

TI_GERICHTE 12.2016.198 vom 7. August 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-08-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.198

FR: TI_GERICHTE 12.2016.198 du 7 août 2018

IT: TI_GERICHTE 12.2016.198 del 7 agosto 2018

Regeste

Contratto di assicurazione - sinistro - onere della prova

Erwägungen

E. 1

ha denunciato alla Questura di _____ il furto dell'auto in questione, avvenuto, secondo le indicazioni da lui fornite ai verbalizzanti (doc. V, n. 5) tra le ore 10:00 e le 19:00 del giorno stesso, proprio a _____, in _____, dove era stata da lui regolarmente parcheggiata e chiusa e nella quale era rimasto un trolley contenente un computer portatile marca IBM-Lenovo, indumenti e un paio di occhiali da sole (doc. F). Il 15 dicembre 2008, egli si è poi recato anche presso la Polizia Cantonale a Lugano, ove ha reiterato la denuncia del furto (doc. G), specificando sul formulario che al momento dello stesso non aveva compagni di viaggio e che l'antifurto era in funzione. Lo stesso giorno, il marito dell'attrice ha annunciato il sinistro con l'apposito formulario alla AO 1, ratificato pure da AP 1 (doc. H) ed ha consegnato alla compagnia assicurativa le due chiavi in suo possesso, sempre con apposito formulario, sottoscritto anche dalla moglie e nel quale ha indicato che i conducenti abituali dell'automobile erano entrambi i coniugi (doc. I). Nel questionario complementare allestito il 23 febbraio 2009 per la AO 1, _____ C _____, ha sostenuto di essere stato accompagnato per il viaggio sino a _____ da _____ C _____ (smentendo quindi quanto asserito agli agenti in occasione della denuncia), un suo dipendente, e che l'automobile, a quel momento, aveva percorso circa 22'000 km (doc. P1). Inoltre ha spiegato che il leasing e il contratto di assicurazione erano stati conclusi solo ai primi di aprile 2008 nonostante il contratto di compravendita della M _____ fosse stato sottoscritto il 24 novembre 2007 perché egli era stato fatto oggetto di un ritiro della licenza di guida di 4 mesi, sicché aveva preso possesso del mezzo solo alla scadenza di questa misura (doc. P1, pag. 7 seg.) ed ha chiarito che il leasing era stato da lui contratto perché era lui quello della coppia che aveva un reddito. Nel questionario ha infine dichiarato che la moglie possedeva anche un'altra automobile (Audi A6). In data 24 novembre 2009, _____ C _____ ha effettuato, in forma scritta, una cessione di credito a favore della moglie AP 1 concernente "ogni mia pretesa nei confronti della AO 1, _____, con Agenzia a _____ (...) in relazione al furto dell'automobile M _____ TI _____ avvenuto a _____ il 12 dicembre _____, segnatamente con riguardo ai miei effetti personali che si trovavano nel veicolo (un trolley nero Tumi, un PC IBM Lenovo, un paio d'occhiali da sole marca Oakley, un iPod Touch Apple, nonché indumenti personali), nei limiti della copertura assicurativa" (doc. AA).

E. 2

Con petizione 16 dicembre 2009, AP 1 ha convenuto in giudizio innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3, AO 1, per ottenerne la condanna al pagamento di fr.

184'877.- oltre interessi al 5% dal 14 gennaio 2009, subordinatamente dal 25 marzo 2009, a titolo di risarcimento per il furto del suo veicolo, di fr. 2'938.70 oltre interessi al 5% dal 27 marzo 2009 a titolo di rimborso delle spese per il veicolo sostitutivo, e di fr. 13'500.- oltre interessi al 5% dalla data della petizione per spese preprocessuali e per i danni causati dal comportamento dei funzionari della convenuta e per temerarietà della lite ex art. 152 CPC-TI e 42 CO. Parimenti ha formulato una denuncia di lite nei confronti di M_____ AG. La convenuta, che pure ha formulato denuncia di lite nei confronti di M_____, si è integralmente opposta alla petizione.

E. 3

Nelle more della causa, per quanto qui interessa, in data 22 novembre 2011, il perito designato dal Pretore (_____, tecnico di M_____) ha reso il suo referto in merito alle possibilità di eludere il sistema antifurto dell'automobile dell'attrice, rispettivamente allo stato del veicolo ed a sue eventuali manomissioni.

