

## **TI\_GERICHTE 12.2017.23 vom 18. Juni 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-06-18, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2017.23](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2017.23)

FR: TI\_GERICHTE 12.2017.23 du 18 juin 2018

IT: TI\_GERICHTE 12.2017.23 del 18 giugno 2018

### **Regeste**

Incidente stradale - perdita di guadagno - torto morale - causa contro l'assicuratore - compensazione

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il 26 giugno 2003 AP 1, medico dentista con studio a \_\_\_\_\_, è stato vittima di un incidente stradale ad \_\_\_\_\_, la cui responsabilità era ascrivibile al conducente C\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_, assicurato RC presso AO 1. A seguito dell'incidente, egli è stato sottoposto a vari interventi chirurgici alle mani, che ne hanno comportato un periodo di degenza ospedaliera e di convalescenza con inabilità lavorativa nel 2003 e 2004 variabile tra il 20% ed il 100% (doc. M1-M13).

#### **E. 2**

Con petizione 22 giugno 2007 AP 1 ha convenuto in giudizio innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, AO 1, ora AO 1, per ottenerne la condanna al pagamento di fr. 170'546.85 oltre interessi al 5% dal 10 maggio 2004 su fr. 101'985.85, dal 26 giugno 2003 su fr. 50'000.- e dal 22 giugno 2007 su fr. 18'561.-, importo pari alla perdita di guadagno subita nel 2003 e nel 2004 (fr. 101'985.85, e meglio: danno fr. 245'200.- ./ indennità del suo assicuratore privato fr. 45'304.15 ./ acconti della convenuta fr. 98'000.-), all'indennità per torto morale (fr. 50'000.-) e alle spese legali preprocessuali (fr. 18'561.-). La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

#### **E. 3**

Nelle more della causa, per quanto qui interessa, il perito contabile designato dal Pretore (M\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_) ha reso la sua perizia il 13 giugno e il 4 luglio 2013 consegnando poi un complemento peritale in data 14 gennaio 2014, ritenuto che, con ordinanza 8 maggio 2014, il Pretore ha respinto la domanda 29 gennaio 2014 dell'attore volta alla nomina di un nuovo perito.

#### **E. 4**

Con la decisione 27 dicembre 2016 ora oggetto di impugnativa il Pretore ha respinto la petizione (dispositivo n. 1), ponendo la tassa di giustizia di fr. 4'800.-, le spese di fr. 400.-, le tasse e le spese delle diverse ordinanze processuali di fr. 1'000.- nonché le spese peritali a carico dell'attore, tenuto altresì a rifondere alla controparte fr. 14'000.- per ripetibili (dispositivo n. 2). Egli ha ritenuto che l'attore negli anni 2003 e 2004 non avesse subito alcuna perdita di guadagno, avendo anzi incassato fr. 56'364.- in eccesso. Ha evidenziato che l'indennità per torto morale dovuta all'attore, di fr. 25'000.-, risultava compensata dalle maggiori somme da lui frattanto percepite. Ed ha infine concluso che l'attore non poteva far

valere la pretesa per spese legali preprocessuali, comunque estinta per compensazione.

#### **E. 5**

Con l'appello 3 febbraio 2017 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta 5 aprile 2017 (a cui hanno fatto seguito la replica spontanea 24 aprile 2017 e la duplice spontanea 11 maggio 2017), l'attore ha ribadito il buon fondamento della pretesa per perdita di guadagno (di fr. 101'985.85), se del caso da riconoscergli previa assunzione di una nuova perizia in prima o in seconda istanza, e ha rilevato che la convenuta non aveva mai preteso negli allegati preliminari che l'indennità per torto morale in suo favore (di fr. 25'000.-) fosse eventualmente estinta per compensazione. Di qui la sua richiesta in via principale di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione per fr. 126'985.85 oltre interessi al 5% dal 10 maggio 2004 su fr. 101'985.85 e dal 26 giugno 2003 su fr. 25'000.-, in via subordinata di riformarlo in quel senso ma previa assunzione di una nuova perizia sul tema della perdita di guadagno, e in via più subordinata di riformarlo nel senso di accogliere la petizione per fr. 25'000.- oltre interessi al 5% dal 26 giugno 2003 e per il resto di annullarlo con rinvio dell'incanto al Pretore per l'assunzione di una nuova perizia sulla perdita di guadagno e per l'emanazione di una nuova decisione in proposito, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi.

