

TI_GERICHTE 12.2011.144 vom 3. Mai 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-05-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2011.144

FR: TI_GERICHTE 12.2011.144 du 3 mai 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2011.144 del 3 maggio 2013

Regeste

Responsabilità dell'ente pubblico - perenzione - diritto alla prova

Erwägungen

E. 3

Nell'ambito dell'istruttoria di causa il Pretore, per quanto qui interessa, ha ammesso, con ordinanza 4 novembre 2008, la prova peritale vertente “ sullo stato di salute dell'attrice attuale e prima del 1993/1994, sull'inabilità lavorativa della medesima, al nesso di causalità tra il danno alla salute e i vari interventi chirurgici subiti dall'interessata a partire dal 1993/1994 ”. Nel prosieguo, con ordinanza 18 marzo 2009 egli ha respinto i quesiti peritali 3-8 dell'attrice, concernenti l'operazione effettuata il 2 settembre 1993; con ordinanza 8 novembre 2010 ha respinto le domande di delucidazione e completazione della perizia allestita dal dr. med. _____, presentate dall'attrice ed aventi per oggetto le domande 8-14, 16-21 di parte attrice e il quesito 5 di parte convenuta, il primo relativo all'operazione del 2 settembre 1993, gli altri concernenti quella del 26 luglio 1994; e con ordinanza 2 dicembre 2010 ha respinto un'istanza di assunzione suppletoria di prove, presentata sempre dell'attrice, volta nuovamente a sottoporre al perito i suoi quesiti 3-8.

E. 4

Raccolti gli allegati conclusionali delle parti, il Pretore, con la sentenza 20 giugno 2011 qui impugnata, ha respinto la petizione, caricando la tassa di giustizia di fr. 5'000.- e le spese di fr. 12'500.- all'attrice e per essa, posta in precedenza al beneficio dell'assistenza giudiziaria, allo Stato, con l'obbligo per quest'ultima di rifondere al convenuto fr. 25'000.- a titolo di ripetibili. Il giudice di prime cure ha innanzitutto escluso che la pretesa dell'attrice fosse perenta giusta l'art. 25 cpv. 1 LResp. Ha in seguito esposto i motivi che lo avevano indotto a non ammettere i quesiti peritali relativi al primo intervento, rilevando poi che in base alla perizia quest'ultimo non era in un nesso di causalità naturale ed adeguato con il pregiudizio dell'attrice, ciò che pure giustificava il rifiuto di procedere all'auspicata assunzione di nuove prove. Quanto alle domande di delucidazione e completazione peritale presentate dall'attrice e relative al secondo intervento, da lui già ritenute a suo tempo inutili in virtù della sostanziale chiarezza del referto peritale, ha quindi evidenziato che le allegazioni dell'attrice riferite alla questione del nesso di causalità (a p. 5 seg. dell'istanza), le uniche forse rilevanti, non erano state motivate e nemmeno si erano confrontate direttamente con la questione del nesso causale, per cui non erano ricevibili e dunque tali da mettere in dubbio le risultanze della perizia, da cui risultava in sostanza che quell'intervento non era in nesso di causalità (adeguato) con il danno dell'attrice. In mancanza del necessario nesso di causalità, poco importava, infine, se i medici intervenuti a suo tempo avessero eventualmente informato in modo insufficiente l'attrice prima o dopo i relativi interventi.

E. 5

Con l'appello 22 agosto 2011, che qui ci occupa, corredato di un domanda di concessione del gratuito patrocinio, l'attrice chiede di annullare la sentenza pretorile e di rinviare la causa al Pretore affinché sottoponga a un nuovo o in subordine al precedente perito la totalità dei quesiti e dei controquesiti formulati dalle parti. Essa lamenta innanzitutto il fatto che il primo giudice non abbia ammesso i quesiti peritali 3-8 relativi al primo intervento, nonostante quest'ultimo fosse stato da lei considerato già negli allegati preliminari come causa della responsabilità del convenuto e la stessa perizia ne avesse poi confermato la causalità per il pregiudizio da lei subito. Dichiara poi di non condividere la valutazione del Pretore in merito alle emergenze peritali relative al secondo intervento, ritenendo in modo generico che il perito non aveva risposto in modo esauriente e fornito risposte coerenti alle domande 8-14. Ribadisce infine quanto meno la rilevanza dei questi 16-21 di parte attrice e della domanda 5 di parte convenuta aventi tutti per oggetto la questione del nesso di causalità del secondo intervento. Tutto ciò aveva indotto il giudice a valutare le prove in modo scorretto.

