las, è possibile che l'interessato abbia diritto di farvi capo senza successivo obbligo di restituzione, ma ciò non basta a rendere verosimile che da un tale progetto egli possa ritrarre un guadagno tale da finanziare anche il mantenimento del figlio. Per il resto, una procedura provvisoria non è destinata a ottenere dallo Stato quanto un genitore sprovvisto di mezzi non è in grado di fornire, né deve servire a riscuotere dall'ente pubblico anticipi di alimenti che sono in realtà prestazioni di assistenza (RtiD I-2004 pag. 599 n. 87c; Geiser, nota 2 in: AJP 4/96 pag. 491). Ciò posto, la capacità lucrativa dell'interessato andrà vagliata con più attenta disamina e con pieno potere cognitivo in sede di merito.

#### **E. 8**

Per quanto si riferisce al provento della vendita di un immobile, dalla quale il convenuto ha ricavato € 30 987.00 (pari all'importo di circa fr. 46 000.–), dagli atti risulta che dopo il 20 dicembre 2002 (data della transazione immobiliare) il marito ha pagato debiti per almeno fr. 17 000.– (doc. 12). Se si tiene conto di poi che – come ha accertato il Pretore (senza essere contraddetto dall'appellante) – il convenuto ha sussidiato anche il proprio mantenimento, oltre a quello di R\_\_\_\_\_ fino al settembre del 2003, e che a carico di lui sussistono attestati di carenza beni per almeno fr. 30 099.40 (doc. 7), a un esame sommario come quello che presiede all'emanazione di misure provvisorie si può lecitamente ritenere che dell'ammontare iniziale poco o nulla sussista, tanto che in merito all'eventuale rimanenza neppure l'appellante prospetta un benché minimo ordine di grandezza. Il che non lascia spazio all'erogazione di un contributo alimentare per il figlio finanziato in tal modo. Ne discende che l'appello, infondato, è in ogni modo destinato all'insuccesso.

#### **E. 9**

Dato l'esito del giudizio, gli oneri processuali seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC), mentre non si assegnano ripetibili alla controparte, cui l'appello non è stato intimato e non ha cagionato spese presumibili. Nemmeno può trovare accoglimento la domanda di assistenza giudiziaria formulata dall'appellante: già in partenza, per vero, al ricorso mancava ogni parvenza di buon esito (art.

#### **E. 14**

cpv. 1 lett. a Lag), tant'è che – appunto – non se ne è disposta l'intimazione. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 150.– b) spese fr. 50.– fr. 200.– sono posti a carico dell'appellante. Non si assegnano ripetibili. 3. La richiesta di assistenza giudiziaria è respinta. 4. Intimazione a: – PA 1 ; – Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona. terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale

d'appello Il presidente

La segretaria

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