

TI_GERICHTE 11.2009.116 vom 30. Juni 2009

TI Tribunale d'appello, 2009-06-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.116_d20090630

FR: TI_GERICHTE 11.2009.116 du 30 juin 2009

IT: TI_GERICHTE 11.2009.116 del 30 giugno 2009

Regeste

Divorzio _ domanda di assistenza giudiziaria

Erwägungen

E. 15

giorni "all'autorità di seconda istanza" (art. 35 cpv. 4 Lag), ovvero all'autorità gerarchicamente superiore (messaggio del Consiglio di Stato n. 5123 del 22 maggio 2001, commento all'art. 35 in fine). Tempestivi, i ricorsi sono quindi ricevibili. 2. Il Pretore ha respinto l'istanza di assistenza giudiziaria di AP 1 poiché essa è proprietaria del fondo n. 613 RFD di _____ e risulta socia di una società a garanzia limitata _____). Ella disporrebbe inoltre di titoli e capitali per un importo di fr. 41 337.–, sicché – ha soggiunto il Pretore – essa non può dirsi indigente. L'istanza di AO 1 è stata respinta poiché egli è proprietario un immobile nel Comune di _____ (in provincia di _____), finanziato con un mutuo ipotecario di fr. 140 000.–, contratto il 2 aprile 2003 presso la Banca _____. Il 21 marzo 2007 il debito presso la banca ammontava a fr. 107 048.72, sicché – a mente del Pretore – AO 1 sarebbe in grado di fare fronte ai costi di causa e di patrocinio aumentando il debito ipotecario. I. Sul ricorso di AP 1 3. Nel suo ricorso, AP 1 rimprovera innanzitutto al Pretore di avere ritardato "in modo insostenibile" la decisione in merito alla sua domanda di assistenza giudiziaria, evadendola solo con la sentenza di merito nel 2009 anziché nel 2006 all'inizio della procedura. Ciò porterebbe pregiudizio, oltre che a lei medesima, soprattutto al suo patrocinatore, che avrebbe "prestato attività professionale per anni in attesa di una decisione che non è pervenuta che in uno con la sentenza di merito". Qualora la decisione fosse stata emanata all'inizio della procedura – soggiunge la ricorrente – sarebbe stato possibile, in caso di esito negativo, "disporre altrimenti oppure procedere con un ricorso teso all'accertamento del ben fondato della richiesta prima di continuare nella trattazione del procedimento civile". A mente sua, già solo per questo argomento, il ricorso andrebbe accolto. a) Per giurisprudenza, l'eventuale ritardo a statuire di un giudice non permette a una parte di ottenere una prestazione positiva dallo Stato, quale per esempio l'assistenza giudiziaria (sentenza del Tribunale federale 5P.44/2004 dell'8 luglio 2004, consid. 2). In concreto, quand'anche si volesse ammettere che il Pretore abbia statuito con ritardo sull'istanza presentata dalla ricorrente, quest'ultima non potrebbe comunque sia ricavarne alcunché. Il ricorso è, su questo punto, infondato. b) Quanto alle prestazioni effettuate del patrocinatore, ritenute dalla ricorrente ormai compromesse dal tempo trascorso tra la presentazione della domanda e la decisione, giova ricordare che spetta all'avvocato prendere le necessarie precauzioni in vista dell'incasso della sua nota d'onorario, anche in attesa dell'esito della richiesta di assistenza giudiziaria e del gratuito patrocinio (sentenza del Tribunale federale 5P.220/2003 del 23 dicembre 2003, consid. 4.2). In particolare, il patrocinatore che opera senza chiedere il versamento di anticipi o che si