#### **E. 6**

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. 7**

Nella sua decisione il Pretore ha respinto la domanda dell'attore volta al risarcimento della perdita di guadagno da lui asseritamente subita negli anni 2003 e 2004. Nell'occasione egli, dopo aver rammentato il principio dottrinale secondo cui, nel diritto processuale ticinese, il giudice poteva dissentire dall'opinione di un perito giudiziario solo qualora fosse provata l'inconcludenza di determinate sue affermazioni o la loro contraddittorietà con altri elementi di fatto o con principi fondamentali di una determinata tecnica o scienza, non bastando però al riguardo l'adduzione di mere congetture o considerazioni ipotetiche o soggettive, ha ritenuto di non aver alcuna ragione per distanziarsi dagli accertamenti e dalle conclusioni del perito giudiziario da lui designato, che in sostanza confermava la modalità di calcolo fondata sull'utile netto fiscale proposta dagli esperti incaricati dalla convenuta (A\_\_\_\_\_ O\_\_\_\_\_ [doc. UU] e C\_\_\_\_\_ B\_\_\_\_\_ [doc. 5]) e invece sconfessava la modalità di calcolo fondata sull'utile lordo proposta dagli esperti incaricati dall'attore (G\_\_\_\_\_ C\_\_\_\_\_ [doc. S e Y] e M\_\_\_\_\_ V\_\_\_\_\_ / M\_\_\_\_\_ T\_\_\_\_\_ [doc. RR]), e alla luce di quella circostanza concludeva poi nel senso che l'attore, oltre a non aver subito alcuna perdita di guadagno in quegli anni, aveva incassato fr. 56'364.- in eccesso (danno fr. 98'940.- ./ indennità del suo assicuratore privato fr. 45'304.- ./ acconti della convenuta fr. 110'000.-).

#### **E. 7.1**

In questa sede l'attore ha innanzitutto criticato la circostanza che a decidere sul metodo da adottare per determinare la perdita di guadagno da lui subita negli anni 2003 e 2004 fosse stato di fatto il perito giudiziario e non invece il Pretore, che si era più che altro adagiato alla sua conclusione. La censura non è pertinente. In effetti, il Pretore ha fatto suo, ancorché senza particolare motivazione, il metodo preconizzato dal perito giudiziario (consid. 7 e 8). Certo, stabilire se tale metodo si fonda su una corretta nozione giuridica del danno e se ne determina l'ampiezza secondo principi (o criteri) giuridici pertinenti è una questione di diritto, che il giudice applica d'ufficio (art. 87 cpv. 1 CPC/TI e 57 CPC), mentre la determinazione concreta dell'esistenza e della quotità del danno è una questione di fatto (DTF 128 III 180 c. 2/d, 127 III 73 c. 3/c e 403 c. 4/a), per cui egli può far capo a un perito. Nel caso in esame, seguendo il perito giudiziario, il Pretore ha considerato conforme al metodo della "Differenztheorie" preconizzato dalla giurisprudenza e dalla dottrina per determinare il danno (DTF 142 III 23 consid. 4.1) calcolare la perdita di guadagno dell'attore nel 2003 e nel 2004 come la differenza tra l'utile netto fiscale da attività indipendente medio realizzato negli anni da 1999 a 2002 (fr. 111'818.-) e l'utile netto fiscale da attività indipendente conseguito nel 2003 (fr. 77'912.-) e nel 2004 (fr. 46'784.-) (perizia 13 giugno 2013, p. 6 e allegato 1). A ragione. Il danno derivante dal totale o parziale impedimento al lavoro in caso di lesioni corporali (nel senso dell'art. 46 cpv. 1 CO, applicabile per il rinvio dell'art. 62 cpv. 1 LCStr) si definisce come la diminuzione involontaria (cfr. (DTF 128 III 180 c. 2/d) del guadagno netto della vittima, determinata in modo concreto confrontando il guadagno netto ch'essa ha effettivamente conseguito durante il periodo d'incapacità lavorativa totale o parziale con quello (ipotetico) che avrebbe ottenuto dalla sua attività professionale senza l'infortunio (DTF 136 III 222 consid. 4.1.1, 131 III 360 consid. 5.1, 129 III 141 consid. 2.2). Ora, sul piano giuridico l'utile netto fiscale da attività indipendente corrisponde alla differenza tra i proventi lordi imponibili di quell'attività e le spese aziendali e professionali giustificate e riconosciute dall'uso commerciale (art. 18, 25 e 27 LIFD), ovvero al guadagno netto dell'attore (in tal senso: Kessler, Basler Kommentar OR I, 6 a ed., nota 7 ad art. 46). Risulta quindi a priori corretto calcolare la perdita di guadagno come la differenza tra l'utile così determinato effettivamente conseguito dall'attore nel 2003 e nel 2004 e quello ch'egli avrebbe presumibilmente realizzato senza l'infortunio, pari - in assenza di fattori di aumento o diminuzione concreti e dimostrati - all'utile netto medio imponibile degli anni precedenti (da 1999-2002). Quest'ultimo dato comprende anche la parte di cifra d'affari generata dal dentista assistente, sicché un eventuale mancato guadagno a questo titolo nel biennio 2003-2004 è debitamente tenuto in considerazione nel calcolo per differenza effettuato dal perito giudiziario. Che poi siano ipotizzabili altri metodi di calcolo conformi alla "Differenztheorie" è possibile, ma non sta ai periti di parte dirlo, poiché non sono riconosciute loro competenze giuridiche. Quanto alle censure relative a singoli elementi della perizia giudiziaria, le stesse riguardano i fatti - non il diritto -, per il cui accertamento il giudice può legittimamente affidarsi a un perito.

