

## **BGer 4A\_29/2008 vom 27. Februar 2008**

Bundesgericht, 2008-02-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_29\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_29_2008)

FR: TF 4A\_29/2008 du 27 février 2008

IT: TF 4A\_29/2008 del 27 febbraio 2008

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

All'origine della presente vertenza vi è un incidente della circolazione avvenuto il 12 novembre 1995, che ha coinvolto D.A.\_\_\_\_\_ e un veicolo assicurato presso X.\_\_\_\_\_.

#### **E. 2**

Asserendo che il sinistro gli avrebbe cagionato problemi fisici e psichici, il 25 agosto 2005 D.A.\_\_\_\_\_ ha convenuto X.\_\_\_\_\_ dinanzi alla Pretura del Distretto di Bellinzona onde ottenere il pagamento di fr. 1'458'152.70, oltre interessi, a titolo di risarcimento del danno e riparazione del torto morale.

Lo stesso hanno fatto, con petizioni separate, sua moglie E.A.\_\_\_\_\_, la quale ha domandato il versamento di fr. 59'096.-- a titolo di riparazione del torto morale, e i suoi figli A.A.\_\_\_\_\_ (3.8.1996), C.A.\_\_\_\_\_ (22.11.1999) e B.A.\_\_\_\_\_ (28.3.2001), che hanno chiesto, rispettivamente, fr. 35'346.--, fr. 31'604.-- e fr. 30'219.--.

#### **E. 2.1**

Congiunte le cinque cause per l'istruttoria ed assunte le prove ammesse, il Pretore ha respinto tutte le petizioni con un'unica sentenza del 2 maggio 2007.

#### **E. 2.2**

Con decreto dello stesso giorno egli ha respinto le domande di assistenza giudiziaria presentate dagli attori contestualmente alle petizioni del 25 agosto 2005, giacché le cause difettavano, sin dall'inizio, di ogni probabilità di buon esito.

#### **E. 3**

Sia la sentenza di merito che il decreto sono stati impugnati.

#### **E. 3.1**

Con sentenza del 7 dicembre 2007 la II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino - constatata una violazione del diritto di essere sentito - ha parzialmente accolto gli appelli presentati dai soccombenti in data 22 maggio 2007, ha annullato la pronuncia pretorile e ritornato gli atti al primo giudice per la continuazione della procedura, segnatamente per l'audizione di alcuni medici nonché l'allestimento di una perizia tecnico-meccanica e di una perizia medica.

#### **E. 3.2**

Sempre il medesimo giorno, la massima istanza cantonale ha accolto i ricorsi presentati il 18 maggio 2007 da D.A.\_\_\_\_\_ e E.A.\_\_\_\_\_ Novakovic contro il decreto sull'assistenza giudiziaria, poiché la necessità di assumere i citati mezzi di prova non

permette di escludere completamente la probabilità di esito favorevole della lite.

La Corte ticinese ha per contro respinto i ricorsi interposti dai figli A.A.\_\_\_\_\_, C.A.\_\_\_\_\_ e B.A.\_\_\_\_\_, ritenuto che, come rettamente osservato dal Pretore, all'epoca in cui è avvenuto l'incidente essi non erano ancora stati concepiti.

#### **E. 4**

Contro quest'ultima decisione A.A.\_\_\_\_\_, C.A.\_\_\_\_\_ e B.A.\_\_\_\_\_ hanno inoltrato al Tribunale federale, il 25 gennaio 2008, un "ricorso in materia di diritto civile subordinatamente di diritto costituzionale con contestuale domanda di concessione dell'assistenza giudiziaria e gratuito patrocinio in sede federale" volto a ottenere la modifica della sentenza impugnata e, di conseguenza, l'accoglimento della domanda di assistenza giudiziaria per le procedure di primo e secondo grado.

L'autorità cantonale non è stata invitata a produrre osservazioni.

