

TI_GERICHTE 12.2007.128 vom 6. März 2008

TI Tribunale d'appello, 2008-03-06, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2007.128

FR: TI_GERICHTE 12.2007.128 du 6 mars 2008

IT: TI_GERICHTE 12.2007.128 del 6 marzo 2008

Regeste

Assistenza giudiziaria: ricorso contro dinieto per mancanza di fumus boni iuris

Erwägungen

E. 6

Al ricorso sono allegati tutta una serie di documenti che il convenuto ritiene essere dei nova e, quindi, inammissibili (osservazioni, pag. 3 in alto). La procura 1° aprile 2004 di AP 1 all ' _____ , la missiva 31 gennaio 2007 del _____ all ' _____ , la decisione 10 maggio 2007 del Pretore e la petizione 9 aprile 2004 sono già agli atti (doc. Y, fascicolo corrispondenza e atti di causa) e non sono quindi prove nuove. Il timbro postale, poi, è necessario per provare la tempestività del ricorso. Documenti nuovi, mai resi noti al Pretore, sono invece la lettera 12 marzo 2004 dell ' _____ al prof. _____ , la sua “ expertise médicale ” 26 aprile 2005 e il relativo scritto di precisazione 16 settembre 2005 del rapporto in questione. Tant ' è che nel ricorso è indicato che il nuovo patrocinatore dell ' attrice li produrrà “ molto verosimilmente ” con l ' allegato di replica e il Pretore viene criticato per aver statuito sull ' assistenza giudiziaria prima dell ' inoltro di simile memoriale (ricorso, pag. 5 in alto e in basso). A torto. La probabilità di esito favorevole insita nella causa è valutata all'inizio del processo. L'art. 5 cpv. 1 Lag prevede in effetti che l'autorità statuisce sulla domanda di assistenza giudiziaria “entro breve termine e, di regola, prima dell'inizio della fase istruttoria”, nel solco di una prassi invalsa anche a livello federale (Cocchi/Trezzini , CPC commentato e massimato, Lugano 2000, n. 2 ad art. 157 CPC; circa la probabilità di esito favorevole: DTF 128 I 236 consid. 2.5.3 con richiami). Tale valutazione, di natura sommaria (DTF 128 I 225 consid. 2.5.3 pag. 236; sentenza del Tribunale federale 5P.460/2001 dell'8 maggio 2002, consid. 4.1; RtiD II-2005 2c 666), si fonda al più tardi sulla situazione al momento in cui è stata presentata la domanda di assistenza giudiziaria. La situazione esistente al momento della decisione è di rilievo solo per valutare l'indigenza (cfr. DTF 108 V 265 consid. 4), in particolare per revocare il beneficio dell'assistenza giudiziaria qualora vengano meno le gravi ristrettezze dell'istante (DTF 122 I 5 consid. 4a). D ' altra parte, il Tribunale federale ha spiegato che, dovessero cambiare le circostanze, la domanda di assistenza giudiziaria può in ogni momento essere chiesta nuovamente (sentenza del Tribunale federale 5P.460/2001 dell ' _____)

E. 8

L ' assistenza giudiziaria è concessa se la persona richiedente ha comprovato di essere indigente e la procedura presenta probabilità di esito favorevole (fumus boni iuris). Tale esame può evidentemente avvenire solo in via sommaria e di mera apparenza (ICCTF 19 febbraio 1998 4P.354/1997 e 4C.510/1997). In particolare, se la parte richiedente l ' assistenza ha proposto delle allegazioni che – per loro natura – devono essere provate con l ' assunzione di adeguati mezzi di prova, il giudice potrà solo eccezionalmente concludere che

esse difettano della probabilità di esito favorevole prima di aver assunto quelle prove (Cocchi/Trezzini, CPC-TI app. 2004, n. 2 ad art. 14 Lag). Inoltre, una causa può dirsi senza probabilità di buon esito quando il rischio di soccombenza è sostanzialmente maggiore rispetto alle possibilità di successo (DTF 128 I 236).