## **E. 7.2**

Nel prosieguo del suo esposto l'attore ha rimproverato al giudice di prime cure di essersi limitato ad applicare in maniera acritica le risultanze della perizia giudiziaria senza confrontarsi in alcun modo con le argomentazioni dei suoi periti di parte e senza aver spiegato perché il metodo adottato dal perito giudiziario fosse preferibile a quello proposto da costoro. Di fatto ha chiesto così che si applicasse quest'ultimo metodo, ribadendo dunque che la sua perdita di guadagno, da cui andavano poi dedotti le indennità del suo

assicuratore privato e gli acconti della convenuta, fosse quella di fr. 245'200.- da lui indicata con la petizione e risultante dalla perizia di parte di cui al doc. RR.

### **E. 7.2.1**

Nel caso di specie l'appello dell'attore dev'essere dichiarato su questo punto irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC) già per il fatto che egli non si è assolutamente confrontato sul tema con la motivazione contenuta nella decisione impugnata, spiegando per quali ragioni di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare (TF 7 dicembre 2011 4A\_659/2011 consid. 4, 27 settembre 2012 4A\_252/2012 consid. 9.2.1, 10 marzo 2014 4A\_474/2013 consid. 3.2). La giurisprudenza ha del resto già avuto modo di stabilire che un appello che si limita a riprodurre in maniera pressoché integrale l'allegato conclusivo, com'è quello allestito nell'occasione dall'attore (le cui uniche novità, per altro - come si dirà per quanto necessario qui di seguito - in larga misura non rilevanti, sono quelle di cui all'ultimo paragrafo del punto 8, quelle di cui al punto 9.1, quelle di cui al punto 9.2a, la dottrina e la giurisprudenza menzionate da p. 14 a p. 16 al punto 9.2c, quelle di cui al punto 9.3a e quelle di cui agli ultimi due paragrafi del punto 9.7), non adempie alle esigenze di motivazione imposte dalla legge (TF 10 marzo 2014 4A\_474/2013 consid. 3.2, 26 giugno 2014 4A\_101/2014 consid. 3.3).