E. 6

Delle osservazioni 23 settembre 2011 con cui il convenuto postula la reiezione del gravame si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

E. 7

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC; RS 272). Ritenuto che la procedura innanzi al Pretore è stata avviata prima di quella data, la stessa, fino alla sua conclusione, resta disciplinata dal diritto cantonale previgente (art. 404 cpv. 1 CPC) e meglio dal codice di procedura civile ticinese (CPC/TI; RL 3.3.2.1). Non così invece la procedura ricorsuale in rassegna, che, avendo preso avvio a seguito di una decisione pretorile comunicata dopo quella data, è retta dalle nuove disposizioni federali (art. 405 cpv. 1 CPC).

E. 8

In questa sede il convenuto, censurando il diverso assunto del Pretore, ribadisce innanzitutto quanto addotto in duplice, ossia che la pretesa attorea era perenta nella misura in cui si fondava sull'intervento del 2 settembre 1993, in quanto l'atto illecito relativo a quell'intervento non era stato oggetto di una formale notifica rispettivamente di un'azione giudiziaria entro il termine di dieci anni dal relativo evento (osservazioni p. 2 seg.).

E. 8.1

L'art. 19 cpv. 1 LResp obbliga chi pretende il risarcimento del danno o la riparazione morale, a notificare la propria pretesa, brevemente motivata, prima di promuovere l'azione giudiziaria. Giusta l'art. 25 LResp la responsabilità dell'ente pubblico è perenta se il danneggiato non presenta la notifica giusta l'art. 19 nel termine di un anno dal giorno in cui ha conosciuto il danno, in ogni caso nel termine di dieci anni dal giorno in cui l'agente pubblico ha commesso l'atto che l'ha cagionato (cpv. 1); l'azione del danneggiato è inoltre perenta se non è promossa entro sei mesi dalla risposta dell'autorità competente (cpv. 2), che deve pronunciarsi sulla notifica entro tre mesi, ritenuto che il suo silenzio vale quale risposta negativa (art. 19 cpv. 2 LResp). La dottrina e la giurisprudenza hanno già avuto modo di stabilire che la procedura di notifica preventiva non è indispensabile, per cui l'attore è libero di decidere se avviarla o meno (Scolari , Diritto amministrativo - Parte

speciale, n. 1313; TF 4 febbraio 1992 4C.205/1991 consid. 1 e 5, in: RDAT II-1992 n. 16 p. 35).

