

## **TI\_GERICHTE 12.2001.184 vom 12. August 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-08-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2001.184](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2001.184)

FR: TI\_GERICHTE 12.2001.184 du 12 août 2002

IT: TI\_GERICHTE 12.2001.184 del 12 agosto 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 22**

settembre 1997 in re A. e M.S. c/ S. e S.R.); che per costante giurisprudenza il requisito del fumus boni iuris difetta quando le possibilità di vincere la causa sono così esigue che una persona ragionevole e di condizione agiata rinucerebbe al processo in considerazione delle spese alle quali si esporrebbe (art. 157 CPC; Dtf 124 I 304; Cocchi/Trezzini , CPC massimato e commentato, Lugano 2000, n. 1 ss. ad art. 157 CPC e nota a piè di pagina n. 591; II CCA 13 settembre 2001 in re E.G./G.B. e 22 settembre 1997 in re A. e M.S. c/ S. e S.R.); che la probabilità di esito favorevole va valutata tenendo conto delle circostanze esistenti al momento in cui la domanda di assistenza giudiziaria è stata presentata ( Cocchi/Trezzini , op. cit., n. 2 ad art. 157 CPC e n. 2 ad art. 158 CPC; II CCA 13 settembre 2001 in re E.G./G.B. e 22 settembre 1997 in re A. e M.S. c/ S. e S.R.); che nella concreta fattispecie, in base alla documentazione versata agli atti, dopo un esame in via sommaria e un giudizio di mera apparenza della vertenza, si deve concludere che la causa avviata da \_\_\_\_\_ appare votata all'insuccesso, in quanto le probabilità che le pretese attoree possano essere accolte sono nettamente inferiori a quelle di essere respinte ( II CCA 13 settembre 2001 in re E.G./G.B.); che tra le parti, circostanza incontestata, è venuto in essere un contratto di mandato (art. 394 ss. CO) in base al quale il mandatario si obbligava a compiere a norma del contratto gli affari di cui era incaricato, restando responsabile verso il mandante della fedele e diligente esecuzione degli stessi (combinati art. 97, 398 e 321e CO; Fellman , Berner Kommentar, Berna 1992, n. 144 ad art. 394 CO e n. 406 ss. ad art. 398 CO; Testa , Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, tesi Zurigo 2001, pag. 3 ss. e 11 ss.; Fellman , Die Haftung des Anwaltes für die Unkenntnis klaren Rechts, recht 5/2001, pag. 191; Dtf 127 III 357); che il mandatario deve risarcire al mandante il danno a quest'ultimo cagionato a seguito della cattiva esecuzione del mandato ( Fellman , Berner Kommentar, Berna 1992, n. 332 ad art. 398 CO); che effettivamente sembra che l'avv. \_\_\_\_\_ abbia svolto il mandato di patrocinio in maniera manchevole in quanto ha ommesso di presentare al giudice del divorzio la convenzione di separazione dei beni stipulata tra i coniugi \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ il 2 giugno 1987, nonostante egli fosse perfettamente al corrente della sua esistenza già prima dell'avvio della causa (e più precisamente dal 14 marzo 1995; v. doc. E: insinuazione dei crediti di \_\_\_\_\_ nel fallimento del marito di cui al doc. E); che quindi il giudice del divorzio, procedendo alla liquidazione del regime matrimoniale applicando le norme del regime ordinario della partecipazione agli acquisti, ha riconosciuto al marito importi che non gli spettavano, in particolare procedendo ad una compensazione dell'importo di fr.

161'770.-- con il credito muliebre di fr. 255'000.-- (in precedenza integralmente riconosciuto dal marito nell'ambito del fallimento) e disponendo che \_\_\_\_\_ era comproprietario al 50% dei beni mobili contenuti nelle abitazioni di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_; che è però ancora necessario stabilire, in via di verosimiglianza, se da ciò l'attrice ha subito un danno; che, anche se il giudice del divorzio non avesse riconosciuto al marito il credito derivante dalla liquidazione del regime matrimoniale nei confronti di \_\_\_\_\_ – credito per il quale ora ella agisce contro il suo patrocinatore – la situazione economicamente disastrosa dell'ex-marito non le avrebbe permesso, secondo l'andamento normale delle cose, di recuperare l'importo in questione; che una pretesa non realizzabile a causa della precaria situazione finanziaria del debitore ( Borgmann , Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 1991 bis Mitte 2000, in: NJW 53/2000, pag 2953 ss., in particolare pto. III.3, Der Schaden, pag. 2965 e NJW 39/1986, pag. 247), come nel caso in esame, non ha valore venale e che l'impossibilità di realizzare la stessa non comporta alcun pregiudizio al patrimonio del creditore; che all'appellante incombeva l'onere di dimostrare che il suo credito nei confronti del fallito poteva essere incassato - in particolare rendendo verosimile il ritorno a miglior fortuna del fallito - e che quindi la sua pretesa, ancorché incorporata in un attestato di carenza di beni, aveva ancora un valore patrimoniale ( Borgmann , op. cit., pag 2965, consid. c); che invece l'appellante, in base alla documentazione versata agli atti, non è stata in grado di provare di aver subito un danno al proprio patrimonio in quanto il suo credito nei confronti del fallito \_\_\_\_\_ non è realizzabile e pertanto detto credito non ha alcun valore venale ( Borgmann , op. cit., pag 2965, consid. c, con ulteriori riferimenti e NJW 39/1986, pag. 247; Dtf 127 III 357); che in effetti, come rettamente esposto dal Pretore, omettendo di rendere verosimile un ritorno a miglior fortuna del fallito \_\_\_\_\_, l'appellante non ha neppure reso verosimile la possibilità di recuperare in futuro il proprio credito dal debitore; che il valore di un attestato di carenza di beni dipende dalle circostanze e qualora l'istante ottenesse una contropartita per la cessione del credito, non subirebbe alcun danno poiché incasserebbe personalmente quell'importo. che non vi è quindi motivo per verificare se l'ulteriore presupposto per l'ottenimento dell'assistenza giudiziaria, ovvero la situazione di indigenza dell'istante, sia adempiuto; che alla luce di quanto esposto, in base a un giudizio di mera verosimiglianza, la richiesta di assistenza giudiziaria formulata dalla ricorrente non può essere accolta; le argomentazioni del primo giudice trovano integrale conferma, mentre l'appello deve essere respinto poiché infondato in ogni suo punto. Per i quali motivi, richiamati gli art. 155 ss. CPC pronuncia: 1. L'appello 5 novembre 2001 presentato da \_\_\_\_\_ è respinto. 2. Non si prelevano né tasse né spese. L'appellante verserà alla controparte fr. 250.-- per ripetibili. 3. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente  
La segretaria