

TI_GERICHTE 12.2015.97 vom 3. Februar 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-02-03, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.97

FR: TI_GERICHTE 12.2015.97 du 3 février 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2015.97 del 3 febbraio 2017

Regeste

Contratto di assicurazione (LCA): evento assicurato, frode nella giustificazione, onere della prova, grado della prova

Erwägungen

E. 3

L'appellante rimprovera al Pretore un'errata valutazione delle prove e una violazione del diritto per avere applicato in modo errato le regole probatorie del diritto federale in merito al verificarsi degli eventi assicurati, in particolare per avere ritenuto dimostrata la versione sostenuta in causa dall'attrice in virtù del fatto che la compagnia d'assicurazione aveva fallito nell'onere di provare le diverse circostanze che escludevano una copertura assicurativa.

E. 3.1

Nei litigi derivanti da contratto d'assicurazione e in applicazione dell'art. 8 CC, l'onere della prova in merito all'esistenza del sinistro e delle circostanze in cui esso si è verificato, nonché al verificarsi dell'evento assicurato e alle sue conseguenze, incombe all'assicurato, mentre l'assicuratore deve provare i fatti che gli permettono di ridurre o rifiutare la prestazione contrattuale (ad esempio perché il sinistro è stato cagionato per colpa, art. 14 LCA) oppure di ritenersi non vincolato al contratto (ad esempio per frode nelle giustificazioni, art. 40 LCA). Avente diritto e assicurazione hanno ognuno il proprio onere probatorio: l'esistenza del sinistro, delle circostanze in cui esso si è verificato e il verificarsi dell'evento assicurato, la cui prova incombe all'avente diritto, non possono essere dedotti semplicemente dalla mancanza di prove in merito all'esistenza di una circostanza che esclude la copertura assicurativa (ad esempio la frode nelle giustificazioni), il cui onere spetta all'assicurazione (DTF 130 III 321 consid. 3.1). Con riferimento al verificarsi dell'evento assicurato, una prova rigorosa non può di regola essere apportata. La giurisprudenza e la dottrina ammettono pertanto una facilitazione della prova: il grado della prova richiesto all'avente diritto è ridotto alla verosimiglianza preponderante. Quest'ultima, che non deve 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. 3.2, 3.3). Il Tribunale federale ha pure rilevato che l'art. 8 CC include anche il diritto alla controprova dell'assicuratore: a quest'ultimo deve essere permesso di apportare prove su circostanze atte a suscitare notevoli dubbi sulla versione fornita dall'avente diritto, in modo da impedire che tale versione sia considerata come preponderantemente verosimile (DTF 130 III 321 consid. 3.4). Anche per quanto attiene il grado della prova richiesto circa l'esistenza di dichiarazioni fraudolente volte a indurre in errore l'assicuratore (art. 40 LCA) o di un sinistro cagionato per colpa dall'avente

diritto (art. 14 LCA), il cui onere spetta all'assicuratore, la giurisprudenza e la dottrina ritengono giustificata una facilitazione della prova, riducendone il grado alla verosimiglianza preponderante (decisione TF 4A_194/2016 dell'8 agosto 2016 consid. 3.1 e riferimenti, 4A_432/2015 dell'8 febbraio 2016 consid. 2.2 e riferimenti).

