

# **TI\_GERICHTE 13.2023.3 vom 27. Dezember 2022**

TI Tribunale d'appello, 2022-12-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_13.2023.3\\_d20221227](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_13.2023.3_d20221227)

FR: TI\_GERICHTE 13.2023.3 du 27 décembre 2022

IT: TI\_GERICHTE 13.2023.3 del 27 dicembre 2022

## **Regeste**

Diniego del gratuito patrocinio

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Giusta l'art. 121 CPC, le decisioni che rifiutano o revocano totalmente o parzialmente il gratuito patrocinio sono impugnabili mediante reclamo alla terza Camera civile del Tribunale d'appello (art. 319 lett. b n. 1 CPC e 48 lett. c n. 1 LOG). La domanda di gratuito patrocinio è trattata in procedura sommaria (art. 248 lett. a CPC e art. 119 cpv. 3 prima frase CPC), sicché il termine di impugnazione giusta l'art. 321 cpv. 2 CPC è di 10 giorni. Notificata il 27 dicembre 2022, ovvero il giorno stesso della sua emanazione, la decisione è stata ritirata dal reclamante il 4 gennaio 2023. Il termine per proporre reclamo è cominciato a decorrere il giorno successivo ed è scaduto domenica 15 gennaio 2023, salvo protrarsi fino a lunedì 16 novembre 2022 in ossequio all'art. 142 cpv. 3 CPC. Consegnato alla posta l'ultimo giorno utile, il reclamo è pertanto tempestivo. Richiamata la procedura sommaria, il reclamo è evaso da questa Camera nella composizione a giudice unico (art. 48b cpv. 1 lett. b cifra 2 LOG).

### **E. 2**

Conformemente all'art. 320 CPC con il reclamo possono essere censurati l'applicazione errata del diritto (lett. a) e l'accertamento manifestamente errato dei fatti (lett. b). 2.1 Il Pretore, nella propria decisione del 27 dicembre 2022, ha rilevato che l'attrice e il convenuto sono conviventi e genitori di \_\_\_\_\_, nato il 26 gennaio 2022. Dalla nascita del bambino sono sorti gravi problemi tra i due genitori, con conseguenti episodi di violenza del convenuto nei confronti dell'attrice, tanto che infine madre e figlio (unitamente al secondo figlio, \_\_\_\_\_, nato da una precedente relazione) sono stati collocati presso una struttura protetta e contro il convenuto è stato aperto un procedimento penale; da cui l'azione dell'attrice, proposta a protezione della personalità (inc. SE.2022.39), con contestuali richieste in via supercautelare e cautelare. Con decisione del 24 novembre 2022, l'Autorità regionale di protezione (ARP) 3, Lugano, ha stabilito che l'autorità parentale sul minore \_\_\_\_\_, il quale vive con la madre, alla quale è stato affidato per cura ed educazione, sia esercitata congiuntamente dai genitori. Quanto all'istanza cautelare (inc. CA.2022.250), il Pretore ha ritenuto che non vi è alcun bisogno di amministrare mezzi di prova orali, bastando ampiamente i documenti prodotti, in particolare il rapporto di violenza domestica del 1° settembre 2022 e il rapporto di violenza domestica del 3 ottobre 2022, il cui contenuto “si commenta da sé in merito al grado di tossicità della convivenza tra le parti”. Inoltre – ha continuato il Pretore – il convenuto adotta una posizione proceduralmente errata, in quanto un procedimento cautelare non è funzionale alla ricostruzione della storia tra le parti, ma ad adottare delle misure provvisorie in base allo

