

# **TI\_GERICHTE 11.2020.97 vom 25. Mai 2021**

TI Tribunale d'appello, 2021-05-25, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2020.97](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2020.97)

FR: TI\_GERICHTE 11.2020.97 du 25 mai 2021

IT: TI\_GERICHTE 11.2020.97 del 25 maggio 2021

## **Regeste**

Rimedio contro un decreto di stralcio per desistenza spese processuali e gratuito patrocinio in caso di desistenza

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Per quanto attiene al reclamo contro il decreto di stralcio, una transazione, un'acquiescenza o una desistenza contenuta in un verbale firmato dalle parti ha l'effetto di una decisione passata in giudicato (art. 241 cpv. 1 e 2 CPC). In tal caso il giudice toglie la causa dal ruolo (art. 241 cpv. 3 CPC). Il decreto di stralcio tuttavia è meramente dichiarativo e, in quanto tale, non suscettibile di impugnazione (DTF 139 III 133 consid. 1.2). Solo il dispositivo sulle spese giudiziarie può formare oggetto di reclamo (art. 110 CPC). La validità della desistenza, dell'acquiescenza o della transazione che ha comportato lo stralcio della causa dal ruolo può essere contestata unicamente con domanda di revisione (art. 328 cpv. 1 lett. c CPC; DTF 141 III 494 consid. 9.3, 139 III 134 consid. 1.3; v. anche RtiD II-2013 pag. 894 n. 41c consid. 2). Ciò vale anche qualora sia contestata l'esistenza stessa della desistenza, dell'acquiescenza o della transazione (analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2021.4 del 1° marzo 2021 consid. 1 con rinvii). Un decreto di stralcio per transazione, acquiescenza o desistenza si distingue perciò da un decreto di stralcio per so-pravvenuta carenza d'oggetto o d'interesse (art. 242 CPC), che è invece una decisione appellabile (I CCA, sentenza inc. 11.2018.6 del 10 febbraio 2020 consid. 1 con rinvio).

### **E. 3**

Nella fattispecie il Pretore ha decretato lo stralcio del procedimento cautelare dal ruolo dopo avere constatato che il 18 maggio 2020 RE 1 aveva riconosciuto di non avere più interesse alla causa, essendo stata emessa nel frattempo la sentenza di divorzio, “eccezion fatta che per la tassazione dell'onorario del proprio patrocinatore” (decreto impugnato, pag. 3 in alto). La reclamante si duole che il primo giudice non ha tenuto conto di quanto è accaduto nella procedura a tutela dell'unione coniugale e nella causa di divorzio.

Riepilogata la cronistoria, essa ricorda che i coniugi, interpellati dal Pretore in pendenza di divorzio, erano d'accordo sulla conferma dell'assetto cautelare deciso con il decreto del 18 dicembre 2015. Essa ammette di avere dichiarato di non avere più interesse alla procedura, ma soggiunge di non avere inteso con ciò “ritirare le proprie richieste di giudizio, quanto piuttosto di essere concorde a che la procedura venisse chiusa come domandato”. Ricorda inoltre che con lettera del 23 gennaio 2020 essa aveva spiegato come l'assetto stabilito il 18 dicembre 2015 fosse in vigore da oltre quattro anni, sicché per il bene del figlio doveva essere confermato, mentre una modifica definitiva sarebbe dovuta intervenire nell'ambito dell'appello contro la sentenza di divorzio. A suo parere la decisione di stralcio viola così il diritto di essere sentito, poiché il primo giudice non poteva fondarsi esclusivamente sul suo

ultimo scritto senza tenere conto delle sue precedenti osservazioni e del suo comportamento processuale in una vertenza durata oltre otto anni.

#### **E. 4**

Si è detto che con ordinanza del 30 aprile 2020 il Pretore aveva prospettato alle parti lo stralcio della procedura dai ruoli “perché divenuta priva d'oggetto”. Ci si può domandare pertanto se la dichiarazione di RE 1 di non avere “interesse al mantenimento della procedura” potesse intendersi come ritiro dell'istanza a protezione dell'unione coniugale, una desistenza dovendo risultare da una comunicazione con cui una parte dichiara esplicitamente di ritirare la propria azione o istanza (sentenza del Tribunale federale 5A\_216/2018 dell'11 settembre 2018 consid. 5.1.2 con riferimenti; analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2020.3 del 26 marzo 2021 consid. 4 con rinvio). Resta il fatto che, come si è accennato (consid. 2), una desistenza può essere contestata unicamente con domanda di revisione. Tale orientamento è tuttora condiviso dalla dottrina dominante (menzionata da Kriech in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. II, 2ª edizione, n. 18 ad art. 241 CPC; v. anche Tappy in: Commentaire romand, CPC, 2ª edizione, n. 37a ad art. 241; Gschwend/Steck in: Basler Kommentar, ZPO, 3ª edizione, n. 20 e 21a ad art. 241). E una domanda di revisione va presentata “al giudice che ha statuito sulla causa in ultima istanza” (art. 328 cpv. 1 CPC), cioè in concreto al Pretore, sicché il reclamo di RE 1 si rivela irricevibile già di primo acchito. Spetterà se mai all'interessata, sempre che ne ravvisi le condizioni, adire di nuovo il Pretore con una domanda di revisione e contestare in virtù dell'art. 328 cpv. 1 lett. c CPC gli estremi di una desistenza nella sua lettera del 18 maggio 2020.

