

## **TI\_GERICHTE 11.2008.149 vom 19. Juli 2010**

TI Tribunale d'appello, 2010-07-19, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2008.149](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2008.149)

FR: TI\_GERICHTE 11.2008.149 du 19 juillet 2010

IT: TI\_GERICHTE 11.2008.149 del 19 luglio 2010

### **Regeste**

Misure cautelari in pendenza di divorzio: contributi di mantenimento e provvigione ad litem  
Assistenza giudiziaria: requisito dell'indigenza in caso di sostanza immobiliare

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

All'appello l'interessata acclude direttive emanate dal Comune di \_\_\_\_\_ (provincia di Brescia) per l'“erogazione di assegno minimo vitale a soggetti bisognosi”. In appello tuttavia non sono ammessi fatti, domande né prove nuove (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC), l'art. 138 CC applicandosi solo ai ricorsi contro le sentenze di merito (DTF 133 III 114 consid. 3.2; v. anche FamPra.ch 2001 pag. 128 consid. 1 e 2). Le direttive in questione non possono pertanto essere acquisite agli atti. Sia come sia, si volesse anche prenderle in considerazione, esse non appaiono – come si vedrà oltre (consid. 5a) – rilevanti per il giudizio. In proposito non soccorre dunque attardarsi.

#### **E. 3**

Litigioso rimane anzitutto il contributo provvisorio per il marito. A tal fine il Pretore ha accertato il reddito della moglie in fr. 6135.– mensili, oltre all'assegno familiare, a fronte di un fabbisogno minimo di fr. 4330.– ( minimo esistenziale del diritto esecutivo per genitore affidatario fr. 1250.–, alloggio compresa la quota rientrante nel fabbisogno in denaro del figlio fr. 1100.–, spese accessorie fr. 275.–, parcheggio fr. 80.–, premio della cassa malati fr. 372.40, assicurazione dell'economia domestica fr. 13.10, assicurazione dell'automobile fr. 61.10, imposta di circolazione fr. 23.40, assicurazione RC privata fr. 12.65, libretto ETI fr. 7.15, rimborso di debito privato fr. 83.70, spese di trasferta fr. 250.–, spese legali fr. 300.–, onere fiscale fr. 500.–). Quanto al marito, il primo giudice ne ha stimato il reddito ipotetico in fr. 500.– mensili conseguibili con un'attività lucrativa a tempo parziale, per rapporto a un fabbisogno minimo di fr. 1000.– mensili. Valutato il fabbisogno in denaro del figlio in fr. 1715.– mensili fino al sesto compleanno, il Pretore ha constatato nel bilancio familiare un ammanco che ha ripartito in proporzione fra padre e figlio, fissando un contributo alimentare per il primo di fr. 410.– mensili dal luglio del 2007.

#### **E. 4**

L'appellante contesta il proprio fabbisogno minimo accertato dal Pretore, riferendosi a quello da essa indicato nel memoriale conclusivo e aggiungendo fr. 100.– mensili per il vitto offerto al marito durante l'esercizio del diritto di visita mensile al figlio. Quest'ultima rivendicazione, nuova, è improponibile in appello, ove vige – come detto (consid. 2) – il divieto di nuove domande (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC). Ma improponibile è anche la generica contestazione del fabbisogno avversario. Richiamare in via generale il contenuto di allegati sottoposti al Pretore non adempie i requisiti minimi dell'art. 309 cpv. 2 lett. f CPC

( Cocchi/Trezzini , CPC ticinese commentato e massimato, Lugano 2000, n. 21 e 22; appendice 2000/2004, Lugano 2005, n. 36 ad art. 309). Incombe alla appellante spiegare come e perché il giudizio impugnato sarebbe erroneo, non rimandare pedissequamente a quanto sostenuto davanti al primo giudice. Si volesse da ciò prescindere, le vaghe critiche dell'appellante sui costi accessori non sarebbero destinate a miglior sorte. L'interessata asserisce che “ le spese notorie accessorie alla pigione sono senz'altro più elevate, tenuto conto dei costi privati che non vengono pagati dall'amministrazione del palazzo (ad esempio elettricità privata) ”. In realtà, dandosi contestazioni pecuniarie, un appellante non può limitarsi a conclusioni indeterminate, ma deve cifrare le sue pretese (Rep. 1993 pag. 228 consid. b, 1985 pag. 95 consid. 1; identico principio vige sul piano federale: DTF 133 II 415 consid. 1.4.2 in fine, 134 III 235 ). Nella fattispecie l'attrice non indica quale importo essa chieda di considerare a titolo di spese accessorie alla locazione. Una volta ancora l'appello si rivela perciò irricevibile. Senza considerare che, per giurisprudenza invalsa, i costi dell'elettricità sono già compresi nel minimo esistenziale del diritto esecutivo (FU 68/2009 pag. 6292 cifra I; Rep. 1995 pag. 141). Per quali ragioni essi andrebbero aggiunti a parte l'appellante non spiega. Indugiare oltre sull'argomento sarebbe pertanto dispendio di tempo.

