

TI_GERICHTE 16.2019.52 vom 30. Mai 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-05-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_16.2019.52_d20180530

FR: TI_GERICHTE 16.2019.52 du 30 mai 2018

IT: TI_GERICHTE 16.2019.52 del 30 maggio 2018

Regeste

Modifica di sentenza di divorzio: provvigione ad litem e gratuito patrocinio

Erwägungen

E. 1

L'obbligo impartito a un coniuge di versare durante una causa di divorzio una provvigione ad litem all'altro coniuge che non ha i mezzi per sostenere le spese del processo ha indole cautelare (RtiD I-2006 pag. 669 consid. 6). Non si tratta però di un provvedimento cautelare nel senso dell'art. 276 CPC o dell'art. 104 LTF, bensì di una pretesa fondata sul diritto sostanziale, in particolare sui doveri che discendono dal matrimonio (sentenza del Tribunale federale 5A_239/2017 del 14 settembre 2017, consid. 3.2 con rinvii). Anche se è destinata a finanziare una procedura di ricorso, tale pretesa non trae origine dalla decisione impugnata (sentenza del Tribunale federale 5A_97/2017 del 23 agosto 2017, consid. 12.1 in fine) e va fatta valere perciò davanti al giudice di merito (DTF 143 III 624 consid. 7). La prima Camera civile del Tribunale di appello ha già avuto modo di rilevare, del resto, che un'istanza di provvigione ad litem va inoltrata al Pretore quand'anche la prestazione richiesta sia volta a coprire spese processuali e di patrocinio in appello (RtiD II-2019 pag. 664 n. 4c).

E. 2

Pronunciato con la procedura sommaria, un giudizio riguardante una provvigione ad litem è una decisione (non un decreto cautelare) impugnabile con appello entro dieci giorni dalla notificazione (art. 314 cpv. 1 CPC), sempre che la richiesta sia di almeno fr. 10 000.– “secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione” impugnata (art. 308 cpv. 2 CPC), in difetto di che è dato unicamente reclamo (art. 319 lett. a CPC). In concreto, l'interessata sostiene invero che il valore litigioso sia superiore a fr. 10 000.– giacché l'onorario della sua patrocinatrice supera attualmente fr. 5500.– “ed è destinata ad aumentare” e allo stesso occorre aggiungere le spese giudiziarie del decreto impugnato di fr. 1000.– e ■ le tasse e spese ■ di oltre fr. 4000.– mentre le spese chieste all'istante per la sola perizia chieste fino al 26 luglio 2019 ammontando a fr. 4000.–. In realtà, RE 1 ha chiesto al Pretore aggiunto di condannare il marito a versarle una somma di fr. 3000.– ciò che determina il valore litigioso della prima sede (cfr. I CCA, sentenza inc. 1 1.2019.1 del 14 marzo 2019 consid. 2), senza che occorra aggiungere altre spese e i costi connessi al gratuito patrocinio. La decisione in esame era quindi impugnabile con reclamo, donde la competenza di questa Camera. Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, la decisione impugnata è stata notificata alla patrocinatore dell'istante il 17 settembre 2019 (tracciamento degli invii n. _____, agli atti). Depositato il 28 settembre 2019, il ricorso in esame è quindi tempestivo.

E. 3

RE 1 ha però presentato un appello. Ora, come questa Camera ha già avuto modo di affermare, la conversione di un appello in reclamo è esclusa ove un mandatario professionale inoltri scientemente un tale rimedio pur dovendo sapere, usando la debita diligenza, che questo mezzo d'impugnazione è erroneo (sentenza del Tribunale federale 5A_221/2018 del 4 giugno 2018 consid. 3 con richiami, pubblicata in: RSPC 2018 pag. 408; v. anche CCR sentenze inc. 16.2016.79 del 21 dicembre 2018 consid. 2 e inc. 16.2017.21 del 15 aprile 2019 consid. 2 e inc. 16.2018.6 del 27 agosto 2019 consid. 2; da ultimo inc.16.2019.54 del 18 ottobre 2019). Nella fattispecie, l'introduzione dell'appello in quanto tale non può dirsi dovuta a svista o inavvertenza manifesta, l'interessata avendo spiegato i motivi di tale scelta (pag. 2 in ordine n. 3). La ricevibilità potrebbe apparire dubbia, ma non va dimenticato che il procedimento davanti al Pretore aggiunto non era limitato alla sola provvigione ad litem ma si innestava su un contenzioso che riguardava più misure a protezione. Ad ogni modo, per quel che riguarda la provvigione ad litem, foss'anche ricevibile il reclamo è destinato all'insuccesso.

