

TI_GERICHTE 12.2010.172 vom 19. Juni 2012

TI Tribunale d'appello, 2012-06-19, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2010.172

FR: TI_GERICHTE 12.2010.172 du 19 juin 2012

IT: TI_GERICHTE 12.2010.172 del 19 giugno 2012

Regeste

Cattiva esecuzione di mandato, responsabilità di avvocato

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 19.06.2012 12.2010.172

Cattiva esecuzione di mandato, responsabilità di avvocato

Incarto n. 12.2010.172 Lugano 19 giugno 2012 /fb In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente, Bozzini e Fiscalini vicecancelliera: Verda Chiocchetti sedente per statuire nella causa – inc. n. OA.2007.778 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 – promossa con petizione 6 dicembre 2007 da AP 1 patr. dall' RA 2 contro AO 1 patr. dall' RA 1 con cui l'attore ha chiesto la condanna del convenuto al versamento di fr. 250 '460.30 oltre interessi a titolo di risarcimento danni e nelle conclusioni ha altresì domandato in via subordinata la condanna a pagargli fr. 25'000.- oltre interessi, sempre a titolo di risarcimento danni; domande avversate dal convenuto che ne ha postulato la reiezione e sulle quali il Pretore ha statuito il 26 agosto 2010, respingendo la petizione; appellante l'attore che con appello 15 settembre 2010 chiede la riforma del giudizio impugnato nel senso di: I) in via preliminare rinviare gli atti al Pretore per nuovo giudizio; II) in via principale di accogliere la petizione e di condannare di conseguenza il convenuto al pagamento di fr. 250 '460.30 oltre interessi; III) in via subordinata di accogliere parzialmente la petizione e di condannare la controparte al versamento di fr. 25'000.- oltre interessi, il tutto con protesta di spese e ripetibili di prima sede; richiamata la decisione 10 gennaio 2012 di questa Camera con la quale è stata accolta l'istanza di prestazione di cauzione 19 ottobre 2010 della parte appellata, nel senso che l'appellante è stato condannato a prestare tempestivamente una cauzione di fr. 9'892.-; reputato che il 10 febbraio 2012 la Presidente di questa Camera ha sospeso la procedura di appello fino alla comunicazione da parte della Cancelleria civile dell'avvenuto versamento della cauzione processuale e che il 20 febbraio 2012 ha riattivato la procedura in questione; mentre il convenuto con osservazioni 27 febbraio 2010 postula in via principale di dichiarare irricevibile il gravame, con protesta di tasse, spese e ripetibili, queste ultime di almeno fr. 9'392.- (“ammontare indicato nella decisione di prestazione di cauzione processuale”), in via subordinata di respingere l'appello, sempre con protesta di tasse, spese e ripetibili del medesimo importo testé indicato; letti ed esaminati gli atti e i documenti di causa, ritenuto in fatto:
A. A partire dal 24 settembre 1999 “_____” ha concesso in locazione a AP 1 dei locali a uso ristorante, bar, albergo, cantina e deposito situati in via _____ a _____ (doc. C). Il 12 luglio 2001 il conduttore ha sottoscritto con _____ e _____ un contratto di “cessione di inventario”, di sua proprietà, trovantesi nell'esercizio pubblico testé menzionato,