E. 4

Con la decisione 28 ottobre 2016 qui impugnata, il Pretore ha respinto la petizione (dispositivo n. 1), ponendo la tassa di giustizia di fr. 8'000.- e le spese, incluse quelle peritali, di fr. 1'500.- a carico dell'attrice, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 14'000.- per ripetibili (dispositivo n. 2). Egli ha ritenuto anzitutto che la legittimazione attiva dell'attrice si giustifica già solo in base alla cessione, fattale dal marito, di ogni pretesa nei confronti della compagnia assicurativa ed ha così respinto, in via preliminare, la relativa eccezione di carenza di legittimazione attiva sollevata dalla parte convenuta. Ciò posto, il giudice ha rigettato le pretese della procedente dopo aver preso atto che ella non è riuscita a dimostrare, con un grado di verosimiglianza preponderante come quello richiesto per i casi di furto dalla giurisprudenza, la sottrazione illecita del veicolo, essendo la prova, al limite, riuscita al livello di mera verosimiglianza.

E. 5

Con l'appello 30 novembre 2016 che qui ci occupa, avverso dalla convenuta con risposta con appello incidentale 26 gennaio 2017 (a cui hanno fatto seguito la replica spontanea 27 febbraio 2017 e la duplice spontanea 14 marzo 2017), l'attrice ha ribadito la fondatezza della pretesa di condanna della convenuta al pagamento di fr. 184'877.-, oltre interessi dal 14 gennaio 2009, subordinatamente dal 25 marzo 2009, e di fr. 13'500.- oltre interessi dal 17 dicembre 2009, ribadendo la propria legittimazione attiva e sostenendo che la prova della verosimiglianza preponderante del furto è stata rettamente apportata. Con la sua risposta, la convenuta ha per contro postulato la conferma del giudizio impugnato, ribadendo che il furto del veicolo non è stato dimostrato con la necessaria verosimiglianza preponderante. Inoltre, essa sostiene, con il contestuale appello incidentale, che la legittimazione attiva della procedente non è data, avendo ella concluso un'assicurazione per conto terzi ai sensi dell'art. 16 LCA.

E. 6

Per sua natura, l'atto di appello deve contenere i motivi di fatto e di diritto sui quali si fonda ed essere motivato (art. 310 e 311 cpv. 1 CPC). L'appellante deve pertanto confrontarsi criticamente con la decisione impugnata spiegando per quali motivi di fatto e di diritto la stessa sarebbe errata e con ciò da riformare (Reetz/Theiler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 2 a ed., n. 36 ad art. 311; ZPO-Rechtsmittel, Kunz, n. 92 ad art. 311; sentenza TF 4A_659/2011 del 7 dicembre 2011 consid. 4; sentenza II CCA del

18 aprile 2013, inc. n. 12.2011.119 e riferimenti). I lunghi e, a tratti, prolissi appello e appello incidentale qui in esame non contengono, in vari passaggi, delle critiche puntuali al giudizio di prima istanza ma ripropongono, a tratti anche testualmente (con un procedimento di copia e incolla), le motivazioni addotte in prima sede, limitandosi nel contempo a fornire una propria tesi ed una propria lettura dei fatti. L'appello e l'appello incidentale in esame vengono quindi esaminati nella misura in cui rispettano i principi sopraindicati e espongono critiche circostanziate al giudizio pretorile, mentre non verranno analizzati e sono irricevibili quei passaggi che non contengono alcuna critica al giudizio impugnato.

E. 7

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. 8

Preliminarmente occorre esaminare se siano date le premesse per l'accoglimento dell'istanza di produzione di nuovi mezzi di prova presentata - in maniera a tratti contraddittoria - dall'appellante contestualmente all'appello 30 novembre 2016, avente per oggetto la richiesta di richiamare le registrazioni dell'impianto video del parcheggio Park & Fly di _____, quella di audizione dei testi H _____, R _____ e W _____, respinta in primo grado, quella di allestimento di una perizia per dimostrare la correttezza del calcolo dell'ammontare dell'indennizzo dovuto e dell'adeguatezza/congruità dei costi di assistenza legale antecedenti l'avvio della procedura giudiziaria, nonché di ispezione oculare dei luoghi del furto e del ritrovamento, cui ha aggiunto quella di una nuova perizia sulle possibilità di neutralizzare, eludere e/o aggirare il sistema di antifurto installato sulla Mercedes. L'autorità giudiziaria adita in sede di appello può di per sé procedere all'assunzione di prove (art. 316 cpv. 3 CPC). Entrano in considerazione sia nuovi fatti e nuovi mezzi di prova ex art. 317 cpv. 1 CPC - che contemplano tanto quegli eventi realizzatisi dopo il dibattimento (cosiddetti "nova") quanto quelli preesistenti se, facendo uso della diligenza ragionevolmente esigibile nelle circostanze concrete non le si poteva già addurre in primo grado (ossia "pseudo nova") (Verda Chiocchetti in Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, IIa ed. 2017, Vol. 2, n. 3 e segg. e 70 segg. ad art. 317 CPC, con rinvii) - sia la possibilità di riassumere di nuovo prove già acquisite dal Pretore come anche quella di assumere prove da lui respinte (Reetz/ Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler /Leuenberger, ZPO Kommentar, 2010, n. 47 ad art. 316 e n. 32 ad art. 317). In linea di principio una parte ha diritto all'assunzione delle prove offerte, ma l'autorità può rinunciare a esperire mezzi istruttori il cui presumibile risultato non porterebbe con ogni verosimiglianza elementi di rilievo ("apprezzamento anticipato delle prove": DTF 134 I 148 consid. 5.3 e richiami). Nel caso concreto, la richiesta di assunzione delle perizie sull'ammontare dell'indennizzo e delle spese legali, respinta dal Pretore, è stata inclusa genericamente nella formulazione "reiterando in questa sede la richiesta di assunzione di quelle prove che sono state a torto negate" che si trova a pag. 4 dell'allegato d'appello, dopo che proprio in merito ad esse la