### **E. 7.2.2**

La censura dell'attore, quand'anche fosse stata ricevibile, sarebbe comunque stata da respingere anche nel merito. L'attore pare in effetti misconoscere che in presenza di una perizia giudiziaria, che viene allestita proprio per il fatto che il giudice non dispone delle necessarie competenze nella materia (DTF 132 III 83 consid. 3.5), quest'ultimo è sì obbligato ad esaminare se il perito ha tenuto conto dei fatti e degli argomenti a favore e contro le rispettive tesi e se le conclusioni a cui costui è giunto sono logiche e convincenti, prive cioè di punti oscuri, lacune o contraddizioni (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 6 ad art. 253; II CCA 28 gennaio 2016 inc. n. 12.2014.175, 25 gennaio 2017 inc. n. 12.2015.25), ma che ciò nondimeno se decide di aderire alle conclusioni del perito non è tenuto a darne una motivazione particolareggiata nella sentenza (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 3 ad art. 253; II CCA 28 gennaio 2016 inc. n. 12.2014.175, 25 gennaio 2017 inc. n. 12.2015.25), ritenuto invece che se intende distanziarsi dalle conclusioni peritali, onde non eccedere il proprio potere di apprezzamento, deve motivare in modo concreto e rigoroso le ragioni che lo hanno condotto a dissentire dall'opinione dell'esperto (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 3 ad art. 253; II CCA 28 gennaio 2016 inc. n. 12.2014.175, 25 gennaio 2017 inc. n. 12.2015.25), illustrando in particolare, alla luce degli argomenti della parte, l'inconcludenza di determinate affermazioni del perito giudiziario, la loro contraddittorietà con determinati elementi di fatto o con principi fondamentali di una determinata scienza o arte (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 6 ad art. 253; II CCA 28 agosto 2012 inc. n. 12.2010.221, 11 marzo 2013 inc. n. 12.2011.101), fermo restando che l'adduzione di mere congetture o considerazioni soggettive di una parte non è ancora sufficiente (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 3 ad art. 253; II CCA 28 gennaio 2016 inc. n. 12.2014.175, 25 gennaio 2017 inc. n. 12.2015.25). Nel caso concreto è senz'altro a ragione che il Pretore ha ritenuto di optare per la prima ipotesi e con ciò di far proprie le conclusioni del perito giudiziario: da una parte è in effetti incontestabile, come per altro risulta anche dalla sentenza impugnata, che il perito giudiziario aveva spiegato in modo chiaro e convincente, nelle due perizie e nel loro complemento, perché riteneva contabilmente corretto far capo alla modalità di calcolo fondata sull'utile netto fiscale anziché a quella fondata sull'utile lordo; e dall'altra l'attore

non ha dimostrato se e in che modo le affermazioni del perito giudiziario, che aveva pur sempre risposto a tutti i quesiti sottopostigli, fossero inconcludenti o in contraddizione con determinati elementi di fatto o con principi fondamentali di una determinata scienza o arte, non bastando a tale scopo il fatto che i periti da lui incaricati (G \_\_\_\_\_ C \_\_\_\_\_ rispettivamente M \_\_\_\_\_ V \_\_\_\_\_ e M \_\_\_\_\_ T \_\_\_\_\_), sentiti come testimoni, possano aver confermato la bontà della modalità di calcolo da loro proposta né il fatto che l'attore, sulla base di considerazioni personali e soggettive - non suffragate da riscontri probatori o fondate su principi scientifici certi - sul tema delle spese generalmente fisse ma ritenute dall'esperto a tutti gli effetti dei costi variabili, possa aver tacciato di "manifestamente sbagliati ed iniqui nonché privi di qualsiasi valenza scientifica" i risultati a cui era giunto il perito giudiziario. Per il resto, si osserva che contrariamente a quanto preteso dall'attore nell'ultimo paragrafo del punto 9.3a, il fatto che secondo la giurisprudenza cantonale qualora agli atti esistessero diverse perizie di parte, fra loro discordanti, il giudice, in virtù del principio processuale del libero apprezzamento delle prove, fosse tenuto ad operare una scelta intesa a stabilire a quale prova dovesse essere riconosciuta maggiore credibilità (Cocchi/Trezzini, CPC-TI, m. 49 ad art. 90), non toglie che in presenza di una perizia giudiziaria egli potesse procedere come si è detto sopra. E, contrariamente a quanto preteso dall'attore nell'ultimo paragrafo del punto 9.7, il fatto che un autore (Cocchi, La perizia nel processo civile: strumento di ricerca di prova e fonte di convincimento del giudice, in: AAVV, Le perizie giudiziarie, p. 65) possa aver espresso l'opportunità che il giudice avesse a motivare anche la sua adesione alle conclusioni del perito, non toglie che, come rilevato anche dallo stesso autore citato dall'attore (Cocchi, op. cit., p. 60), la giurisprudenza menzionata in precedenza fosse di avviso diverso ed esigesse dal giudice una motivazione solo laddove egli ritenesse di distanziarsi dagli accertamenti peritali (cfr. pure Cocchi, op. cit., p. 60; TF 17 novembre 2009 4A\_308/2009 consid. 5.1), tanto più che nel caso concreto il perito giudiziario, esponendo la metodologia da lui ritenuta applicabile e rispondendo in particolare al quesito D di parte convenuta ed al quesito 1 di parte attrice, poi oggetto di una delucidazione peritale, aveva spiegato le ragioni alla base della sua conclusione (perizia 13 giugno 2013 p. 6 segg., complemento peritale 14 gennaio 2014 p. 6 seg.).