trova nell'impossibilità di farlo non è legittimato a ribaltare il relativo rischio finanziario sullo Stato (sentenza del Tribunale federale 5P.220/2003 citata). Il ricorso, al riguardo, si rileva privo di esito favorevole. 4. AP 1 rileva poi che il debito ipotecario gravante il fondo di sua proprietà non può essere aumentato, non disponendo ella di reddito e che la vendita dell'immobile nemmeno può esserle imposta. In merito all'importo di fr. 41 337.–, ella dichiara che tale somma è depositata su conti intestati ai figli, allora minorenni, e quindi di loro proprietà. Sulla titolarità della _____, la ricorrente non si è espressa. I singoli aspetti vanno vagliati separatamente. a) Il presupposto dell'indigenza è dato, ai fini dell'assistenza giudiziaria (art. 3 cpv. 1 Lag), quando 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 riferimenti; RtiD I-2004, pag. 33 consid. 2.2). Ciò non si apprezza solo in considerazione del minimo esistenziale del diritto esecutivo, ma tenendo conto di tutte le circostanze del caso, come la complessità della causa, la possibile urgenza, l'entità degli anticipi giudiziari e gli impegni finanziari del richiedente (DTF 124 I 1; Rep. 1997 pag. 215). Per principio, spetta al richiedente rendere verosimile le sue ristrettezze finanziarie (DTF 125 IV 160 consid. 2a). b) Nella fattispecie la moglie ha dichiarato di ricevere dal marito un importo mensile per sé e per i figli di fr. 2500.– / fr. 3000.–, a suo dire “senz'altro troppo modesto” e di non percepire “più di fr. 300.– mensili per piccoli lavori di segreteria non qualificata” presso la società a garanzia limitata della quale è socia (risposta del 31 agosto 2006, pag. 3). Essa ha poi quantificato il suo fabbisogno minimo in fr. 3101.45 (risposta del 31 agosto 2006, pag. 3), portato a fr. 2444.– (arrotondati) nel certificato di ammissione all'assistenza giudiziaria (doc. 30) e ridotti poi – al momento del giudizio – a fr. 1852.30 (doc. 30). Essa ha infine rinunciato, nella convenzione di divorzio del 23 marzo 2009, a ogni contributo alimentare per sé. Con la convenzione di divorzio la ricorrente ha rinunciato a un contributo per sé. Non è dato a divedere come, con entrante mensili di soli fr. 300.– la ricorrente – senza contare il contributo alimentare percepito – riesca a mantenere sé stessa, a fare fronte alle spese dell'alloggio (che ascendono a fr. 676.65 il mese di interessi ipotecari, per il mutuo di fr. 350 000.– con un tasso d'interesse del 2.32% annuo [contratto allegato al doc. 30]; non vi sono ammortamenti [risposta del 31 agosto 2006, pag. 3]) ecc. Essa, poi, non risulta essere a carico dell'assistenza sociale (v. certificato municipale di ammissione all'assistenza giudiziaria e al gratuito patrocinio di cui al doc. 21). Si osservi infine che l'importo di fr. 300.– mensili evocato non risulta essere stato dichiarato al fisco (decisione di tassazione 2007, doc. 31). In simili circostanze di incertezza non può certo dirsi che la ricorrente abbia reso verosimile la sua situazione di indigenza né al momento della presentazione dell'istanza, né al momento del giudizio, i due criteri essendo possibili per valutare lo stato di bisogno (RDAT II-1998 n. 9). c) In merito all'immobile di sua proprietà, la ricorrente – come detto – ritiene di non potere aumentare il debito ipotecario, non avendo essa alcun reddito (risposta del 31 agosto 2006, pag. 9 in fondo). Ora, per valutare lo stato di ristrettezza va considerata l'intera situazione di un 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; DTF 124 I 1 consid. 2a). Inoltre, la giurisprudenza del Tribunale federale ammette la presunzione che il richiedente proprietario di immobili è in grado di ipotecarli, sicché

incombe a quest'ultimo l'onere di dimostrare che non è invece il caso (DTF 119 Ia 12 consid. 5; cfr. anche, per un caso d'applicazione: sentenza del Tribunale federale 5P.99 del 24 giugno 2003. Vedi anche: I CCA, sentenza inc. 11.2006.146 del 5 maggio 2008, consid. 5, con riferimenti). Il Tribunale federale ha anche spiegato che, sebbene il creditore pignoratizio rifiuti di incrementare l'aggravio ipotecario, un aumento del medesimo è possibile, segnatamente, nel caso di un richiedente il cui immobile era gravato da un'ipoteca nella misura del 71.5% del valore di mercato. Ciò perché l'eventuale aumento va infatti vagliato partendo dal fatto che le banche richiedono mezzi propri nella misura del 20%, sicché con un aggravio del 71.5% il richiedente aveva ancora margine per aumentare il proprio debito ipotecario (sentenza del Tribunale federale 5P.377/2004 del 1° novembre 2004). In concreto, sull'immobile grava un mutuo ipotecario per fr. 350 000.–, ma nulla è dato di sapere sul valore venale del medesimo. Si conosce solo il valore di stima ufficiale, che è un parametro meramente tributario. Quanto all'oggettiva impossibilità di finanziare la causa con un nuovo mutuo ipotecario (DTF 119 Ia 12 consid. 5), nulla è stato documentato, benché incombesse alla richiedente rendere verosimile simile circostanza. Già per tali motivi il ricorso andrebbe dunque respinto. d) AP 1 è, come si è visto, socia della _____ . Essa ne è la socia con quota maggioritaria (fr. 19 000.–). In merito a questa sua partecipazione essa, nel suo ricorso, non si esprime. Anche ad ammettere che AP 1 non percepisce dalla predetta società uno stipendio superiore a fr. 300.– il mese, nulla si sa in merito all'eventuale utile al quale, di principio, avrebbe diritto nella misura di 19/20 (v. art. 18 degli statuti della società di cui al doc. 26). Alla sua istanza di ammissione all'assistenza giudiziaria, la ricorrente ha allegato la dichiarazione fiscale, il bilancio, il conto economico e la decisione di tassazione relativi al 2004, anno di fondazione della società. È vero che l'esercizio 2004 si è chiuso con una perdita di fr. 4610.70 (doc. 27), ma nulla è dato di sapere in merito ai risultati successivi, segnatamente di quello al momento dell'inoltro dell'istanza né di quello al momento del giudizio. In simili circostanze non può certo dirsi che la ricorrente abbia reso verosimile il suo stato di indigenza. Aggiungasi infine che a oggi la società non risulta fallita, sicché si può ammettere – con prudenza – che la stessa non abbia generato perdite supplementari. e) Dato quanto precede appare possibile esimersi dal vagliare il quesito inerente alla titolarità dell'importo di fr. 41 337.– che il Pretore ha attribuito alla ricorrente. E ciò prescindendo dall'analisi dei documenti nuovi adottati in appello dalla ricorrente, sebbene la materia sia retta dalla massima ufficiale (Rep. 1994 n. 31). Il ricorso va in definitiva respinto e la decisione impugnata confermata. 5. Infine, giova ricordare che nelle vertenze in diritto di famiglia, l'assistenza giudiziaria e il gratuito patrocinio sono sussidiarie a una richiesta di provvigione ad litem . Ciò perché i costi di una procedura di divorzio sono a carico dell'unione coniugale, non di un solo coniuge (I CCA, sentenza inc. 11.2005.103 del 4 settembre 2006, consid. 5). Fintanto che vi è incertezza sul fatto che l'altro coniuge possa o no offrire un'adeguata provvigione ad litem , la via del gratuito patrocinio è preclusa al coniuge richiedente (DTF 131 I 350). In concreto non consta che la moglie abbia chiesto simile provvigione al marito, né si sa a quanto ammontino i costi legali prevedibili. II. Sul ricorso di AO 1 6. Il ricorrente si duole dell'affermazione del Pretore in merito al possibile aumento del carico ipotecario. Egli ritiene che “il mutuo ipotecario viene aumentato solo se il relativo importo è destinato ad investimenti presso il bene immobile gravato. In caso contrario l'aumento del debito non viene accordato dalla Banca” (ricorso del 16 luglio 2009, pag. 3). Per principio, spetta al richiedente rendere verosimile le sue ristrettezze finanziarie (DTF 125 IV 160, consid. 2a). Ciò vale anche per il proprietario d'immobile, che deve dimostrare o rendere quantomeno