E. 3.2

In merito alla questione di sapere se la AP 1 fosse legittimata, in virtù degli artt. 39 e 40 LCA, a recedere dal contratto, il Pretore ha ritenuto che essa aveva fallito nel proprio onere di provare le circostanze da lei evocate per escludere la copertura assicurativa. Egli ha concluso che non risultava provato che l'assicurata avesse scientemente, e con finalità di trarre profitto da tale comportamento per rapporto alla copertura assicurativa, fornito della documentazione e/o indicazioni scorrette rispettivamente o messo di produrle (consid. 2). Da tale constatazione il primo giudice ha quindi concluso che l'assicurazione non era legittimata a rescindere il contratto, dando (implicitamente) per scontato l'esistenza dei due sinistri. Se non che, in tal modo egli ha applicato in modo errato le regole probatorie del diritto federale in materia di contratto d'assicurazione. Come esposto in precedenza, l'esistenza del sinistro e delle circostanze in cui si è verificato, come il verificarsi di un evento assicurato, non possono essere semplicemente dedotti dalla mancanza di prove in merito all'esistenza di una circostanza suscettibile di ridurre o escludere la copertura assicurativa (DTF 130 III 321 consid. 3.1; Nef, Basler Kommentar, n. 44 ad art. 39 LCA). Ciò equivarrebbe infatti a un inammissibile ribaltamento dell'onere della prova. Il Pretore avrebbe in primo luogo dovuto determinarsi sull'esistenza dei due sinistri, valutando se lo svolgimento dei fatti allegato dall'attrice appariva preponderantemente verosimile e, in caso affermativo, stabilire se nel caso concreto sussistevano le premesse per escludere o limitare l'obbligo di prestazione dell'assicuratore secondo le disposizioni in materia di onere della prova ricordate precedentemente. In concreto, si tratta pertanto di stabilire in primo luogo se le versioni dell'incidente e dell'incendio fornite dall'assicurato risultino preponderantemente verosimili oppure contraddittorie o illogiche, rispettivamente presentino delle ambiguità o delle incertezze tali da mettere in dubbio l'esistenza stessa dei sinistri, delle circostanze in cui si sono verificati e il verificarsi di un evento assicurato.

E. 4

Per quanto concerne l'incidente dell'11 novembre 2009 è pacifico che nel formulario di avviso di sinistro 23 marzo 2010 l'assicurata ha fornito delle informazioni divergenti rispetto al luogo e all'ora dell'incidente da quelle indicate in seguito dal conducente _____ G _____ e fatte proprie in causa dall'attrice. A suo dire, ciò sarebbe dovuto a un errore nella trasmissione delle informazioni. Questa spiegazione, oltre che comoda, appare poco plausibile a fronte delle ulteriori contraddizioni emerse, alla poca chiarezza e precisione del conducente stesso e dell'attrice in relazione alla dinamica dell'incidente. 4.1 In primo luogo appare inusuale e significativo che _____ G _____, in relazione alla dinamica della collisione, abbia modificato la propria versione su fatti rilevanti a pochi minuti di distanza. Egli è infatti stato sentito il 19 maggio 2010 sia dalla compagnia di assicurazione sia dalla polizia giudiziaria: il colloquio con l'assicurazione è terminato alle 13.54, mentre quello davanti alla polizia giudiziaria è iniziato alle 14.20 (cfr. doc. S e doc. 13). Nel primo caso il conducente ha raccontato che l'incidente è avvenuto la domenica nel tardo pomeriggio sulla strada statale M _____ -R _____, verso la fiera di _____, e di avere urtato un paletto bianco indicante i chilometri, escludendo che si trattava di uno spartitraffico. L'autoveicolo sarebbe poi stato

trasportato alla sede di B _____ del AO 1 da un carroattrezzi ufficiale organizzato tramite un amico. Egli non avrebbe avvisato la polizia ma avrebbe chiamato immediatamente I _____ P _____ descrivendogli la dinamica dell'incidente. Egli sarebbe stato accompagnato da una non meglio identificata ragazza (doc. S). Davanti alla polizia giudiziaria l'interessato ha invece dichiarato di essere fuoriuscito su di un campo d'erba e di essere stato in compagnia di un amico che lo seguiva con la sua _____.

Egli avrebbe avvisato subito I _____ P _____. Il conducente avrebbe organizzato personalmente il trasporto dell'autoveicolo accidentato presso il AO 1 di _____ tramite un carroattrezzi privato (doc. 13). Salvo queste versioni divergenti in merito alla dinamica dell'incidente nulla di più preciso emerge dagli atti a conferma, perlomeno a grandi linee, della tesi sostenuta in causa dall'attrice, in particolare un rapporto di polizia, un bollettino di consegna del carroattrezzi o la deposizione di una delle due (non meglio identificate) persone che, a detta di _____ G _____, avrebbero assistito all'incidente. Contrariamente a quanto sembra pretendere l'attrice, la quale non si è certo mostrata collaborativa nei confronti dell'assicuratore, il fatto di avere "permesso" all'assicurazione di sentire direttamente il conducente _____ G _____, non la esonerava certo dal dimostrare in causa le circostanze che adduce a sostegno della propria tesi (seppur con un grado limitato alla verosimiglianza preponderante). A maggior ragione nel caso di specie, a fronte delle contrastanti versioni circa la dinamica dell'incidente fornite proprio da _____ G _____.

