

## **TI\_GERICHTE 11.2005.103 vom 4. September 2006**

TI Tribunale d'appello, 2006-09-04, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2005.103](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2005.103)

FR: TI\_GERICHTE 11.2005.103 du 4 septembre 2006

IT: TI\_GERICHTE 11.2005.103 del 4 settembre 2006

### **Regeste**

Modifica di misure a tutela dell'unione coniugale da parte del giudice del divorzio?

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

In concreto il Pretore ha rilevato che, per rapporto ai contributi alimentari fissati nella procedura a tutela dell'unione coniugale con sentenza del 16 maggio 2003 (confermata in appello), nel frattempo il reddito della moglie era aumentato e il relativo fabbisogno diminuito. Ciò giustificava l'emanazione di misure provvisoriale. Ricordato che il reddito del marito è di fr. 4895.35 mensili e il fabbisogno minimo di lui di fr. 3035.– mensili, il Pretore ha accertato il reddito della moglie in fr. 3800.– mensili e il fabbisogno minimo di lei in fr. 2455.– mensili (minimo esistenziale del diritto esecutivo per genitore affidatario fr. 1250.–, onere ipotecario già dedotta la quota a carico dei figli fr. 120.50, premio della cassa malati fr. 268.70, assicurazione responsabilità civile e mobilio fr. 34.60, leasing fr. 490.45, assicurazione RC e casco fr. 131.30, imposta di circolazione fr. 27.40, onere fiscale fr. 130.–). Il fabbisogno in denaro di ogni figlio è stato valutato in fr. 1420.– mensili, compresa la quota di alloggio, ma non il costo delle rette scolastiche in favore dell'\_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_. Constatata un'eccedenza di fr. 450.– mensili, il Pretore ha soppresso il contributo per la moglie e fissato quello per ogni figlio in fr. 865.– mensili (assegni familiari compresi) dal 1° agosto 2005. I. Sull'appello di AP 1

#### **E. 3**

L'appellante contesta il fabbisogno in denaro dei figli, facendo valere che la retta annua dell'\_\_\_\_\_ pagata per il figlio cadetto ammonta a fr. 6500.– (come quella per il primogenito) e non a fr. 2500.–, giacché dal 1° settembre 2004 anche A\_\_\_\_\_ frequenta la scuola elementare e non più quella dell'infanzia. Essa sostiene pertanto che, dovendosi tenere conto della spesa effettiva in luogo di quella prevista dalle note raccomandazioni pubblicate dall'Ufficio per la gioventù e l'orientamento professionale del Canton Zurigo, il fabbisogno in denaro dei figli ammonta a fr. 1586.50 mensili (D\_\_\_\_\_ ) e a fr. 1460.50 mensili (A\_\_\_\_\_ ). La retta dell'istituto scolastico rientra senz'altro nel fabbisogno in denaro dei figli ( Wullschleger in: FamKommentar Scheidung, Berna 2005, n. 15 ad art. 285 CC) e si riconduce – nelle citate raccomandazioni – alla voce *weitere Kosten*, che comprende appunto le spese di formazione e di istruzione (Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, Zurigo 2000, pag. 13 a metà), sempre che l'iscrizione alla scuola privata sia stata concordata dai genitori o corrisponda a concrete esigenze dei figli (difficoltà scolastiche, necessità del doposcuola ecc.: I CCA, sentenza inc. 11.1996.59 del 19 agosto 1996, consid. 4). In concreto l'appellante ha giustificato l'iscrizione dei figli all'\_\_\_\_\_ con il fatto che essa lavora a tempo pieno e non potrebbe accudire ai ragazzi durante la pausa di mezzogiorno. Il padre

obietta di non avere mai consentito a tale scelta, ma non sostiene nemmeno di esservi opposto. A parte ciò, egli non rende verosimile che le scuole comunali di \_\_\_\_\_ garantiscano le stesse prestazioni dell'\_\_\_\_\_, né può seriamente pretendere che siano i nonni a occuparsi dei nipotini quando la madre è al lavoro. Ciò premesso, la retta controversa va dunque riconosciuta. Quanto al suo ammontare, la documentazione prodotta in appello (sopra, lett. G) dimostra che essa ammonta a fr. 545.– mensili per figlio, compresa la mensa e il doposcuola (dichiarazione 28 luglio 2006 dell'\_\_\_\_\_). A ragione pertanto l'interessata chiede di fissare il fabbisogno in denaro di D\_\_\_\_\_ in fr. 1586.– mensili e quello di A\_\_\_\_\_ in fr. 1460.– mensili, importi che potrebbero anche essere più alti, ma che non risultando manifestamente inadeguati non impongono un intervento d'ufficio da parte di questa Camera.

