

TI_GERICHTE 11.2004.85 vom 18. August 2004

TI Tribunale d'appello, 2004-08-18, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2004.85

FR: TI_GERICHTE 11.2004.85 du 18 août 2004

IT: TI_GERICHTE 11.2004.85 del 18 agosto 2004

Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

Erwägungen

E. 1

Il Pretore ha rilevato anzitutto, nella fattispecie, che il fabbisogno medio in denaro di un figlio unico ammonta a fr. 1910.– mensili (di cui fr. 680.– per cura e educazione) fino al 6° compleanno, a fr. 1820.– (di cui fr. 435.– per cura e educazione) fino al 12° e a fr. 1980.– (di cui fr. 310.– per cura e educazione) fino alla maggiore età. Ciò posto, egli ha accertato che con un guadagno oscillante tra fr. 2269.80 e fr. 2880.– mensili netti (attività tra il 60 e l'80%) l'istante “è a malapena autosufficiente”, dovendo essa coprire un fabbisogno minimo di fr. 2374.25 mensili e non può partecipare così al mantenimento del figlio. Quanto al convenuto, il primo giudice ha ricordato che ai tempi in cui lavorava come direttore della discoteca “_____” egli percepiva circa fr. 5000.– lordi mensili. Anche dopo avere assunto la gestione della pizzeria “_____” egli ha continuato a guadagnare sostanzialmente la stessa cifra (fr. 4283.35 netti, più l'assegno familiare), almeno fino al giugno del 2002, dopo di che si è ridotto volontariamente lo stipendio, al punto che dal gennaio del 2003 riceve dalla _____ SA solo fr. 2500.– mensili lordi (fr. 2213.– netti, più l'assegno familiare). Il primo giudice non ha mancato di considerare che l'interessato si è visto costretto al drastico passo dal cattivo andamento della pizzeria, ma ha ritenuto che di ciò non debba fare le spese il figlio. Egli si è dipartito quindi da un reddito virtuale di fr. 5000.– lordi mensili, soggiungendo che in ogni modo dal 1° agosto 2003 (data in cui i coniugi hanno separato le economie domestiche) il convenuto avrebbe potuto guadagnare fr. 4000.– mensili “presso qualsiasi esercizio pubblico (...) nella veste di cameriere, come attualmente”, anche perché gli altri dipendenti della pizzeria “_____” guadagnano a loro volta circa fr. 4000.– mensili. E con una tale entrata egli potrebbe sopperire al proprio fabbisogno minimo di fr. 2290.– mensili (minimo esistenziale del diritto esecutivo fr. 1100.–, interessi ipotecari con spese accessorie fr. 1000.–, premio della cassa malati fr. 185.35, assicurazione della motocicletta fr. 5.60), conservando un agio che gli permetterebbe di erogare al figlio il contributo di fr. 1000.– mensili chiesto con l'istanza.

E. 2

L'appellante ribadisce che la _____ SA si trova in condizioni disastrose ed è sull'orlo del fallimento, che gli azionisti (come lui) sono retribuiti in base al risultato dell'esercizio mensile e che proprio per tale ragione egli ha accettato, su consiglio del revisore della società, di ridursi lo stipendio a fr. 2000.– mensili finché la società non si fosse ripresa, onde uno stipendio medio di soli fr. 2300.– mensili dal giugno del 2002. Per di più, egli medesimo versa in gravi difficoltà finanziarie, né può mettere altrimenti a frutto la sua partecipazione nella ditta o può gravare ulteriormente le sue proprietà per piani, già