denominato “_____”. In tale occasione le parti hanno altresì pattuito che gli acquirenti avrebbero sublocato i locali in questione (doc. D). Il 18 ottobre 2001 la locatrice ha avallato tale sublocazione (doc. E). Il 7 giugno 2002 _____ ha ottenuto l’autorizzazione alla gestione di esercizio pubblico (doc. F). Nel frattempo, essa ha pattuito con _____ una copertura assicurativa, con decorrenza dal 1° settembre 2001, tra l’altro per danni all’inventario corrispondente a una somma d’assicurazione per ogni evento pari a fr. 250'000.- (doc. G-J). B. L’11 agosto 2002 l’ente locato ha subito dei vandalismi, e meglio come indicato nei rapporti della Polizia cantonale (doc. L-N). Il 12 agosto 2002 _____ ha avvertito _____ di quanto accaduto (doc. P). Il 29 gennaio 2003 la subconduttrice ha inoltrato denuncia penale per furto, sempre in quell’occasione, di superalcolici, moneta varia, calcolatrice e un apparecchio telefonico mobile (doc. N, pag. 4 in fondo, e O). Il 19 febbraio 2003 il sublocatore, AP 1, ha disdetto il contratto di sublocazione che lo legava a _____ con effetto dal 30 marzo 2003, motivando la sua decisione con la mora della subconduttrice (doc. S). Il 25 febbraio 2003 egli ha inoltre fatto notificare a quest’ultima dall’Ufficio esecuzione e fallimenti di Locarno un precetto esecutivo per l’importo di fr. 170'000.- oltre interessi e accessori, a titolo di “pigione e spese accessorie 1.10.2002/30.3.2003” per fr. 27'000.- rispettivamente fr. 3'000.- e “prezzo contratto compravendita inventario Pub _____ e fornitura birra” per fr. 140'000.- (doc. T). C. Il 27 maggio 2003 _____ è stata sciolta in seguito a fallimento (doc. U). Fattosi cedere l’asserita pretesa di quest’ultima nei confronti di _____, _____, relativa al risarcimento dei danni causati da quanto occorso nell’agosto 2002 presso il ristorante _____ (doc. X), il 14 febbraio 2006 AP 1 ha convenuto _____ dinnanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, chiedendone la condanna al pagamento di fr. 250'460.30 oltre interessi. Con sentenza 17 ottobre 2006 il Segretario assessore ha respinto la petizione per intervenuta perenzione (inc. rich. OA.2006.111). D. Con petizione 6 dicembre 2007 AP 1 ha chiesto alla Pretura del Distretto di Lugano di condannare l’avv. AO 1 al versamento di fr. 250'460.30 oltre interessi a titolo di risarcimento danni, affermando che il legale, suo precedente patrocinatore, avrebbe lasciato trascorrere infruttuosamente il termine di perenzione, mentre se avesse agito in maniera tempestiva egli avrebbe vinto la causa nei confronti della Compagnia assicurativa. Con risposta 31 marzo 2008 il convenuto si è opposto alla domanda avversaria, chiedendone la reiezione. All’udienza preliminare 26 maggio 2008 le parti hanno confermato con replica rispettivamente duplica i propri antitetici punti di vista. Esperita l’istruttoria, al dibattimento finale 29 aprile 2009 esse hanno ribadito le proprie posizioni. Statuendo con sentenza 26 agosto 2010 il Pretore ha respinto la petizione. E. Con appello 15 settembre 2010 l’attore è insorto contro il giudizio testé menzionato, chiedendone la riforma nel senso di: I) in via preliminare rinviare gli atti al Pretore per nuovo giudizio; II) in via principale di accogliere la petizione e di condannare di conseguenza il convenuto al pagamento di fr. 250 '460.30 oltre interessi; III) in via subordinata di accogliere parzialmente la petizione e di condannare la controparte al versamento di fr. 25'000.- oltre interessi, il tutto con protesta di spese e ripetibili di prima sede. Il 10 gennaio 2012 questa Camera ha accolto l’istanza di prestazione di cauzione 19 ottobre 2010 della parte appellata, nel senso che l’appellante è stato condannato a prestare una cauzione di fr. 9'892.-. Il 10 febbraio 2012 la Presidente di questa Camera ha sospeso la procedura di appello fino alla comunicazione da parte della Cancelleria civile dell’avvenuto versamento della cauzione processuale e il 20 febbraio 2012 ha riattivato la procedura in questione. Con osservazioni

27 febbraio 2010 il convenuto postula in via principale di dichiarare irricevibile il gravame, con protesta di tasse, spese e ripetibili, queste ultime di almeno fr. 9'392.- (“ammontare indicato nella decisione di prestazione di cauzione processuale”), in via subordinata di respingere l'appello, sempre con protesta di tasse, spese e ripetibili del medesimo importo testé indicato. considerato in diritto:

1. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). Per l'art. 405 cpv. 1 CPC alle impugnazioni si applica il diritto in vigore al momento della comunicazione della decisione. La sentenza del Pretore è stata comunicata – vale a dire inviata (DTF 137 III 127 consid. 2; 137 III 130 consid. 2) – nell'agosto 2010, perciò prima dell'entrata in vigore del CPC. Di conseguenza, al procedimento di impugnazione si applica la procedura civile cantonale (CPC-TI). Ciò posto, nulla osta alla trattazione del gravame. 2. L'appellante chiede, in via preliminare, il rinvio degli atti al Pretore per nuovo giudizio. L'unica motivazione riscontrabile nel gravame alla base di tale richiesta è quella espressa alla fine del medesimo, ove l'appellante dichiara che “vista la mancanza del nesso causale ipotetico, il Pretore non ha esaminato le altre condizioni relative alla responsabilità dell'avv. AO 1. L'appellante non può quindi prendere posizione in merito, se non riconfermarsi nelle proprie conclusioni scritte di causa. Da qui la richiesta di nuovo giudizio” (appello, pag. 10). L'attore dimentica, tuttavia, che l'annullamento della sentenza è previsto alle condizioni enunciate dall'art. 326 CPC-TI. Secondo tale disposto la parte può chiedere, unitamente all'appello concernente il merito della vertenza, l'annullamento della sentenza e il rinvio della causa al Pretore per un nuovo giudizio se in suo pregiudizio siano stati fatti degli atti nulli (art. 142-146 CPC-TI) (lett. a); se le è stata negata ingiustamente una restituzione in intero (lett. b). La sua argomentazione non è pertanto utile alla sua richiesta. Su questo punto l'appello è quindi respinto. 3. Laddove è promossa una causa nei confronti di un avvocato per cattiva esecuzione del mandato, il mandatario deve dimostrare, tra le altre cose, il nesso di causalità ipotetica, ovvero che il danno da lui asseritamente patito non si sarebbe comunque prodotto se il patrocinatore avesse diligentemente svolto il suo mandato (DTF 132 III 715 consid. 3.2; sentenza del Tribunale federale inc. 4A_499/2009 dell'11 gennaio 2010, consid. 7.1). Occorre quindi vagliare le possibilità di successo dell'attore nell'eventuale causa nei confronti della Compagnia assicurativa. Al riguardo, va evidenziato che colui che fa valere pretese nei confronti della compagnia di assicurazione è gravato dell'onere della prova per quanto concerne le circostanze che giustificano il suo credito, mentre l'assicuratore deve provare i fatti che gli permettono di ridurre o rifiutare la prestazione contrattuale. Atteso che, con riferimento al verificarsi dell'evento assicurato – segnatamente nell'ambito dell'assicurazione contro i furti – una prova rigorosa non può di regola essere apportata, rispettivamente non può essere ragionevolmente esatta, la giurisprudenza ritiene giustificata una facilitazione della prova. Il grado della prova richiesta all'avente diritto è pertanto ridotto alla verosimiglianza preponderante. Quest'ultima, che non dev'essere confusa con la semplice verosimiglianza, non esclude la possibilità che un fatto si sia realizzato in modo diverso o solo parziale o non si sia del tutto prodotto; tuttavia la possibilità di un diverso svolgimento dei fatti non deve entrare ragionevolmente in linea di conto (DTF 130 III 321 consid. 3; sentenza inc. 4A_525/2010 del 4 gennaio 2011, consid. 2.2, inc. 4A_445/2010 del 1° dicembre 2010, consid. 2.3, inc. 5C.263/2003 del 25 febbraio 2004 consid. 3.1). 4. Il Pretore ha spiegato che non è verosimile che l'evento occorso l'11 agosto 2002 presso il ristorante “_____” rientri nella copertura assicurativa stipulata, sicché non sussiste il nesso di causalità ipotetica necessario per determinare la responsabilità del convenuto. In primo luogo l'appellante afferma che il primo giudice avrebbe valutato in maniera troppo