#### **E. 5**

Il Tribunale federale si pronuncia d'ufficio e con pieno potere d'esame sulla propria competenza e sull'ammissibilità del rimedio esperito ( art. 29 cpv. 1 LTF ; DTF 133 III 462 consid. 2, 629 consid. 2).

##### **E. 5.1**

Il ricorso al Tribunale federale è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento ( art. 90 LTF ). Contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente dal merito, com'è quella sull'assistenza giudiziaria, il ricorso è proponibile - fatte salve quelle concernenti la competenza e la ricusazione ( art. 92 cpv. 1 LTF ) - solo se esse possono causare un pregiudizio irreparabile ( art. 93 cpv. 1 lett. a LTF ) o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale, consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa ( art. 93 cpv. 1 lett. b LTF ).

Poiché la nozione di pregiudizio irreparabile di cui all' art. 93 cpv. 1 lett. a LTF corrisponde a quella dell'art. 87 cpv. 2 vOG, ci si può riferire alla giurisprudenza resa sotto l'egida del vecchio diritto ( DTF 133 IV 139 consid. 4), per la quale il rifiuto dell'assistenza giudiziaria è una decisione incidentale suscettibile di causare un pregiudizio irreparabile, indi per cui essa può venir immediatamente impugnata dinanzi al Tribunale federale ( DTF 129 I 281 consid. 1.1).

##### **E. 5.2**

Con riferimento al valore litigioso, l'art. 51 cpv. 1 lett. c LTF stabilisce che in caso di ricorso contro decisioni incidentali esso è determinato dalle conclusioni controverse dinanzi all'autorità competente nel merito, ovvero, in concreto, fr. 35'346.--, fr. 31'604.-- e fr. 30'219.--.

##### **E. 5.3**

Nella vertenza in esame, concernente una causa civile di carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.--, è dunque proponibile il ricorso in materia civile (cfr. art. 74 cpv. 1 lett. b LTF ).

Per il resto, la ricevibilità di questo rimedio - interposto tempestivamente ( art. 100 cpv. 1 LTF ) dalle parti soccombenti in sede cantonale ( art. 76 cpv. 1 lett. a LTF ) contro una

decisione pronunciata dall'autorità ticinese di ultima istanza ( art. 75 cpv. 1 LTF ) - non pone alcun problema.

#### **E. 5.4**

Ciò comporta l'irricevibilità, d'acchito, del ricorso sussidiario in materia costituzionale ( art. 113 LTF ; cfr. DTF 133 III 545 consid. 5 pag. 552).

#### **E. 6**

I ricorrenti si dolgono della violazione dell' art. 29 cpv. 3 Cost. , che garantisce a chi non dispone dei mezzi necessari il diritto alla gratuità della procedura e, se del caso, al gratuito patrocinio qualora la sua causa non sembra priva di possibilità di successo.

##### **E. 6.1**

Con il ricorso in materia civile può essere fatta valere la violazione del diritto federale ( art. 95 lett. a LTF ), che include anche i diritti costituzionali dei cittadini. Giusta l' art. 106 cpv. 2 LTF , il Tribunale federale esamina la violazione di diritti fondamentali soltanto se il ricorrente ha sollevato e debitamente motivato tale censura; il campo di applicazione di questa norma corrisponde a quello del precedente ricorso di diritto pubblico per violazione dei diritti costituzionali e valgono i medesimi requisiti di motivazione ( DTF 133 III 638 consid. 2). Ne discende che l'allegato ricorsuale deve indicare chiaramente i diritti costituzionali che si pretendono violati, precisando altresì in che consista tale violazione ( DTF 133 III 393 consid. 6).

Il gravame in rassegna soddisfa queste esigenze.

##### **E. 6.2**

La critica ricorsuale verte sulla decisione dei giudici cantonali di negare una possibilità di successo alla domanda di riparazione del torto morale avanzata dai figli della vittima dell'incidente stradale.

