

# **TI\_GERICHTE 12.2012.108 vom 5. Februar 2014**

TI Tribunale d'appello, 2014-02-05, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2012.108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2012.108)

FR: TI\_GERICHTE 12.2012.108 du 5 février 2014

IT: TI\_GERICHTE 12.2012.108 del 5 febbraio 2014

## **Regeste**

Contratto di assicurazione - assicurazione infortuni - prescrizione - nesso naturale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). 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). 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. 2**

In via preliminare l'appellante, richiamato l'art. 46 cpv. 1 LCA in virtù del quale i crediti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni dal fatto su cui è fondata l'obbligazione, sostiene l'intervenuta prescrizione delle pretese attoree. Dal momento che l'ultimo atto interruttivo è intervenuto il 3 maggio 2010 con l'intimazione delle conclusioni alle parti ad opera della Pretura la prescrizione si sarebbe verificata il 5 maggio 2012, ossia prima della notifica della sentenza, avvenuta il 21 maggio 2012. La parte appellata rileva da un lato di aver a due riprese sollecitato il giudice in vista dell'emanazione del giudizio, con effetto interruttivo della prescrizione e rimprovera alla convenuta di non aver sollevato l'eccezione dinnanzi al primo giudice dopo il 3 maggio 2012. La tesi dell'appellante è manifestamente infondata. L'art. 80 cpv. 2 CPC-TI, come sopra indicato applicabile al procedimento di primo grado, stabiliva che la prescrizione poteva essere fatta valere al di fuori dello scambio degli allegati preliminari, con domanda processuale proposta prima di ogni altro atto di causa, purché si sia compiuta in corso di causa. Come giustamente rilevato dalla parte appellata, dopo il 5 maggio 2012 la convenuta non ha inoltrato alcuna domanda al Pretore di modo che l'eccezione di prescrizione sollevata per la prima volta in questa sede è irricevibile (art. 317 cpv. 1 CPC). La parte appellata ha ricordato di aver richiesto a due riprese l'emanazione della sentenza, ossia il 30 maggio 2011 e il 12 ottobre 2011 (v. inc. OA.98.671, sub. corrispondenza diversa), con effetto interruttivo della prescrizione. Ciò era esatto sotto l'egida dell'art. 138 CO nella versione in vigore fino al 31 dicembre 2010 (sul concetto di atto giudiziario interruttivo di prescrizione v. Pichonnaz, CR CO I, I a ed., n. 4 ad art. 138 CO). La precauzione era invero inutile dal momento che a far tempo dal 1° gennaio 2011 la citata norma federale è stata modificata nel senso che quando la prescrizione sia interrotta mediante istanza di conciliazione, azione o eccezione, una nuova prescrizione comincia a decorrere se la lite è conclusa davanti all'autorità adita (art. 138 cpv. 1 CO). Ciò significa che a partire dal 1° gennaio 2011 una pretesa fatta valere in un

procedimento già avviato non può più prescrivere nel corso della causa ( Krauskopf , La prescription en pleine mutation, in: SJ 2011 II p. 17 seg.). Ritenuto che nel caso di specie al 31 dicembre 2010 le pretese attoree fondate sul contratto di assicurazione non erano ancora prescritte pendente causa, e che dal 1° gennaio 2011 le pretese già azionate non possono più prescrivere durante la causa, l'eccezione di intervenuta prescrizione sollevata irritualmente in questa sede andrebbe in ogni modo respinta (v. II CCA 26 ottobre 2012, inc. 12.2010.185, consid. 9).