severa l'esistenza di un esito favorevole della causa giudiziaria nei confronti della Compagnia assicurativa. A dire dell'attore, ciò sarebbe da ricondurre al fatto che il magistrato si sarebbe concentrato, nel suo esame, soltanto sullo svolgimento dei fatti occorsi l'11 agosto 2002, omettendo però di correlarli con le condizioni generali dell'assicurazione a copertura del sinistro. A sostegno della propria tesi, egli rinvia alla clausola n. 1c del capitolo "furto con scasso e rapina" delle condizioni generali inerenti all'assicurazione dell'inventario dell'impresa di cui al doc. I, secondo la quale sono assicurati i danni provati in modo evidente da tracce, testimoni o dalle circostanze, e causati da vandalismo, cioè danni intenzionali causati durante uno scasso, una rapina o un tentativo di furto. Al riguardo, l'attore rinvia altresì alla clausola n. 1a del capitolo "rottura dei vetri" delle condizioni generali concernenti l'assicurazione dell'interruzione d'esercizio (doc. J), ove è indicato che sono considerati eventi pregiudizievoli la rottura dei vetri dello stabile e del mobilio, nonché alla clausola n. 1a del capitolo "furto con scasso e rapina" secondo cui sono considerati eventi pregiudizievoli il "furto con scasso: viene considerato tale il furto commesso da persone che entrano con scasso in uno stabile o in uno dei suoi locali, oppure aprono mediante scasso un mobile che ivi si trova". Secondo l'appellante le condizioni da adempiere per ottenere la prestazione da parte dell'Assicurazione sarebbero quindi solo due: l'inventario dev'essere rubato o distrutto e vi dev'essere stata un'interruzione di esercizio a causa di danni materiali provocati da rottura di vetri e da furto con scasso. Sempre a detta dell'attore, il Pretore si sarebbe sbagliato nel valutare unicamente l'esistenza di un furto con scasso, quando invece doveva vagliare anche l'esistenza della rottura dei vetri e degli atti di vandalismo occorsi durante uno scasso o un tentativo di furto. In altre parole, le incongruenze rilevate dal primo giudice sarebbero proprio gli eventi pregiudizievoli che permetterebbero la copertura assicurativa (appello, pag. 6 segg.). Il Pretore ha spiegato che la tesi attorea secondo la quale l'evento occorso il 11 agosto 2002 rientra nella copertura assicurativa non è verosimile. Egli ha invero reputato che nella fattispecie non era stato reso verosimile né la presenza di un furto, né quella di uno scasso, tant'è che gli atti processuali suggerivano che si fosse trattato di uno scasso simulato. Sia la clausola n. 1a di cui al doc. J sia quella 1c del doc. I parlano di "furto con scasso" rispettivamente di vandalismo causato "durante uno scasso, una rapina o un tentativo di furto", sicché la censura dell'appellante non può essere seguita. Quanto, poi, alla clausola n. 1a ("rottura dei vetri"; doc. J), è vero che la stessa non presuppone l'esistenza di un furto con scasso o altro. Senonché, non va dimenticato che giusta l'art. 14 cpv. 1 LCA l'assicuratore non è responsabile quando il sinistro sia stato cagionato intenzionalmente dallo stipulante o dall'aveute diritto, sicché il Pretore ha a ragione vagliato quanto occorso l'11 agosto 2002. 5. L'appellante critica inoltre il Pretore per aver negato l'esistenza di un vandalismo durante un tentativo di furto (memoriale, pag. 7). Secondo l'attore, i cocci dei vetri dimostrerebbero quanto da egli asserito, rispettivamente dimostrerebbero quantomeno la rottura dei vetri che la Compagnia copre nell'ambito dell'assicurazione per l'interruzione di esercizio. Per quanto concerne quest'ultima censura, si rinvia a quanto testé indicato (sopra, consid. 4). Per il resto, va detto che i documenti a cui la parte rinvia non rendono verosimile in maniera preponderante l'esistenza di un furto. Invero, dal rapporto di complemento e d'inchiesta di polizia giudiziaria 3 luglio 2003 (doc. N) emergono dubbi che lasciano ipotizzare il fatto che il danno all'esercizio pubblico sia stato "provocato intenzionalmente da qualcuno per magari approfittare del risarcimento assicurativo" (pag. 5). Il doc. O, poi, si esaurisce in un formulario compilato il 29 gennaio 2003 dall'Ispettore _____ della Polizia cantonale sulla scorta di allegazioni dell'asserita