pesantemente ipotecate. In merito al reddito virtuale imputatogli dal Pretore l'appellante fa valere che per lui la possibilità di ridiventare direttore di una discoteca è praticamente illusoria (per altro, la discoteca " _____ " ha ormai chiuso i battenti, sicché egli sarebbe stato in ogni modo licenziato) e rammenta di avere lasciato quell'attività proprio su richiesta della moglie, la quale si doleva delle sue continue assenze da casa. Né gli si può chiedere oggi di abbandonare la pizzeria e di vanificare gli investimenti in essa profusi, men che meno ove si pensi che gli stipendi medi percepiti nel Luganese da baristi e camerieri non raggiungono fr. 4000.– mensili. Circa l'ammontare del suo fabbisogno minimo, l'appellante rivendica, oltre al minimo esistenziale del diritto esecutivo (fr. 1100.– mensili) e al premio della cassa malati (fr. 185.35 mensili) riconosciuti dal Pretore, una spesa di fr. 1275.50 mensili per gli interessi ipotecari (in luogo dei fr. 1000.– stimati dal primo giudice per interessi ipotecari con spese accessorie) e di fr. 464.53 mensili per "assicurazioni varie" (in luogo dei fr. 5.60 calcolati dal Pretore per la sola assicurazione della motocicletta). Tutto ciò giustificherebbe di fissare il contributo di mantenimento per il figlio in fr. 500.– mensili, somma che l'appellante dichiara di poter versare solo grazie "alla sensibilità ed all'aiuto di parenti ed amici".

E. 3

luglio 2003 egli aveva un debito ipotecario di fr. 220 000.– presso la Banca _____ di _____ gravante le proprietà per piani n. 1183 e 1884 RFD di _____ (doc. B allegato alla domanda di assistenza giudiziaria) e che a quel momento gli interessi passivi ammontavano al 4% del capitale. Ciò non basta lontanamente per rendere verosimile la somma esposta. Al riguardo l'appello si rivela finanche irricevibile per carenza di motivazione (art. 309 cpv. 2 lett. f in combinazione con il cpv. 5). L'importo di fr. 464.53 mensili per premi di "assicurazioni varie" trova riscontro invece nel doc. 9 (assicurazione sulla vita fr. 389.60, economia domestica fr. 37.40, infortuni individuale 18.67, responsabilità civile fr. 13.30, motocicletta fr. 5.56). Il Pretore ha ammesso solo la spesa di fr. 5.60 mensili per l'assicurazione della motocicletta, il resto essendo da tempo impagato (sentenza impugnata, pag. 4 in alto). Quest'ultimo non è tuttavia un criterio pertinente. Il fabbisogno minimo comprende, in effetti, anche il costo delle assicurazioni correnti relative all'economia domestica o alla responsabilità civile (DTF 114 II 395 consid. 4c ; v. pure Hausheer/Spycher , Handbuch des Unterhaltsrechts, Berna 1997, pag. 81 n. 02.38), pagate o impagate che siano. Il premio di assicurazioni sulla vita può essere a sua volta riconosciuto ove il coniuge non abbia una previdenza professionale sufficiente, sempre che ciò sia compatibile con la disponibilità della famiglia (Hausheer/Spycher , op. cit., pag. 81 n. 02.41). In tal senso si può convenire con il Pretore che una spesa di fr. 389.60 mensili (fr. 4675.20 annui) per un'assicurazione sulla vita è eccessiva nel caso di un coniuge che fatica a mantenere un figlio. Il pagamento degli altri premi è invece conciliabile con la capacità di reddito (ipotetica) dell'appellante, il cui fabbisogno minimo va quindi accertato – per finire – in fr. 2360.30 mensili (minimo esistenziale del diritto esecutivo fr. 1100.–, premio della cassa malati fr. 185.35, interessi ipotecari fr. 1000.–, premi delle assicurazioni riconosciute fr. 74.95).

E. 4

Se ne conclude che, con un reddito virtuale di almeno fr. 3580.– mensili netti (senza considerare la quota di tredicesima), più fr. 183.– di assegno familiare, e un fabbisogno di fr. 2360.– l'appellante potrebbe senz'altro versare al figlio il contributo litigioso di fr. 1000.– mensili. È vero che, come detto, ciò implica il passaggio a un'attività alle dipendenze di

terzi e che a tal fine occorrerebbe concedere al soggetto un periodo adeguato per reperire un altro datore di lavoro. L'appellante, nondimeno, ha già potuto fruire di tre mesi e mezzo effettivi: l'istante si è rivolta al Pretore il 15 aprile 2003 e nella sentenza impugnata il Pretore ha fissato la decorrenza del contributo alimentare per A _____ al 1° agosto successivo. Già in pendenza di causa quindi egli ha avuto tempo sufficiente per attivarsi. Del tutto infondato nella misura in cui è ammissibile, l'appello in rassegna si rivela quindi destinato all'insuccesso.