E. 8.2

Nel caso di specie è senz'altro a ragione che il convenuto ritiene che la pretesa attorea era perentoria e con ciò estinta nella misura in cui si fondava sull'intervento del 2 settembre 1993. Nella notifica dell'11 luglio 2003 (doc. O), di per sé rispettosa del termine decennale dell'art. 25 cpv. 1 LResp, qui rilevante, l'attrice non ha preteso che il convenuto potesse essere responsabile per l'operazione del 2 settembre 1993, indicando per contro che la sua responsabilità si fondava sull'operazione del 26 luglio 1994. In tali circostanze, giusta i combinati disposti degli art. 25 cpv. 2 e 19 cpv. 2 LResp, l'azione giudiziaria, da lei promossa con petizione 9 aprile 2004, era sì tempestiva, ma solo nella misura in cui si riferiva ai danni oggetto della notifica dell'11 luglio 2003, riconducibili all'operazione del 26 luglio 1994; oltretutto nella stessa, nonostante nell'esposizione dei fatti fosse stata pure menzionata l'operazione del 2 settembre 1993 (p. 2, 6 seg.), era stato chiaramente ribadito che la responsabilità del convenuto era fondata solo su quella seconda operazione. Come si è detto, l'effetto interruttivo della perenzione potrebbe teoricamente intervenire anche nel caso in cui non sia stata avviata la procedura preventiva di notifica, oppure ancora - come nel caso concreto - qualora nella stessa non vi sia traccia dell'atto illecito riconducibile all'intervento del 2 settembre 1993. In tale evenienza è però necessario che l'azione giudiziaria venga inoltrata entro il termine di dieci anni dal giorno in cui l'agente pubblico ha commesso l'atto illecito fondatore della sua responsabilità (cfr. per analogia DTF 103 Ib 65 consid. 2a, 108 Ib 97 consid. 1b). Nel caso di specie, ciò non è avvenuto, visto e considerato che la petizione, che - come detto - non indicava oltretutto tra i possibili atti illeciti l'operazione del 2 settembre 1993, è stata inoltrata dopo la scadenza, il 2 settembre 2003, del termine decennale dalla commissione di quell'atto. L'inoltro della replica, il 4 giugno 2007, con cui l'attrice ha osservato che anche l'intervento del 2 settembre 1993 non era a sua volta esente da censure (p. 5 seg.), non muta la situazione, non essendo tale da interrompere il termine di perenzione in merito a quell'atto illecito, già scaduto il 2 settembre 2003. E oltretutto, visto che l'attrice sosteneva a quel momento di essere venuta a conoscenza dell'illiceità del primo intervento a seguito della perizia di parte del dr. med. ____ (doc. BB), resa il 26 aprile 2005, l'inoltro della replica nemmeno sarebbe stato rispettoso del termine di perenzione relativo di un anno.

E. 9

Passando ad esaminare le censure d'appello sollevate dall'attrice, si osserva in primo luogo che essa rimprovera al Pretore di non aver ammesso, in violazione del suo diritto di essere sentito, i quesiti peritali 3-8 relativi al primo intervento, nonostante quest'ultimo fosse stato da lei considerato come causa della responsabilità del convenuto già negli allegati preliminari e la stessa perizia ne avesse poi confermato la causalità per il pregiudizio da lei subito. Essa chiede pertanto l'annullamento del primo giudizio e il rinvio dell'incanto al Pretore affinché sottoponga questi quesiti all'esame peritale.

E. 9.1

Il diritto di essere sentito, sgorgante dall'art. 29 cpv. 2 Cost., è un diritto di natura essenzialmente formale, la cui violazione determina di principio l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalle possibilità di successo nel merito (DTF 137 I 195 consid. 2.2). Esso non è però fine a sé stesso, per cui la regola vale soltanto a

condizione che l'esercizio del diritto di essere sentito sia effettivamente di natura tale da influire sulla decisione da emanare (TF 21 marzo 2013 4A_554/2012 consid. 4.1.2, 27 agosto 2012 6B_168/2012 consid. 3, 5 luglio 2012 6B_206/2012 consid. 1.2.2, 31 maggio 2011 6B_76/2011 consid. 2.1, 1° maggio 2009 4A_153/2009 consid. 4.1, in: RSPC 4/2009 p. 354 con nota, 13 aprile 2005 2P.20/2005 consid. 3.2; Cocchi/Trezzini/Bernasconi, Commentario CPC, p. 109 seg.), ritenuto che in caso contrario non vi è motivo di procedere al suo annullamento (CEF 9 gennaio 2004 inc. n. 14.2003.52; II CCA