statu quo della stessa al momento in cui è stata presentata l'istanza e al rispetto della competenza materiale dell'ARP, per tutto quanto riguarda la relazione personale genitori/figli. Invece, la competenza materiale del Pretore è limitata all'art. 28b cpv. 1 CC. Ciò posto, dai documenti prodotti ha rilevato che tra le parti sono sorte violenze, minacce o insidie, ragione per cui si giustifica pienamente la conferma cautelare del provvedimento supercautelare disposto a suo tempo. Chi sia tra i due il “colpevole” di “questo stato relazionale non interessa per nulla e non giustifica alcuna attività istruttoria, determinante essendo appunto il solo risultato, che è appunto quello della disunione qualificata in essere, dove l'attrice e madre di \_\_\_\_\_ non intende per nulla entrare in contatto con il convenuto e padre di \_\_\_\_\_, a tutela di sé stessa e del figlio; contatti che evidentemente non possono esserle imposti, per ovvi motivi”. L'esercizio dei diritti di visita, poi, esula dalla competenza materiale del Pretore per rientrare in quella dell'ARP, dovendo essere quell'autorità a decidere se lo statu quo attualmente vigente vada confermato o mutato. Per quanto riguarda la richiesta di gratuito patrocinio presentata dal convenuto (inc. SO.2022.4506), il Pretore ha ritenuto che non meritasse accoglimento, mancando da un lato la parvenza di buon fondamento “per quanto motivato qui dinanzi” e mancando dall'altro la dimostrazione dell'indigenza, non essendo stata prodotta la documentazione riguardante le sue entrate e mancando soprattutto la dimostrazione di tutti gli sforzi da lui messi in atto per svolgere un'attività lavorativa adeguatamente remunerata, trattandosi di una persona in giovane età, in salute e munita di un'adeguata formazione professionale. 2.2 Il reclamante impugna i punti 6 (gratuito patrocinio) e 8 (accollo di spese e ripetibili) del dispositivo, contestando un accertamento manifestamente errato dei fatti riguardo alla situazione finanziaria del convenuto e “un'arbitraria” negazione di buon fondamento” (art. 117 CPC) e, di conseguenza, la non applicazione dell'art. 122 CPC. Nonostante il tempo trascorso, l'attrice non avrebbe presentato nessuna prova a fondamento delle proprie allegazioni. Il Pretore si sarebbe basato esclusivamente su affermazioni unilaterali dell'attrice. “Se lo stato di fatto di cui il Pretore ritiene data verosimiglianza sarà oggetto di ferma contestazione in sede di merito in prima istanza”, il reclamante “nega recisamente che rispondendo in punto alle accuse rivoltegli, fornendo peraltro molteplici elementi di prova che smentiscono gli addebiti, mancasse parvenza di buon fondamento”. Egli, infatti, avrebbe avuto tutte le ragioni per credere, “purtroppo a torto”, che la “copiosa documentazione debitamente circostanziata” e presentata, “ben avrebbe potuto smentire l'accusa di pericolosità che invero fonda e giustifica un divieto di avvicinamento”. Sarebbe smentito, quindi, l'assunto pretorile per cui la resistenza a una misura limitativa della propria libertà specie rispetto al proprio figlio, fosse priva fondamento, con particolare riguardo al diritto del reclamante di difendere la propria posizione da accuse gravi e infamanti, ribadite come infondate, presentando prove a sostegno della propria posizione, diversamente da quanto fatto dall'istante, ciò che sarebbe ben ravvisabile dagli allegati riversati negli incarti CA.2022.248-250. Ritenuto che la “verosimiglianza è (...) meno di una prova ma più di una semplice allegazione”, sarebbe lecito quanto meno auspicare un differente giudizio, visto che il reclamante avrebbe dovuto difendersi esclusivamente da allegazioni. Pertanto, il requisito di cui all'art. 117 lett. b CPC sarebbe da ritenersi dato. Contesta poi che non sia comprovato lo sforzo per trovare un impiego, non comprendendosi come abbia potuto sorvolare sul fatto che l'iscrizione all'URC e il beneficio dell'indennità di disoccupazione implicino di per sé stessi una stringente ricerca di impiego nella misura di almeno dodici candidature al mese, pena sanzioni di varia misura a limitare l'indennità stessa”. censura poi un errato accertamento della propria situazione finanziaria, nella misura in cui avrebbe

omesso di comprovare le proprie entrate. Il 26 settembre 2022, “a margine di CA.2022.279, il reclamante ha riversato agli atti un plico per la domanda di assistenza giudiziaria, comprensivo di certificato per l'ammissione all'assistenza giudiziaria debitamente compilato e vidimato dal Comune di Lugano, da cui risulta il reddito da lavoro dipendente (a beneficio dell'indennità di disoccupazione) per complessivi fr. 4508.–, poi ridotti a fr. 4446.70, come da conteggio IAS settembre 2022 pure riversato agli atti, e reddito da sostanza immobiliare all'estero per fr. 1000.– annui, poi ridotti a fr. 800.– netti annui (v. calcolo dell'imponibile 2021 in doc. 21). Egli ha poi quantificato le proprie uscite, indicando fr. 1530.– per l'affitto poi ridotto a fr. 1450.– (v. doc. C in CA.2022.279), fr. 1150.– di oneri alimentari (versati alla ex moglie, \_\_\_\_\_, e a beneficio della figlia \_\_\_\_\_), poi ridotti consensualmente a fr. 600.– mensili (v. doc. F in CA.2022.279), oneri assicurativi per fr. 500.–, fr. 399.90 per il leasing dell'automobile e fr. 600.– medi mensili dei complessivi fr. 7200.– annui di istruzione (v. doc. 18). Già solo considerando queste voci – prosegue il reclamante – il “disavanzo” assomma “a fr. 963.50, che è ben al di sotto del proprio fabbisogno che la LEF quantifica in fr. 1200.–”. Da cui l'indigenza del richiedente, che avrebbe ottemperato al proprio onere allegatorio. Siccome poi il reddito del richiedente sarebbe inferiore al fabbisogno minimo della LEF, le ripetibili decise dal Pretore a favore di CO 1 andrebbero poste a carico del Cantone, come disposto dall'art. 122 cpv. 2 CPC, “nell'attesa che il reclamante torni a miglior fortuna”.