#### **E. 4**

Nelle condizioni descritte il quadro delle entrate e delle uscite familiari si presenta come segue: reddito del marito fr. 4895.— reddito della moglie fr. 3800.— fr. 8695.— mensili fabbisogno minimo del marito fr. 3055.— fabbisogno minimo della moglie fr. 2455.— fabbisogno in denaro di D\_\_\_\_\_ fr. 1586.— fabbisogno in denaro di A\_\_\_\_\_ fr. 1460.— fr. 8556.— mensili eccedenza fr. 139.— metà eccedenza fr. 69.50 mensili. Il marito può conservare per sé: fr. 3055.– + fr. 69.50 fr. 3124.50 mensili, deve destinare a D\_\_\_\_\_ fr. 920.— mensili e ad A\_\_\_\_\_ fr. 850.— mensili. L'appello va accolto in definitiva entro questi limiti.

#### **E. 5**

L'appellante insorge anche in materia di assistenza giudiziaria, beneficio che il Pretore ha negato perché la richiedente ha un margine disponibile di fr. 220.– mensili e potrebbe far fronte con ciò al pagamento delle spese legali. In realtà, come si è appena visto, la disponibilità dell'appellante è di appena fr. 70.– mensili. È vero che la tassa di giustizia e le spese di prima sede sono modeste, così com'è vero che nella procedura provvisoria il patrocinio non si è rivelato laborioso (il legale ha redatto un riassunto di risposta di 5 pagine, una pagina di conclusioni e ha partecipato a un'udienza). Nondimeno la causa di divorzio si annuncia più impegnativa: allo stadio attuale il patrocinatore della convenuta ha già redatto una risposta di 14 pagine e partecipato a tre udienze. L'istruttoria prevede inoltre l'interrogatorio formale della controparte e una perizia. Infine occorrerà verosimilmente presentare un memoriale conclusivo e partecipare al dibattimento finale. Né si deve dimenticare che, ove si debba occupare – come in concreto – non solo della causa di stato, ma anche di litigi relativi allo scioglimento del regime matrimoniale, l'avvocato può riscuotere “un onorario supplementare fino al 50% di quello calcolato applicando l'art. 9 TOA al valore dell'intera sostanza coniugale” (art. 14 cpv. 2 TOA). Che l'interessata possa retribuire un avvocato per una causa del genere con una disponibilità di fr. 70.– mensili è pertanto ragionevolmente escluso. Resta il fatto però che essa è comproprietaria, con il marito, della particella n. 70 RFD di \_\_\_\_\_, su cui sorge l'abitazione coniugale. E per valutare lo stato di ristrettezza va presa in considerazione l'intera situazione del richiedente, non solo il reddito (DTF 128 I 232 consid. 2.5.1; v. anche RDAT II-1998 pag. 19). La mancanza di liquidità non basta per rendere verosimile uno stato d'indigenza, né l'istituto dell'assistenza giudiziaria garantisce al richiedente la possibilità di conservare sostanza

immobiliare (RDAT II-1998 pag. 16). Anzi, dandosene la necessità, egli può vedersi costretto a ipotecare e finanche ad alienare fondi (RDAT II-1998 pag. 19 consid. 6). Certo, in concreto grava sulla particella n. 70 un mutuo ipotecario di complessivi fr. 614 915.– (doc. 21), ma nulla risulta impedire che per finanziare la causa di divorzio la ricorrente non possa aumentarlo di qualche poco (DTF 119 Ia 11). Dovesse il marito rifiutare l'eventuale consenso, essa potrà esigere da lui una provvigione ad litem. Le cartelle ipotecarie coprono già un carico nominale di fr. 675 000.–. Un aumento anche di fr. 20 000.– costerebbe, al tasso più sfavorevole del 3.625% (doc. 21), circa fr. 60.– mensili, aggravio senz'altro sopportabile dal bilancio familiare (sopra, consid. 4). Tutto ciò posto, l'interessata non può definirsi “indigente” nel senso dell'art. 3 cpv. 1 Lag. Anche se per tutt'altri motivi, su questo punto la decisione del Pretore merita dunque conferma.