E. 4

Al reclamo RE 1 allega tre quietanze del 4 giugno, del 17 giugno e del 1° luglio 2019 in cui essa dichiara di avere ricevuto dalla propria legale fr. 500.–, fr. 800.– e fr. 800.– quali prestiti per il pagamento del soggiorno linguistico della figlia con l'impegno a restituire la somma non appena riceverà i contributi di mantenimento per la figlia dal padre e comunque ■entro e non oltre■ il 31 dicembre 2019 (plico doc. C). In concreto, è pacifico che i documenti in questione non sono stati sottoposti al primo giudice donde la loro inammissibilità (art. 326 cpv. 1 CPC) di modo che la questione potrebbe esaurirsi in questi soli termini. In realtà la reclamante lamenta il fatto che il primo giudice non le abbia assegnato un termine per indicare chi le aveva prestato tali importi al fine di finanziare il soggiorno linguistico della figlia, quesito peraltro formulato dal marito nella replica spontanea del 16 settembre 2019. Se non che tale atto è stato notificato all'istante contestualmente alla decisione impugnata. Ora, a norma degli art. 29 cpv. 1 e 2 Cost. così come dell'art. 6 CEDU, le parti in un procedimento giudiziario hanno il diritto incondizionato a prendere posizione, se lo desiderano, su tutti gli atti processuali della controparte (cosiddetto diritto di replica incondizionato). Le parti dispongono di un diritto fondamentale di esprimersi su ogni atto processuale, indipendentemente se essi contengano aspetti nuovi o rilevanti. Un tribunale deve pertanto notificare a tutti gli interessati gli atti comunicati dalle altre parti prima che sia reso il giudizio, in modo tale che sia data la possibilità di esprimersi. Soltanto la parte, autonomamente, decide se un nuovo atto processuale merita di essere oggetto di osservazioni. Se l'autorità decidente non è tenuta a fissare un termine per la presentazione di un'eventuale replica, essa deve comunicare il nuovo atto processuale, attendendo nell'emanazione della decisione, affinché le parti effettivamente si possano esprimere. In tale ottica, la prassi di regola considera un lasso di tempo di una decina di giorni dalla notifica del nuovo atto processuale (DTF 144 III 118 consid. 2.1). In caso contrario l'autorità viola il diritto di essere sentito della parte (cfr. anche sentenza del tribunale federale 4A_328/2019 del 9 dicembre 2019 consid. 3.5.1). . Premesso ciò, quanto l'interessata adduce e dimostra in questa sede è la risposta all'interrogativo del marito, ciò che però essa non ha potuto allegare davanti al Pretore aggiunto poiché questi ha subitaneamente emesso la decisione di diniego della provvigione ad litem. Così facendo, però il primo giudice ha impedito all'istante di far valere

circostanze che avrebbero potuto sovvertire l'esito del giudizio tant'è che egli le ha rimproverato di non avere indicato come aveva finanziato tale spesa e omesso di indicare le generalità dei finanziatori. Nel caso concreto, si è quindi in presenza di una grave lesione del diritto di essere sentito che comporterebbe l'annullamento del giudizio impugnato. La giurisprudenza ha stabilito nondimeno che si può prescindere da un rinvio della causa all'autorità precedente in caso di grave violazione del diritto di essere sentito se la cassazione della decisione viziata comporterebbe un inutile formalismo e in definitiva una tale soluzione condurrebbe a ritardi superflui, i quali non sarebbero compatibili con l'(equivalente) interesse della parte onerata di essere sentita nell'ambito di una celere trattazione della procedura di merito (DTF 142 II 226 consid. 2.8.1). Ciò è il caso in concreto per i motivi che verranno esposti in appresso.