### **E. 3**

Per l'art. 117 CPC – che corrisponde alla garanzia costituzionale minima di cui all'art. 29 Cost. (sentenza del Tribunale federale 4D\_72/2013 del 26 agosto 2014 consid. 3 con rinvii) – ha diritto al gratuito patrocinio chiunque sia sprovvisto dei mezzi necessari (lett. a) e, cumulativamente, la cui domanda non appaia priva di probabilità di successo (lett. b). Esso comprende l'esenzione dagli anticipi, dalle cauzioni e dalle spese processuali, la designazione di un patrocinatore d'ufficio (art. 118 cpv. 1 CPC), può essere concesso integralmente o in parte (cpv. 2), e non esenta dal pagamento delle ripetibili alla controparte (cpv. 3). Una causa è priva di probabilità di successo quando le possibilità di vincere il processo sono così esigue rispetto ai rischi di sconfitta, che una persona ragionevole e di condizione agiata non intraprenderebbe il procedimento in considerazione delle spese cui si esporrebbe. Difatti, se una parte giungesse alla conclusione di desistere dal processare qualora dovesse finanziare lei stessa i costi del processo, non deve poter agire diversamente per il solo fatto che quel processo non le costa nulla (sentenza del Tribunale federale 4A\_54/2020 del 25 marzo 2020 consid. 7.1; Trezzini, in: Trezzini e al., Commentario pratico al CPC, 2 a ed., 2017, n. 38 ad art. 117 [versione e-book #8 al 1° febbraio 2020, n. 42 ad art. 117]). Non è priva di probabilità di successo invece una causa in cui le possibilità di buon esito equivalgono più o meno – oppure appaiono solo lievemente inferiori – a quelle di soccombenza. Tale valutazione si opera in funzione delle circostanze date al momento in cui è presentata la richiesta di gratuito patrocinio e sulla base di un esame sommario (sentenza del Tribunale federale 4A\_628/2020 del 16 dicembre 2020 consid. 5.2 con riferimenti; DTF 142 III 138 consid. 5.1). Ai fini dell'esame della probabilità di successo di una causa giusta l'art. 117 lett. b CPC non si dà luogo a particolari atti istruttori, determinanti essendo i fatti posti alla base della pretesa avanzata. Il richiedente deve rendere verosimile i presupposti che legittimano questa sua pretesa, e ai fini della decisione il giudice si affiderà ai documenti prodotti e all'apprezzamento anticipato dei mezzi di prova offerti ( Wuffli/Fuhrer , Handbuch unentgeltliche Rechtspflege im Zivilprozess (In Praxi), DIKE, 2019, n. 404 e 406 pag. 142; Rüegg/Rüegg, in: Basler Kommentar, ZPO, 3 a ed.,

2017, n. 20 ad art. 117; Trezzini, op. cit., versione e-book #8 al 1° febbraio 2020, n. 32 seg. ad art. 119). Il pronostico della causa è determinato dalle circostanze esistenti – escluse quelle realizzatesi successivamente – all'inoltro della richiesta di gratuito patrocinio, ma non si limita alle allegazioni ivi contenute. Pertanto, ci si potrà attenere anche a documenti che seppur non prodotti dal richiedente dovevano essergli noti comunque – ad esempio poiché emanati o sottoscritti dallo stesso – e si potranno considerare anche allegazioni della controparte ( Wuffli/Fuhrer , op. cit., n. 409 pag. 143). In particolare, il giudice può sentire la controparte (art. 119 cpv. 3 seconda frase CPC) e a sua discrezione trarre da ciò ulteriori informazioni anche in punto alle probabilità di esito della causa ( Wuffli/Fuhrer , op. cit., n. 857 pag. 299).