#### **E. 6**

L'appellante chiede infine di essere dispensata dal versare un anticipo per le spese peritali. Se non che, la decisione con cui il giudice fissa a una parte un termine per corrispondere un anticipo destinato all'assunzione di una prova è un'ordinanza. L'interessata può sempre chiederne al Pretore la modifica (art. 95 cpv. 2 CPC). L'ordinanza come tale, ad ogni modo, è inappellabile (art. 95 cpv. 1 CPC). Al proposito l'appello va dichiarato irricevibile. II. Sull'appello di AO 1

#### **E. 7**

Il Pretore ha fatto decorrere i contributi provvisionali dal 1° agosto 2005, rilevando che “in precedenza il marito era tenuto al versamento di una somma superiore di soli fr. 220.– rispetto ai contributi appena calcolati e che la moglie ha verosimilmente già speso questo maggior importo per il sostentamento dei figli”. L'appellante si duole che il Pretore non abbia fatto retroagire l'annullamento del contributo per la moglie dal 1° agosto 2004 e rimprovera al Pretore di avere giudicato oltre i limiti della domanda, la moglie avendo aderito alla soppressione del contributo per sé già da quella data. Inoltre egli contesta che la convenuta abbia speso il maggior importo ricevuto per il sostentamento dei figli, chiedendo in definitiva di far decorrere l'assetto cautelare dal 1° agosto 2004 o, almeno, dal 1° febbraio 2005, giorno in cui è stata presentata l'istanza. a) Il giudice delle misure a protezione dell'unione coniugale rimane competente a statuire sull'assetto della vita separata fino alla litispendenza dell'azione di divorzio, anche se la sua decisione interviene in seguito (DTF 129 III 62 consid. 3 con riferimenti). Una volta pendente la causa di stato le misure intese a organizzare la vita separata competono solo al giudice del divorzio, unico abilitato a emanare misure provvisionali in virtù dell'art. 137 cpv. 2 CC. L'art. 137 cpv. 2 ultima frase CC permette invero a quest'ultimo giudice di stabilire contributi di mantenimento anche per l'anno che precede la litispendenza. Tale facoltà viene meno, tuttavia, ove la causa di divorzio sia stata preceduta da una procedura a tutela dell'unione coniugale (DTF 129 III 63 consid. 3 in fine con riferimenti). In tal caso occorre rivolgersi al giudice delle misure a protezione dell'unione coniugale perché modifichi i provvedimenti adottati a suo tempo. b) Nella fattispecie la causa di divorzio è stata appunto preceduta da una procedura a tutela dell'unione coniugale. Il giudice del divorzio non poteva quindi modificare decisioni prese in quell'ambito. Poteva solo statuire in via provvisoria per il periodo che fa seguito alla litispendenza della causa di stato (Hegnauer/Breitschmid, Grundriss des Ehe rechts, 4<sup>a</sup> edizione, pag. 121 n. 12.71; Vetterli in: FamKom mentar Scheidung, op. cit., n. 22 all'introduzione degli art. 175–179 CC; Bühler/Spühler in: Berner Kommentar, Ergänzungsband 1991, nota 32 ad art. 145 vCC; ZR 84/1985 pag. 182; Bachmann, Die

Regelung des Getrennt lebens nach Art. 176 und 179 ZGB sowie nach zürcherischem Verfahrens-recht, tesi, San Gallo 1995, pag. 250; Czitrón , Die vorsorglichen Massnahmen während des Scheidungs-prozesses, tesi, San Gallo 1995, pag. 18). c) In concreto il marito ha promosso azione di divorzio unilaterale il 9 novembre 2004 e il 15 febbraio 2005 ha postulato la soppressione in via cautelare – dal 1° agosto 2004 – del contributo ali mentare per la moglie, oltre alla riduzione di quello per i figli. Tutto quanto egli poteva chiedere al giudice del divorzio, nondimeno, era di statuire a titolo cautelare dal 9 novembre 2004. Pretendere che quel giudice statuisse retroattivamente dal 1° agosto 2004 era del tutto fuori luogo. Quanto alla circostanza che la moglie abbia aderito da quella data alla soppressione del contributo in suo favore, ciò non abilitava il giudice del divorzio a trascendere in via provvisoria i limiti della causa di stato, sostituendosi al giudice della protezione dell'unione coniugale. d) Nell'istanza cautelare del 15 febbraio 2005 il marito postulava la soppressione del contributo alimentare per la moglie, rimproverando a quest'ultima di avergli sottaciuto che dal 1° agosto 2004 essa percepisce fr. 3800.– mensili dall'Assicurazione invalidità. All'udienza del 9 marzo 2005 AP 1 ha ammesso ciò, proponendo di rivedere i contributi “nel senso di destinare l'intera eccedenza del reddito del marito completamente a favore di figli” (memoriale di risposta allegato al verbale, pag. 2 a metà). Essa ha chiesto così di fissare i contributi alimentari per i figli in fr. 1036.– mensili (D \_\_\_\_\_) e in fr. 914.– mensili (A \_\_\_\_\_) dal 1° agosto 2004, rinunciando a ogni contributo per sé. Tale proposta è rimasta invariata anche nelle conclusioni. e) Contrariamente a quanto sostiene l'appellante, la moglie non ha dunque aderito incondizionatamente alla sua istanza cautelare. La rinuncia di lei al contributo alimentare per sé era subordinata, come detto, all'aumento dei contributi per i figli sin dal 1° agosto 2004. Sta di fatto che su tal punto il marito non ha manifestato opposizione di sorta (conclusioni del 30 giugno 2005, pag. 4 a metà). Anzi, in appello egli stesso ripropone di destinare ai figli anche quanto spetterebbe alla moglie. E siccome AP 1 può agevolmente finanziare il suo fabbisogno con mezzi propri, mal si capisce perché il Pretore abbia ignorato la concorde volontà delle parti (art. 86 prima frase CPC). Certo, egli non poteva giudicare per il lasso di tempo anteriore alla litispendenza della causa di divorzio (9 novembre 2004), ma nulla ostava in concreto a che l'assetto cautelare decorresse da allora. Ne discende che al proposito l'appello merita accoglimento. III. Sulle spese e le ripetibili