E. 9.2

Nel caso di specie l'attrice ha di per sé ragione a censurare i motivi che avevano indotto il Pretore a non ammettere i quesiti peritali 3-8 relativi all'operazione del 2 settembre 1993 (per inciso, si osserva che il perito ha comunque risposto al quesito 8, sicché, in merito allo stesso, la censura è priva d'oggetto): contrariamente a quanto ritenuto dal giudice di prime cure non è in effetti vero che quell'operazione non era stata considerata dall'attrice come causa della responsabilità del convenuto negli allegati preliminari e meglio nella replica (p. 5); e neppure è vero che le prove nel frattempo assunte avevano negato la rilevanza di quell'intervento per il pregiudizio da lei subito, la perizia avendo anzi confermato quella circostanza (p. 17 e 20). Nondimeno, visto e considerato - come si è appena detto (cfr. supra consid. 8.2) - che la pretesa attorea era inesorabilmente perenta nella misura in cui si fondava sull'intervento del 2 settembre 1993, la decisione del Pretore di non ammettere le domande 3-8 relative a quell'operazione, in definitiva inutili per l'esito del giudizio, può essere confermata, per cui non vi è motivo di annullare, per questo motivo, la sentenza pretorile.

E. 10

L'attrice dichiara poi di non condividere nemmeno la valutazione pretorile in merito alle emergenze peritali relative all'intervento del 26 luglio 1994, rilevando che il perito, contrariamente a quanto indicato dal primo giudice, non aveva risposto in modo esauriente e fornito risposte coerenti alle domande 8-14 (la prima è invero riferita all'operazione del 2 settembre 1993). Essa, ritenendo così data una violazione del suo diritto di essere sentito, chiede pertanto di annullare la sentenza di primo grado e di rinviare la causa al Pretore affinché provveda a far completare o delucidare questi quesiti. La censura è irricevibile per la sua insufficiente motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), l'attrice non avendo spiegato in modo puntuale, ma solo "in modo generico", oltretutto solo mediante un rinvio a suoi precedenti allegati (il che pure non costituisce una sufficiente motivazione d'appello, cfr. DTF 138 III 374 consid. 4.3.1; TF 7 dicembre 2011 4A_659/2011 consid. 3, 27 settembre 2012 4A_252/2012 consid. 9.2.1; II CCA 17 luglio 2012 inc. n. 12.2011.160, 31 ottobre 2012 inc. n. 12.2012.51, 13 novembre 2012 inc. n. 12.2012.50, 11 marzo 2013 inc. n. 12.2011.101, 9 aprile 2013 inc. n. 12.2012.130), in cosa consisterebbero le mancanze formulate all'indirizzo del perito: su questo aspetto l'attrice in questa sede si è in effetti limitata a "rinviare ... all'esame dei suddetti responsi peritali rilevando come ... non sia oggettivamente sostenibile che l'esperto abbia risposto esaurientemente ai quesiti da 8 a 14 (l'appellante giunge addirittura a chiedersi dove il perito abbia dato un barlume di riscontro) e se le risposte date risultino tra loro coerenti (leggasi dunque se non vi sia contraddittorietà nelle risposte)", aggiungendo poi che "su questo aspetto, onde evitare di caricare superflualmente il presente memoriale, l'appellante si limita a formulare queste valutazioni generiche rinviando per i dettagli ... al rapporto peritale ed alle specifiche indicazioni contenute nell'istanza ... del 30 settembre 2010", volta all'ottenimento della delucidazione

e completazione della perizia. Del resto l'attrice, come risulta dal suo allegato conclusionale (p. 5), aveva perfettamente compreso quali erano state le conclusioni del perito sul secondo intervento, ciò che rende inutile la sua attuale richiesta di delucidazione e completazione del referto peritale (cfr. art. 184 cpv. 1 CPC/TI).