#### **E. 5**

Anche il fabbisogno minimo del marito (fr. 1000.– mensili) è censurato dall'appellante, la quale rimprovera al convenuto di non avere minimamente reso verosimile a quanto ammonti. Essa afferma che in Italia il minimo esistenziale fissato dalle Regioni ai fini della pubblica assistenza varia da € 320 a 430 e diminuisce in caso di coabitazione. Adduce che la pensione della madre del convenuto è alta e comprende verosimilmente sussidi in favore di familiari conviventi, fermo restando che nella fattispecie il marito non risulta dover sopportare spese di alloggio. Quanto al Pretore, nel decreto cautelare egli si è attenuto alle indicazioni del convenuto, che ha asserito di vivere insieme con un fratello disoccupato e la madre grazie alla pensione di quest'ultima, di circa € 1000 mensili. Ne ha desunto, il Pretore, che tre persone con introiti attorno ai fr. 1600.– mensili (fr. 530.– mensili a testa) possono adeguatamente vivere in Sicilia sotto lo stesso tetto. A tale importo egli ha aggiunto fr. 470.– mensili per tenere conto delle spese di alloggio del convenuto e dei costi di viaggio inerenti all'esercizio dei diritti di visita, onde un fabbisogno minimo di fr. 1000.– mensili (decreto impugnato, pag. 5 a metà). a) Ancora una volta l'appellante non indica di quanto vada ridotto il fabbisogno minimo del marito, limitandosi a definire la valutazione del primo giudice “esagerata”. L'appello va dichiarato pertanto irricevibile anche al riguardo (sopra, consid. 4). Comunque sia, un conto è il minimo esistenziale ai fini della pubblica assistenza o del diritto esecutivo e un altro il fabbisogno minimo ai fini del diritto di famiglia (DTF 114 II 394 consid. 4b). Per tacere del fatto che la cifra considerata dal Pretore (un terzo di € 1000 mensili) poco si scosta dai parametri minimi indicati dall'appellante e che ben poco verosimile appare l'ipotesi secondo cui la pensione riscossa della madre del convenuto comprenda aiuti sociali in favore di conviventi, le indennità elargite dalla pubblica assistenza non rientrano in nessun caso nella nozione di reddito per il calcolo dei contributi alimentari ( sentenza del Tribunale federale 5C.38/2000 del 4 maggio 2000, consid. 2b con rimando a DTF 119 Ia 135 consid. 4 e 108 Ia 10 consid. 3). Una volta di più l'appello denota così la sua inconsistenza. b) Quanto all'alloggio, non si può seriamente pretendere che il marito continui a profittare durevolmente dell'ospitalità della madre (cfr. Rep. 1995 pag. 142 in alto; v. anche Hausheer/ Spycher , Handbuch des Unterhaltsrechts, Berna 1997, pag. 79 n. 02.34). A ragione dunque il Pretore ha

riconosciuto a S\_\_\_\_\_ un costo dell'abitazione equivalente a quello che egli dovrebbe ragionevolmente sopportare se visse per conto proprio (RtiD I-2005 pag. 764 consid. 5 con rimandi, I-2006 pag. 667). Né l'appellante assume, del resto, che la cifra stimata dal primo giudice sia eccessiva. c) Si ricordi infine che nel fabbisogno del marito il Pretore ha inserito una spesa di fr. 470.– mensili per l'esercizio del diritto di visita, somma del tutto verosimile ove appena si consideri che un biglietto di sola andata da Avola a Lugano costa tra € 154.15 e 161.15 (orari e tariffe in: <www.trenitalia.com>). Che poi il fabbisogno minimo di un coniuge comprenda i costi del diritto di visita è prassi consolidata (Rep. 1994 pag. 145, 1993 pag. 226). A parte l'irricevibilità dell'argomentazione sollevata dall'appellante, in definitiva, mal si ravviserebbero estremi in concreto per ridurre il fabbisogno minimo del convenuto sotto i fr. 1000.– mensili stimati dal Pretore.