A mente dei ricorrenti - come deciso per le procedure avviate dal padre e dalla madre - l'esistenza delle condizioni necessarie al riconoscimento del torto morale ex art. 49 CO potrà essere verificata solo dopo l'assunzione dei mezzi di prova indicati dal Tribunale d'appello nelle sentenze di merito. Contrariamente a quanto asseverato nella sentenza impugnata, il fatto che all'epoca dell'incidente essi non fossero ancora nati non esclude il loro diritto alla riparazione del torto morale: come il figlio nato dopo la morte del padre, anche il figlio nato dopo che il genitore ha subito gravi lesioni corporali ha diritto al risarcimento del cosiddetto danno morale futuro.

##### **E. 6.3**

La censura è solo apparentemente pertinente.

###### **E. 6.3.1**

Secondo un'ormai consolidata giurisprudenza i figli della vittima di lesioni corporali possono effettivamente, a determinate condizioni, pretendere il versamento di un'indennità a titolo di riparazione del torto morale giusta l' art. 49 CO (cfr. DTF 125 III 412 consid. 2 pag. 415 segg.), anche quando all'epoca in cui tali lesioni si sono verificate essi erano in tenera età ( DTF 117 II 50 consid. 3b pag. 56 segg. con rinvii), rispettivamente non erano ancora nati ( DTF 72 II 165 consid. 9 pag. 170 seg.; DTF 123 III 280 consid. 5 non pubblicato).

### **E. 6.3.2**

Senonché, nel caso in rassegna, contrariamente a quanto tentano di far credere i ricorrenti nel gravame, la possibilità di esito favorevole della loro causa non è stata esclusa per il motivo che all'epoca dell'incidente essi non erano ancora nati, bensì "perché neppure erano stati concepiti". Non si tratta di un dettaglio irrilevante.

### **E. 6.3.3**

L'applicazione dell' art. 49 CO presuppone infatti una lesione della personalità.

Ora, come rettamente già rilevato dal pretore nel giudizio di merito, dal punto di vista giuridico la personalità - e quindi il godimento dei diritti civili (cfr. art. 11 CC ) - comincia con la nascita ( art. 31 cpv. 1 CC ) rispettivamente, a condizione che l'infante nasca vivo, con il concepimento ( art. 31 cpv. 2 CC ).

Nella fattispecie in esame, all'epoca del sinistro, avvenuto il 12 novembre 1995, nessuno dei tre ricorrenti era stato ancora concepito: A.A. \_\_\_\_\_ è nata il 3 agosto 1996, C.A. \_\_\_\_\_ il 22 novembre 1999 e B.A. \_\_\_\_\_ il 28 marzo 2001. In altre parole, quando il padre ha avuto l'incidente nessuno dei ricorrenti esisteva sotto il profilo giuridico e, di conseguenza, nessuno di loro è stato leso nella sua personalità, ciò che esclude l'applicabilità dell' art. 49 CO .

### **E. 6.3.4**

Discende da tutto quanto esposto che la decisione dei giudici ticinesi di negare ai ricorrenti l'assistenza giudiziaria e il gratuito patrocinio per il motivo che la loro causa pare votata all'insuccesso non viola l' art. 29 cpv. 3 Cost.

### **E. 7**

Il ricorso deve pertanto venire respinto.

#### **E. 7.1**

Questo esclude la possibilità di concedere ai ricorrenti l'auspicata assistenza giudiziaria dinanzi al Tribunale federale. Giusta l' art. 64 cpv. 1 LTF , la concessione dell'assistenza giudiziaria presuppone infatti che la parte richiedente non disponga dei mezzi necessari e, cumulativamente, che le sue conclusioni non sembrino prive di probabilità di successo.

#### **E. 7.2**

Le spese giudiziarie dell'attuale procedura vengono pertanto poste a carico dei ricorrenti, in solido ( art. 66 cpv. 1 e 5 LTF ), tenendo comunque conto della loro situazione finanziaria ( art. 65 cpv. 2 LTF ).

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