4.2 Nel caso concreto altre circostanze concorrono a loro volta a mettere in dubbio la credibilità dell'attrice e la plausibilità della sua versione. Il formulario di avviso di sinistro trasmesso il 23 marzo 2010 era incompleto, in particolare non indicava né il nome del conducente né la dinamica dell'incidente (doc. H). L'attrice, pur avendo spiegato che le divergenze in merito al luogo e all'ora del sinistro erano dovute a un errore nella trasmissione delle informazioni, non ha mai spiegato il motivo per cui non ha completato il formulario con le indicazioni delle generalità del conducente e della dinamica dell'incidente. Ciò appare strano atteso che il nome del conducente, al quale la società AO 1 aveva a più riprese noleggiato l'autovettura, era per forza di cose noto all'attrice. Dagli atti emerge che il conducente aveva inoltre provveduto a informare immediatamente I _____ P _____, descrivendogli la dinamica dell'incidente, così come lui l'ha poi in seguito descritta alla compagnia di assicurazione durante il colloquio del 19 maggio 2010 (doc. S, pag. 17). Tale modo di agire appare decisamente inabituale per un garage attivo, oltre che nella gestione di officine meccaniche, carrozzerie e autolavaggi, anche nell'importazione, esportazione, commercio e noleggio di autoveicoli di alta gamma come nel caso di specie (doc. A). In particolare suscita non poche perplessità il fatto che l'attrice non abbia preso a livello amministrativo, rispettivamente organizzativo, delle misure adeguate affinché, in caso di sinistro, potesse poi adempiere i propri obblighi verso l'assicurazione. Non si spiega inoltre il motivo per cui l'attrice abbia aspettato diversi mesi prima di compilare (in maniera incompleta e frammentaria) e trasmettere il formulario di avviso di sinistro alla compagnia di assicurazione. Dagli atti risulta che tale formulario è stato inviato alla società AO 1 il 16 novembre 2009, in un periodo in cui i rapporti con L _____ G _____ erano ancora attuali, tanto che ancora a inizio dicembre 2009 le due parti hanno sottoscritto ulteriori contratti di noleggio per la medesima vettura (doc. N, O). La società AO 1 avrebbe pertanto potuto facilmente ottenere (e pretendere sulla base del contratto di noleggio) le informazioni circa la dinamica dell'incidente, le generalità delle persone che lo accompagnavano, rispettivamente il nome della ditta o della persona che si era occupata del rimpatrio dell'autoveicolo. Il motivo per cui ciò non è avvenuto non è dato