parte lesa, che non assurge in alcun modo a rango di prova. L'attore dichiara, inoltre, che dal rapporto di constatazione 9 settembre 2002 (doc. M) emergerebbe la sussistenza del reato di danneggiamento, e meglio quello per atti di vandalismo. Dal medesimo risultano diversi danni. Tuttavia, l'appellante sembra dimenticare che la clausola n. 1c ("furto con scasso e rapina") delle condizioni generali concernenti l'assicurazione dell'inventario dell'impresa (doc. I) contempla, come danno assicurato, quello causato da vandalismi, ma qualificandolo come quei "danni intenzionali causati durante uno scasso, una rapina o un tentativo di furto". In tal senso, non è utile alla tesi attorea nemmeno il rinvio alla testimonianza di _____ (appello, pag. 7). Facendo riferimento allo scritto 22 maggio 2003 (doc. R) l'appellante sostiene che l'Assicurazione avrebbe confermato l'esistenza di atti vandalici durante un furto, dato che avrebbe considerato secondario quest'ultimo reato rispetto agli atti vandalici. Sennonché, la Compagnia ha semplicemente affermato che anche volendo, per ipotesi, ammettere la realtà del furto, la netta sproporzione tra l'entità della refurtiva e i danni materiali volontariamente causati lascia pensare che lo scopo primario fosse quello di compiere degli atti vandalici (pag. 2). Al riguardo l'appello è quindi respinto. 6. Secondo l'appellante, poi, esaminando in maniera approfondita lo svolgimento di quanto accaduto l'11 agosto 2002, il Pretore si sarebbe sostituito al giudice dell'azione nei confronti dell'Assicurazione (memoriale, pag. 8 seg.). La censura non può essere condivisa. Invero, il primo giudice ha correttamente valutato l'esistenza o meno di un nesso causale ipotetico proprio sulla scorta di un esame limitato alla verosimiglianza preponderante. L'appellante sostiene che, in ogni caso, i dubbi evidenziati dal primo giudice avrebbero dovuto, semmai, far propendere per l'assenza di una prova certa, ma non della verosimiglianza preponderante. Al riguardo, egli ritiene che la posizione dei cocci e il metodo di buco applicato alla finestra, così come la presenza o meno di tracce di sfregamento o passi sul tavolo sottostante la finestra sono elementi di dettaglio sui quali dovrà chinarsi il Ministero pubblico. Sennonché, il Tribunale federale ha spiegato che la facilitazione probatoria summenzionata nulla muta al fatto che è l'attore a essere gravato dell'onere della prova e, pertanto, a lui incombe l'onere di dimostrare che, pur non potendosi escludere che un fatto si sia realizzato in modo diverso o solo parziale o non si sia del tutto prodotto, la possibilità di un diverso svolgimento non entra ragionevolmente in linea di conto (sopra, consid. 3). Non può quindi essere seguita la censura dell'appellante, dato che si limita ad affermare – a torto e per i motivi summenzionati – che il giudice civile non sarebbe competente a valutare tali circostanze. Sempre al riguardo l'attore sostiene che "le considerazioni personali dei testi _____ e dell'ex commissario di polizia circa la stranezza dell'evento non possono inficiare le prove verosimili agli atti (doc. L-O)", per poi affermare, in parte in maniera contraddittoria, che sia "in base alle prove documentali (doc. L, M, N) e pure dai testimoni che il furto non è escludibile nella fattispecie" (appello, pag. 8). Va detto anzitutto che tale censura contrasta con quanto testé spiegato sulla scorta della giurisprudenza federale. Inoltre, il contrasto asserito dall'appellante tra la testimonianza e le prove documentali non trova riscontro agli atti. Al riguardo, va detto che l'attore si riferisce a un'unica persona, dato che il teste menzionato è proprio l'ex Commissario della Polizia cantonale. Questi ha affermato, tra le altre cose: "sotto la finestra rotta vi era un tavolo con delle sedie o panchine e, stranamente guardando dall'interno la finestra questi vetri si trovavano tutti sulla sinistra, ossia in una posizione impropria rispetto a uno scasso dall'esterno. Inoltre la dimensione del vetro rotto era un foro all'altezza della maniglia nel quale per poter aprire la finestra lo scassinatore avrebbe dovuto introdurre il braccio, allentare la brida con un cacciavite o una