E. 5

Gli oneri del giudizio odierno seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC), mentre non è il caso di attribuire ripetibili all'istante, cui l'appello non è stato intimato e non ha cagionato spese di rilievo. Né può trovare accoglimento la richiesta di assistenza giudiziaria contestuale all'appello. L'ottenimento di tale beneficio presuppone in effetti che per il richiedente la procedura non appaia destituita di esito favorevole (art. 14 cpv. 1 lett. a Lag). Nel caso specifico l'appello non denotava sin dall'inizio alcuna probabilità di buon diritto, tant'è che non ha formato oggetto di intimazione (art. 313 bis CPC). L'assistenza giudiziaria non può quindi entrare in linea di conto. Nella commisurazione della tassa di giustizia si tiene calcolo, ad ogni modo, della modesta disponibilità finanziaria dell'appellante. II. Sul ricorso del 4 agosto 2004

E. 6

Contro il rifiuto dell'assistenza giudiziaria il richiedente può insorgere entro 15 giorni con ricorso "all'autorità di seconda istanza" (art. 35 Lag), ovvero "all'autorità gerarchicamente superiore; contro la decisione del Pretore si adirà il Tribunale di appello, contro la decisione del GIAR si adirà la Camera dei ricorsi penali, contro la decisione dell'Istituto delle assicurazioni sociali si adirà il Tribunale cantonale delle assicurazioni e così via" (messaggio del Consiglio di Stato n. 5123, del 22 maggio 2001, commento all'art. 35 in fine). Tempestivo, sotto questo profilo il ricorso in esame è pertanto ricevibile.

E. 7

Fino al 30 luglio 2002 l'art. 156 cpv. 2 CPC garantiva alla controparte il diritto di esprimersi su una richiesta di assistenza giudiziaria. L'art. 5 cpv. 1 Lag lascia ora tale facoltà alla discrezione dell'"autorità competente" (messaggio del Consiglio di Stato n. 5123, op. cit., commento all'art. 5 in principio). Nella fattispecie l'istante non si è mai opposta alla richiesta di assistenza formulata dal convenuto all'udienza del 7 luglio 2003. Intimarle il ricorso per osservazioni in appello non sarebbe dunque di alcuna verosimile utilità. Quanto allo Stato, è vero che una lite sull'ottenimento dell'assistenza giudiziaria lo coinvolge direttamente, un patrocinatore d'ufficio essendo chiamato ad assolvere una funzione pubblica (egli viene a trovarsi in un rapporto giuridico con lo Stato, non con il cliente: Corboz, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire*, SJ 125/2003 II pag. 84 in fondo). Resta il fatto che – nel Ticino almeno – lo Stato non può contestare né il conferimento né il rifiuto né la revoca dell'assistenza giudiziaria (art. 35 cpv. 1 Lag; identica disciplina vigeva sotto il vecchio diritto: art. 158 prima frase CPC). Può solo impugnare la decisione con cui l'"autorità di concessione" tassa la nota professionale del patrocinatore (art. 36 cpv. 1 lett. c con riferimento all'art. 7 cpv. 1 Lag). Sarebbe quindi incongruente chiamarlo a esprimersi sul ricorso in esame. Né la procedura di appello prevede – per ipotesi – di interpellare il primo giudice, salvo nei procedimenti di esclusione e ricusa (art. 28 cpv. 3 e 29 cpv. 2 CPC). Ciò premesso, conviene procedere senza indugio all'emanazione del giudizio.