verosimile l'impossibilità di gravare ulteriormente l'immobile di sua proprietà (v. sopra consid. 4b). Aggiungasi che è da negare l'assistenza giudiziaria alla parte che possiede beni immobili ipotecati in misura tale da permettere un aggravio supplementare, per esempio ripristinando l'originario carico ipotecario nel frattempo in parte ammortato (v. Cocchi/Trezzini, Codice di procedura civile ticinese massimato e commentato, Lugano 2000, m. 33 ad art. 155 CPC). Nella fattispecie, AP 2 si è limitato ad affermare che, di principio, non è possibile aumentare il debito per spese non direttamente connesse con l'immobile ipotecato. Tuttavia il debito originario di fr. 140 000.– è stato parzialmente ammortato e ascendeva al momento della richiesta a fr. 107 048.72. Si può così ragionevolmente ammettere, in difetto di una decisione contraria dell'istituto bancario – che incombeva al ricorrente produrre (v. sopra consid. 4b) –, che un eventuale aumento del debito ipotecario alla cifra originaria era possibile. Il ricorso si rileva pertanto destinato all'insuccesso.

III. Sulle spese, le ripetibili e l'assistenza giudiziaria in seconda istanza 7. La procedura per il conferimento dell'assistenza giudiziaria è di regola gratuita (art. 4 cpv. 2 Lag). Non si ravvisano elementi concreti per scostarsi da tale precetto nel caso specifico, mentre non si pone problema di ripetibili, il ricorso non avendo formato oggetto d'intimazione. Quanto alle domande di assistenza giudiziaria formulate dalle parti contestualmente al rispettivo ricorso, le stesse non possono trovare accoglimento, da un lato – in merito al gratuito patrocinio – perché la procedura, come si è ricordato, è gratuita e dall'altro poiché il ricorso non aveva probabilità alcuna di esito favorevole.

IV. Sui rimedi giuridici a livello federale 8. Relativamente ai rimedi giuridici esperibili contro l'attuale decisione sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), trattandosi di una decisione incidentale, essa segue la via giudiziaria dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF). Una sentenza di divorzio è impugnabile con ricorso in materia civile senza riguardo a questioni di valore, salvo che litigiosa sia solo l'entità di contributi alimentari (sentenza del Tribunale federale 5A_108/2007 dell'11 maggio 2007, consid. 1.2 con rinvio a Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zurigo 1992, § 58 pag. 80). Per questi motivi, pronuncia: 1. Il ricorso di AP 1 è respinto e la decisione impugnata è confermata. 2. Non si riscuotono tasse né spese. Non si assegnano ripetibili. 3. La richiesta di assistenza giudiziaria in appello di AP 1 è respinta. 4. Il ricorso di AP 2 è respinto e la decisione impugnata è confermata. 5. Non si riscuotono tasse né spese. Non si assegnano ripetibili. 6. La richiesta di assistenza giudiziaria in appello di AO 1 è respinta. 7. Notificazione: –; –. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 4. Per la prima Camera civile del Tribunale d' appello

Il giudice 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.