#### **E. 4**

Ciò premesso, la reclamante non si confronta con l'argomentazione del Pretore secondo cui un procedimento cautelare non è funzionale alla ricostruzione della storia tra le parti, ma ad adottare delle misure provvisorie in base allo statu quo della stessa al momento in cui è stata presentata l'istanza e al rispetto della competenza materiale dell'ARP, per tutto quanto riguarda la relazione personale genitori/figli. Nemmeno si confronta con l'asserto pretorile secondo cui conta “il solo risultato, che è appunto quello della disunione qualificata in essere”. Al di là delle responsabilità dei singoli coniugi, non risulta alcun accertamento manifestamente errato da parte del Pretore, nella misura in cui rimanda al rapporto di violenza domestica dell'1° settembre 2022 e al rapporto di violenza domestica del 3 ottobre 2022, “il cui contenuto [ndr. riportato nella decisione del 1° dicembre 2022 / Ris. N. 2583/2022 – seduta del 30 novembre 2022, dell'ARP 3, Lugano] si commenta da sé in merito al grado di tossicità della convivenza tra le parti” (v. doc. N, inc. CA.2022.250). La reclamante non spiega, peraltro, come i non meglio definiti ed esaminati “allegati riversati in CA.2022.248-250” o i contenuti della non meglio illustrata “copiosa documentazione debitamente circostanziata che egli ha presentato” (che “ben avrebbe potuto smentire l'accusa di pericolosità che invero fonda e giustifica un divieto di avvicinamento”) avrebbero sin dall'inizio potuto modificare l'esito degli ineludibili accertamenti cautelari del Pretore (v. sopra, consid. 2.1) – peraltro neppure impugnati – e, comunque, dirimenti riguardo alla valutazione della probabilità di successo della procedura nel quadro dell'esame della richiesta di gratuito patrocinio. Insufficientemente motivata, quindi, la censura va dichiarata inammissibile.

#### **E. 5**

Ciò posto, nel caso in rassegna difettava sin dall'inizio il requisito cumulativo della probabilità di successo della procedura e ciò quand'anche fosse stato dato quello dell'indigenza. Detto altrimenti, non essendo soddisfatto il requisito della parvenza di esito favorevole per l'ottenimento del beneficio del gratuito patrocinio, la contestazione riguardo all'accertamento sulla situazione finanziaria non merita ulteriore disamina, in nulla potendo modificare l'esito del presente reclamo, che vede la sua sorte segnata.

#### **E. 6**

Per quanto concerne la richiesta del reclamante di porre a carico del Cantone le ripetibili riconosciute ad CO 1, va rilevato che l'art. 122 cpv. 2 CPC codifica il principio della sussidiarietà della remunerazione del patrocinatore d'ufficio da parte dello Stato, partendo dall'idea che le ripetibili poste a carico della controparte ne coprano in via prioritaria i relativi costi rendendo così superfluo il pagamento tramite la cassa pubblica. Quando però

la parte cui è stato concesso il gratuito patrocinio risulta vincente e le sono attribuite ripetibili, ma essa non le può riscuotere o non lo potrà presumibilmente fare presso la controparte, il patrocinatore d'ufficio è adeguatamente remunerato dal Cantone (art. 122 cpv. 2 CPC). Sarà semmai CO 1 a dover chiedere al Cantone di versare l'intero onorario dovuto al proprio avvocato qualora risultasse che le ripetibili non sono riscuotibili, ciò che ha da essere accertato dal Pretore. La richiesta del reclamante è quindi da respingere.

#### **E. 7**

La procedura di reclamo contro il diniego di gratuito patrocinio non è, diversamente dall'art. 119 cpv. 6 CPC, gratuita (DTF 137 III 470 consid. 6). Le spese processuali, fissate in fr. 400.– giusta l'art. 2 cpv. 1 LTG (valore, natura e complessità della causa) e 14 LTG (tassa di giustizia per le decisioni su reclamo tra fr. 100.– e fr. 10 000.–) sono poste a carico dell'interessato (art. 115 cpv. 2 CPC). Non si pone la questione delle ripetibili, la procedura di gratuito patrocinio opponendo il richiedente allo Stato e, comunque sia, non essendo state chieste osservazioni. Per i quali motivi, pronuncia:

1. Nella misura in cui è ammissibile, il reclamo del 16 gennaio 2023 di RE 1 è respinto. 2. Le spese processuali, fissate in fr. 400.–, sono poste a carico del reclamante. 3. Notificazione: – avv. PA 1. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la terza Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere

Rimedi giuridici Contro la presente sentenza è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Nelle cause a carattere pecuniario il ricorso è ammissibile se il valore litigioso ammonta a fr. 15 000.– nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30 000.– negli altri casi. Per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale o se una legge federale prescrive un'istanza cantonale unica (art. 74 cpv. 2 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF). Trattandosi di una decisione finale di diniego del gratuito patrocinio, ai fini del valore litigioso è determinante il presumibile costo del processo (v. sentenza del Tribunale federale 5A\_1025/2021 del 19 maggio 2022 consid. 1).

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