#### **E. 5**

Quanto alle spese giudiziarie, il Pretore le ha poste a carico di RE 1 in ragione della desistenza (decreto impugnato, pag. 3). L'interessata obietta che nel caso specifico il giudice avrebbe dovuto usufruire del proprio margine di apprezzamento e statuire secondo equità, tenuto conto che i rapporti fra le parti sono stati regolati dal procedimento a tutela dell'unione coniugale per molti anni, che essa versa in gravi ristrettezze economiche e che il marito ha beneficiato anch'egli di tali regolamentazioni. A suo parere non si giustifica perciò di addebitarle i costi della procedura, i quali vanno compensati. a) Premesso che compensate potrebbero essere se mai le ripetibili, mentre le spese processuali possono tutt'al più essere suddivise a metà tra le parti, l'art. 106 cpv. 1 CPC stabilisce che le spese giudiziarie – intendendosi con ciò le spese processuali e le spese ripetibili (art. 95 cpv. 1 CPC) – sono poste per principio a carico della parte soccombente. In caso di non entrata nel merito o di desistenza si considera soccombente l'attore; in caso di acquiescenza, il convenuto. Nella fattispecie il Pretore ha stralciato la causa dal ruolo per desistenza. Riservato l'esito di un'eventuale procedura di revisione (sopra, consid. 4), le spese seguono in circostanze del genere il prescritto dell'art. 106 cpv. 1 CPC. La questione è di sapere se da tale principio il giudice possa scostarsi facendo capo all'art. 107 cpv. 1 CPC e addebitare le spese secondo equità – almeno in parte – al convenuto, come chiede la reclamante. b) La precisazione secondo cui “in caso di non entrata nel merito o di desistenza si considera soccombente l'attore” (seconda frase dell'art. 106 cpv. 1 CPC) non figurava nel disegno del Codice di diritto processuale civile svizzero. È stata aggiunta in seguito alla procedura di consultazione, nel vero-simile intento di prevenire che in caso di non entrata nel merito o di desistenza il giudice si scosti dal precetto dell'art. 106 cpv. 1 prima frase CPC e suddivida le spese giudiziarie secondo equità in base all'art. 107 lett. b (“una parte aveva in buona fede

motivo di agire in giudizio”) o lett. f (“altre circostanze speciali”; Tappy, op. cit., n. 26 ad art. 106 CPC). Un riparto per equità delle spese giudiziarie in caso di desistenza contraddirebbe perciò gli intendimenti del legislatore, mentre in concreto l'art. 107 lett. e CPC (“stralciata dal ruolo in quanto priva di oggetto”) non è di rilievo, poiché non concerne cause tolte dal ruolo per desistenza (analogamente: I CCA, sentenza inc. 11.2020.38 dell'8 giugno 2020 consid. 5). c) L'esenzione dalle spese processuali in caso di gratuito patrocinio previsto dall'art. 118 cpv. 1 lett. b CPC non significa che il giudice non debba statuire al riguardo, ma solo che le spese vanno a carico del Cantone (art. 122 cpv. 1 lett. b CPC), il beneficiario essendo tenuto alla loro rifusione non appena sarà in grado di farlo (art. 123 cpv. 1 CPC; Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2<sup>a</sup> edizione, vol. 1, n. 11 e 12 ad art. 118 con rinvio; Huber in: Brunner/Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. I, 2<sup>a</sup> edizione, n. 8 ad art. 118). Né la parte cui è stato concesso il gratuito patrocinio è esentata dal pagamento delle ripetibili all'avversario (art. 118 cpv. 3 CPC). Infondato su questo punto, il reclamo risulta così destituito di fondamento.