### **E. 3**

Come già indicato a ragione dal primo giudice, un alleggerimento dell'onere della prova richiesta è ammissibile nei casi di “stato di necessità in materia di prova” (Beweisnot), ossia allorquando, in ragione della particolarità della fattispecie, una prova cosiddetta piena non è possibile o non è ragionevolmente esigibile. In tali casi il grado di prova richiesto è quello della verosimiglianza preponderante. Questa presuppone che, da un punto di vista oggettivo, dei motivi importanti militino per l'esattezza di un'allegazione mentre altre ipotesi immaginabili non entrano ragionevolmente in considerazione (DTF 133 III 81, consid. 4.2.2). Secondo costante giurisprudenza il grado della prova secondo la verosimiglianza preponderante si applica alla prova del nesso di causalità naturale (DTF 132 III 715, consid. 3.2). Il giudice dovrà così accontentarsi di quella certezza che si può pretendere secondo il corso ordinario degli eventi e l'esperienza generale della vita (DTF 132 II 715, consid. 3.2.1; CR CO I - Werro , 2 a ed., art. 41 CO, N. 50), ciò che invero corrisponde al concetto di causalità adeguata (v. Werro , La responsabilité civile, Berne 2005, § 2, N. 214). In altri termini, nell'ambito della causalità il lesa dovrà rendere verosimile che lo svolgimento dei fatti da lui sostenuto è più verosimile di un altro (DTF 107 II 426, consid. 3c). Il criterio della verosimiglianza preponderante per stabilire il nesso di causalità è valido anche in materia di assicurazioni private (v. Carré , Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Edition annotée, Losanna 2000, ad art. 39 LCA, pag. 284 seg.). Nell'ambito della responsabilità civile, la causalità naturale, o rapporto di causa a effetto, è il nesso che intercorre tra un evento e il pregiudizio. Questo nesso esiste allorquando l'evento costituisce la condizione necessaria del pregiudizio (per molti v. Brehm , Berner Kommentar, ad Art. 41 OR, N. 105 seg.; Werro , La responsabilité civile, Berne 2005, § 2, N. 175 seg.).

### **E. 4**

La perizia giudiziaria soggiace al libero apprezzamento del giudice, come ogni altro mezzo di prova. Criteri d'esame della perizia sono la sua completezza, la sua comprensibilità e il suo potere di convincimento. Il giudice deve esaminare se la perizia risponde a tutte le domande poste, si fonda sulla corretta base fattuale e motiva sufficientemente la conclusione. In altri termini il giudice deve essere in grado di comprendere le conclusioni del perito sì da giudicare se le stesse siano coerenti. Qualsiasi contraddizione fra le basi della perizia e le sue conclusioni può far sorgere dubbi sulla coerenza e la forza di convincimento della perizia. Nella misura in cui le conclusioni peritali non appaiono manifestamente contraddittorie oppure fondate su accertamenti di fatto erronei, il giudice è tenuto ad attenersi all'opinione del perito; vi si può distanziare soltanto in presenza di fondati motivi (TF 31 maggio 2012, 5A\_647/2011, consid. 4.4.6 e riferimenti a DTF 133 II 384 consid. 4.2.3 e DTF 132 II 257 consid. 4.4.1; II CCA 13 agosto 2013 inc. 12.2012.170, consid. 2; 11 marzo 2013 inc. 12.2011.101, consid. 11.1).

## **E. 5**

Preliminarmente si osserva che al punto 2.3 del suo appello la convenuta pone in risalto alcuni aspetti dell'assunzione delle prove che definisce anomali. Questa parte del gravame viene intesa quale premessa ai successivi punti 2.4 e 2.5 dal momento che non contiene delle specifiche censure. In effetti l'appellante non fa valere alcuna precisa violazione dei suoi diritti processuali. È comunque vero che la rinuncia a comparire della dr.ssa \_\_\_\_\_ N\_\_\_\_\_, citata quale teste, è perlomeno singolare, come lo è il fatto che non sia stato possibile sentire i due periti in contraddittorio. Si osserva che queste circostanze hanno però in definitiva pregiudicato la posizione della parte attrice, gravata dell'onere della prova, e non quella della convenuta, come meglio si vedrà in seguito. Anomalo è pure il tempo impiegato dai periti per l'invio del loro referto, ossia dal 19 dicembre 2005 (act. XVIII) al 23 marzo 2007 (act. XIX) per il dr. M\_\_\_\_\_, rispettivamente al 1° giugno 2007 (act. XXI) per il dr. \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_.