## **E. 6**

Per quel che riguarda il reddito potenziale del convenuto, l'appellante fa valere che questi non ha reso verosimile una ridotta capacità di guadagno e ricorda che, comunque sia, una terapia farmacologica consentirebbe al marito un notevole miglioramento dello stato di salute, permettendogli di conseguire un reddito sufficiente per coprire il proprio fabbisogno minimo. Essa sottolinea altresì che S\_\_\_\_\_ non ha reso verosimile di essersi adoperato per ottenere gli aiuti sociali in ragione della sua pretesa invalidità per malattia. Al riguardo il Pretore ha ritenuto che, nonostante i problemi di salute, il convenuto possa lavorare a tempo parziale come operaio, manovale o cameriere, oppure possa impartire lezioni private, guadagnando almeno fr. 500.– mensili (decreto impugnato, pag. 5 in alto). Con tale motivazione l'appellante non si confronta. Anzi, essa riconosce che secondo la perizia eseguita nella precedente causa di divorzio il marito ha una capacità lucrativa meramente parziale (appello, pag. 4 verso il basso). Certo, costui rifiuta ogni cura farmacologica (interrogatorio formale, risposta n. 6 nel verbale del 20 maggio 2008 pag. 3), ma resta il fatto che la sua capacità di guadagno è “scemata” (perizia 14 marzo 2005 della dott. Miranda Zürcher, pag. 2 in basso, nell'inc. DI.2003.976 richiamato). A un giudizio sommario come quello che presiede all'emanazione di provvedimenti cautelari la valutazione del primo giudice resiste pertanto alla critica. Quanto al reddito conseguibile dal convenuto con un'attività a tempo parziale, l'attrice si duole che l'importo stimato dal primo giudice sia “molto esiguo”, ma non indica concretamente quale altra attività il marito potrebbe esercitare in Sicilia per finanziare autonomamente il proprio fabbisogno minimo, onde – una volta ancora – l'irricevibilità dell'appello (art. 309 cpv. 2 lett. e CPC combinato con il cpv. 5). Che poi S\_\_\_\_\_ abbia trascurato di attivarsi per ottenere aiuti sociali in ragione della sua malattia poco giova a un giudizio di verosimiglianza, gli atti non consentendo di accertare un grado di invalidità permanente, tanto meno alla luce del noto referto peritale, che riserva un'eventuale terapia farmacologica (loc. cit., pag. 3). Tutto si ignora, infine, sulla rendita di cui il convenuto potrebbe beneficiare in Italia. A nche sotto tale profilo, pertanto, l'appello è destinato all'insuccesso. Oppone l'appellante che il convenuto è laureato e, seppure affetto da patologia psichica, in Svizzera ha avuto molte possibilità di curarsi e di inserirsi nel mondo del lavoro. Lamenta che costui non faccia nulla né per migliorare il proprio stato di salute né per trovare lavoro, pretendendo solo di farsi mantenere, ciò che trascende nell'abuso. A maggior ragione – essa soggiunge – ove si pensi che lei ha sempre assunto l'intera responsabilità della famiglia, lavorando a tempo pieno, crescendo un figlio da sé e mettendo a disposizione la propria casa per l'esercizio del diritto di visita. Ora, simili recriminazioni potranno anche apparire comprensibili. Non si deve dimenticare tuttavia che l'attrice era consapevole della situazione fin dal momento del

matrimonio ( interrogatorio formale, risposta n. 6, nel verbale del 20 maggio 2008 pag. 3; si veda anche il curriculum vitae nel fascicolo richiamato dall'Ufficio regionale di collocamento, inc. DI.2003.976). Ed essa non poteva disconoscere che l'obbligo di mutua assistenza sancito dall'art. 163 CC continua per tutta la durata del matrimonio, fino allo scioglimento del vincolo, nel senso che non cessa né durante una sospensione della comunione domestica né durante una causa di divorzio (RtiD I-2005 pag. 773 consid. 12). Altra è la questione di sapere se si possa esigere già nell'ambito di misure provvisoriale in una causa di stato che un coniuge professionalmente inattivo – in tutto o in parte – riprenda o estenda senza indugio un'attività remunerata. Sulla capacità lucrativa del convenuto, però, già si è detto (consid. 6) e non è il caso di ripetersi.

#### **E. 7**

L'appellante contesta infine il metodo di calcolo adottato dal Pretore per definire il contributo di mantenimento in favore del marito. Ricorda che il figlio vive con lei e che, il Pretore avendo suddiviso l'ammontare dell'ammanto familiare tra il figlio stesso e il marito, essa si vede obbligata a intaccare il proprio fabbisogno minimo per integrare quello parzialmente scoperto di P\_\_\_\_\_. A suo parere, invece, il fabbisogno in denaro del minorenne dev'essere garantito, l'ammanto dovendo essere posto a carico del coniuge non affidatario. L'opinione non può essere condivisa. Per consolidata giurisprudenza, nel caso in cui il reddito coniugale non sia sufficiente per coprire il fabbisogno familiare, i contributi di mantenimento vanno ridotti in proporzione (RtiD II-2004 pag. 616 a metà con richiamo alla sentenza del Tribunale federale 5C.44/2002 del 27 giugno 2002, consid. 3.2.2 con rinvii; Hausheer/Spycher, op. cit., pag. 446 n. 08.27 e 08.29; v. anche DTF 128 III 415 in alto), fermo restando che il debitore alimentare ha il diritto di conservare l'equivalente del proprio fabbisogno minimo (DTF 135 III 66). Secondo l'attrice tale garanzia si estende anche al fabbisogno in denaro di figli affidati al debitore del contributo alimentare. Se non che, l'applicazione di un simile principio a casi analoghi comporterebbe una flagrante disparità di trattamento tra figli conviventi e non conviventi, ciò che offenderebbe il diritto federale (DTF 120 II 291 consid. 3b/bb, 116 II 114 consid. 4a). Per di più, i contributi destinati a un coniuge e quelli destinati a figli minorenni vanno posti sullo stesso piano, nel senso che gli uni non prevalgono sugli altri (DTF 128 III 415 in alto con rimando). Anche a quest'ultimo proposito l'appello dell'attrice cade dunque nel vuoto. II. Sull'appello del convenuto