## E. 6

Per quel che è del gratuito patrocinio, il Pretore ha richiamato il principio secondo cui tale beneficio diventa senza interesse se il richiedente perde la qualità di parte nel corso del procedimento. Accertata la desistenza di RE 1, egli ha dichiarato così senza interesse l'istanza sia in relazione alla designazione dell'avv. PA 1 sia in relazione a quella dell'avv.

\_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_ come patrocinatori d'ufficio (decisione impugnata, pag. 3). La reclamante oppone che con decreto del 18 dicembre 2015 le era stato concesso il gratuito patrocinio parziale e lamenta gravi ristrettezze economiche, definendo il diniego del beneficio come una grave iniquità. Nelle richieste di giudizio essa propone inoltre di ammettere anche CO 1 al gratuito patrocinio. Se non che, al proposito essa non ha manifestamente alcun interesse a contestare il diniego del beneficio richiesto dal convenuto. Al proposito il reclamo riesce d'acchito inammissibile. a) Nel caso specifico risulta dagli atti che nella procedura a tutela dell'unione coniugale l'unica istanza di gratuito patrocinio formulata da RE 1 ancora pendente al momento in cui il Pretore ha statuito era quella del 10 luglio 2013 presentata dall'avv. \_\_\_\_\_ A \_\_\_\_\_. La successiva, del 9 luglio 2014, introdotta dall'avv. PA 1, era già stata respinta il 5 agosto 2014. L'istante aveva bensì chiesto, il 12 giugno 2015, di riesaminare quel diniego. Il Pretore tuttavia aveva ritenuto che costei non avesse invocato alcun documento o elemento nuovo “rispetto a quelli vagliati”, considerando in sostanza che non sussistevano le condizioni per entrare in materia (decisione del 16 giugno 2015). È vero che le decisioni in materia di gratuito patrocinio non acquisiscono forza di giudicato, di modo che nuove domande possono essere riproposte verificandosi ulteriori e rilevanti circostanze (DTF 141 I 244 consid. 3.1). In concreto non si trattava però di una seconda domanda di gratuito patrocinio, ma di una domanda di riesame, alla quale né la legge (art. 117 segg. CPC) né la Costituzione conferiscono il carattere di pretesa giuridica ( sentenza del Tribunale federale 4A\_375/2020 del 23 settembre 2020 consid. 3.1 in: RSPC 2021 pag. 107). Una domanda di riesame è ammissibile solo se il richiedente si vale di fatti o mezzi di prova importanti che non conosceva o dei quali non poteva o non aveva ragione di valersi nella causa precedente (sentenza del Tribunale federale 4A\_269/2020 del 18 agosto 2020 consid. 3.1.5). Ciò che il Pretore, senza essere contraddetto dall'interessata, ha accertato non essere il caso nella fattispecie. b) Non si disconosce che con decisione del 18 dicembre 2015 entrambi i coniugi erano stati parzialmente ammessi al beneficio del gratuito patrocinio, tranne dover versare ognuno una

partecipazione di fr. 50.– alle spese processuali. E su tale decreto risulta sia l'identificativo dell' incarto a protezione dell'unione coniugale (SO.2012.3382) sia quello della causa di divorzio (DM.2015.281). Se non che, come ha rilevato questa Camera nella decisione del 6 maggio 2016 emessa su appello della moglie contro gli altri dispositivi di quella decisione, vista la pendenza dell'azione di divorzio “il decreto cautelare impugnato si iscrive[va] in quella procedura”. La domanda di gratuito patrocinio era stata formulata in effetti con la petizione di divorzio e riguardava quella causa, non la protezione dell'unione coniugale. Del resto il Pretore stesso, nella decisione del 16 giugno 2015, aveva prospettato una nuova valutazione delle condizioni per concedere il gratuito patrocinio nell'ambito della causa di divorzio (preannunciata dalla moglie), “previo aggiornamento di tutti i dati”. c) Ciò posto, il diritto all'assistenza giudiziaria è un diritto altamente personale, sicché qualora un richiedente perda – per un motivo qualsiasi – tale sua qualità durante il processo, l'eventuale diritto al gratuito patrocinio si estingue (sentenza del Tribunale federale 5P.220/2003 del 23 dicembre 2003, consid. 3.1 con richiami; RtiD II-2006 pag. 614 in basso con numerosi riferimenti). Come ha rilevato il Pretore, tale principio vale a maggior ragione ove al momento di perdere la qualità di parte il richiedente non abbia ancora ottenuto il gratuito patrocinio, poiché in simili condizioni viene meno addirittura un interesse alla decisione sul conferimento del beneficio (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2020.133 dell'11 febbraio 2021 consid. 3 con rinvii). La reclamante non discute simile motivazione né pretende che essa sia contraria al diritto. Ne segue che, non avendo essa ancora ottenuto il beneficio richiesto al momento dello stralcio della causa dal ruolo, la domanda di gratuito patrocinio era diventata caduca. Destituito di consistenza, in ultima analisi il reclamo vede dunque la sua sorte segnata. II. Sul reclamo di CO 1