## **E. 6**

Al punto 2.4 (lett. a e b) del suo appello, la convenuta critica la valutazione flebologica peritale 23 marzo 2007 del dr. \_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_ (act. XIX) e la delucidazione 2 aprile 2009 del medesimo (act. XXIX). L'appellante ritiene che il perito abbia "agitato in modo assurdamente inaccettabile rassegnando un referto, che non può essere preso in considerazione, visto come esso faccia cenno solo a determinati aspetti della fattispecie, ma non a tutti" (v. appello, pag 14 i. f.). In sostanza l'appellante riprende alcuni estratti della perizia (in particolare risposta alla domanda peritale 2 nonché al contro quesito peritale E) e della successiva delucidazione (in particolare risposta a domanda f), per evidenziare da un lato come il perito abbia dato in modo inaccettabile per scontato che un trauma doveva esserci stato, d'altro lato che problemi angiologici molto importanti erano comunque presenti nell'attore ben prima del presunto infortunio del 2 agosto 1997 e costituivano pertanto la premessa per l'insorgere di una tromboflebite, specialmente nella stagione calda, aspetti che il perito aveva ommesso di considerare. Ancora al punto 2.4 (lett. c e d) dell'appello, la convenuta osserva che nella perizia 1° giugno 2007 (act. XXI) il dr. \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ ha ipotizzato un incidente per spiegare le patologie dell'attore mentre nessuno ha mai sostenuto un tale evento; rimprovera poi alla delucidazione scritta 15 ottobre 2009 del medesimo (act. XXX) di aver esaminato solo la documentazione dei medici curanti e di aver risposto in maniera evasiva alla domanda concernente l'esistenza o meno di un nesso di causalità naturale tra i fatti così come descritti dall'attore e lo stato fisico del medesimo. Nel prosieguo del suo appello (punto 2.5), la convenuta censura le deduzioni operate dal Pretore in base agli atti e alle perizie per concludere che l'attore non aveva saputo dimostrare che l'evento del 2 agosto 1997 poteva essere definito un infortunio e che comunque, anche in tale denegata ipotesi, non vi era alcun nesso di causalità naturale tra quanto accaduto e le problematiche fisiche evocate.

## **E. 7**

L'appellante critica a giusta ragione la perizia e il complemento peritale del dr. \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_. La perizia 1° giugno 2007 (act. XXI) è inutilizzabile poiché non risponde né alle domande peritali (act. XIV) né ai controquesiti peritali (act. XV). Il perito si limita ad affermare che "A mio avviso ci troviamo di fronte ad una normale patologia post-incidente della circolazione", senza riferimento alcuno alla documentazione di causa e senza indicare cosa si debba intendere per incidente. Si può comunque ragionevolmente ritenere in effetti che il dr. \_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ intendesse con quel termine una collisione, come

rettamente evidenziato dall'appellante, dal momento che fa riferimento a situazioni traumatologiche a livello del ginocchio e dell'anca (act. XXI, pag. 3), che non interessano però il caso in esame. Il complemento peritale 15 ottobre 2009 (act. XXX) non è né sufficientemente motivato né convincente. Il perito deduce l'esistenza di una patologia infortunistica, senza descriverla, dal racconto dello stesso paziente e dai rapporti dei medici dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ e dr.essa \_\_\_\_\_ N \_\_\_\_\_, senza spiegazione alcuna riguardo al contenuto degli stessi e senza riferimento al rapporto del dr. \_\_\_\_\_ Z \_\_\_\_\_ (doc. N). A ragione poi l'appellante osserva che nella risposta 1d (erroneamente contrassegnata con 1b) il perito non affronta il tema della causalità naturale ribadendo in sostanza quanto già esposto riguardo a incidenti della circolazione, senza contare che nella conclusione della sua risposta il dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ fa riferimento all'anca sinistra e alla muscolatura adduttorica sinistra, ciò che è manifestamente errato. Né la perizia né il complemento peritale del dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ consentono pertanto di sorreggere le allegazioni dell'attore.