E. 8

Nella fattispecie il Pretore ha respinto la domanda di assistenza giudiziaria con l'argomento che il convenuto "è in grado di guadagnare almeno fr. 5000.– lordi a fronte di un suo fabbisogno di circa fr. 2300.– e di un onere alimentare nei confronti del figlio di fr. 1000.– mensili", di modo che si può "esigere dall'interessato la messa a frutto della sua sostanza e delle sue potenzialità lavorative". Il ricorrente fa valere – in estrema sintesi – che come dipendente della _____ SA egli non può guadagnare di più, che le sue proprietà immobiliari non possono essere ulteriormente gravate e che sarebbe sproporzionato imporgli un reddito ipotetico. Quest'ultima argomentazione è manifestamente infondata, come si è visto dianzi. Poco giova quindi che come dipendente della _____ SA il convenuto non possa guadagnare di più. Se non che – e ciò va rilevato d'ufficio, trattandosi di una questione di diritto – un reddito ipotetico ancora non esclude uno stato d'indigenza. A nulla rileva, in effetti, che un richiedente versi in grave ristrettezza per sua colpa. L'indigenza può essere negata solo qualora il richiedente abusi dei suoi diritti, in particolare ove abbia rinunciato a un reddito precisamente in vista del processo (DTF 104 Ia 31, richiamata da Corboz, op. cit., pag. 78 lett. H e da Favre, *L'assistance judiciaire gratuite en droit suisse*, tesi, Tolochenaz 1989, pag. 47 lett. c; principio confermato nella sentenza del Tribunale federale 5P.113/2004 del 28 aprile 2004, consid. 4). In concreto la decurtazione di stipendio che il ricorrente si è praticato dopo il giugno del 2002 (act. III: deposizione _____, del 18 agosto 2003, pag. 2 nel mezzo), al punto che dal gennaio del 2003 riceve solo fr. 2500.– mensili lordi (fr. 2213.– netti, più l'assegno familiare) può lasciare perplessi, ma non basta per affermare che sia stata premeditata in vista della causa. Il cattivo andamento della _____ SA risale almeno al giugno del 2002 (loc. cit., pag. 2 in basso), mentre l'istanza a protezione dell'unione coniugale è del 15 aprile 2003, momento per altro in cui i coniugi nemmeno si erano ancora definitivamente separati. Gli elementi agli atti non sono sufficienti, quindi, per affermare che il convenuto abbia deliberatamente ordito l'operazione per sottrarsi al pagamento di contributi alimentari o anche solo per evitare le spese del processo. Quanto alla "messa a frutto" della sostanza, nella misura in cui il primo giudice sottintende un aumento del carico ipotecario sulle proprietà per piani n. 1183 e 1884 RFD di _____, l'ipotesi è esclusa dalla stessa Banca _____ (doc. 7: "non risulta attuabile alcun aumento dei prestiti in oggetto"). Per il resto, non è dato di capire in quale altro modo il richiedente potrebbe "mettere a frutto" la sostanza o a quale altra sostanza alluda il primo giudice. Ne segue che, effettivamente, la decisione del Pretore non resiste alla critica da alcun punto di vista.

E. 9

Dato l'esito del giudizio, gli oneri odierni seguirebbero il principio dell'art. 148 CPC, applicabile essendo la procedura di appello (sopra, consid. 6). APPO1 tuttavia non ha mai proposto di rifiutare l'assistenza giudiziaria al marito e non può dunque considerarsi "soccumbente". Nemmeno lo Stato, di regola, può essere ritenuto "soccumbente" nell'ambito di processi che non lo coinvolgono in maniera diretta (Rep. 1997 pag. 137 consid. 4 in fine). Sta di fatto però che la procedura in esame rientra proprio fra questi ultimi, una lite in materia di assistenza giudiziaria vertendo non fra le parti in causa, bensì fra il richiedente e lo Stato (sopra, consid. 7). E se si giustifica ragionevolmente di esentare lo Stato da tasse e spese, tale provvidenza non può applicarsi in materia di ripetibili, il ricorrente essendo stato indotto in buona fede a piatire contro una decisione a lui sfavorevole adottata autonomamente dal primo giudice. Tale soluzione appare tanto più

equa nel caso particolare, ove – se ne avesse fatto richiesta – l'interessato avrebbe verosimilmente fruito dell'assistenza giudiziaria anche in appello. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello è respinto e la sentenza impugnata è confermata. 2. Gli oneri dell'appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 200.– b) spese fr. 50.– fr. 250.– sono posti a carico dell'appellante. Non si assegnano ripetibili. 3. La richiesta di assistenza giudiziaria è respinta. 4. Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è riformata come segue: APPE1 è ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria con il gratuito patrocinio dell'avv. dott. RAPP1. 5. Per il ricorso non si riscuotono tasse né spese. Lo Stato rifonderà al ricorrente un'indennità di fr. 800.– per ripetibili. 6. Intimazione: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. terzi implicati Per la prima Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

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