E. 11

L'attrice, rimproverando anche in questo caso al Pretore una violazione del suo diritto di essere sentito, censura infine il fatto che quest'ultimo, respingendo le sue domande di completazione o delucidazione della perizia relative ai quesiti 16-21 di parte attrice e alla domanda 5 di parte convenuta aventi per oggetto il nesso di causalità dell'intervento del 26 luglio 1994, le abbia impedito di chiarire i dubbi risultanti sul tema. Essa chiede pertanto che il precedente o il nuovo perito abbia a spiegare per quali ragioni aveva in sostanza escluso un peggioramento della sua situazione valetudinaria a seguito della seconda operazione quando invece la degenerazione del suo stato di salute dopo quell'intervento era stata confermata da altri rapporti peritali (segnatamente quelli di cui al doc. M del dr. med. _____ e al doc. BB del dr. med. _____), rispettivamente con gli allegati della stessa perizia (cfr. il referto del dr. med. _____). La censura merita di essere accolta. Incontestabile che nei loro pareri (doc. M p. 6 e BB p. 11 segg.), sia pure di parte, i dr. med. _____ e _____ abbiano evidenziato che la seconda operazione poteva aver aggravato lo stato di salute dell'attrice, la richiesta di quest'ultima affinché il perito chiarisca la sua conclusione secondo cui quell'intervento non aveva verosimilmente provocato un peggioramento della sua situazione valetudinaria appare di per sé legittima. Oltretutto, il perito aveva avuto modo di precisare che la seconda operazione aveva da una parte modificato il precedente stato di salute dell'attrice, portando sì a minori spasmi muscolari, ma anche a dolori di intensità più forte (p. 13) sia pure con il medesimo carattere e estensione dolorosa (p. 17), concludendo che vi era con ciò un nesso causale parziale con la seconda toracotomia (p. 17), e che dall'altra, pur non avendo comportato un grande cambiamento dello stato dell'attrice, essa aveva naturalmente causato l'ulteriore ipoestesia nell'ambito innervato dei nervi intercostali VI e VII e indotto soggettivamente l'attrice a ritenere di non essere stata nuovamente informata e curata correttamente (p. 18 e 20). Tali accertamenti, almeno apparentemente in contrasto con l'altra conclusione del perito secondo cui l'operazione non avrebbe però peggiorato la salute dell'attrice, giustificano e impongono una delucidazione e completazione della perizia sulla tematica del nesso causale.

E. 12

AmMESSO con ciò che la sentenza pretorile dev'essere annullata e la causa rinviata al primo giudice affinché provveda a far completare o delucidare la perizia così come ribadito in questa sede dall'attrice, e meglio con riferimento ai quesiti 16-21 di parte attrice e alla domanda 5 di parte convenuta, si tratta di stabilire se la completazione o delucidazione peritale debba avvenire ad opera del precedente oppure di un nuovo perito. Il quesito va risolto a favore del precedente perito.

E. 12.1

Per giurisprudenza invalsa (II CCA 26 giugno 2008 inc. n. 12.2006.164, 3 gennaio 2013 inc. n. 12.2011.9), l'erezione di una nuova perizia può aver luogo alle duplici condizioni cumulative che la parte richiedente abbia già insistito in prima sede per la designazione di un nuovo perito in conseguenza della manifesta insufficienza delle sue risposte (

Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 11 ad art. 322) e, ovviamente, che le risposte del perito siano realmente insufficienti (art. 252 cpv. 5 CPC-TI), ossia nel caso in cui si possa affermare che la perizia offende la logica o lede principi universalmente riconosciuti dalla scienza o dell'arte in questione (Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 5 ad art. 252; II CCA 3 febbraio 2005 inc. n. 12.2003.110, 30 agosto 2006 inc. n. 12.2005.170), o, in altri termini, allorché il responso peritale appaia, anche a un laico in materia munito però di buona istruzione, come illogico e contrario ai principi universalmente riconosciuti in quella determinata scienza, incontrollato o incontrollabile, poiché il perito si è fondato su fatti non attendibili o ha tralasciato di considerare fatti veri e rilevanti (Cocchi/Trezzini , op. cit., m. 6 ad art. 252).

E. 12.2

Nel caso di specie fanno difetto entrambe le condizioni per incaricare un nuovo perito. L'attrice, pur avendo osservato che il perito non aveva risposto in modo esauriente e fornito risposte coerenti, non ha in effetti illustrato in dettaglio in cosa consistessero le sue mancanze (cfr. supra consid. 10), sicché le sue critiche, rimaste allo stadio di puro parlato, non possono comportare la nomina di un nuovo perito, anche se l'esistenza di apparenti contraddizioni in alcune parti del suo referto (cfr. supra consid. 11) giustificavano la completazione o delucidazione dello stesso. E, comunque, essa non ha mai preteso in prima sede che la completazione e la delucidazione del referto peritale dovesse essere affidata ad un nuovo perito in considerazione della manifesta incapacità dimostrata da quello designato.