#### **E. 7**

Il Pretore ha dichiarato priva d'interesse la richiesta di gratuito patrocinio presentata dal convenuto, per quanto riguardava le spese processuali, dal momento che tali spese erano poste integralmente a carico della moglie. Quanto alle ripetibili in favore del convenuto medesimo, il primo giudice ha ritenuto che esse “non possono o non potranno presumibilmente essere rimosse presso l'istante”, di modo che ha esaminato le condizioni in cui versa CO 1. Ha accertato così che nel 2012 il convenuto, attualmente al beneficio della pubblica assistenza, guadagnava fr. 4300.– mensili e aveva un fabbisogno minimo di fr. 2805.– mensili. Considerato il contributo alimentare a suo carico di fr. 1000.– mensili, il Pretore ha reputato che costui disponesse di un margine di fr. 495.– mensili. Analogamente, alla luce dei dati fiscali, il primo giudice ha calcolato un margine disponibile di circa fr. 300.– mensili nel 2013 e di fr. 400.– mensili nel 2014, non senza riconoscere che nel 2015 la situazione dell'intere-ressato si è fatta precaria. Se non che, a suo parere, prima di allora CO 1 avrebbe dovuto accantonare quella disponibilità per far fronte ai costi di procedura e di patrocinio. Per di più, egli ha aggiunto, nel 2011 il convenuto ha venduto un appartamento in Italia dal quale, dedotto il mutuo ipotecario, ha ricavato € 62 300.00, somma sulla cui destinazione tutto si ignora. Onde, per finire, il diniego del gratuito patrocinio.

#### **E. 8**

Il reclamante contesta in primo luogo di avere avuto a disposizione tra il 2012 e il 2014 i mezzi per remunerare il proprio patrocinatore. Fa valere che nel fabbisogno minimo di fr. 2805.– mensili calcolato dal Pretore non figura il debito da lui contratto con la \_\_\_\_\_ e adduce che, come risulta da un verbale del 3 settembre 2012, il suo margine disponibile di fr. 495.– mensili serviva al rimborso di tale mutuo, sicché nulla a lui rimaneva per retribuire

il proprio legale. Senza dimenticare, egli continua, che ai fini del gratuito patrocinio gli andava riconosciuto un supplemento del 20% sul fabbisogno minimo. Tenuto conto dell'onere alimentare a suo carico, egli non aveva quindi alcun margine per far fronte ai costi della procedura. Il reclamante nega poi di avere ricavato un utile dalla vendita dell'abitazione a \_\_\_\_\_, ricordando anzi di avere spiegato durante il proprio interrogatorio di aver dovuto aggiungere altri € 3000.00 per estinguere il debito. Egli fa valere che, in ogni modo, la casa è stata venduta nel 2011 e che al momento in cui ha presentato la domanda di gratuito patrocinio egli non aveva più nulla, come dimostrano le tassazioni agli atti. Chiede così che in riforma della decisione impugnata gli sia concesso il beneficio del gratuito patrocinio.

### **E. 9**

Come si è accennato (consid. 6c), il beneficio del gratuito patrocinio decade qualora un richiedente venga meno come parte al processo, sia ch'egli desista dalla lite o acquiesca, sia che la causa diventi senza oggetto o senza interesse giuridico. Se al momento in cui il litigio diventa caduco, in altri termini, il richiedente non ha ancora ottenuto l'assistenza giudiziaria, viene meno l'interesse medesimo alla decisione sul conferimento del beneficio. È quanto si è verificato nella fattispecie. CO 1 ha perduto infatti la qualità di parte, al più tardi, quando il Pretore ha tolto dal ruolo per desistenza la procedura a tutela dell'unione coniugale. Poco importa che lo stralcio si debba al comportamento della moglie. Determinante è il fatto che la procedura sia terminata. E siccome al momento dello stralcio CO 1 non fruiva del gratuito patrocinio, il conferimento di tale beneficio non può più entrare in linea di conto. Che il Pretore, quindi, abbia respinto la richiesta anziché dichiararla senza interesse è ininfluenza. Nel risultato la decisione impugnata resiste alla critica.