#### **E. 8**

Il convenuto fa valere che, secondo quanto risulta dalla petizione, la moglie guadagna fr. 6319.– mensili, non solo fr. 6135.– come ha accertato il Pretore. In realtà il primo giudice ha calcolato lo stipendio di AP 1 in base al certificato di salario 2006, senza l'assegno familiare (decreto impugnato, pag. 3 in basso). Se allo stipendio si cumula l'assegno familiare, si ottiene – arrotondata (fr. 1.08) – la cifra accertata dal Pretore (doc. E nell'inc. OA.2007.440). È vero che di regola questa Camera calcola il reddito di un coniuge comprensivo dell'assegno familiare, fissando contributi per i figli che già includono quei sussidi (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2008.36 del 4 agosto 2009, consid. 6b con rimandi). È altrettanto vero però che nella fattispecie il fabbisogno in denaro di P\_\_\_\_\_ rimane parzialmente scoperto e non si vede perché il figlio dovrebbe suddividere l'assegno familiare (di sua esclusiva pertinenza: art. 285 cpv. 2 CC) con il padre. Su tal punto l'appello del convenuto si rivela infondato.

#### **E. 9**

A parere dell'appellante il fabbisogno minimo della moglie non eccede fr. 4102.– mensili, come figura nella petizione, non dovendosi tenere conto per le ragioni da lui esposte nel memoriale conclusivo davanti al Pretore del nuovo complesso di fatti addotto dall'attrice in pendenza di procedura (nuovo appartamento). Come si è già spiegato all'attrice, tuttavia, un appello non può essere motivato richiamando semplicemente il contenuto di allegati di prima sede (consid. 4). In un appello l'interessato deve illustrare perché la sentenza impugnata sarebbe erronea, non perché le sue rivendicazioni sarebbero legittime. Né il convenuto descrive in concreto quali altre poste del fabbisogno della moglie, calcolate dal primo giudice, andrebbero ridotte, e perché. Tacciare di “generosità” la valutazione del Pretore non basta. Insufficientemente motivato, al riguardo l'appello va pertanto dichiarato irricevibile ( art. 309 cpv. 2 lett. e CPC combinato con il cpv. 5) .

#### **E. 10**

Per quanto attiene al fabbisogno in denaro di P\_\_\_\_\_, il convenuto chiede di ridurlo da fr. 1715.– mensili (fino al sesto compleanno) a fr. 1287.50, deducendo dal valore medio previsto dalla tabella 2008 correlata alle raccomandazioni pubblicate dall'Ufficio della gioventù e dell'orientamento professionale del Canton Zurigo (direttive cui questa Camera fa riferimento per prassi costante) il costo dell'alloggio, da inserire nel fabbisogno minimo dell'attrice, come pure la metà della posta per cura e educazione, AP 1 potendosi occupare personalmente del figlio durante le ferie scolastiche, e la tassa di refezione alla scuola dell'infanzia (fr. 71.– mensili), secondo l'appellante già compresa nel fabbisogno in denaro previsto dalle citate raccomandazioni. a) Il Pretore ha già dedotto dal fabbisogno in denaro del figlio il costo dell'alloggio (fr. 365.– mensili), inserendolo nel fabbisogno minimo della madre (decreto impugnato, pag. 5 verso il basso). Tale modo di procedere non è corretto ( Rep. 1998 pag. 176 con richiami di dottrina e giurisprudenza; Empfehlungen zur Bemessung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder, Zurigo 2000, pag. 13 in alto), ma l'appellante non se ne duole. Anzi, chiede proprio di fare come il primo giudice. Al proposito non soccorre pertanto attardarsi. b) La tabella 2008 correlata alle raccomandazioni pubblicate dall'Ufficio della gioventù e dell'orientamento professionale del Canton Zurigo stima il costo per la cura e l'educazione di un figlio unico fino al 6° compleanno in fr. 715.– mensili. Se il coniuge affidatario non esercita un'attività lucrativa, la voce va tolta dal fabbisogno, il coniuge affidatario potendo prestare cura e educazione in natura (principio definito “corretto” dal Tribunale federale: sentenza 5C.32/2002 del 13 marzo 2002, consid. 5b). Nella fattispecie AP 1 lavora a tempo pieno. L'appellante eccepisce che come insegnante della scuola dell'infanzia essa può occuparsi del figlio durante le vacanze scolastiche estive. La questione non è di rilievo, non potendosi pretendere che un coniuge già attivo professionalmente a tempo pieno presti lavoro supplementare per il governo della casa o la cura e l'educazione dei figli (cui già accudisce fuori degli orari di lavoro). c) Quanto alla tassa di refezione scolastica, è vero invece che il costo della mensa si presume compensare – salvo ove sia reso verosimile il contrario, ciò che non è il caso nella fattispecie – il risparmio sui pasti consumati dal figlio a casa (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2009.65 del 3 marzo 2010, consid. 9e). In concreto esso non va quindi aggiunto al fabbisogno in denaro di P\_\_\_\_\_, che risulta dunque di fr. 1645.– mensili (fr. 2010.– mensili, meno fr. 365.– per l'alloggio).