di sapere, certo è che la mancanza di informazioni in merito non può certo venire imputata alla compagnia di assicurazione. A fronte del tipo di autovettura e del suo elevato valore, appare poi insolito che il garage non si sia per nulla preoccupato di come e da chi fosse effettuato il trasporto e il rimpatrio del veicolo accidentato, così come appare inusuale l'assenza di un rapporto di polizia, atteso che il contratto di noleggio prevedeva esplicitamente l'obbligo del noleggiatore di richiedere un verbale di constatazione di polizia in caso di incidente (doc. D). Ritenuto che L_____ G_____ ha immediatamente contattato I_____ P_____ dopo l'incidente (doc. S), appare infatti poco plausibile che quest'ultimo non abbia preteso l'intervento della polizia, e ciò proprio a tutela dei suoi interessi nei confronti dell'assicurazione. A fronte delle circostanze inusuali del caso concreto, quali la concessione in uso di un veicolo di alta gamma a un cliente residente all'estero, con la possibilità di guidarlo oltre i confini nazionali, la società AO 1 doveva in buona fede attendersi richieste di chiarimento da parte della compagnia assicurativa. Il comportamento dell'attrice non contribuisce certo a rendere solida e credibile la versione da lei sostenuta in causa. In particolare l'erroneità nella trasmissione delle informazioni da lei adottata appare poco credibile considerato che l'attrice ha fatto propria la versione sostenuta da L_____ G_____ il 19 maggio 2010 in occasione del colloquio con la compagnia d'assicurazione, dopo il verificarsi del secondo sinistro e dopo che l'assicurazione gli aveva comunicato di volere procedere a ulteriori accertamenti (doc. 27, 28, doc. T). Alla luce di quanto esposto, riprendendo i termini della giurisprudenza esposta in precedenza (consid. 3), la possibilità di un diverso svolgimento dei fatti rispetto a quello illustrato dall'attrice in merito al primo sinistro entra ragionevolmente in linea di conto. In altri termini, quanto sopra elencato suscita notevoli dubbi sulla versione fornita dall'attrice, in modo tale da impedire che la stessa possa essere considerata come preponderatamente verosimile. 4.3

La società AO 1 fonda la propria pretesa relativa all'incidente del novembre 2009 sulla proposta di liquidazione 19 aprile 2010 (doc. V). L'appellante critica il Pretore per avere ritenuto non provate le circostanze che le avrebbero permesso di distanziarsi dall'accordo a suo tempo concluso. Dagli atti emerge che la proposta di liquidazione è stata formulata dalla compagnia d'assicurazione il 19 aprile 2010 sulla base delle indicazioni contenute nell'avviso di sinistro e del rapporto del perito assicurativo sulla quantificazione del danno (doc. H, L, M), in un'epoca in cui non aveva alcun motivo di dubitare della correttezza delle dichiarazioni contenute nell'avviso di sinistro 23 marzo 2010 (peraltro divergenti rispetto a quanto poi sostenuto successivamente dall'assicurata). La presenza di fango all'interno dell'abitacolo non può infatti costituire, da sola, indizio sufficiente per ritenere errate le informazioni fornite dall'assicurato. Dall'istruttoria emerge però che le contraddizioni sul luogo e la dinamica dell'incidente sono emerse a seguito degli accertamenti esperiti dalla compagnia d'assicurazione successivamente al verificarsi dell'incendio del 1° aprile 2010. In particolare è solo contestualmente al colloquio condotto dalla convenuta con _____ G_____, il 19 maggio 2010, che la compagnia d'assicurazioni è venuta a conoscenza delle contraddizioni sul luogo e sulla dinamica dell'incidente (doc. S), ciò che l'ha poi indotta a richiedere ulteriori approfondimenti. Che tali informazioni costituissero elementi rilevanti per l'assicurazione al fine di potersi determinare sulla copertura assicurativa è palese. Tant'è che la AP 1 il 3 luglio 2010 ha sentito I_____ P_____, quale rappresentante della società AO 1, specificando ed estendendo l'oggetto del colloquio anche al primo sinistro (doc. T), di modo che per l'attrice doveva essere in buona fede chiaro che la convenuta non si riteneva vincolata dalla proposta di liquidazione. 4.4 Ne deriva che, con

riferimento al pagamento di fr. 43'442.80, pari al danno da collisione, la petizione deve essere respinta.

E. 5

Per quanto concerne l'incendio subito dal veicolo il 1° aprile 2010, negli allegati preliminari l'attrice ha sostenuto, analogamente a quanto spiegato in relazione all'incidente stradale, di avere indicato quanto _____ G_____ le aveva fornito, non essendo stata “testimone diretta dell'accaduto” (replica, act. IV, ad. E, pag. 8). Essa ha pertanto spiegato che la notte tra il 31 marzo e il 1° aprile 2010 _____ G_____ avrebbe telefonato immediatamente a I_____ P_____, comunicandogli che la Lamborghini era bruciata a N_____ verso le ore 01.00 nel parcheggio della residenza dove egli abita. L'incendio sarebbe poi stato estinto dai pompieri. Essa ha altresì dichiarato che l'autovettura si trovava in possesso di _____ G_____ sulla base di un contratto di noleggio in vista della vendita (petizione, act. I, ad D, E, pag. 4 seg.; replica, act. IV, ad. D, E, pag. 7 segg.), invero scaduto il 18 dicembre 2009 (vedi consid. E e consid. 6.1.3). 5.1

