

TI_GERICHTE 11.2021.68 vom 25. November 2021

TI Tribunale d'appello, 2021-11-25, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2021.68

FR: TI_GERICHTE 11.2021.68 du 25 novembre 2021

IT: TI_GERICHTE 11.2021.68 del 25 novembre 2021

Regeste

Impugnabilità di un decreto di stralcio per sopravvenuta carenza d'oggetto o di interesse Mancata comparizione al dibattimento di una parte tenuta a presentarsi personalmente Il Cantone può essere tenuto, pur non essendo parte in causa, alla rifusione di ripetibili?

Erwägungen

E. 000

“secondo l'ultima conclusione riconosciuta” nella decisione impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC; I CCA, sentenza 11.2021.78 del 7 luglio 2021 consid. 1, inc. 11.2020.155 del 29 dicembre 2020 consid. 1, inc. 11.2016.46 dell'8 agosto 2016 consid. 1 con riferimento a DTF 139 III 478 consid. 7.2 non pubblicato). Un decreto di stralcio per sopravvenuta carenza d'oggetto o d'interesse si distingue così da un decreto di stralcio per transazione giudiziale, acquiescenza o desistenza (art. 241 cpv. 3 CPC), che può essere oggetto unicamente di revisione (DTF 139 III 133). Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, in concreto l'appello era proponibile nei 10 giorni successivi alla notifica dei decreti di stralcio (art. 314 cpv. 1 CPC), giacché il rito è sommario sia nelle protezioni dell'unione coniugale (art. 271 lett. a CPC) sia nelle procedure di diffida ai debitori (art. 177 e 291 CC in relazione con l'art. 302 cpv. 1 lett. c CPC). La notifica dei decreti è avvenuta nel caso specifico all'udienza del 6 maggio 2021. Cominciato a decorrere l'indomani, il termine di ricorso sarebbe scaduto perciò la domenica 16 maggio 2021, salvo protrarsi al lunedì successivo in virtù dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Introdotto il

E. 17

maggio 2021, ultimo giorno utile (tracciamento dell'invio n. 98. _____, agli atti), sotto questo profilo il ricorso in esame è ricevibile. 2. Ciò premesso, il primo decreto di stralcio riguarda nella fattispecie una procedura a tutela dell'unione coniugale che verteva sull'intero assetto della vita separata (e non solo su questioni patrimoniali). La causa era dunque appellabile senza riguardo a questioni di valore. Il secondo decreto di stralcio concerne una diffida ai debitori senza limiti di tempo, il cui valore litigioso raggiungeva agevolmente fr. 10 000.—. Anche tale causa era dunque appellabile. Contro i decreti di stralcio nondimeno RE 1 ha presentato reclamo, non appello. Ora, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che è possibile a un'autorità di ricorso convertire un rimedio giuridico in un altro ove l'errata intestazione dell'atto sia dovuta a svista o a inavvertenza manifesta, oppure nell'ipotesi in cui la scelta del ricorso da esperire non fosse facilmente riconoscibile. La conversione è esclusa, per contro, nel caso in cui un mandatario professionale inoltri scientemente un determinato mezzo d'impugnazione quando avrebbe dovuto sapere, usando la debita diligenza, che quel mezzo d'impugnazione è erroneo (sentenza del Tribunale federale 5A_221/2018 del 4 giugno 2018 consid. 3 con richiami, pubblicato in: RSPC 2018 pag. 408). a) Nel caso precipuo l'introduzione del reclamo non può dirsi dovuta a svista o