stessa attrice aveva dichiarato, a pag. 3 dello stesso scritto, di “rinunciare a chiedere in questa sede dei mezzi di prova negati in prima istanza, per ovvie ragioni di economicità ed economia processuale”. La prova richiesta è ininfluente per il giudizio e quest’ultima frase attesta come anche per la richiedente non sia un elemento fondamentale. D’altronde l’appellante, venendo meno all’onere di motivazione che le incombe, nemmeno spiega perché dovrebbe essere assunta. La richiesta di richiamo delle registrazioni video, a quasi 10 anni dai fatti, è indubbiamente irrealizzabile (come ammesso dalla richiedente stessa), sia perché tali registrazioni non sono più disponibili (cfr. tra le altre cose la normativa italiana denominata Provvedimento in materia di videosorveglianza dell’8 aprile 2010, in Gazzetta Ufficiale n. _____ del _____), sia perché l’istanza è formulata in maniera generica, essendo impensabile poter richiamare e visionare filmati giornalieri, 24 ore su 24, relativi a 10 mesi. In effetti ella non invoca di ottenere i video del giorno del furto, ma in maniera indeterminata quelli utili per chiarire quando il veicolo rubato vi è stato parcheggiato. Inoltre, questa prova avrebbe dovuto essere notificata correttamente già al momento della petizione, non essendo sufficientemente preciso far riferimento ad “atti e registrazioni relativi alla gestione del parcheggio nel periodo tra il 12 dicembre 2008 e il 30 ottobre 2009” (verbale d’udienza preliminare 8 giugno 2010). L’audizione di _____ V _____ ha dovuto essere annullata perché la teste non è stata _____. Inoltre la stessa appellante ha affermato che è lecito considerare che la prova sia stata supplita dagli interrogatori degli altri due testi dipendenti del parcheggio dell’aeroporto come lei. I testi che avrebbero dovuto fare chiarezza sui problemi legati ai ritardi nei pagamenti, rifiutati in prima sede, non appaiono necessari per il giudizio, essendo state chiarite le circostanze del ritardo della registrazione di quello del mese di novembre 2008 e non avendo ora allegato cosa essi avrebbero potuto spiegare, cioè quali aspetti del rapporto tra _____ C _____ e la società di leasing avrebbero dovuto sviscerare. Il sopralluogo sui luoghi del furto e del ritrovamento del veicolo, la cui domanda è stata motivata in maniera insufficiente dalla richiedente, non appare comunque atto a fornire elementi indispensabili per il giudizio. La nuova perizia sulle possibilità di neutralizzare, eludere e/o aggirare il sistema di antifurto della M _____ in oggetto, non è una prova nuova e non adempie i requisiti di cui all’art. 317 cpv. 1 CPC. Le domande sulla tematica erano già state poste al perito giudiziario e, a fronte delle sue risposte, che l’attrice considera insufficienti ed espressione di carente formazione, non risulta abbia chiesto alcun complemento o delucidazione, nonostante questa possibilità le sia stata offerta dal Pretore ai sensi dell’art. 252 CPC-TI. Ne consegue che l’istanza probatoria formulata con l’appello deve essere integralmente respinta. D’altra parte le prove richieste risulterebbero del tutto inutili ritenuto l’esito dell’appello, e meglio come ai considerandi che seguono. I. Sull’appello principale