### **E. 10**

Si aggiunga che, seppure si volesse fare astrazione da quanto precede, nel risultato l'esito del giudizio non muterebbe. Si conviene che ai fini del gratuito patrocinio occorre valutare l'intera situazione economica di un richiedente, ovvero l'insieme degli oneri finanziari che gravano su quest'ultimo, compreso nella fattispecie il mutuo acceso con la \_\_\_\_\_. E all'istituto di credito CO 1 versava fr. 495.– mensili, ciò che non gli lasciava alcun margine per far fronte alle spese del processo (DTF 135 III 223 consid. 5.1 con rinvii). Al convenuto però il Pretore ha rimproverato di non avere dimostrato quale fine abbiano fatto i € 62 300.00 incassati dalla vendita dell'immobile a \_\_\_\_\_. Il reclamante si limita a ribadire la propria tesi, ma continua a non spiegare quale sia stata la destinazione del provento ricavato dall'operazione. L'atto di compravendita attesta che egli ha incassato € 280 000.00 riscossi mediante due assegni a nome del venditore per complessivi € 62 347.96 e per il resto mediante un bonifico di fr. 282 077.05 (pari a € 217 652.04) su un conto a lui intestato (doc. 8, clausola n. 8.1.1). L'atto certifica inoltre che il debito relativo all'“ipoteca volontaria a favore della Banca \_\_\_\_\_ S.p.A. (...) verrà estinto con parte del ricavato della presente vendita” (doc. 8 clausola n. 5.3.2). Che dall'operazione CO 1 non abbia guadagnato nulla “poiché l'immobile era ipotecato” è lungi perciò dall'essere dimostrato. In simili circostanze poco giova che la tassazione 2013 dell'interessato non menzioni sostanza alcuna o che nel 2015 siano stati emessi a carico di lui attestati di carenza beni. Il reclamante rimprovera al Pretore di non avergli chiesto chiarimenti, ma il fatto è che egli non reca chiarimenti nemmeno davanti a questa Camera, davanti alla quale avrebbe potuto produrre i documenti necessari per contestare quanto gli si imputa nella decisione impugnata ( Reetz/Hilber in: Sutter-Somm/Hasenböhler/ Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen

ZPO, 3ª edizione, n. 30 in fine ad art. 317). Anche il reclamo in rassegna si dimostra così, per concludere, votato all'insuccesso. III. Sulle spese, le ripetibili e il gratuito patrocinio in appello

#### **E. 11**

Le spese processuali di entrambi i reclami seguirebbero le rispettive soccombenze (art. 106 cpv. 1 CPC), ma si tiene conto delle condizioni economiche verosimilmente difficili in cui si trovano le parti, rinunciando – in via eccezionale – a ogni prelievo. Non si pone invece problema di ripetibili, i memoriali non essendo stati comunicati per osservazioni. Quanto al gratuito patrocinio sollecitato da entrambe le parti in questa sede, esso non può entrare in considerazione. Si trovassero anche i richiedenti in gravi ristrettezze, per vero, i reclami apparivano fin dall'inizio senza probabilità di successo (nel senso dell'art. 117 lett. b CPC), tanto da non essere stati oggetto di notificazione. IV. Sui rimedi giuridici a livello federale

#### **E. 12**

Circa i rimedi esperibili contro la presente decisione sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), in concreto le misure a tutela dell'unione coniugale riguardavano anche la custodia parentale e la disciplina delle relazioni personali con i figli, controversie che – come detto (consid. 1) – non dipendono da questioni di valore e possono formare oggetto di ricorso in materia civile senza riguardo all' art. 74 LTF . Le misure a protezione dell'unione coniugale essendo equiparate nondimeno a provvedimenti cautelari (DTF 137 III 477 consid. 4.1), il ricorrente può far valere davanti al Tribunale federale soltanto la violazione di diritti costituzionali (art. 98 LTF). L'impugnabilità dei dispositivi sull'assistenza giudiziaria – di natura incidentale – segue quella dell'azione principale (art. 51 cpv. 1 lett. c LTF; sentenza del Tribunale federale 5A\_327/2017 del 2 agosto 2017 consid. 2.1). Per questi motivi, decide: 1. Le cause inc. 11.2020.95 e 11.2020.97 sono congiunte. 2. I reclami sono respinti. 3. Non si riscuotono spese. 4. La richiesta di gratuito patrocinio formulata da RE 1 è respinta. 5. La richiesta di gratuito patrocinio formulata da CO 1 è respinta. 6.

Notificazione a: – ; – . Comunicazione: – Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6; – (in estratto, dispositivo n. 2); Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente

La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario invece il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 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). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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