### **E. 7.3**

L'attore, rilevando che in presenza di una seria contestazione della perizia giudiziaria il giudice era quanto meno tenuto a ordinare una nuova perizia, ha in seguito chiesto che il risarcimento della perdita di guadagno da lui asseritamente subita negli anni 2003 e 2004 fosse riconosciuto, in subordine, dal Pretore, a cui in tal caso la causa avrebbe dovuto essere rinviata per l'assunzione di una nuova perizia sul tema della perdita di guadagno previo annullamento della sua decisione, rispettivamente, in via ancor più subordinata, da questa Camera previa assunzione di una nuova perizia sempre su quel tema.

#### **E. 7.3.1**

La richiesta di assunzione di una nuova perizia ad opera del Pretore è innanzitutto irricevibile per carenza di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), visto e considerato che con l'appello l'attore non si è assolutamente confrontato con gli argomenti - esposti nell'ordinanza 8 maggio 2014 (a cui si rimanda) - che avevano indotto il giudice di prime cure a respingere la sua domanda 29 gennaio 2014 in tal senso (II CCA 3 ottobre 2014 inc. n. 12.2013.29, 22 maggio 2015 inc. n. 12.2013.96, 3 giugno 2015 inc. n. 12.2013.133, 5 novembre 2015 inc. n. 12.2014.35, 14 dicembre 2015 inc. n. 12.2015.51, 16 maggio 2016

inc. n. 12.2015.57) e non ha dunque spiegato per quali ragioni di fatto e di diritto gli stessi sarebbero errati o comunque non condivisibili. Ritenuto che quella prova avrebbe già potuto essere ragionevolmente richiesta in prima sede giusta l'art. 252 cpv. 5 CPC/TI, è parimenti escluso che la stessa possa ora essere esperita da questa Camera in applicazione dell'art. 317 cpv. 1 lett. b CPC (II CCA 3 ottobre 2014 inc. n. 12.2013.29, 22 maggio 2015 inc. n. 12.2013.96, 3 giugno 2015 inc. n. 12.2013.133, 5 novembre 2015 inc. n. 12.2014.35).

### **E. 7.3.2**

In ogni caso, come ritenuto dal Pretore, le condizioni materiali per l'assunzione di una tale perizia neppure erano adempiute. In base alla dottrina e alla giurisprudenza citata dallo stesso attore (Cocchi/Trezzini, CPC-TI App., m. 8 ad art. 253; Cocchi, op. cit., p. 61 seg.) l'obbligo per il giudice di assumere una nuova perizia entrava in effetti in considerazione, tra gli altri casi che qui non interessano, solo qualora una prova qualificata, segnatamente una nuova perizia di parte o una pubblicazione scientifica, avesse posto seri dubbi sulla conclusione degli accertamenti del perito giudiziario. Senonché nel caso di specie una situazione del genere non si è assolutamente verificata, l'attore essendosi - come detto - limitato a menzionare il fatto che i periti da lui incaricati, sentiti come testimoni prima della consegna della perizia giudiziaria, avessero confermato la bontà della modalità di calcolo da loro proposta e il fatto che egli stesso avesse tacciato di "manifestamente sbagliati ed iniqui nonché privi di qualsiasi valenza scientifica" i risultati a cui era giunto il perito giudiziario, ciò che però non è ancora sufficiente.