chiave, con pericolo di tagliarsi. Ciò ci è sembrato strano e alla fine tenuto conto anche della posizione dei vetri, anch'essa strana, abbiamo concluso che si trattava a nostro avviso di uno scasso simulato" (verbale di audizione 22 gennaio 2009, pag. 2 in mezzo). Il doc L è il rapporto di segnalazione 21 agosto 2002 della Polizia cantonale al capo gendarmeria, sottoscritto dal gendarme _____, ove è indicato: "Il tavolo si trovava esattamente sotto la finestra forzata e sulla superficie dello stesso non vi era la minima traccia di passaggio, come neppure nessun cocci dove avrebbero dovuto verosimilmente trovarsi, anzi, il pianale del tavolo era ricoperto da un sottile strato di polvere. Si è inoltre constatato che sulla chiusura della finestra vi era applicata una brida e che provando a richiudere la finestra applicando la brida, quest'ultima era allentata. Si fa notare che, dal foro fatto al vetro nella zona bassa è abbastanza difficile allentare la brida mediante un cacciavite, infatti, quest'ultima sarebbe stata verosimilmente applicata con la vite rivolta verso l'alto (vernice su metà della brida dello stesso colore della finestra)" (pag. 2). Nel rapporto di constatazione 9 settembre 2002 della Polizia cantonale al Ministero pubblico (doc. M), allestito dall'ispettore _____, è sottolineato che: "Sono tutt'ora in corso accertamenti atti a identificare l'autore/i dei fatti e atti a stabilire la vera dinamica dell'evento, dinamica che, al momento attuale, non è ancora chiara, come si evince anche dal rapporto di segnalazione del 21 agosto 2002, steso dagli agenti che hanno effettuato la prima constatazione" (pag. 2). Il rapporto di complemento e d'inchiesta di polizia giudiziaria 3 luglio 2003 della Polizia cantonale al Ministero pubblico (doc. N), firmato dal commissario _____ e dall'ispettore _____, riferisce che: "facciamo direttamente riferimento al nostro rapporto di constatazione del 9 settembre 2002 e al rapporto di segnalazione della Gendarmeria di Lugano 21 agosto 2002 allegato. Dallo stesso si evince, in particolare, che la dinamica dell'avvenimento non era chiara", e poi, "Gran parte dei cocci provenienti dal vetro rotto sono stati trovati sul sedile della panca [N.d.r.: cfr. foto 5 e 6, Doc. Scientifica – fatto anomalo, ritenuto come la finestra corrispondeva alla posizione del tavolo, e non della panca]. Sul tavolo sottostante la finestra in questione, non è stata rinvenuta alcuna traccia di sfregamento o di passi [N.d.r.: cfr. foto, Doc. Scientifica – fatto anomalo, essendo il tavolo direttamente posizionato sotto la finestra]. La serratura della finestra in questione era assicurata tramite una brida [N.d.r.: cfr. foto 7 e 8, Doc. Scientifica – facciamo rilevare che al momento della constatazione da parte della Scientifica, come si evince dalle foto, la brida in questione era allentata e con la vite rivolta verso l'alto, posizionata attorno alla maniglia, rispettivamente al fermo di quest'ultima]. A proposito della via d'entrata, facciamo rilevare che sembra poco verosimile che l'autore/i abbia infranto il vetro della finestra, mentre questa era chiusa. In quel caso, la gran parte dei frammenti di vetro sarebbero finiti sul tavolo o sotto di esso, o meglio, nel caso la [recte : in] cui la tenda fosse stata tirata sarebbero finiti sotto il tavolo, scorrendo sulla tenda stessa. Più verosimile risulta essere il fatto che il vetro sia stato rotto mentre la finestra era aperta, posizionata quindi sopra al sedile della panca. Va inoltre rilevato come, per poter aprire la finestra, teoricamente, l'autore/i avrebbe dovuto allentare la brida con un cacciavite, evidentemente rischiando di ferirsi con il vetro rotto. Questo, inoltre, tenuto conto come la vite della brida si trovava sulla parte superiore della maniglia assicurata, e quindi di difficile accesso. In realtà sarebbe stato più comodo e meno pericoloso, a questo proposito, rompere eventualmente il vetro superiore rispetto alla maniglia della finestra", inoltre, "Sta di fatto che gli affari dell'EP non andavano molto bene, e questo stando alle varie dichiarazioni. La cifra dovuta ad _____ entro la fine di giugno 2002 non era stata versata, vi erano difficoltà nel pagamento