#### **E. 11**

Per quanto attiene al proprio fabbisogno minimo, l'appellante sostiene che il contributo alimentare da lui richiesto (fr. 1000.– mensili) è già di per sé insufficiente e ricorda che nel

quadro delle pubbliche discussioni in Italia circa l'entità del “ reddito minimo garantito ” si prospettano cifre attorno ai € 1000/1100 mensili. L'argomentazione poco sussidia. Intanto perché – come detto (consid. 4) – ove si diano contestazioni pecuniarie un appellante deve cifrare l'importo controverso, mentre tutto si ignora su quello che sarebbe il fabbisogno minimo del convenuto. Il quale non pretende nemmeno che, per avventura, la cifra corrisponda a quella del “ reddito minimo garantito ” da lui accennato, ciò che del resto equivarrebbe a confondere le entrate con le uscite. Affermare pertanto che con il contributo alimentare fissato dal Pretore “nessuno campa, nemmeno in Sicilia” non è di alcun aiuto. In casi del genere l'appello è e rimane irricevibile per carenza di motivazione (art. 309 cpv. 2 lett. e CPC combinato con il cpv. 5).

## **E. 12**

L'appellante contesta anche il reddito ipotetico computatogli dal Pretore, ricordando che in passato egli, “persona coscienziosa e corretta”, ha compiuto numerosi tentativi infruttuosi di trovare lavoro, tentativi rivelatisi senza esito. Sostiene di avere poche prospettive di guarigione, rese ancor più labili dallo stress dovuto alla causa di divorzio e alle scarse relazioni personali con il figlio. Adduce che le esortazioni del primo giudice ad “affrontare a viso aperto la situazione” sono belle parole e non possono illudere sulla realtà dei fatti, ossia che egli non è in grado di mantenersi da sé. A mente sua, “se il giudice avalla l'impetosa desolidarizzazione della moglie”, egli si ritroverà a vivere a carico della madre e, dopo la morte di lei e dopo avere consumato il modesto patrimonio immobiliare, non tarderà a finire in miseria. a) Biologo sin dal 1995 ( interrogatorio formale, risposta n. 3, nel verbale del 20 maggio 2008, pag. 2), l'appellante non è mai stato in grado di trovare un'attività regolare. Quando abitava in Svizzera egli compiva dalle due alle dieci ricerche d'assunzione mensili. Il responsabile dell'Ufficio regionale di collocamento gli aveva prospettato alcune possibilità (carteggio nell'inc. DI.2003.976), ma l'inserimento professionale non è riuscito o perché il convenuto appariva troppo qualificato o perché il profilo non rispondeva a quello chiesto dal datore di lavoro. Il collocatore ha dichiarato altresì che il convenuto era poco disposto a svolgere attività generiche, onde il suo suggerimento di interpellare agenzie di collocamento private (deposizione di \_\_\_\_\_, verbale del 18 febbraio 2004, pag. 2, nell'inc. DI.2003.976), suggerimento che non risulta essere stato seguito. Sta di fatto che, tornato in Sicilia, l'appellante ha continuato a compiere più o meno quattro ricerche di lavoro ogni mese in Provincia, ma da tempo ormai non mira più ad alcuna attività fuori della sua formazione specifica ( interrogatorio formale, risposta n. 4, nel verbale del 20 maggio 2008, pag. 2). b) Ciò posto, che come biologo il convenuto non sia collocabile nel mercato dell'impiego è verosimile. Non è verosimile invece che la sua capacità lucrativa sia totalmente nulla. Certo, il mercato del lavoro è difficile in Sicilia, ma non risulta proibitivo per diplomati che dimostrino flessibilità (cfr. ad esempio le offerte di B@checa Lavoro in: <www.regionesicilia.it/lavoro>; <www.jobrapido.it>; <www.infojobs.it>). Quanto allo stato di salute del convenuto, già si è detto che nemmeno dalla perizia esperita nella precedente causa di divorzio l'interessato risulta totalmente inabile al lavoro (sopra, consid. 6). Il solo fatto ch'egli rifiuti di curarsi, ammettendo di avere interrotto ogni terapia farmacologica nel dicembre del 2005 d'intesa con il suo medico, specialista in psichiatria (interrogatorio formale, risposta n. 6 nel verbale del 20 maggio 2008, pag. 3), o che sia sotto stress per il divorzio e per le limitate relazioni personali con il figlio ancora non basta per desumere – tanto meno a un sommario esame come quello che presiede all'emanazione di misure provvisoriale – una totale incapacità di guadagno. Relativamente all'entrata di fr. 500.– mensili che il convenuto potrebbe

procurarsi con lavori non qualificati o impartendo lezioni private, la cifra in definitiva non è contestata nemmeno dall'appellante. Sul reddito potenziale del marito, in ultima analisi, la valutazione del Pretore resiste alla critica.

### E. 13

Da tutto quanto precede emerge, in sintesi, il seguente bilancio familiare: reddito del marito fr. 500.– reddito della moglie fr. 6135.– fr. 6635.– mensili fabbisogno minimo del marito fr. 1000.– fabbisogno minimo della moglie fr. 4330.– fabbisogno in denaro di P \_\_\_\_\_ fr. 1645.– fr. 6975.– mensili. Il reddito coniugale non essendo sufficiente per coprire il fabbisogno familiare, i contributi di mantenimento vanno ridotti in proporzione (sopra, consid. 7 in fine). Con il risultato in appresso: disponibilità della moglie: fr. 6135.–/. fr. 4330.– = fr. 1805.– mensili somma dovuta al marito e al figlio: fr. 500.– + fr. 1645.– = fr. 2145.– mensili contributo per il marito: fr. 500.– x (1805.– : 2145.–) = fr. 420.– mensili (arrotondati) somma destinata al mantenimento di P \_\_\_\_\_ : fr. 1645.– x (1805.– : 2145.–) = fr. 1385.– mensili (arrotondati), più agli assegni familiari. Dal profilo meramente aritmetico l'appellante avrebbe diritto pertanto a fr. 10.– mensili in più di quanto ha stabilito il Pretore. Ove si consideri tuttavia che egli beneficia di vitto e alloggio a carico dell'attrice quando esercita il diritto di visita al figlio, non è il caso di intervenire sulla cifra fissata dal primo giudice, il quale fruisce pur sempre in tale ambito di una sua latitudine di apprezzamento.