E. 9

Nella sua decisione, il Pretore ha innanzitutto sciolto positivamente il nodo della legittimazione attiva dell’attrice, stabilendo che, nonostante il contratto di assicurazione casco totale fosse stato da lei sottoscritto a proprio nome ma a favore del marito, ritenuto il vero titolare dell’interesse economico assicurato ai sensi dell’art. 16 LCA, grazie alla cessione del 24 novembre 2009 (doc. AA), con la quale _____ C _____ le ha ceduto ogni pretesa nei confronti della compagnia assicurativa AO 1, ella ha in ogni caso acquisito legittimazione attiva per far valere il credito nei suoi confronti. Con il suo allegato ricorsuale, l’appellante si è soffermata a lungo a disquisire della sua legittimazione attiva, sostenendo che essa è pacifica, ma non per le ragioni indicate dal Pretore, quanto invece

perché trattasi di legittimazione propria, diretta, quale detentrica del veicolo, contraente e titolare della polizza di assicurazione per la quale pagava i premi. Queste esposizioni sono palesemente inammissibili (Trezzini in Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, IIa ed. 2017, Vol. 2, n. 2 ad art. 59 CPC) considerato che l'appellante non dispone di un interesse degno di protezione a ricorrere su questo tema (il cosiddetto gravamen, art. 59 cpv. 2 CPC). Interesse che, appunto, oltre che personale ed attuale, deve essere pratico, poiché l'esito del giudizio di seconda sede deve essere tale da influenzare la situazione di fatto o giuridica della parte che intende impugnare la decisione di primo grado (TF 5A_916/2016 del 7 luglio 2017 consid. 2.3). E' in questo senso irrilevante che il primo giudice abbia deciso di ammettere la legittimazione attiva dell'attrice e di respingere la petizione, con argomenti diversi da quelli invocati, le motivazioni non partecipando nel caso concreto all'effetto di res iudicata (Verda Chiocchetti, op. cit., Vol. II, n. 56 ad Osservazioni preliminari agli art. 308-334; DTF 106 II 117 consid. 1).

E. 10

Con riferimento a quello che l'appellante chiama il merito (ma anche la questione della legittimazione delle parti è di merito), ella ha contestato la conclusione del Pretore che ha ritenuto che l'ipotesi di furto fosse altrettanto plausibile di quella di simulazione della sottrazione del veicolo, sicché non sarebbe stata apportata la dimostrazione della verosimiglianza preponderante del furto necessaria per considerare la petizione fondata. In effetti, per il primo giudice, non sono sufficienti a rendere verosimile in maniera accresciuta il furto le circostanze che il marito dell'attrice l'ha subito denunciato in Questura a _____ e poi in Gendarmeria a _____, che ha allertato telefonicamente l'agente principale di AO 1 e che AP 1 ha annunciato poi il sinistro alla convenuta, oltre al fatto che l'allora dipendente di _____ C _____, _____ C _____, ha potuto confermare di essere da lui stato prelevato con la _____ e di averlo accompagnato fino a _____, ove questi ha parcheggiato il veicolo in C.so _____, dove i due si sono poi separati, nonché di essere in seguito stato da lui richiamato al telefono dopo che egli aveva constatato la sparizione della macchina, affinché lo raggiungesse con un mezzo della ditta, lo accompagnasse in Questura per la denuncia e, infine, lo portasse a casa a _____. Vi sono invero, secondo il primo giudice, delle ulteriori circostanze che, prese nel loro insieme, costituiscono un complesso fattuale oggettivo atto a sollevare dubbi di rilievo sui fatti così come adottati dall'attrice, che rende la tesi del furto semplicemente verosimile, ma non connotata di un grado di verosimiglianza preponderante. Questi elementi sono in particolare le contingenze del ritrovamento dell'automobile in un posteggio pubblico a pagamento, l'impossibilità (verificata peritalmente) di eludere il sistema antifurto – allarme e immobilizzatore – e quindi di avviare e spostare la _____ senza fare capo ad una delle chiavi originali, l'inesistenza di copie di tali chiavi, la mora e l'inadempimento contrattuale dell'utilizzatore del leasing, oggettivamente indizianti di una difficoltà economica.

E. 11

Per l'appellante, il Pretore, seguendo la tesi della convenuta e concludendo che l'ipotesi di una simulazione del furto non poteva essere esclusa, ha fondato il proprio giudizio su una valutazione delle prove che non trova riscontro negli atti. Ella sostiene che, per poter avvalorare un coinvolgimento di _____ C _____ nella scomparsa della sua _____, è necessario e imprescindibile dimostrare che l'automobile è arrivata al