## **E. 8**

In esito al presente giudizio la moglie ottiene un aumento dei contributi litigiosi, ma non nella misura richiesta. Si giustifica perciò che sopporti tre quinti delle spese e delle ripetibili, versando alla controparte un'indennità per ripetibili ridotte (art. 148 cpv. 2 CPC). Quanto alla procedura in materia di assistenza giudiziaria, essa è gratuita, salvo casi di temerarietà (art. 4 cpv. 2 Lag), e in concreto non v'è ragione di scostarsi da tale principio. Per quel che concerne l'appello del marito, parzialmente vittorioso, si giustifica porre a suo carico un terzo dei costi, mentre la rimanenza va a carico della moglie, con obbligo di rifondere al marito un'indennità per ripetibili ridotte (art. 148 cpv. 2 CPC). L'esito dell'attuale giudizio impone altresì una modifica del pronunciato di prima sede che, tenendo conto delle rispettive domande, appare equo suddividere a metà, compensate le ripetibili. AP 1 postula anche in questa sede il beneficio dell'assistenza giudiziaria. La richiesta non può essere accolta. Come detto (consid. 5), aumentando di qualche poco l'aggravio ipotecario sulla particella n. 70 essa può ricavare un congruo importo, sufficiente per finanziare anche i costi della procedura di appello. Quanto all'analoga domanda presentata il 31 luglio 2006 da AO 1, essa non è destinata a miglior sorte. A parte il fatto che, nella

misura in cui l'anticipo richiestogli per le spese giudiziarie presunte (fr. 400.–) è stato versato, l'assistenza giudiziaria è senza oggetto (per analogia: Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Losanna 1992, pag. 124 nel mezzo con richiamo), quanto si è spiegato a proposito del beneficio sollecitato dalla moglie vale anche per il marito. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. Nella misura in cui sono ricevibili, gli appelli sono parzialmente accolti e il decreto impugnato è così riformato: 1. L'istanza è parzialmente accolta, nel senso che AO 1 è condannato a versare a AP 1, anticipatamente entro il 5 di ogni mese, i seguenti contributi alimentari dal 9 novembre 2004: fr. 920.– mensili per il figlio D \_\_\_\_\_, assegno familiare compreso e fr. 850.– mensili per il figlio A \_\_\_\_\_, assegno familiare compreso. Il lemma rimane invariato. 2. Il contributo alimentare di fr. 450.– mensili in favore di AP 1 è soppresso dal 9 novembre 2004. 5. La tassa di giustizia e le spese di complessivi fr. 200.–, da anticipare da AO 1, sono poste a carico delle parti in ragione di metà ciascuno, compensate le ripetibili. Per il resto gli appelli sono respinti e il decreto impugnato è confermato. II. Gli oneri dell'appello di AP 1, consistenti in : a) tassa di giustizia fr. 350.– b) spese fr. 50.– fr. 400.– da anticipare dall'appellante, sono posti per tre quinti a suo carico e per il rimanente a carico di AO 1, al quale l'appellante rifonderà fr. 900.– per ripetibili ridotte. III. Gli oneri dell'appello di AO 1, consistenti in : a) tassa di giustizia fr. 350.– b) spese fr. 50.– fr. 400.– da anticipare dall'appellante, sono posti per un terzo a suo carico e per il rimanente a carico di AP 1, che rifonderà all'appellante fr. 1000.– per ripetibili ridotte. IV. La richieste di assistenza giudiziaria sono respinte. V. Intimazione a: – ; . Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Locarno Campagna. 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.