## **E. 8**

In merito alla valutazione flebologica peritale 23 marzo 2007 (act. XIX) e alla delucidazione in forma scritta 2 aprile 2009 (act. XXIX) del dr. \_\_\_\_\_ P \_\_\_\_\_ si osserva quanto segue. L'appellante critica a ragione la risposta alla domanda peritale 2 da un lato poiché il perito non spiega con quali conclusioni espresse negli atti si troverebbe d'accordo, d'altro lato poiché la medesima è in realtà incomprensibile, la lesione venosa essendo stata constatata dopo oltre 4 mesi dalla frenata descritta dall'attore. Pure a ragione l'appellante pone l'accento sulla risposta al controquesito peritale E. Il perito afferma che "nella stragrande maggioranza dei casi le tromboflebiti avvengono allorché una vena (in questo caso vena safena magna) è già alterata (vene varicose) ...." per poi spiegare che solo in ultima analisi le tromboflebiti possono essere causate da traumi diretti oppure da lesioni muscolari specialmente quando queste sono a livello della muscolatura del polpaccio, aggiungendo di non conoscere quali fossero le condizioni della vena safena magna dell'attore prima dell'incidente, infine per concludere che a suo avviso la causa scatenante della tromboflebite è da imputarsi al trauma muscolare. Anche in questo caso si deve concludere che l'opinione del perito difetta di coerente motivazione e non è convincente. Non è in effetti dato comprendere per quale motivo nella stragrande maggioranza dei casi le tromboflebiti avvengono allorché una vena è già alterata mentre nel caso concreto la causa sarebbe il trauma muscolare, e ciò a maggior ragione allorquando in precedenza il perito aveva fatto riferimento alla muscolatura del polpaccio e non a quella degli adduttori della coscia. Inoltre, il dr. \_\_\_\_\_ P \_\_\_\_\_ afferma di non conoscere le condizioni della vena safena magna dell'attore prima del 2 agosto 1997 (act. XIX, pag. 2), ma omette di rilevare che AO 3 presentava uno stato varicoso già nel 1987 (act. IV, doc. 24), diagnosi confermata nel 1991 (act. IV, doc. 84.2) e che varici assai marcate alle gambe erano state osservate dal dr. \_\_\_\_\_ Z \_\_\_\_\_ (doc. N, pag. 7) e quindi di valutare questo aspetto nel suo referto. Le altre risposte del dr. \_\_\_\_\_ P \_\_\_\_\_ riportate al considerando 4.2 del giudizio impugnato – risposta a domanda peritale 1, risposte a controdomande peritali D, G nella perizia; risposta c nella delucidazione in forma scritta – evocano solo la possibilità che tromboflebiti si verificano successivamente a traumi muscolari, e sono comunque troppo generiche per sorreggere la tesi attorea. Non va infine omissis di segnalare che il perito riconosce che temperature elevate possono far "scompensare" una sindrome varicotica (v. act. XXIX, pag. 2 i. f.) ma non confronta la sua

affermazione con gli atti del caso in esame.

#### **E. 9**

In ragione di quanto precede, è possibile ammettere che il 2 agosto 1997 PI 1 ha effettuato una frenata che ha causato uno stiramento degli adduttori della coscia destra (doc. C) e più precisamente uno strappo del muscolo gracile (doc. G), ossia una parte del corpo sensibile a causa di un precedente infortunio (doc. B; verbale udienza 8 ottobre 2001, audizione teste dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, pag. 1). Non è però dato sapere in che misura l'evento del 2 agosto 1997 costituisca una ricaduta dell'infortunio patito dall'attore il 30 dicembre 1996: il dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ lo sostiene (v. ancora doc. B e verbale udienza 8 ottobre 2001, pag. 1) e il dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ sembra dello stesso avviso (v. verbale udienza 8 ottobre 2001, pag. 4), mentre il dr. \_\_\_\_\_ Z \_\_\_\_\_ è di parere contrario (v. doc. N, pag.