parcheggio P_____ del terminal 2 dell'aeroporto di M_____ quando ancora egli, rispettivamente la moglie, ne detenevano le chiavi, ossia prima del 15 dicembre 2008, giorno in cui entrambe le chiavi sono state consegnate alla AO 1. Inoltre, a suo dire, non è per nulla verosimile che un veicolo il cui furto era stato annunciato nella banca dati del SDI e nel SIS (doc. 6 del fascicolo V) possa essere passato inosservato per quasi 11 mesi, laddove i responsabili del parcheggio in questione effettuavano regolarmente controlli per verificare se vi fossero veicoli di sospetta provenienza furtiva. A questo si aggiunge il fatto che, tenuto conto che al 1. ottobre 2008 l'auto in questione aveva percorso 23'732 km (che, in considerazione del fatto che la consegna del veicolo è avvenuta il 5 aprile precedente, porta ad una media mensile di 3'955 km, n.d.r.) e che il chilometraggio indicato dalla strumentazione di bordo al momento della perizia, ammontava a 34'048 km, vi è almeno una differenza di 3'000/4'000 km rispetto al giorno in cui il veicolo è sparito, che attesta inequivocabilmente che esso è stato utilizzato da terzi e non può essere certamente stato condotto il giorno stesso al parcheggio. Sulla scorta di quest'ultimo riscontro sarebbe a suo dire possibile determinare con certezza l'insostenibilità delle conclusioni del Pretore. Inoltre, l'appellante sostiene che il fatto che il perito non abbia individuato segni di manomissione non significa che essa non vi sia stata, così come che è errato concludere che non sia possibile neutralizzare o aggirare il sistema antifurto dal semplice fatto che il perito, a esplicita domanda, abbia dichiarato di non sapere, rispettivamente di non avere nessuna conoscenza di una simile possibilità. In effetti, se con questa risposta il perito ha voluto escludere qualsiasi possibilità di mettere in moto il veicolo con una chiave diversa dall'originale, allora, per l'appellante, non si può che desumere una insufficiente competenza e formazione del perito stesso, poiché "è noto risaputo che anche i sistemi antifurto installati sulla _____ intestata a AP 1 sono vulnerabili come altri". Su quest'ultimo tema ella rinvia, nel suo allegato, ai contenuti di due siti internet. Infine, pur considerandolo un aspetto privo di significato per il giudizio, l'attrice contesta che dai ritardi nei pagamenti delle rate leasing da parte di _____ C_____ si possano desumere sue difficoltà economiche e costruire un ipotetico movente per la simulazione del furto. Le argomentazioni sono in gran parte irricevibili (art. 311 cpv. 1 CPC), sia perché formulate in maniera generica e senza confrontarsi compiutamente con le motivazioni addotte dal Pretore nella sentenza impugnata, sia perché in parte nuove. In ogni caso, a prescindere dalla ricevibilità di parte delle contestazioni sollevate, l'appello è destinato all'insuccesso, per i motivi che seguono.

E. 12

L'appellante, in sintesi, rimprovera al Pretore d'aver applicato in maniera scorretta le regole probatorie del diritto federale in merito al verificarsi dell'evento assicurato, in special modo d'aver giudicato erroneamente comprovate circostanze atte a mettere seriamente in dubbio la versione resa dall'assicurato e di aver così negato la qualifica di preponderatamente verosimile al furto in disamina.

E. 13

In base agli art. 8 CC e 39 LCA, la prova del sinistro spetta di principio all'assicurato, mentre l'assicuratore deve provare i fatti che gli permettono di ridurre o rifiutare la prestazione contrattuale (DTF 130 III 321 consid. 3.1; TF 4A_191/2016 dell'8 agosto 2016 consid. 3.1; 5C.261/2003 del 25 febbraio 2004 consid. 3.2). 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 (DTF 130 III 321 consid. 3.2; sentenza del Tribunale federale 25 febbraio 2004 5C.261/2003 consid. 3.2). Il grado della prova richiesta all'avente diritto è pertanto ridotto alla verosimiglianza preponderante, da valutarsi in base all'andamento generale delle cose e alla comune esperienza della vita (cfr. TF 4A_61/2011 del 26 aprile 2011 consid. 2.1.1.; 4A_445/2010 del 1. dicembre 2010 consid. 2.3; 5C.79/2000 del 8 gennaio 2001; 5C.240/1995 del 1° febbraio 1996; JdT 1997 I 811; RUA XVIII n. 31; II CCA sentenza inc. no. 12.98.185 del 7 gennaio 1999; Nef, Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, VGG 2001, no. 21 ad art. 39 LCA e n. 56 ad art. 40 LCA; Suter, L'assurance des choses, Zurigo 1984, pag. 178; Hauswirth/Suter, Sachversicherung, Berna 1990, pag. 271). 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. 3.3; TF 5C.261/2003 del 25 febbraio 2004 consid. 3.2). Il Tribunale federale ha però esplicitamente rifiutato l'applicazione di un cosiddetto grado della prova variabile, giusta il quale le esigenze da porre alla prova di un fatto diverrebbero tanto più elevate quanto più inverosimile appaia la versione dell'assicurato (DTF 130 III 321 consid. 3.3 cpv. 3 e 3.4; TF 5C.261/2003 del 25 febbraio 2004 consid. 3.2). Ha infine 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 venga considerata come preponderantemente verosimile (DTF 130 III 321 consid. 3.4; TF 4A_191/2016 dell'8 agosto 2016 consid. 3.1; 5C.261/2003 del 25 febbraio 2004 consid. 3.2).