L'assicurazione casco stipulata dall'attrice con la convenuta prevede agli art. 40 e 41 CGA la copertura assicurativa per i danni da incendio che, indipendentemente dalla volontà del contraente o del conducente, colpiscono il veicolo dichiarato. Per effetto delle CGA l'indipendenza della volontà costituisce dunque un elemento del sinistro e il relativo onere della prova incombe all'assicurato secondo un grado della prova ridotto alla verosimiglianza (Nef , op. cit., n. 33 ad. art. 39 LCA, Carré , Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, ad 14 LCA, pag. 176). 5.2 Nel caso concreto anche per quanto riguarda l'evento in questione, tutta una serie di circostanze convergenti permettono di ritenere poco plausibile la versione dei fatti fornita dall'attrice, sulla base di quanto riferitole da

_____ G_____. 5.2.1 In primo luogo si rileva che la versione dei fatti fornita da _____ G_____ durante il colloquio del 19 maggio 2010 con la compagnia d'assicurazione (doc. S) e fatta propria dall'attrice negli allegati preliminari, diverge in molti punti da quanto accertato durante l'indagine assicurativa condotta dal perito assicurativo con l'ausilio del _____ (doc. 25 e 26). Durante il colloquio del 19 maggio 2010 presso la AP 1 _____ G_____ ha dichiarato di avere posteggiato personalmente la Lamborghini nel parcheggio il 31 marzo 2010 verso le ore 17.00/18.00, poiché il giorno seguente sarebbe dovuto partire. Egli ha poi aggiunto che era la prima volta che posteggiava l'autovettura in quel posteggio, ritenuto che il veicolo era “ da qualche mese ” posteggiato “ in un garage di un conoscente a circa 10 km di distanza ” (doc. S, pag. 3). Suo figlio, unitamente ad altri ragazzi, si sarebbe accorto dell'incendio e lo avrebbe avvisato.

_____ G_____ sarebbe immediatamente sceso nel parcheggio dove l'autovettura stava bruciando e avrebbe provato a spegnere il fuoco con un estintore preso dall'auto di un ragazzo. In seguito sarebbero arrivati i pompieri (doc. S). Lo stesso giorno, a pochi minuti di distanza, davanti all'autorità di polizia egli ha invece spiegato che “ quando sono stato avvisato del fatto ho guardato dalla finestra. Poi sono saliti da me i carabinieri ”. Egli ha inoltre aggiunto che l'autovettura “ era posteggiata al Parco da qualche giorno. Io la tenevo in un garage di un amico...per non lasciarla in un posteggio scoperto. L'avevo appena fatta portare al posteggio del Parco _____ poiché mi ero convinto di ridare la Lamborghini al P_____ I_____. Dal garage a casa l'ha condotta _____, su mie disposizioni, poiché io ero agli arresti domiciliari ” (verbale di interrogatorio

E. 9

maggio 2010, ore 14.20, pag. 7, inc. richiamato Ministero pubblico). Le divergenze nelle dichiarazioni rilasciate a pochi minuti di distanza suscitano notevoli dubbi sulla credibilità di _____ G_____ e sulla versione dei fatti da lui fornita e fatta propria dall'attrice. Le dichiarazioni del conducente divergono inoltre con quanto accertato dalla compagnia di assicurazione nell'indagine svolta in loco durante il mese di aprile 2010 (doc. 26). Dalle testimonianze emerge in particolare che l'autovettura era spesso parcheggiata nel posteggio ove ha preso fuoco (doc. 26, pag. 2 e 7).