### **E. 8**

Aderendo alle conclusioni peritali, il Pretore ha pure ritenuto, sempre sul tema della perdita di guadagno asseritamente subita dall'attore negli anni 2003 e 2004, che questi, come risultava dalla perizia giudiziaria, a fronte di una sua perdita di guadagno di fr. 98'940.- avesse già ricevuto, oltre alle somme già percepite dal suo assicuratore privato, altri fr. 110'000.- dalla convenuta. In questa sede - come detto - l'attore ha ribadito il buon fondamento della sua pretesa per perdita di guadagno (di fr. 101'985.85). In tal modo egli ha censurato, almeno implicitamente, anche l'entità delle somme ricevute dalla convenuta, che a suo dire sarebbero state di soli fr. 98'000.- (in realtà nel punto 6 dell'appello, che sul tema è identico all'allegato conclusionale, è stato esposto un importo di soli fr. 88'000.-, che non può però essere ritenuto, dato che egli negli allegati preliminari, come per altro risultava dai doc. O1 e O2, aveva già ammesso di aver ricevuto fr. 98'000.- [cfr. petizione p. 9]).

#### **E. 8.1**

Nel caso di specie la censura dell'attore, che invero alla luce di quanto è stato deciso nel precedente considerando 7 sarebbe ininfluenza per l'esito della lite, dev'essere dichiarata irricevibile (art. 311 cpv. 1 CPC) già per il fatto che egli non si è affatto confrontato con il giudizio pretorile ma si è limitato a ricopiare sul tema quanto riportato nel suo allegato conclusivo, ciò che non costituisce una sufficiente motivazione ricorsuale.

#### **E. 8.2**

La censura dell'attore, qualora fosse stata ricevibile, sarebbe comunque stata destinata all'insuccesso anche nel merito. L'attore non può in effetti essere seguito laddove ha preteso che l'acconto di fr. 12'000.- da lui ricevuto a seguito della comunicazione 27 dicembre 2004 della convenuta (doc. X) era stato da lui contabilizzato solo nel 2005 e andava con ciò imputato sulla perdita di guadagno degli anni successivi. Nella lettera 15 dicembre 2004 (doc. W) egli si era in effetti limitato a chiedere alla convenuta un ulteriore

acconto “ in considerazione del fatto che la liquidazione del 2003 non verrà effettuata in tempi brevi e che il dott. AP 1 si trova ancora inabile al lavoro nella misura del 20% ”, mentre nello scritto 27 dicembre 2004 (doc. X) la convenuta aveva chiaramente specificato che la somma di fr. 12'000.- veniva riconosciuta quale “ ulteriore acconto, a valere sulla liquidazione finale ”. In tali circostanze è senz'altro a ragione che il perito giudiziario aveva concluso che tra le somme da dedurre dalla perdita di guadagno subita dall'attore nel 2004 vi erano i “ fr. 12'000.- di acconto relativi a liquidazione finale anni 2003-2004 (v. doc. X) ” rispettivamente che “ il rimborso della AO 1 di fr. 12'000.- relativo alla liquidazione 2003-2004 è stato considerato nel 2004 per competenza (v. doc. X) ” (perizia 13 giugno 2013 allegati 1 e 2).

## **E. 9**

Nella sentenza il Pretore ha infine ritenuto che l'indennità per torto morale a favore all'attore, di fr. 25'000.-, non fosse dovuta poiché compensata, come postulato dalla convenuta, dalle maggiori somme da lui frattanto percepite in eccesso. In questa sede l'attore ha rilevato che la controparte aveva preteso per la prima volta solo in sede conclusionale e con ciò in modo irritato che l'indennità per torto morale di sua spettanza fosse eventualmente estinta per compensazione.