E. 14

Nella fattispecie, gli elementi a favore della tesi del furto sono limitati. Oltre alle dichiarazioni di _____ C _____, vi sono in effetti la denuncia di furto del veicolo alla Questura di _____ del 12 dicembre 2008, ore 20.18 (doc. F), la chiamata di quel giorno al referente dell'assicurazione _____ P _____ (verbale di interrogatorio di _____ P _____ in Verbale di udienza 4 ottobre 2012, pag. 2), la denuncia di furto fatta il 15 dicembre 2008 alla Polizia Cantonale (doc. G) e l'annuncio di sinistro alla convenuta del 15 dicembre 2008 (doc. H). A queste si aggiunge la deposizione del teste _____ C _____, che ha confermato che una mattina d'inverno si è recato con _____ C _____, suo datore di lavoro, a bordo della M _____ dell'attrice a _____, ove l'auto è stata parcheggiata, prima che entrambi si separassero, nonché di essere stato chiamato la sera dal principale che gli ha chiesto di andare a prenderlo perché gli era stata rubata l'auto. Egli ha pure attestato che insieme si sono recati a sporgere denuncia e che poi lui lo ha riaccompagnato con l'auto della ditta a _____ (verbale di interrogatorio rogatorio di _____ C _____ dell'11 febbraio 2013).

E. 15

Sull'altro fronte, vi sono vari fattori che indeboliscono la verosimiglianza che gli eventi si siano svolti come sostenuto dall'assicurata e da suo marito.

E. 15.1

In primo luogo, le circostanze della sparizione dell'automobile sono già di per sé atipiche. In effetti, non può passare inosservato che un'automobile del valore di quasi fr. 200'000.- venga lasciata con noncuranza in uno stallo non ufficiale - _____ C _____ stesso lo ha definito "marciapiedi con posteggio", senza segnaletica particolare, dove le macchine vengono lasciate "una dietro l'altra a tappeto" (vedi questionario complementare della AO 1 23 febbraio 2009, doc. III) -, non sorvegliato, su un viale molto trafficato come Corso _____ a _____, per esservi lasciata tutto il giorno. Pure anomalo è che in nessuna delle denunce, sporte a breve distanza temporale dai fatti, egli ha specificato il punto esatto dove ha parcheggiato, cosa che ha fatto poi solo il 23 febbraio 2009 di fronte ai funzionari di AO 1 (doc. III): l'indicazione "Corso _____" come luogo del furto è alquanto vaga e di certo questa vaghezza iniziale, certamente non casuale, non rafforza la tesi della fondatezza della scomparsa. Il fatto che in un secondo tempo, oltre due mesi dopo, sia stato fornito un numero civico almeno approssimativo, non sgombera il campo dai dubbi. Inoltre, pure fonte di qualche dubbio è il fatto che non è stato fornito alcun motivo per il quale il dipendente _____ C _____ è stato prelevato da _____ C _____, portato a _____ e, dopo aver parcheggiato l'automezzo, subito congedato. Alla stessa stregua non aiuta di certo il comportamento di quest'ultimo, che si è rifiutato di fornire dettagli su quanto fatto durante la giornata del furto a _____ e, soprattutto, di proporre prove in merito. Suo diritto, certamente, ma considerato che l'onere della prova circa la verosimiglianza preponderante del furto è a carico dell'attrice, questo atteggiamento non ha giovato alla tesi di AP 1.

E. 15.2

Come rettamente ritenuto dal primo giudice, pure il fatto che un veicolo di lusso, protetto da sofisticati sistemi d'allarme, sia stato ritrovato aperto, senza segni particolari di scasso, nel parcheggio coperto _____ di un aeroporto, scalfisce in qualche modo la tesi del furto. In effetti, appare illogico che un'automobile di quel genere e di quel valore venga sottratta solo per un semplice furto d'uso. Le difficoltà tecniche che la neutralizzazione del sistema d'allarme e l'ipotetica messa in moto senza chiave comporta, inducono a considerare che il furto avrebbe potuto essere commesso solo da persone esperte. Esperti del crimine che difficilmente affronterebbero un'operazione del genere senza l'intenzione di rivendere l'oggetto e trarne profitto. L'alternativa al movente del lucro potrebbe esser stata quella dell'utilizzo dell'automobile per la commissione di altri reati, ma si tratta di un'ipotesi che, viste le circostanze del ritrovamento, non trova alcun appiglio concreto con i fatti. Infine, un'auto di lusso - con targhe svizzere per di più - attrae indubbiamente più facilmente l'attenzione, sicché rende il furto d'uso più a rischio, così come qualsiasi altro tipo di utilizzo illecito.