5.2.2 Il perito incaricato dalla compagnia d'assicurazione, ing. _____ K_____, premesso che quali cause dell'incendio potevano entrare in considerazione un malfunzionamento elettrico o l'intervento di terzi, ha concluso per un'origine dolosa del sinistro (doc. 23). Sentito come teste, egli ha confermato la sua conclusione e spiegato che “ Bei dem Auto kann man den Brandherd genau bestimmen. Dieser ist beim Rad vorne links. Dort gibt es keine elektronischen Leitungen. Elektrischen Leitungen sind abgesichert. Meistens gibt es keinen Vollbrand bei solchen Problemen, da die Energie nicht reichen würde. Daher sind sie oft Teilbrände ” (act. XIV, pag. 3 e 4). La perizia e le spiegazioni fornite in ambito di deposizione testimoniale sono lineari e convincenti. Non vi è pertanto alcun motivo di scostarsene. Il fatto che l'autorità penale non abbia ritenuto di poter procedere nei confronti di _____ G_____ per il titolo di incendio intenzionale non è decisivo, ove appena si pensi che il procuratore pubblico non si è espresso sull'origine dolosa dell'incendio, ma si è in sostanza limitato a constatare la propria incompetenza territoriale (doc. P, pag. 6).

5.2.3 Dagli atti è inoltre emerso che la società AO 1 aveva concesso in uso la Lamborghini a _____ G_____ sulla base di diversi contratti di noleggio (doc. E, F, N, O). A dire della stessa attrice l'ultimo è scaduto il 18 dicembre 2009. Il 20 gennaio 2010 la società AO 1, per il tramite del suo rappresentante I _____ P_____, ha infatti denunciato _____ G_____ per il titolo di appropriazione indebita poiché il conducente non aveva restituito l'autovettura. Malgrado ciò l'assicurata non si è premurata né di informare la compagnia d'assicurazione come le imponevano gli artt. 28 LCA, 5 CGA e le regole della buona fede, ritenuta che la situazione venutasi a creare rappresentava con ogni evidenza un aumento del rischio assicurato (cfr. consid. 6), né di depositare le targhe presso le competenti autorità, ciò che le avrebbe perlomeno permesso di ridurre l'entità del premio d'assicurazione.

5.2.4 Dagli atti è altresì emerso che il valore residuo della Lamborghini prima dell'incendio ammontava a fr. 149'300.- (doc. 45), con una svalutazione, a fronte di un prezzo di acquisto di fr. 240'000.- (doc. petizione, act. I, pag. 7) di fr. 90'700.-. _____ G_____, contrariamente a quanto pattuito con l'attrice, ha inoltre percorso circa 12'000 km nel periodo da metà ottobre 2009 a fine marzo 2010, ciò che non è certo usuale per un noleggio finalizzato alla vendita (doc. 4, 45).

Indipendentemente dal carattere oneroso del noleggio, è fuori di dubbio che la mancata restituzione del veicolo nei termini stabiliti, e l'uso inappropriato dello stesso, abbiano causato un notevole danno alla società AO 1, per il quale _____ G_____ era responsabile, ciò che induce perlomeno a ritenere che l'incendio della Lamborghini non sia indipendente dalla sua volontà. Ciò a maggior ragione se si pensa che la distruzione dell'autovettura con l'auspicato intervento dell'assicurazione avrebbe superato ogni discorso in merito alla responsabilità per il danno qui sopra evocato.

5.3 Da tutto quanto precede, e nuovamente con riferimento alla giurisprudenza (consid. 3), la possibilità di un diverso svolgimento dei fatti in relazione all'incendio entra ragionevolmente in linea di conto. Il comportamento dell'attrice, che si è adagiata acriticamente alle informazioni fornite da _____ G_____, rivela che tutt'altro che affidabili, la mancata