inavvertenza manifesta. Non soltanto il memoriale è intestato come reclamo, ma il termine “reclamo” si ripete nella motivazione e nella richiesta di giudizio (pag. 1 in fondo, pag. 4 in basso, pag. 5 in alto), mentre il termine “appello” è del tutto assente. L'istante ha quindi inoltrato reclamo con l'intenzione di reclamare, non di appellare. Più delicata è sapere se la scelta del rimedio giuridico fosse facilmente riconoscibile. Il Pretore ha indicato il reclamo come unica via di ricorso esperibile contro entrambi i decreti di stralcio. È l'opinione sostenuta da taluni autori, i quali reputano, fondandosi sulla sentenza del Tribunale federale 4A_131/2013 del 3 settembre 2013 (consid. 2.2.2.2), che un decreto di stralcio per sopravvenuta carenza d'oggetto o d'interesse configuri una disposizione ordinatoria processuale sui generis, impugnabile con reclamo (per esempio Trezzini in: Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, vol. 2, 2^a edizione, n. 11 ad art. 242). Un'altra corrente di pensiero, ispirata alla sentenza del Tribunale federale 4A_137/2013 del 7 novembre 2013 (consid. 7.2, non pubblicato in DTF 139 III 478), ritiene invece che un decreto siffatto sia una decisione finale, suscettibile di appello o reclamo secondo il valore litigioso (per esempio Tappy in: Commentaire romand, CPC, 2^a edizione, n. 7 ad art. 242 con richiami). Nella sentenza 4A_249/2018 del 12 luglio 2018 il Tribunale federale ha seguito quest'ultimo indirizzo, cui anche questa Camera si è attenuta nelle decisioni più recenti (citate al consid. 1). b) Nelle circostanze descritte è lecito partire così dall'idea che la mandataria professionale di RE 1 non potesse riconoscere facilmente l'indicazione ormai superata del Pretore circa la ricevibilità di un reclamo contro i due decreti di stralcio. E la sola consultazione del Codice di procedura civile, che non regola la questione dell'impugnabilità, non per-metteva di individuare il problema (cfr. DTF 141 III 273 consid. 3.3). Nell'ultimo caso analogo all'attuale giudicato da questa Camera, in cui un decreto di stralcio per sopravvenuta carenza d'oggetto emanato dal medesimo Pretore nemmeno recava l'indicazione dei rimedi giuridici (se non in materia di spese), il reclamo è stato perciò convertito in appello (sentenza inc. 11.2020.155 del 29 dicembre 2020 consid. 3). Non v'è ragione di scostarsi da tale orientamento nell'odierna fattispecie, sostanzialmente assimilabile a quel precedente. Basti considerare che neppure nel presente caso la patrocinatrice poteva verificare senza difficoltà e senza cimentarsi in particolari ricerche di giurisprudenza o di dottrina l'indicazione del Pretore circa le vie di ricorso, non più aggiornata rispetto alla giurisprudenza di questa Camera. Ne segue che, pur presentato come reclamo, nella fattispecie il ricorso può essere trattato come appello. 3. L'art. 234 cpv. 1 CPC dispone che qualora una parte ingiustificatamente non compaia a un dibattimento, l'udienza si tiene ugualmente alla sola presenza della parte comparsa. L'art. 234 cpv. 2 CPC soggiunge che qualora al dibattimento non compaia ingiustificatamente nemmeno l'altra parte, “la causa è stralciata dal ruolo in quanto priva d'oggetto” e “le spese processuali sono addossate per metà a ciascuna delle parti”. Di ciò il giudice deve avvertire nella convocazione all'udienza (art. 133 lett. f CPC). La norma si applica alle cause ordinarie, ma vale anche per le procedure sommarie (art. 219 CPC; Willisegger in: Basler Kommentar, ZPO, 3^a edizione, n. 41 ad art. 234; Pahud in: Brunner/ Gasser/Schwander, Schweizerische ZPO, Kommentar, vol. II, 2^a edizione, n. 15 ad art. 234; Killias in: Berner Kommentar, ZPO, vol. II, edizione 2012, n. 4 ad art. 234; Heinzmann/Pasquier in: CPC, Petit commentaire, Basilea 2021, n. 3 ad art. 234). a) Di regola una parte non è tenuta a presentarsi personalmente in udienza, a meno che la comparizione personale sia ordinata dal giudice (art. 68 cpv. 4 CPC) o sia prevista dalla legge, come nelle procedure a tutela dell'unione coniugale (art. 273 cpv. 2 CPC) o nelle cause di divorzio (art. 278 CPC). Se una parte obbligata a costituirsi personalmente al dibattimento rimane assente ingiustificata, ma