14. AO 1 critica altresì il diniego della provvigione ad litem, dalla quale secondo il Pretore ha desistito. Egli contesta ogni rinuncia, facendo valere che ancora nel memoriale conclusivo chiedeva la condanna della moglie a versargli fr. 4000.– per spese legali, quantunque sotto forma di ripetibili “conformemente alla giurisprudenza vigente nelle procedure di protezione dell'unione coniugale”. La doglianza è confusa. Nel memoriale conclusivo l'interessato scriveva in effetti: “Visto che la procedura provvisoria è ormai terminata, il problema [della provvigione ad litem] va risolto condannando la moglie a versare al marito adeguate ripetibili”. E nelle richieste di giudizio egli rivendicava, appunto, la corresponsione di fr. 4000.– “a titolo di ripetibili” (pag. 4, n. 23 e n. 5). Dando egli medesimo la richiesta di provvigione per superata, il Pretore ha statuito solo sulle ripetibili, come lo stesso convenuto chiedeva. Muovere critiche al primo giudice in simili condizioni non è serio. Si aggiunga, per abbondanza, che una richiesta di provvigione ad litem ha senso soltanto ove il coniuge chiamato a stanziarla abbia mezzi sufficienti. L'appellante fa notare che la moglie percepisce uno stipendio di fr. 6319.– mensili, è usufruttuaria di un appartamento in proprietà per piani (quattro locali e mezzo) appartenente ai genitori e paga in luogo di questi ultimi gli ammortamenti sul mutuo ipotecario, oltre a investire nell'appartamento. In realtà, come si è appena visto (consid. 13), una volta sopperito al proprio fabbisogno minimo ed erogato il contributo di mantenimento al marito, AP 1 non riesce nemmeno a finanziare l'intero fabbisogno in denaro del figlio. Né si può esigere che essa appigioni un locale dell'abitazione, già per il fatto che il convenuto necessita di un alloggio quando esercita il diritto di visita. Non si disconosce che in pendenza di causa l'attrice ha speso fr. 12 000.– per sistemare l'appartamento (doc. V nell'inc. OA.2007.440), ma l'impiego di denaro non può dirsi eseguito per privarsi deliberatamente di sostanza. Quanto all'ammortamento del mutuo che sarà dovuto la prima volta alla fine del 2012 (deposizione di \_\_\_\_\_, verbale del 5 febbraio 2008, pag. 2 in fondo; doc. U nell'inc. OA,2007.440), non si vede come essa potrà onorarlo, non risultando disporre di averi rilevanti (doc. Z nell'inc. OA,2007.440). Insistere per ottenere da lei una provvigione ad

litem , in simili condizioni, sarebbe dunque impresa vana. III. Sul ricorso del convenuto contro il rifiuto dell'assistenza giudiziaria

#### **E. 15**

Contro il rifiuto totale o parziale dell'assistenza giudiziaria il richiedente può adire entro 15 giorni (art. 35 cpv. 4 Lag) "l'autorità di seconda istanza", ovvero l'autorità gerarchicamente superiore (messaggio del Consiglio di Stato n. 5123, del 22 maggio 2001, commento all'art. 35 in fine). Tempestivo, il ricorso in esame è pertanto ricevibile.

#### **E. 16**

L'art. 5 cpv. 1 Lag lascia valutare all'"autorità competente" se sia il caso di invitare l'altra parte in causa a esprimersi su una richiesta di assistenza giudiziaria. Nella fattispecie tale ipotesi non appare proficua. Più opportuno sarebbe interpellare il Cantone, giacché una lite sull'assistenza giudiziaria oppone il richiedente alla pubblica autorità, non all'altra parte in causa. Un patrocinatore d'ufficio è chiamato, infatti, ad assolvere una funzione pubblica nell'ambito di un rapporto giuridico con lo Stato (RtiD I-2009 pag. 599 n. 2c consid. 2 con richiami). Resta il fatto che – nel Ticino almeno – lo Stato non può contestare né il conferimento né il rifiuto né la revoca dell'assistenza giudiziaria, totale o parziale che sia (art. 35 cpv. 1 Lag). Può solo impugnare la successiva 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). Nelle circostanze descritte conviene, dunque, procedere senza indugio all'emanazione del giudizio.