E. 9

La ricorrente non si confronta con la motivazione del Pretore e fonda il suo gravame sulle risultanze emerse dai nuovi documenti da lei prodotti, tuttavia inammissibili in questa sede (sopra, consid. 6). Nondimeno, la parvenza di buon diritto è una questione di diritto che va applicata d'ufficio (art. 87 cpv. 1 CPC). Dal referto 26 agosto 2002 dell'_____ (doc. M), sul quale il primo giudice ha fondato il suo giudizio, emerge che "bei der zweiten Operation vom 26.7.1994 fehlte die notwendige präoperative Diagnostik und die Indikation ist zuwenig sorgfältig bedacht worden. Die Resektionen der Intercostalnerven thorakal VI und VII ist nicht nachvollziehbar. Es ist deshalb möglich aber nicht durch Fakten belegbar, dass sich die neuropathischen Schmerzen durch diesen Eingriff verstärkt haben" (pag. 6). Secondo il Pretore questo referto "nega ogni possibilità di dimostrare qualsivoglia nesso causale fra l'agire litigioso e l'asserito nocumento" (sentenza impugnata, pag. 2). Egli trascura, tuttavia, che la valutazione delle prove compete al giudice, non al perito, giudiziario o extragiudiziario che sia. Solo l'autorità giudicante dispone invero di tutti gli elementi di prova di cui non necessariamente il perito, soprattutto di parte, dispone. Nel caso concreto i prof. _____ e _____ si sono espressi nell'ambito di una perizia extragiudiziaria allestita su richiesta della ricorrente, dopo una visita della medesima e l'esame di documentazione clinica quali i rapporti di intervento del 2 settembre 1993 e del 26 luglio 1994. Essi hanno affermato che la "Resektion der Intercostalnerven thorakal VI und VII" non è comprensibile ("nicht nachvollziehbar"), aggiungendo tuttavia che è possibile ("möglich") che i dolori di natura neurologica di cui si lamenta l'attrice siano aumentati a causa dell'operazione. Essi non escludono, quindi, la possibilità di un nesso causale tra l'operazione e il danno rivendicato dall'attrice. Sostengono che tale circostanza non è dimostrabile ("nicht durch Fakten belegbar") ma, come detto, spetta solo al giudice valutare, con le ulteriori prove che potrebbero essere ordinate, segnatamente mediante l'audizione di testimoni e di una perizia giudiziaria (richieste nella petizione), se quanto asserito dall'attrice è comprovato. Al contrario di quanto reputato dal primo giudice, poi, la circostanza che _____, a beneficio di una surrogazione legale, non abbia agito contro l'AO 1 non significa ancora che la causa dell'attrice sia sprovvista di esito favorevole. A un giudizio fondato sulla mera verosimiglianza, come quello che presiede l'emanazione di una decisione di rifiuto o ammissione di assistenza giudiziaria, non può quindi essere negata la probabilità di esito favorevole secondo l'art. 14 cpv. 1 lett. a Lag, allo stadio in cui si trovava la causa quando il primo giudice ha statuito sulla domanda. Il Pretore non si è chinato sul requisito dell'indigenza, avendo respinto l'istanza di assistenza giudiziaria già per il motivo dell'assenza di parvenza di buon diritto. Sulla scorta dei documenti agli atti (doc. X) non vi è motivo di dubitare della sussistenza di tale presupposto nella fattispecie. Ne consegue che il ricorso di _____ dev'essere accolto e la decisione 10 maggio 2007 riformata nel senso di ammettere l'istante al beneficio dell'assistenza giudiziaria.

E. 10

Quanto agli oneri del giudizio odierno, l'art. 4 cpv. 2 Lag dispone la gratuità della procedura in materia di assistenza giudiziaria, salvo estremi di temerarietà (art. 4 cpv. 2 Lag). V'è da domandarsi se tale precetto valga anche per casi come quello in esame per quanto concerne

il ricorso introdotto dall' _____ quale ricorrente. L'interrogativo può rimanere aperto, le particolarità della fattispecie inducendo a non scostarsi dal principio. Le ripetibili seguono la soccombenza dell' _____ nella misura in cui ha interposto il ricorso in qualità di ricorrente e dell'AO 1 per quanto concerne il gravame di AP 1. Considerato che l'AO 1 ha inoltrato osservazioni al ricorso, esprimendosi sulla legittimazione a ricorrere del legale, si giustifica quindi il pagamento delle ripetibili da parte dell' _____ e dell'AO 1 a AP 1.

E. 11

Nella fattispecie la causa riguarda un risarcimento del danno e ha pertanto natura pecuniaria, con un valore litigioso pari a fr. 459 ' 928.90. Per questi motivi, pronuncia:

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