E. 13

Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello, che la sentenza pretorile dev'essere annullata con conseguente rinvio dell'incarto al Pretore affinché sottoponga al precedente perito le (sole) domande di completazione e delucidazione della perizia formulate a suo tempo dall'attrice con riferimento ai questi 16-21 di parte attrice e alla domanda 5 di parte convenuta. Gli oneri processuali della procedura di secondo grado, calcolati sulla base di un valore litigioso di fr. 459'928.90, seguono la soccombenza (art. 106 CPC), che in questa sede può essere equitativamente determinata in ragione di metà ciascuna, ciò che giustifica la compensazione delle ripetibili d'appello.

E. 14

Resta ancora da esaminare se l'appellante possa essere posta al beneficio del gratuito patrocinio per la procedura ricorsuale (art. 119 cpv. 5 CPC). Il quesito va risolto affermativamente, essendo a suo tempo adempiute le due condizioni cumulative previste dalla legge: da una parte è in effetti incontestabile, alla luce di quanto precede, che la sua impugnativa non appariva priva di probabilità di successo (art. 117 lett. b CPC); e dall'altra, sulla base della documentazione versata agli atti in questa sede (cfr. il certificato per l'ammissione dell'assistenza giudiziaria e i relativi allegati prodotti quale doc. B, rispettivamente doc. B1-B4 d'appello), è stato dimostrato che essa era sprovvista dei mezzi necessari per far valere i suoi diritti (art. 117 lett. a CPC). Nella procedura per il conferimento del gratuito patrocinio non vengono di regola prelevate spese processuali (art. 119 cpv. 6 CPC). Quanto alle ripetibili, le stesse nel caso concreto vanno caricate allo Stato, in quanto la parte appellata non può essere considerata soccombente, non avendo presentato osservazioni sulla particolare questione (Cocchi/Trezzini , CPC/TI App., m. 60 ad art. 148; II CCA 23 marzo 2011 inc. n. 12.2010.192; TF 17 febbraio 2012 5A_628/2011 consid. 3) . Per i quali motivi, richiamati l'art. 106 CPC e la TG decide: I. L'appello 22

agosto 2011 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 20 giugno 2011 è annullata e gli atti di causa sono ritornati al Pretore del Distretto di Bellinzona per la continuazione della procedura ai sensi dei considerandi. II. L'istanza di gratuito patrocinio per la procedura di appello presentata da AP 1 è accolta. III. Gli oneri processuali della procedura di appello di complessivi fr. 5'000.- sono caricati in ragione di metà ciascuna all'appellante e per essa - al beneficio del gratuito patrocinio - allo Stato, rispettivamente all'appellato, compensate le ripetibili. IV. Non si prelevano oneri processuali per la procedura di conferimento del gratuito patrocinio in appello. Lo Stato rifonderà all'appellante fr. 200.- per ripetibili. V. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente
Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario 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), se il valore litigioso ammonta a fr. 30'000.- (art. 74 cpv. 1 LTF). Il ricorso è ammissibile contro le decisioni che pongono fine al procedimento (art. 90 LTF). Esso è pure ammissibile contro una decisione che concerne soltanto talune conclusioni, se queste possono essere giudicate indipendentemente dalle altre, o che pone fine al procedimento soltanto per una parte dei litisconsorti (art. 91 LTF), oppure ancora contro decisioni pregiudiziali e incidentali notificate separatamente e concernenti la competenza o domande di ricusazione (art. 92 cpv. 1 LTF). In presenza di altre decisioni pregiudiziali o incidentali, il ricorso è ammissibile solo se le stesse possono causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defatigante o dispendiosa (art. 93 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).

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