E. 5

Nella decisione impugnata, il Pretore aggiunto dopo avere ammesso la possibilità di chiedere e ottenere una provvigione ad litem anche nell'ambito delle misure a tutela dell'unione coniugale, ha esaminato la situazione finanziaria della moglie accertando che essa aveva potuto pagare alla figlia un soggiorno linguistico di fr. 2244.-. Per il primo giudice, l'istante avrebbe potuto usare tale importo per finanziare la procedura giudiziaria mentre la scelta di usarli diversamente non poteva ricadere sul marito e/o sulla collettività. Per di più, egli ha soggiunto, ■per una visione più completa della fattispecie” in passato l'interessata si era recata in Brasile per il carnevale senza però comprovare chi avesse finanziato tali spese. In definitiva per il Pretore aggiunto l'istante non ha reso verosimile di non essere in grado di finanziare le spese di procedura, donde la reiezione della richiesta di provvigione ad litem e del gratuito patrocinio. I. Sulla provvigione ad litem

E. 6

RE 1 ribadisce di non essere in grado di finanziare le spese di procedura facendo valere di essere inabile al lavoro e al beneficio di prestazioni assistenziali ciò che indizia per una sua indigenza. In merito al viaggio in Brasile essa osserva che la trasferta è avvenuta per motivi terapeutici, che i costi del viaggio sono stati corrisposti da una scuola di samba e che in loco ha alloggiato da una sua zia, tutte circostanze per altro da lei già addotte durante l'interrogatorio del 4 giugno 2019. Quanto al soggiorno linguistico, invece, il costo è stato anticipato dalla sua patrocinatrice, la quale si è presa a cuore la situazione permettendo alla ragazza di seguire il corso che il padre non voleva più finanziare.

E. 7

Il coniuge che non è in grado di far fronte da sé, con il proprio reddito e la propria sostanza, ai costi di patrocinio, di procedura (anticipi chiesti dal tribunale) e alle spese vive causate da un processo di divorzio ha il diritto di ottenere – per principio – un adeguato sussidio dall'altro coniuge, sempre che quest'ultimo sia in grado di fornirlo e che il processo non appaia manifestamente privo sin dall'inizio di esito favorevole o che la condotta processuale dell'istante non sembri temeraria. Tale obbligo discende, per taluni autori, dal dovere coniugale di mutua assistenza (art. 159 cpv. 3 CC) e, per altri, dal dovere coniugale di mantenimento (art. 163 cpv. 1 CC). Lo stanziamento di una provvigione ad litem presuppone che il coniuge richiedente non disponga di mezzi propri – o non ne possa disporre in tempo utile – per finanziare un'adeguata condotta processuale senza compromettere il suo debito mantenimento. Se può contare su redditi o capitali propri, egli deve attingere anzitutto a tali risorse. Finché può stare in causa da sé, in altri termini, egli

non ha diritto di riscuotere una provvigione ad litem , nemmeno ove l'altro coniuge sia in grado di fornirla o si trovi in condizioni economiche migliori delle sue. Tutt'al più una provvigione ad litem può essere riconosciuta, per equità, qualora senza di essa il coniuge richiedente sia ridotto a vivere con il minimo di esistenza, mentre l'altro coniuge continui a fruire di alti redditi (RtiD II-2007 pag. 665 consid. 3 e 4 con richiami; più recentemente: I CCA, sentenza inc. 11.2014.104 del 28 ottobre 2016, consid. 3). Ora, si conviene che la motivazione del Pretore aggiunto appare lungi dall'essere condivisibile; sulla questione si ritornerà nell'ambito della decisione sul gratuito patrocinio. Il problema è che, come aveva rilevato CO 1, la giurisprudenza cantonale non prevede provvigioni ad litem in procedure a tutela dell'unione coniugale. Ciò non impedisce che un coniuge possa essere chiamato a finanziare spese legali e giudiziarie cui l'altro coniuge non sia in grado di far fronte in una procedura a protezione dell'unione coniugale. La prima Camera civile del Tribunale di appello ha già avuto modo di ricordare, inoltre, che un coniuge in difficoltà finanziarie può chiedere al giudice di tenere conto delle spese legali a suo carico nel contributo di mantenimento dovutogli pendente causa (RtiD I-2004 pag. 596 n. 79c con richiamo a Bräm in: Zürcher Kommentar, 3^a edizione, n. 136 in fine ad art. 159 CC; da ultimo: I CCA, sentenza inc. 11.2018.125 del 7 novembre 2019 consid. 13e). Certo, come accenna il primo giudice, il Tribunale federale non ha escluso che un tale istituto possa anche essere invocato nelle procedure a protezione dell'unione coniugale, ma per tacere del fatto che all'orientamento ticinese si attiene anche l'Obergericht del Canton Zurigo (cfr. Bähler in: Basler Kommentar, ZPO, 3^a edizione , n. 5b ad art. 271), la prassi cantonale è stata giudicata quanto meno sostenibile dal Tribunale federale (sentenza 5A_523/2015 del 21 dicembre 2015, consid. 2.3 in fine con rinvio alla sentenza 5P.43/2001 del 15 marzo 2001 consid. 2). Allo stato attuale delle cose, la giurisprudenza cantonale non prevede l'istituto della provvigione ad litem e non soccorrono le premesse per un riesame della questione. Un rinvio della causa in prima sede per sanare la violazione del diritto di essere sentito si rivela pertanto inutile. II. Sul gratuito patrocinio