in aula si presenta il suo avvocato, v'è chi considera quella parte come non comparsa (Heinzmann/Pasquier, op. cit., n.10 ad art. 234 CPC; Tappy , op. cit., n. 7 ad art. 234 CPC). La maggioranza degli autori ritiene invece che, ove l'avvocato si presenti in aula, la parte rimasta assente ingiustificata non vada reputata non comparsa (Pahud , op. cit., n. 2 ad art. 234 CPC; Killias , op. cit., n. 12 ad art. 234 CPC; Naegeli/Richters in: Oberhammer/Domej/Haas, ZPO, Kurzkomentar, 2^a edizione, n. 11 ad art. 234; Trezzini , op. cit., n. 2 ad art. 234 CPC; Staehelin/Staehelin/Grolimund , Zivilprozessrecht, 3^a edizione, n. 8 in fine al § 21; v. anche Willisegger , op. cit., n. 10 ad art. 234 CPC, il quale nella prima edizione del commentario qualificava ancora come non comparsa una parte che, tenuta a presentarsi personalmente in aula per legge, fosse rimasta assente ingiustificata: Frei/Willisegger , 1^a edizione, n. 9 ad art. 234 CPC). b) Sta di fatto che, pur considerando “non comparsa” una parte obbligata a presentarsi in persona al dibattimento e che invii in aula il solo avvocato, anche Heinzmann/Pasquier definiscono inadeguato lo stralcio della causa dal ruolo a norma dell'art. 234 cpv. 2 in una situazione del genere, e ciò perché – essi sottolineano – la presenza dei legali impedisce di considerare la procedura senza interesse (op. cit., n. 10 ad art. 243 CPC). Alla luce di tutte le opinioni dottrinali che precedono risulta in definitiva che, compaiano pure in aula i soli patrocinatori delle parti tenute a costituirsi personalmente in giudizio, l'udienza deve avere luogo ugualmente. Rimasti assenti ingiustificati, i coniugi sopporteranno in tale ipotesi gli svantaggi processuali che da ciò deriveranno loro, come pure gli inconvenienti in materia di apprezzamento delle prove e a livello di spese (Willisegger , op. cit., n. 20 ad art. 234 CPC). Certo, il giudice chiamato a omologare una convenzione sugli effetti del divorzio (art. 279 CPC) deve appurare che l'accordo sia stato concluso dai coniugi di loro libera volontà, dopo matura riflessione; deve verificare inoltre che l'intesa sia chiara, completa e non manifestamente inadeguata (da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2020.110 del 6 novembre 2020 consid. 3). Identici principi valgono per l'omologazione di una convenzione a tutela dell'unione coniugale (DTF 142 III 519 consid. 2.5). Quel giudice si trova pertanto nella necessità di sentire i coniugi personalmente. E ciò può rivelarsi necessario anche per una diffida ai debitori. Nulla osta a che egli indica allora una nuova udienza, ordinando alle parti di comparire in persona, eventualmente sotto comminatoria di una sanzione disciplinare in caso di disobbedienza (art. 128 cpv. 3 CPC). Egli non può invece – come si è visto – stralciare la procedura dal ruolo in presenza di un avvocato né, tanto meno, di due avvocati. 4. L'istante propone che questa Camera omologhi essa medesima l'accordo da lei stipulato con il marito all'udienza del 21 maggio 2019 dinanzi al Pretore a protezione dell'unione coniugale e di confermare il decreto “supercautelare” dell'11 marzo 2021 con cui il Pretore ha ordinato la diffida ai debitori. La richiesta non può entrare in linea di conto, già per il fatto che un'omologazione non si esaurisce – come crede l'istante – in una verifica puramente documentale dell'accordo, il che vale anche per una diffida ai debitori. Oltre a ciò, stando al Pretore, nel caso specifico il metodo per il calcolo dei contributi alimentari adottato dai coniugi nella convenzione del 21 maggio 2019 risulta essere mutato nel frattempo e il reddito del marito sembra essere lievitato grazie alle indennità di disoccupazione, di modo che quell'accordo non appare più omologabile. E a tale riguardo l'interessata non obietta alcunché. Su questo punto non giova dunque attardarsi. 5. Infine l'istante rimprovera al Pretore un eccesso di formalismo, poiché quel 6 maggio 2021 le legali delle parti erano presenti in aula, sicché il Pretore non poteva stralciare le procedure dal ruolo. Dopo quanto si è spiegato, l'argomento è ormai superato. Dato l'esito dell'impugnazione, non è necessario vagliare neppure un ulteriore rilievo della dottrina, secondo cui l'art. 234 cpv. 1 CPC riserva esplicitamente l'art.