### **E. 9.1**

In forza dell'art. 124 cpv. 1 CO il debitore, affinché si produca la compensazione, deve manifestare al creditore la sua intenzione di prevalersene. Si tratta di un atto unilaterale che necessita ricezione, che non richiede forme particolari e che può essere compiuto anche nell'ambito di una procedura giudiziaria ( Zellweger-Gutknecht , Berner Kommentar, n. 12 e 16 ad art. 124 CO e n. 118 delle note preliminari ad art. 120-126 CO; TF 10 dicembre 2007 4A\_290 e 292/2007 consid. 8.3.1, 23 marzo 2011 4A\_23/2011 consid. 3.2, 16 luglio 2012 4A\_27/2012 consid. 5.4.1). Nondimeno essa deve essere chiara e non equivoca e indicare in maniera precisa il credito compensabile ( Zellweger-Gutknecht , op. cit., n. 17 ad art. 124 CO; Aepli , Zürcher Kommentar, n. 63 ad art. 124 CO; II CCA 22 maggio 2017 inc. n. 12.2016.26, 21 settembre 2017 inc. n. 12.2016.205).

### **E. 9.2**

Nel caso di specie è incontestabile e neppure è stato contestato dalla convenuta che l'eccezione di compensazione dell'indennità per torto morale non era stata sollevata negli allegati preliminari ed era stata addotta per la prima volta e con ciò irritualmente (art. 78 CPC/TI; Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 31 ad art. 78; Cocchi/Trezzini , CPC-TI App., m. 53 e n. 135 ad art. 78) solo in sede conclusionale e non poteva di principio essere considerata.

### **E. 9.3**

A sostegno della ricevibilità dell'eccezione la convenuta in questa sede ha tuttavia obiettato che a seguito dell'impostazione della causa non le era possibile sollevare negli allegati preliminari quell'eccezione e che la rilevanza di quell'eccezione si era in definitiva manifestata solo dopo l'allestimento delle due perizie giudiziarie, quella medica e quella contabile. L'obiezione è ampiamente infondata. Atteso che dalla perizia di parte di cui al doc. UU risultava che l'attore aveva già percepito somme in eccesso e che negli allegati preliminari quest'ultimo aveva espressamente chiesto l'attribuzione di un'indennità per torto morale, nulla impediva in effetti alla convenuta, nonostante ritenesse prematura una tale pretesa, di sollevare già allora, almeno in via eventuale, quell'eccezione. E comunque, quand'anche, per mera ipotesi, si volesse seguire la convenuta ed ammettere così che la

rilevanza di quell'eccezione si fosse in definitiva appalesata solo dopo l'allestimento delle due perizie giudiziarie, quella medica e quella contabile, l'ultima delle quali risale al 14 gennaio 2014, resterebbe però il fatto che la convenuta non poteva limitarsi a sollevare l'eccezione nell'allegato conclusivo del 21 aprile 2016, ma, come previsto dall'art. 80 cpv. 1 lett. b CPC/TI, avrebbe semmai dovuto inoltrare, entro 30 giorni da che ne era venuta a conoscenza (art. 139 CPC/TI), ossia al più tardi nella primavera 2014, una domanda di restituzione in intero per produrre nuovi mezzi di difesa giusta l'art. 138 CPC/TI, ciò che non ha però fatto.

#### **E. 10**

Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello dell'attore, che la petizione può essere accolta per fr. 25'000.- oltre interessi al 5% dal 26 giugno 2003. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 148 CPC/TI e 106 CPC), ritenuto che per il giudizio di secondo grado le stesse sono state calcolate su un valore litigioso di fr. 126'985.85. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 3 febbraio 2017 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 27 dicembre 2016 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. § Di conseguenza AO 1, ora AO 1, è condannata a pagare ad AP 1 fr. 25'000.- oltre interessi al 5% dal 26 giugno 2003. 2. La tassa di giustizia in complessivi fr. 4'800.- e le spese in fr. 400.-, le tasse e le spese delle diverse ordinanze processuali in complessivi fr. 1'000.-, nonché le spese peritali, da anticipare come di rito, sono a carico dall'attore per 6/7 e per 1/7 sono a carico della convenuta, alla quale l'attore rifonderà fr. 10'000.- per parti di ripetibili. II. Le spese processuali di fr. 7'000.- sono a carico dell'appellante per 4/5 e per 1/5 sono poste a carico dell'appellata, a cui l'appellante rifonderà fr. 3'000.- per parti di ripetibili di appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 2 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il vicepresidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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