#### **E. 14**

i. f.). Questo particolare aspetto non è stato oggetto di indagine peritale. Non è invece possibile considerare altamente verosimile, in particolare per i motivi illustrati ai considerandi 7 e 8, che la tromboflebite alla vena safena magna, costatata per la prima volta il 12 dicembre 1997 dal dr. \_\_\_\_\_ R \_\_\_\_\_ (doc. G), abbia la sua causa nella frenata effettuata dall'attore il 2 agosto precedente. Nel concreto caso non sussistono infatti sufficienti elementi che militano per questa allegazione mentre altri elementi militano oggettivamente per una diversa soluzione. A questo riguardo è ancora utile rilevare che secondo la dr.ssa \_\_\_\_\_ N \_\_\_\_\_ la tromboflebite sarebbe "molto probabilmente una conseguenza dei traumi subiti all'arto inferiore destro, in quanto hanno portato ad una immobilizzazione parziale di quest'arto, immobilizzazione che ha impedito un buon ritorno venoso" (doc. M), ipotesi che sembra condividere il dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ (v. verbale udienza 8 ottobre 2001, pag. 4). Ora, a prescindere dall'uso del plurale (ossia traumi e non trauma) nonché dal fatto che la dr.ssa \_\_\_\_\_ N \_\_\_\_\_ non ha potuto essere sentita in qualità di teste, si osserva che i periti, e in particolare l'angiologo dr. \_\_\_\_\_ P \_\_\_\_\_, non si sono chinati su questa possibile causa della tromboflebite, così da far insorgere altri dubbi sulla reale causa di questa patologia. In considerazione di tutti i motivi qui esposti, non è possibile ritenere che quanto diagnosticato dal dr. \_\_\_\_\_ R \_\_\_\_\_ e dalla dr.ssa \_\_\_\_\_ N \_\_\_\_\_ abbia con grande probabilità quale causa unicamente l'evento del 2 agosto 1997, come invece erroneamente concluso dal primo giudice (v. giudizio impugnato, considerando 4.3). 10. A titolo abbondanziale si osserva che secondo il dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ "una lesione del tipo di quella subita dall'attore normalmente può guarire nell'arco di un mese fino a sei settimane" (v. verbale udienza 8 ottobre 2001, pag. 2 i. f.). E' vero che lo stesso medico precisa che vi sono casi in cui problemi possono manifestarsi per anni mentre il dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ asserisce che il decorso post traumatico in situazioni simili a quella accertata nella persona dell'attore può durare diversi mesi e anche più di un anno in quanto si tratta di un muscolo continuamente sollecitato (v. verbale udienza 8 ottobre 2001, pag. 4, terzo paragrafo). Richiamata però la prima affermazione del dr. \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_ non è stato chiarito per quale motivo una lesione del muscolo gracile avvenuta ad inizio agosto 1997 non sarebbe ancora guarita nel dicembre del medesimo anno (sulle perplessità espresse in merito dal dr. \_\_\_\_\_ Z \_\_\_\_\_ v. doc. N, pag. 11 i. f. e 12), né è possibile comprendere per quale ragione l'inabilità lavorativa dell'attore sarebbe dapprima terminata il 25 maggio 1998 per poi essere

successivamente riportata al 31 luglio 1998 (v. verbale udienza 8 ottobre 2001, audizione teste \_\_\_\_\_ B \_\_\_\_\_, pag. 4). 11. In conclusione, la tesi dell'appellante dev'essere accolta siccome l'attore non ha provato, con il grado richiesto della verosimiglianza preponderante, che l'evento del 2 agosto 1997 è la causa unica dell'incapacità lavorativa dalla medesima data al 31 luglio 1998, risarcibile in base alla polizza assicurativa di cui al doc. A. Ciò comporta la riforma del giudizio impugnato nel senso che la petizione 22 settembre 1998 di PI 1 dev'essere respinta. Le spese processuali, stabilite sulla base del valore litigioso di fr. 113'152,90, importo determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale, seguono la soccombenza e sono pertanto a carico degli eredi di PI 1. L'appellante ha chiesto il riconoscimento di fr. 3'000.- per ripetibili di seconda istanza. Ancorché non motivata, la richiesta può essere accolta, l'importo indicato rientrando nei limiti fissati dall'art. 11 cpv. 1 e cpv. 2 lett. a del R sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (Rtar). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il Rtar decide: I. L'appello 20 giugno 2012 di AP 1, Incendio e Infortuni, \_\_\_\_\_, è accolto. § Di conseguenza la sentenza 21 maggio 2012, inc. OA.1998.671, del Pretore del Distretto di Lugano è così riformata: 1. La petizione 22 settembre 1998 di PI 1 è respinta. 2. La tassa di giustizia di complessivi fr. 4'000.-, le relative spese in fr. 400.- e le spese peritali, da anticipare come di rito, sono poste a carico della parte attrice, che rifonderà alla parte convenuta fr. 9'000.- a titolo di ripetibili. 3. Invariato II. Le spese processuali della procedura di appello di complessivi fr. 2'500.-, in parte già anticipate dall'appellante, sono poste in solido a carico di AO 1, AO 2 e AO 3, i quali verseranno all'appellante, con il medesimo vincolo, fr. 3'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici (pagina seguente) 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 (art. 74 cpv. 1 LTF). 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).

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