dell'affitto dello stabile alla _____ di _____, proprietaria dell'immobile. La società _____ aveva dei debiti. Il 29 gennaio 2003, quindi diversi mesi dopo l'avvenimento, _____, per conto della _____, ha inoltrato denuncia per l'avvenuto furto di superalcolici, moneta varia, calcolatrice e un apparecchio telefonico mobile". Sotto il capitolo "osservazioni", è stato specificato: "Alla luce di quanto sopra riportato, anche se non vi sono prove o elementi per confortare il nostro pensiero, non possiamo escludere che il danno sia stato provocato intenzionalmente da qualcuno per magari approfittare del risarcimento assicurativo", e: "_____ è conosciuta presso i nostri servizi per correatà in appropriazione indebita, minaccia (1996/1006). Nel 1997, è stata denunciante di un furto c.s. presso il suo domicilio. Della faccenda, che non era chiara, se n'era occupato il Commissariato di Locarno. Presso l'UEF risultano esecuzioni (2001/2002), per un ammontare complessivo di fr. 10'600.-. _____ è conosciuta per infrazione alla LDDS (1988). Era conosciuta presso l'UEF, attualmente non ha incarti aperti. _____ è conosciuta presso i nostri incarti per corruzione attiva sub truffa, infrazioni alla LCStr (1994), furto s.s. di merce esposta (1979). Presso l'UEF risultano esecuzioni per fr. 16'735.60, e 58 attestati di carenza beni dal 28 ottobre 1999 al 2 agosto 2002, per un totale di fr. 474'309.75". Del contenuto del doc. O, poi, già si è detto sopra (consid. 5.). Anche al riguardo l'appello è quindi respinto. 7. L'appellante ritiene, altresì, che al contrario di quanto reputato dal Pretore il fatto di aver atteso cinque mesi e mezzo per sporgere querela per furto non significa ancora che non sussistano i reati di danneggiamento, violazione di domicilio e furto. Secondo dottrina e giurisprudenza un annuncio tardivo all'assicurazione rispettivamente una denuncia/querela tardiva può far sorgere dubbi sulla tesi avanzata dall'avente diritto (Nef in: Basler Kommentar, VVG, n. 53 ad art. 39). A ragione, quindi, il Pretore ha vagliato anche tale circostanza. L'appellante prosegue sostenendo che ritenere inverosimile che un "ladro" possa portare via trenta bottiglie di superalcolici senza lasciare traccia non fa escludere ancora il furto, dato che esso può essere stato eseguito da più persone, senz'altro in grado di non lasciare traccia (appello, pag. 8 seg.). L'attore dimentica, tuttavia, che il Pretore ha valutato, come rilevato sopra, tutta una serie di risultanze processuali e che quelle qui indicate non fanno altro che rendere ancora più dubbia l'esistenza di un furto. Anche su questo punto l'appellante sostiene che tali dubbi non sono tali da contrastare o sminuire le prove documentali che, a suo dire, attesterebbero "il plausibile reato di furto" (doc. M-O). La censura non può essere condivisa per gli stessi motivi già enunciati sopra (consid. 6). Si aggiunga che anche l'assenza di tracce da parte dell'autore dell'asserito reato è tale da far sorgere dubbi sulla tesi fattuale dell'avente diritto (loc. cit., n. 51 ad art. 39). 8. A sostegno della propria tesi sulla plausibilità del furto l'attore asserisce che la Compagnia di assicurazione non avrebbe escluso tale ipotesi, seppur ritenendola secondaria agli atti vandalici, dato che ancora attende "gli esiti finali del Ministero pubblico" (appello, pag. 9). Senonché, nello scritto 22 maggio 2003 l'Assicurazione ha sì affermato che "l'inchiesta di polizia a quanto ci risulta non è ancora terminata da parte delle competenti autorità, per cui a norma di condizioni generali, dovremmo attendere l'esito di tale inchiesta", aggiungendo che "una decisione definitiva sul caso (...) potrà essere presa soltanto quando l'inchiesta sarà terminata e saremo in possesso del rapporto di polizia completo", ma ha poi già espresso una sua posizione sulla scorta degli elementi a quel tempo in suo possesso. Invero, essa ha affermato che "anche ammettendo la realtà del furto, la netta sproporzione tra l'entità della refurtiva e i danni materiali volontariamente causati fa riflettere sullo scopo