E. 15.3

Di rilievo è il fatto che non vi sono segni di scasso, come detto, ad eccezione di una piccola tacca sulla serratura esterna della portiera del conducente, che tuttavia riguarda solo la placchetta esterna, poiché la serratura, dopo essere stata smontata ed esaminata in tutte le sue componenti dal perito (referto peritale, risposta 2, pag. 16), non mostra segni di manomissione. Neppure i componenti per l'abilitazione all'avviamento (blocchetto di accensione elettronico, centralina motore, servomodulo intelligente e centralina cambio automatico) presentano tracce di manipolazione (referto peritale, pag. 3). Inoltre, tutti gli eventi memorizzati dalla centralina elettronica dell'antifurto hanno delle cause che nulla hanno a che vedere con l'apertura della porta conducente; in particolar modo sono dovuti

allo scarseggiare del livello dell'alimentazione delle centraline (referto peritale, risposta 2, pag. 17). Il perito ha parimenti accertato che la chiave utilizzata l'ultima volta è stata la n. 1 delle due ufficiali (e uniche) esistenti, nonché che l'immobilizzatore elettronico non è stato riprogrammato. L'auto non aveva un sistema d'accensione senza chiave, cosiddetto "keyless", così che, per metterla in moto, era necessario inserire la chiave nel blocchetto apposito (referto peritale, pag. 3 e contratto di vendita con accessori, doc. B). Alla domanda se il veicolo poteva o aveva potuto essere stato messo in moto con un'altra chiave al di fuori delle due originali, il perito ha risposto con un perentorio "no" (referto peritale, pag. 21). L'esperto giudiziario, che si ricorda è attivo in seno al servizio tecnico dell'importatore generale _____ per la Svizzera a S _____, alla domanda se esiste la possibilità di neutralizzare, eludere o aggirare il sistema di antifurto installato sul veicolo in oggetto, ha risposto "non noto, nessuna conoscenza" (referto peritale, pag. 2). Stessa risposta ha dato alla domanda circa eventuali costi di apparecchiature atte a aggirare l'antifurto (referto peritale, pag. 3). Provenendo da una persona indubbiamente ferrata in materia e attiva presso l'importatore, queste due risposte non possono essere, come vorrebbe l'appellante, interpretate come prova di mancanza di preparazione, quanto piuttosto come attestazione che a quel momento non erano note - né a lui né in genere - concrete possibilità di infrangere i sistemi di protezione della vettura e sottrarla contro la volontà del conducente. L'attrice si è sempre limitata ad affermare che esiste la possibilità di mettere in moto veicoli dotati di un sistema di antifurto come quello in dotazione all'automobile intestatale anche senza le chiavi, ma non è mai andata oltre l'allegazione. Non risulta d'altronde che ella, a fronte di risposte a suo dire inadeguate, abbia chiesto una delucidazione o un completamento del referto. Gli articoli di internet citati nell'allegato d'appello, sono di ben 8 anni dopo il denunciato furto e trattano comunque sia di furti di veicoli dotati del sistema "keyless" (come si può vedere già dall'indirizzo internet indicato) di cui l'auto qui in oggetto non disponeva. Questi contributi, sono stati indicati per la prima volta nell'ambito della presente procedura di impugnazione, cosa che rende la loro ricevibilità dubbia (v. art. 317 cpv. 1 CPC); visto quando appena rilevato, non è tuttavia necessario chinarsi sulla questione. Lo specialista nominato dal Pretore ha inoltre confermato che l'allarme dell'automobile dell'attrice era dotato anche di un sistema antirimozione, che si sarebbe innescato se esso fosse stato caricato su un altro mezzo (referto peritale, pag. 25). La presenza di questo tipo di protezione, la cui entrata in funzione avrebbe comportato l'attivazione delle sirene, rende difficilmente ipotizzabile la commissione del furto tramite caricamento del veicolo su un altro mezzo, quale ad es. un carro attrezzi, considerato che questo sarebbe dovuto avvenire su un viale molto frequentato, in pieno giorno e con traffico continuo.

E. 15.4

Anche a volerla considerare ipoteticamente ammissibile quale censura, la nuova argomentazione del chilometraggio avanzata dall'appellante - in base alla quale il veicolo, dopo il furto, avrebbe circolato per almeno altri 3'000/4'000 km, di modo che sarebbe provato un uso da parte di terzi dopo il 12 dicembre 2008 poiché una simile distanza non può essere percorribile in un sol giorno - non muterebbe l'esito del giudizio. In effetti, dalla fattura per il servizio M _____ del 2 ottobre 2008 (doc. III, n. 3), risulta un chilometraggio del veicolo in disamina di 23'732 km. Considerato che la consegna al cliente è avvenuta il 5 aprile 2008, cioè sei mesi prima, risulta una media mensile di 3'955 km percorsi. Al momento del ritrovamento, il contachilometri dell'automobile segnava 34'048 km (referto peritale, pag. 27). Sommando i chilometri medi percorsi nei due mesi e dieci