153 CPC (ovvero l'applicazione del principio inquisitorio illimitato) anche per l'art. 234 cpv. 2 CPC (Tappy , op. cit., n. 38 ad art. 234 CPC). In altri termini, nel diritto di famiglia non è lecito togliere una causa dal ruolo se lo stralcio non è conforme al bene di un figlio minore, al cui proposito si applica il principio inquisitorio illimitato, di modo che il giudice deve esaminare i fatti d'ufficio senza vincolo alle conclusioni delle parti (art. 296 cpv. 1 e 3 CPC). E nella fattispecie le due procedure stralciate riguardano anche i contributi alimentari per il figlio minore K_____.

6. Se ne conclude che in concreto, trattato come appello, il reclamo merita parziale accoglimento, nel senso che i due decreti di stralcio impugnati devono essere annullati, così come dev'essere annullata la revoca della diffida ai debitori diretta alla Cassa cantonale di assicurazione contro la disoccupazione. Gli atti vanno rinviati al Pretore perché riconvochi le parti, tenga il dibattimento e statuisca sulla richiesta di gratuito patrocinio formulata dall'istante. Il reclamo non può essere accolto invece nella misura in cui tende a far sì che questa Camera omo loghi essa medesima l'accordo stipulato dai coniugi il 21 maggio 2019 a protezione dell'unione coniugale e confermi il decreto "supercautelare" dell'11 marzo 2021 con cui il Pretore ha ordinato la diffida ai debitori.

7. Le spese della presente decisione seguirebbero la vicende soccombenza delle parti (art. 106 cpv. 2 CPC), ma nelle sue osservazioni del 7 giugno 2021 CO 1 si rimette al giudizio della Camera e non può ritenersi soccombente, non avendo egli chiesto di stralciare le procedure dal ruolo. Conviene quindi rinunciare al prelievo di spese processuali. Per quel che è delle ripetibili, RE 1 propone di addebitarle allo Stato. In linea di principio tuttavia un Cantone, non essendo parte in causa, non può essere condannato a rifondere ripetibili (Urwyler/ Grütter in: Brunner/Gasser/Schwander, op. cit., vol. I, 2ª edizione, n. 13 ad art. 107; Tappy , op. cit., n. 35 ad art. 107 CPC; Rüegg/Rüegg in: Basler Kommentar, op. cit., n. 11 ad art. 107 CPC), se non nelle ipotesi di ritardata giustizia (DTF 139 III 471), di conflitti negativi di competenza (DTF 140 III 501), di vittoria contro un diniego del gratuito patrocinio (DTF 140 III 507 consid. 4) o in materia di volontaria giurisdizione (DTF 142 III 110). Il caso in esame non rientra in nessuna di tali categorie. Il Cantone Ticino non può quindi essere tenuto al pagamento di ripetibili.

8. La richiesta di gratuito patrocinio contenuta nel reclamo riguarda il beneficio dell'assistenza giudiziaria "nell'ambito delle procedure SO.2019.1562 e SO.2021.401" (memoriale, pag. 5 in alto), non la procedura davanti a questa Camera. Sull'istanza statuirà pertanto il Pretore.

9. Quanto ai rimedi esperibili contro la presente sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il ricorso in materia civile è dato nella procedura a tutela dell'unione coniugale senza riguardo a questioni di valore (art. 74 cpv. 1 lett. b LTF; sopra, consid. 2). In tema di diffida ai debitori il valore litigioso raggiungeva agevolmente inoltre la soglia di fr. 30 000.–, l'ordine di trattenuta non essendo vincolato a limiti di tempo. Per questi motivi, decide:

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