#### **E. 17**

Il Pretore ha rifiutato al convenuto l'assistenza giudiziaria perché quest'ultimo risulta proprietario, insieme con i fratelli, di uno stabile del valore di € 100 000 conservato per ragioni affettive, mentre incombeva al richiedente dimostrare l'impossibilità di attingere alla sostanza. Il ricorrente eccepisce che il fondo è difficile da realizzare, essendo gravato di usufrutto in favore della madre. Inoltre non è scontato che i fratelli consentano alla vendita. Quanto al valore, egli lo ha stimato in modo estemporaneo durante l'interrogatorio formale. Per di più, non avendo egli reddito né previdenza, sarebbe iniquo imporgli di consumare anche tale modesta "riserva di soccorso" per una causa da lui non voluta e che, in ogni modo, non permetterebbe di ricavare liquidità a breve scadenza. Infine il ricorrente lamenta che il Pretore abbia statuito sulla sua richiesta solo alla fine del procedimento cautelare.

#### **E. 18**

Il rimprovero al Pretore di non avere deciso la richiesta di assistenza giudiziaria "a breve termine" (art. 5 cpv. 1 Lag) è inconcludente. A prescindere dal fatto che nulla impediva al richiedente di sollecitare l'emanazione del giudizio, il richiedente non ha subito alcun danno. I presupposti dell'assistenza giudiziaria si valutano infatti sulla base della situazione esistente all'inizio della procedura (circa la probabilità di esito favorevole: DTF 128 I 236 consid. 2.5.3 con richiami), anche se la relativa decisione interviene più tardi. La situazione al momento del giudizio è di rilievo solo per apprezzare il requisito dell'indigenza ( Poudret , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. V, Berna 1992, pag. 120 in fondo con richiamo a DTF 108 V 269 consid. 4), in particolare per revocare il beneficio qualora la grave ristrettezza del richiedente sia venuta meno nel frattempo (DTF 122 I 5). Tale non è il caso del ricorrente, le cui condizioni economiche non risultano essere mutate in pendenza di causa. Ciò premesso, c ontroversa è nel caso specifico l'indigenza del ricorrente, requisito primo dal quale dipende il conferimento all'assistenza giudiziaria (art. 3

cpv. 1 Lag). L'indigenza è data allorché il richiedente non sia in grado di provvedere con mezzi propri (reddito e sostanza) alle spese legali e di procedura senza intaccare il fabbisogno suo personale e quello della famiglia (DTF 128 I 232 consid. 2.5.1 con rinvii; RtiD I-2004 pag. 33 consid. 2.2). Il che non si apprezza solo con riferimento al minimo esistenziale del diritto esecutivo, ma tenendo conto anche di tutte le circostanze concrete, come la complessità della causa, l'eventuale urgenza con cui è chiamato a intervenire il patrocinatore, l'ammontare degli anticipi chiesti dal tribunale e gli impegni finanziari cui deve far fronte il richiedente (DTF 124 I 1; Rep. 1997 pag. 215). a) In concreto il ricorrente non ha redditi né liquidità apprezzabili (verbale del 20 maggio 2008, pag. 1; interrogatorio formale, risposta n. 1). È comproprietario invece, con i tre fratelli, di due appartamenti ad Avola, entrambi gravati di usufrutto in favore della madre (verbale citato, interrogatorio formale, risposta n. 2; doc. 3 e 5). L'uno è occupato dalla madre stessa, che vi abita con lui e un fratello; l'altro è sfitto da anni ed è conservato per ragioni affettive (verbale citato, pag. 2 in alto). Che il richiedente non possa pretendere di conservare sostanza immobiliare solo per ragioni affettive è evidente (RDAT II-1998 pag. 19 consid. 6; v. anche DTF 124 I 1 consid. 2a). Non si deve trascurare tuttavia che la vendita di beni gravati di usufrutto può risultare difficile e poco fruttuosa, per tacere del fatto che nel caso in esame essa presupporrebbe il consenso dei fratelli, in mancanza di che il ricorrente dovrebbe verosimilmente rivolgersi al giudice. A prescindere da ciò, non appare verosimile che la realizzazione della sostanza possa intervenire prima della fine della causa. E sostanza realizzata dopo il termine del processo non entra in linea di conto per valutare la disponibilità economica del richiedente (DTF 118 Ia 371 consid. 4b). Quanto all'eventuale accensione di un mutuo ipotecario, essa appare del tutto aleatoria, l'interessato non potendo pagare interessi ipotecari né l'ammortamenti. Ne segue che, così come stanno oggi le cose, l'indigenza del richiedente non può essere negata. Verificandosi miglioramenti della sua situazione economica, egli dovrà avvisare l'autorità (art. 8 Lag) e potrà essere tenuto a restituire quanto anticipato dallo Stato (art. 9 cpv. 1 Lag). b) Il beneficio dell'assistenza giudiziaria non è subordinato invero alla sola indigenza del richiedente (art. 3 cpv. 1 Lag), ma anche all'incapacità di procedere in lite con atti propri (art. 14 cpv. 2 Lag), alla condizione che l'appello abbia probabilità di esito favorevole (art. 14 cpv. 1 lett. a Lag) e che una persona agiata, posta nella medesima situazione, non rinuncerebbe ragionevolmente ad agire solo per i costi di procedura (art. 14 cpv. 1 lett. b Lag; sulla nozione: Corboz, *Le droit constitutionnel à l'assistance judiciaire*, in: SJ 125/2003 II 81 in basso con rinvii). Nella fattispecie ad ogni modo la resistenza del convenuto davanti al Pretore appariva – almeno in parte – provvista di buon diritto. Non fa dubbio inoltre che per tutelare adeguatamente i suoi interessi egli dovesse far capo a un legale. Né una persona senza necessità di assistenza giudiziaria, posta nella medesima situazione, avrebbe rinunciato ragionevolmente a difendersi solo per i costi di procedura. Se ne conclude che la richiesta di assistenza giudiziaria inoltrata al Pretore meritava accoglimento e che, al proposito, la decisione impugnata va riformata di conseguenza. IV. Sugli oneri processuali, le ripetibili e le richieste di assistenza giudiziaria presentate dal convenuto in appello