E. 8

Nella “dichiarazione di appello, invero, figura unicamente la domanda di giudizio formulata in via principale volta al rinvio della causa al primo giudice. Nei motivi, tuttavia, essa chiede di riformare la decisione come postulato nel petitum . Dalla lettura del memoriale, combinato con la decisione impugnata, si può ragionevolmente desumere che cosa l'interessata intenda ottenere ovvero, nel caso di reiezione della provvigione ad litem, la concessione del gratuito patrocinio. Permesso ciò, i reclami contro il rifiuto – totale o parziale – del gratuito patrocinio (art. 121 CPC) competono invero alla terza Camera civile (art. 48 lett. c n. 1 LOG). In concreto il diniego del gratuito patrocinio è intervenuto nel contesto di una decisione sulla provvigione ad litem in una procedura a tutela dell'unione coniugale. In circostanze del genere si giustifica che questa Camera esamini anche, per attrazione di competenza, un'eventuale lite sul gratuito patrocinio. Ciò risponde al principio dell'economia di giudizio.

E. 9

Il Pretore aggiunto, ha negato il beneficio richiesto, come si è visto, sostanzialmente per gli stessi motivi per cui ha respinto la richiesta di provvigione ad litem , ovvero la mancanza del presupposto dell'indigenza. Ora, tale requisito è dato allorché 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 144 III 537 consid.

4.1 con rinvii). Incombe a chi postula il beneficio del gratuito patrocinio rendere verosimile tale presupposto, illustrando la propria situazione di reddito e di patrimonio (art. 119 cpv. 2 CPC), non senza recare per quanto possibile le prove necessarie (sentenza del Tribunale federale 5A_502/2017 del 15 agosto 2017 consid. 3.2 e 3.3 con rinvii, in: SZZP/RSPC 2017 pag. 522).

a) Nella fattispecie, RE 1 non esercita attività lucrativa poiché inabile al lavoro, e percepisce prestazioni della pubblica assistenza. Ciò indizia, in linea di principio, l'esistenza di una situazione di gravi ristrettezze (sentenza del Tribunale federale 5A_327/2017 del 2 agosto 2017 consid. 6.2). Relativamente alla disponibilità finanziaria che le ha permesso di far fronte ai costi del soggiorno linguistico della figlia e della trasferta in Brasile, occorre innanzitutto rilevare che determinante, ai fini della richiesta di gratuito patrocinio è la situazione al momento della presentazione dell'istanza. Premesso ciò è indubbio che la trasferta in Brasile, indipendentemente da chi l'abbia finanziata, risale a qualche mese prima dell'avvio della procedura di modifica delle misure protettive e della domanda di gratuito patrocinio. L'eventuale disponibilità a quel momento non era determinante ai fini della decisione sul beneficio richiesto, tanto più che salvo in caso di abuso di diritto, il gratuito patrocinio nemmeno andrebbe rifiutato per il fatto che il richiedente è responsabile della sua indigenza (DTF 143 III 237 consid. 3.4). Nella fattispecie nulla rende verosimile che la spesa sia stata affrontata solo per non dovere sostenere i costi del processo o che la moglie abbia sperperato liquidità provocando deliberatamente uno stato d'indigenza. Quanto al soggiorno linguistico della figlia, la spesa è stata resa possibile grazie all'intervento della patrocinatrice della moglie, come da costei ammesso. Ciò potrà anche destare stupore e perplessità, ma il mutuo era chiaramente finalizzato a una determinata spesa della figlia e non si può dire che l'interessata avesse a disposizione capitali che avrebbe potuto impiegare per la propria difesa. Certo, la giurisprudenza ha già avuto modo di stabilire che chi è in grado di accendere importanti mutui senza avere modo di restituirli o era in grado di ottenere consistenti donazioni con la sola finalità di condurre un tenore di vita elevato non poteva contare poi sul beneficio dell'assistenza giudiziaria, salvo rendere verosimile come mai non gli fosse possibile conseguire ulteriore credito per finanziare i costi di causa (I CCA sentenza inc. 11.2009.66 del 28 dicembre 2012 consid. 12 con rinvii). Estremi del genere non si ravvisano in concreto, non risultando che la moglie conduca un tenore di vita superiore alle sue possibilità che potrebbe indiziare dell'esistenza di altri cespiti. In definitiva non si scorgono gli estremi dell'abuso di diritto di modo che non v'è motivo per disconoscere l'indigenza dell'interessata, la cui causa non può dirsi per altro senza probabilità di esito favorevole.