tempestiva informazione all'assicurazione della scomparsa dell'autovettura, le diverse dichiarazioni rese da _____ G_____ in merito, le risultanze della perizia sull'origine dolosa dell'incendio, nonché l'assenza di spiegazioni plausibili non permettono di concludere con il necessario grado di verosimiglianza in favore della versione dell'attrice. Già per questa ragione la petizione dev'essere respinta anche in relazione alla pretesa che scaturisce dall'incendio del 1° aprile 2010. 6. Si rileva inoltre come a giusta ragione la convenuta ha sollevato la questione dell'aumento del rischio (art. 28 LCA). 6.1 Giusta l'art. 28 LCA se nel corso dell'assicurazione lo stipulante ha cagionato un aggravamento essenziale del rischio, l'assicuratore non è vincolato al contratto. L'aggravamento del rischio è essenziale quando derivi dalla modifica di un fatto rilevante per l'apprezzamento del rischio e del quale le parti abbiano determinato l'estensione alla conclusione del contratto. Il medesimo principio è pure previsto dall'art. 5 CGA. 6.2 Indipendentemente dalla qualifica giuridica del rapporto contrattuale sorto tra la società AO 1 e _____ G_____, e contrariamente a quanto sostenuto dall'attrice, dall'istruttoria emerge come la concessione in uso dell'autoveicolo andasse ben oltre un'usuale prova ai fini di un acquisto. I diversi contratti di noleggio agli atti attestano un utilizzo che si è esteso su più settimane (doc. E, F, N, O), senza alcuna limitazione (doc. G). Dall'istruttoria risulta inoltre che _____ G_____ in un mese (da metà ottobre 2009 all'11 novembre 2009, giorno dell'incidente) aveva percorso quasi 7'000 km (doc. C, L). Secondo il normale andamento delle cose e degli affari, la durata della messa a disposizione a un potenziale cliente di un veicolo in prova non si estende su più settimane, con la possibilità per il conducente di guidare l'autovettura in piena libertà e senza alcuna garanzia. Un tale uso aumenta considerevolmente il rischio per il quale la polizza assicurativa è stata conclusa. Nella stessa quale impiego del veicolo è infatti stato indicato “ uso privato e tragitto per recarsi al lavoro ”, con un chilometraggio annuo tra i 10'000 e i 20'000 km (doc. C). Ne discende che nel caso concreto l'utilizzo dell'autoveicolo concesso a _____ G_____ non rientrava né in un uso finalizzato alla vendita né in un uso conforme a quanto previsto dalla polizza assicurativa e in quanto tale costituiva un aumento rilevante del rischio ai sensi dell'art. 28 LCA. A ciò si aggiunge il fatto che al momento dell'incendio del 1° aprile 2010 il contratto di noleggio era terminato da tempo (18 dicembre 2009, doc. O), tant'è che _____ G_____ era stato denunciato per appropriazione indebita (doc. P). Occorre così ribadire che questa situazione, completamente fuori controllo per l'attrice, comportava con ogni evidenza un importante aggravamento del rischio. Neppure in base al comune buon senso si vede poi per quale ragione la compagnia d'assicurazione dovrebbe rispondere di un danno totale avvenuto in circostanze tutt'altro che chiare a un veicolo che da mesi non si trovava più sotto il controllo (neppure indiretto) dell'assicurata, senza che essa avesse avuto la premura di informare la compagnia d'assicurazione della situazione venutasi a creare. Anche per questo motivo la AP 1 era legittimata a rifiutare il versamento delle indennità. 7. In via riconvenzionale l'appellante fa valere il risarcimento dei costi sostenuti per il chiarimento della fattispecie a fronte del fatto che la polizza assicurativa sarebbe stata legittimamente rescissa con effetto ex tunc al 14 ottobre 2009, in applicazione degli artt. 39 e 40 LCA. 7.1 L'art. 40 LCA prevede che l'assicuratore non è vincolato dal contratto se l'assicurato o il suo rappresentante, nell'intento di indurlo in errore, ha dichiarato in modo inesatto o ha taciuto dei fatti che escluderebbero o limiterebbero l'obbligo dell'assicuratore. Dal profilo soggettivo occorre dunque che il richiedente abbia avuto l'intenzione di fornire indicazioni errate o incomplete allo scopo di trarne un vantaggio economico (Nef , op. cit., n. 23 ad art. 40). 7.2 Nel caso concreto il fatto che