## **E. 19**

Gli oneri di ambedue gli appelli seguono la soccombenza (art. 148 cpv. 1 CPC). Non si assegnano ripetibili, i rimedi non essendo stati notificati e non avendo causato costi presumibili. Quanto alla procedura per il conferimento dell'assistenza giudiziaria, essa è gratuita (salvo ipotesi di temerarietà, estranee alla fattispecie: art. 4 cpv. 2 Lag) e in

concreto non v'è ragione di derogare a tale precetto. Per quel che è delle ripetibili correlate a tale ricorso, di norma lo Stato non soccombe ove non sia parte in causa (Rep. 1997 pag. 137 consid. 4 in fine). Dandosi litigio in materia di assistenza giudiziaria, però, la contesa oppone proprio il ricorrente allo Stato (sopra, consid. 16). Mal si comprenderebbe dunque perché AO 1, vittorioso, non avrebbe diritto a un'indennità per ripetibili.

#### **E. 20**

Relativamente alla richiesta di assistenza giudiziaria presentata da AO 1 per la procedura di appello contro il decreto cautelare, essa non può essere accolta, poiché all'appello mancava sin dall'inizio ogni possibilità di successo (art. 14 cpv. 1 lett. a Lag). Il conferimento di adeguate ripetibili per il procedimento di ricorso contro il diniego dell'assistenza giudiziaria per opera del Pretore, invece, rende la analoga richiesta contenuta nel ricorso priva d'interesse. V. Sui rimedi giuridici a livello federale

#### **E. 21**

Circa i rimedi giuridici esperibili sul piano federale contro l'odierna sentenza (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore litigioso di fr. 30 000.– ai fini dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per un eventuale ricorso in materia civile non è raggiunto né dall'appello dell'attrice, che verteva sul contributo provvisorio di fr. 410.– mensili per poco più di 16 mesi (dal 1° luglio 2007 al 14 novembre 2008, quando l'attrice ha ritirato la causa di merito), né dall'appello del convenuto, che verteva sull'aumento del contributo provvisorio da fr. 410.– a fr. 1000.– mensili (fr. 590.–) per lo stesso periodo e sull'ammontare della provvigione ad litem (fr. 4000.–). Quanto all'impugnabilità della decisione in materia di assistenza giudiziaria per la procedura di appello, trattandosi di una decisione incidentale, essa segue la via giudiziaria dell'azione principale (sentenza del Tribunale federale 5A\_108/2007 dell'11 maggio 2007, consid. 1.2).

#### **E. 22**

Per quanto si riferisce alla decisione sul conferimento dell'assistenza giudiziaria davanti al Pretore, solo il Cantone potrebbe avere interesse a ricorrere. Il diritto ticinese tuttavia preclude allo Stato ogni mezzo d'impugnazione in materia di assistenza giudiziaria (sopra, consid. 16). AP 1 non è parte in causa e non è toccata nei suoi interessi giuridicamente protetti, di modo che non è legittimata neanche essa a ricorrere (sopra, consid. 16). Ne segue che il giudizio sul conferimento dell'assistenza giudiziaria davanti al Pretore non può essere impugnato davanti al Tribunale federale. Per questi motivi, in applicazione dell'art. 313 bis CPC e vista sulle spese la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello di AP 1 è respinto e il decreto impugnato è confermato. 2. Gli oneri di tale appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 450.– b) spese fr. 50.– fr. 500.– sono posti a carico dell'appellante. Non si assegnano ripetibili. 3. Nella misura in cui è ricevibile, l'appello di AO 1 è respinto e il decreto impugnato è confermato. 4. Gli oneri di tale appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 450.– b) spese fr. 50.– fr. 500.– sono posti a carico dell'appellante. Non si assegnano ripetibili. 5. La richiesta di assistenza giudiziaria presentata da AO 1 per la procedura di appello è respinta. 6. Il ricorso del 4 novembre 2011 di AO 1 in materia di assistenza giudiziaria è accolto e il dispositivo n. 1 della decisione impugnata è così riformato: AO 1 è ammesso al beneficio dell'assistenza giudiziaria con il gratuito patrocinio dell'avv. PA 1. 7. Non si riscuotono tasse o spese per tale ricorso. Lo Stato del Cantone Ticino rifonderà ad AO 1 fr. 800.– per ripetibili. 8. La richiesta di assistenza giudiziaria presentata da AO 1 contenuta nel ricorso

è dichiarata priva d'interesse. 9. Intimazione: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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