b) Il problema è che il beneficio del gratuito patrocinio da parte dello Stato entra in linea di conto soltanto se anche l'altro coniuge è sprovvisto di risorse sufficienti, ovvero se l'unione coniugale non è dotata di mezzi adeguati (DTF 143 III 624 consid. 7). Come si è detto, nelle procedure a tutela dell'unione coniugale, il coniuge istante può chiedere al giudice di tenere conto delle spese legali a suo carico già nel contributo di mantenimento dovutogli pendente causa (sopra consid. 7). Non risulta però, nel caso in esame, che la moglie abbia chiesto di vedersi riconoscere nel fabbisogno minimo una quota destinata al pagamento degli oneri processuali e di patrocinio. A rigore il beneficio richiesto non andrebbe riconosciuto. Se non che, quale parte istante, all'interessata è già stato chiesto un deposito di fr. 4000.– in garanzia delle spese processuali presumibili. Ritenuto che essa non risulta manifestamente in grado di attingere in tempo utile a mezzi propri per finanziare tale anticipo senza compromettere il proprio debito mantenimento, senza un aiuto finanziario l'interessata sarebbe pertanto privata del diritto all'accesso alla giustizia, garantito dalla Costituzione. In definitiva si giustifica di ammettere

provvisoriamente RE 1 al beneficio del gratuito patrocinio, limitatamente all'esenzione dagli anticipi (art. 118 lett. a CPC). L'estensione dipenderà poi in ultima analisi dall'esito dell'eventuale modifica del contributo alimentare in suo favore. Ne segue che il reclamo va accolto entro tali limiti.

E. 10

Le spese processuali seguirebbero la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC), ma date le verosimili ristrettezze finanziarie in cui versa la reclamante, si prescinde – eccezionalmente – dal riscuotere oneri processuali (art. 107 cpv. 1 lett. f CPC). Non si pone problema di ripetibili alla controparte, alla quale il reclamo non è stato notificato per osservazioni. Quanto alla provvigione ad litem e al gratuito patrocinio richiesti in questa sede, essi non entrano in linea di conto per le ragioni esposte poc'anzi. Per questi motivi, decide: 1. Il reclamo è parzialmente accolto nel senso che il dispositivo n. 2 della decisione impugnata è così modificato: RE 1 è provvisoriamente ammessa al beneficio del gratuito patrocinio limitatamente all'esenzione degli anticipi delle spese processuali presunte. Per il resto il reclamo è respinto. 2. Non si prelevano spese processuali. 3. La richiesta di provvigione ad litem e di gratuito patrocinio è respinta. 4. Notificazione a: – avv. ; – avv. .

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 6. Per la Camera civile dei reclami del Tribunale d'appello Il presidente La vicecancelliera Rimedi giuridici Nelle cause di carattere pecuniario che non raggiungono il valore litigioso di almeno 30 000 franchi (o almeno 15 000 franchi nelle controversie in materia di diritto del lavoro e di locazione), è ammissibile, entro trenta giorni dalla notificazione della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per i motivi previsti dagli art. 95 a 98 LTF (art. 72 e 74 LTF), solo se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 cpv. 2). 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.