dell'azione. Pare legittimo ritenere che lo scopo primario era di compiere degli atti vandalici e che, già che erano sul posto, gli autori hanno asportato alcuni oggetti. A conferma di questo il fatto che gli autori siano intervenuti muniti appositamente di pittura nera per compiere delle scritte sui muri. Normalmente i ladri non girano con barattoli di pittura. L'eventuale furto sarebbe dunque nettamente secondario, rispetto al vandalismo, con la conseguenza che il nesso di causalità adeguato tra il rischio assicurato, che è il furto, e i danni arrecati risulterebbe interrotto. Per questi motivi, riteniamo che non sussiste copertura assicurativa per il sinistro in questione" (doc. R). Il contenuto di tale missiva non è quindi tale da rendere inesatto l'accertamento pretorile. Anche su questo punto, quindi, l'appello è respinto. 9. Secondo l'attore, poi, il teste _____ (ispettore sinistri presso l'Assicurazione) avrebbe "dichiarato la possibilità che il perito incaricato dalla _____ abbia dato il via libero ai lavori di ripristino (...)" (memoriale, pag. 9). Il teste in questione ha affermato che "L'assicurazione _____ non ha mai indicato all'avv. _____ o altri la sua intenzione di coprire il caso" e ha soggiunto che "una volta ricevuto il rapporto di Polizia abbiamo preso posizione su questo caso negando la copertura", nonché: "Noi della _____ non abbiamo mai dato il benestare per fare dei lavori di ripristino o sistemazione; con ciò voglio dire che non abbiamo mai detto al cliente che ci assumevamo i costi di questi lavori. Ripeto che la fattispecie da subito non era chiara e come già detto sopra mai la _____ disse che si sarebbe assunta la copertura di questo caso" (verbale di audizione 1° ottobre 2008, pag. 3). Specificatamente sulla questione del perito, il teste ha sì dichiarato come "possibile" che questi abbia "detto all'avv. _____ che i lavori potevano essere fatti", ma ha precisato: "Ciò è tuttavia da distinguere dall'assunzione di copertura perché il perito dà un'indicazione puramente tecnica sul danno e naturalmente non ha alcuna competenza per dare un'indicazione giuridica di copertura; competenza che compete unicamente alla compagnia che nel caso concreto l'ha negata" (loc. cit., pag. 4). Ne consegue che la censura dell'appellante non è di sostegno alla sua tesi. Quest'ultimo conclude, su questo punto, sostenendo che l'Assicurazione non si sarebbe "opposta formalmente ai lavori eseguiti, visto che le relative fatture degli artigiani le sono state trasmesse". A parte il fatto che egli non annovera alcun elemento probatorio a sostegno di tale sua affermazione, in spregio all'art. 309 cpv. 2 lett. f CPC-TI, va detto che anche volendo ammettere tale ipotesi, non si intravede come ciò possa essere interpretato come una presumibile ratifica da parte della Compagnia assicurativa. 10. L'appellante critica, infine, il primo giudice per aver vagliato anche le difficoltà finanziarie di _____ Pizza _____ "o i trascorsi penali delle persone che vi gravitavano". Egli non contesta tali accertamenti, ma reputa che non siano rilevanti per determinare il presumibile esito della causa giudiziaria nei confronti dell'Assicurazione. Al riguardo, egli sostiene che il Pretore non avrebbe nemmeno spiegato tale correlazione (appello, pag. 9 seg.). Il primo giudice ha definito tali circostanze "di appoggio", affermando che anche esse devono essere valutate per definire il grado di credibilità della tesi attorea (sentenza impugnata, pag. 5 in mezzo). A ragione. Invero, la presenza di difficoltà nella situazione finanziaria dell'avente diritto può indurre a credere che egli voglia incassare indebitamente le prestazioni dell'assicurazione. Esse devono essere tuttavia sempre valutate unitamente con le altre risultanze e hanno un peso nella formazione del convincimento del giudice solo se esistono altri sospetti al riguardo (Nef in: Basler Kommentar, VVG, n. 57 ad art. 39). Lo stesso dicasi dei trascorsi penali (op. cit., n. 59 ad art. 39). Il Pretore ha valutato, come detto, tali elementi "in appoggio" a quelli da lui già diffusamente illustrati, sicché anche su questo punto l'appello è respinto. In definitiva, il

primo giudice ha correttamente vagliato la fattispecie dal punto di vista della verosimiglianza preponderante, mentre l'attore non è riuscito a dimostrare, secondo tale gradazione probatoria, i propri asserti. 11. Nella misura in cui è ricevibile l'appello è respinto. La tassa di giustizia e le spese, calcolate su un valore di causa di fr. 250'460.30 valido anche per un eventuale ricorso in materia civile al Tribunale federale, sono poste a carico dell'appellante, che rifonderà a controparte un'adeguata indennità per ripetibili di appello. A tale titolo la parte appellata chiede la rifusione di fr. 9'392.-, corrispondente a suo dire alla cauzione processuale. Quest'ultima ammonta a fr. 9'892.-, ma dalla motivazione della decisione 10 gennaio 2012 emerge che si è stabilito un importo di fr. 9'392.- al quale si sono aggiunti i presumibili esborsi per spese. Lo stesso è stato calcolato in applicazione dell'art. 11 cpv. 1 e 2 del Regolamento sulle ripetibili, ovvero applicando l'aliquota del 3.75% (50% di 7.5%) in considerazione del fatto che la vertenza è di media difficoltà. Ne consegue che non vi è motivo di scostarsi dalla richiesta del convenuto. Gli oneri processuali sono invece calcolati sulla base dell'art. 17 cpv. 1 e 24 lett. a LTG del 14 dicembre 1965, tenuto conto della modifica entrata in vigore il 1° gennaio 2009 (art. 33 LTG del 30 novembre 2010). Per i quali motivi, richiamato l'art. 148 cpv. 1 CPC-TI, pronuncia:

1. Nella misura in cui è ricevibile l'appello 15 settembre 2010 di AP 1 è respinto. 2. Gli oneri processuali di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 2500.- b) spese fr. 100.- fr. 2600.- sono posti a carico dell'appellante, con l'obbligo di versare all'avv. AO 1 fr. 9'392.- per ripetibili di appello. 3. Intimazione: -; -.

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente La vicecancelliera

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. 100 cpv. 1 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.