l'assicurata non sia stata in grado di fornire le indicazioni richieste in merito al luogo e alla dinamica dell'incidente, rispettivamente il fatto di avere sottaciuto di avere denunciato _____ G_____ per appropriazione indebita, non permettono ancora di ritenere adempiute le condizioni di applicazione della frode nelle giustificazioni. L'art. 40 LCA, invocato dalla convenuta, presuppone infatti da un profilo soggettivo l'intenzione e la volontà di indurre in errore l'assicurazione. In base a dottrina e giurisprudenza non è necessario che il richiedente crei un vero e proprio inganno, ma è sufficiente che egli sia a conoscenza del fatto che l'assicuratore si stia sbagliando e ne sfrutti l'errore. Ciò non è il caso però quando l'assicurato ha fornito informazioni errate o incomplete per sbaglio, distrazione o negligenza. (Nef, op. cit., n. 23 e 64 ad art. 40; TF 14 ottobre 2007 5C.2/2007 consid. 4.1, 12 giugno 2002 5C.99/2002 consid. 3.1). In concreto è indubbio che l'attrice ha agito con grave negligenza, omettendo di prendere un minimo di misure adeguate al fine di tutelare i propri interessi e garantire la restituzione del veicolo, soprattutto a fronte delle circostanze del caso di specie (vettura di alta gamma di valore elevato, concessa in uso a un cittadino straniero residente all'estero, doc. P). Ciò non è tuttavia ancora sufficiente per dedurre un'intenzione fraudolenta e legittimare l'assicurazione a recedere dal contratto con effetto ex tunc al 14 ottobre 2009. Ne deriva che la domanda riconvenzionale su questo punto deve essere respinta.

7.3 L'appellante chiede inoltre in via riconvenzionale la cancellazione dell'esecuzione n. _____ dell'Ufficio esecuzioni di _____ avviata dalla società AO 1 nei suoi confronti. Ora, la gestione del registro delle esecuzioni rientra nell'esclusiva competenza dell'ufficio d'esecuzione che tiene il registro, non in quella del giudice civile, neppure se egli è adito con un'azione di accertamento dell'inesistenza di un credito posto in esecuzione (sentenza del TF 4A_440/2014 consid. 4.2; CEF 24 novembre 2016 inc. 14.2016.137 consid. 2). La domanda va pertanto dichiarata inammissibile per carenza di competenza per materia del giudice adito (art. 59 cpv. 2 lett. b e 60 CPC).

8. Visto quanto precede l'appello deve essere parzialmente accolto e la sentenza impugnata va riformata nel senso dell'integrale reiezione della petizione e, per quanto ricevibile, della domanda riconvenzionale. Le spese giudiziarie di prima e seconda sede seguono la rispettiva soccombenza delle parti. Per questi motivi, richiamati per le spese gli art. 95, 106 CPC, la LTG e il Regolamento sulle ripetibili, decide:

I. L'appello 18 maggio 2015 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la sentenza 15 aprile 2015 del Pretore della giurisdizione di Mendrisio Sud, invariati gli altri dispositivi, è così riformata: 1. La petizione 4 gennaio 2012 di AO 1 è respinta. 1.1 annullato 1.2 annullato 2. La domanda riconvenzionale 2 aprile 2012 di AP 1, per quanto ricevibile, è respinta. 3. La tassa di giustizia e le spese in complessivi fr. 10'500.-, gli oneri processuali di conciliazione (CM.2011.71) e le spese esecutive, già anticipate come di rito, sono poste a carico di AP 1 in ragione di 1/11 mentre il rimanente è posto a carico di AO 1, la quale rifonderà alla controparte fr. 18'200.- per ripetibili ridotte. II. Gli oneri processuali della procedura di appello di complessivi fr. 11'000.-, in parte già anticipati dall'appellante, restano a suo carico in ragione di 1/11 e per 10/11 sono posti a carico della società AO 1, con l'obbligo per quest'ultima di rifondere alla AP 1 fr. 9'000.- per ripetibili d'appello ridotte. III. Notificazione: -, -. Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio Sud. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II

presidente

La vicecancelliera 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 è superiore a fr. 30'000.-; per valori inferiori il ricorso è ammissibile se

la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (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.