giorni che separano l'ultimo accertamento dal furto, si raggiungono 32'960 km (23'732 km + 3'955 km di ottobre + 3'955 km di novembre + 1'318 km dei 10 giorni di dicembre = 32'960 km), cui andrebbero aggiunti quelli dei tre o quattro giorni che mancano per il calcolo preciso. Già solo con un calcolo fondato sulla media, quindi, si arriva molto vicino ai dati rilevati dopo la denunciata sottrazione del mezzo. Il chilometraggio riscontrato al momento del ritrovamento dell'automobile è compatibile con l'uso fattone dal proprietario sino alla sua sparizione: in effetti una differenza di 1'000 km rispetto ai dati medi usuali, accumulata in un lasso temporale di oltre due mesi, non costituisce nulla di eccezionale per una persona che viaggia molto. Pertanto, contrariamente a quanto pretende l'appellante, non è assolutamente possibile escludere con certezza dai dati chilometrici che l'auto possa essere stata portata al parcheggio della M_____ già il 12 dicembre 2008.

E. 15.5

Il Pretore ha altresì considerato che le inadempienze contrattuali nel pagamento delle rate leasing contestuali all'apparente precoce disinteresse verso il veicolo potevano oggettivamente indiziare una situazione di difficoltà economica dell'utilizzatore, ciò che contribuiva a minare ulteriormente la preponderante verosimiglianza necessaria all'ammissione del furto (v. decisione impugnata pag. 10 e 11). La contestazione al riguardo risulta avantutto inammissibile, dato che l'appellante non si confronta compiutamente con la motivazione del primo giudizio, ma in ogni modo il riferimento al doc. U non è certo sufficiente a smentire le inadempienze contrattuali, con le relative conseguenze nel contesto specifico, messe in luce dal Pretore.

E. 16

Per tutto quanto precede, è dunque a ragione che il giudice di prime cure ha considerato che simili circostanze di fatto, prese nel loro insieme, sono atte ad intaccare a tal punto la prova principale concernente l'avvenuto furto (DTF 130 III 321 consid. 3.4) da non far più apparire la versione fornita dall'assicurata come preponderantemente verosimile ai sensi degli art. 8 CC e 39 LCA, riducendola semmai al grado di semplice verosimiglianza, entrando ragionevolmente in linea di conto la possibilità che vi sia stata una simulazione del furto. L'appello principale risulta pertanto infondato, nei limiti della sua ricevibilità. II. Sull'appello incidentale

E. 17

Con l'appello incidentale (sui generis), la convenuta ha chiesto la conferma dell'esito della sentenza di primo grado, cioè la reiezione della petizione, "già per mancanza della legittimazione attiva dell'attrice". Questa richiesta rende l'appello incidentale manifestamente inammissibile (Trezzini, op. cit., Vol. 2, n. 2 ad art. 59 CPC), per lo stesso motivo per cui lo è quello principale nella misura in cui concerne la tematica della legittimazione attiva dell'attrice, poiché nemmeno la convenuta dispone di un interesse degno di protezione a ricorrere (gravamen , art. 59 cpv. 2 CPC). In altre parole non vi è alcun interesse degno di protezione ad ottenere la reiezione della petizione per un motivo diverso rispetto a quello stabilito dal primo giudice. In effetti ciò non porterebbe ad alcuna modifica della situazione di fatto nonché di diritto in capo alla convenuta nel senso che il risultato di causa sarebbe il medesimo (TF 5A_916/2016 del 7 luglio 2017 consid. 2.3), fermo restando, come già sopra esposto, che le motivazioni non partecipano all'effetto di res iudicata , sicché il fatto che la petizione sia stata respinta con altre motivazioni è ininfluenza (Verda Chiochetti, op. cit., Vol. 2, n. 56 ad Osservazioni preliminari agli art.

308-334 ; DTF 106 II 117 consid. 1).

E. 18

A titolo puramente abbondanziale si può comunque precisare che la legittimazione attiva di AP 1 avrebbe in realtà dovuto essere negata. Infatti, con la cessione di credito 24 novembre 2009 alla consorte di ogni pretesa nei confronti della convenuta, _____ C _____ ha disposto di un diritto che non possedeva più dalla sottoscrizione del contratto di leasing _____ del 2/5 aprile 2008, avendo ceduto a detta società le sue pretese nei confronti di AO 1 relative all'assicurazione casco totale (doc. C). La cessione del credito istituita dall'art. 164 segg. CO comporta un trasferimento dei relativi diritti, sicché solamente il cessionario è legittimato a farlo valere giudizialmente (DTF 130 III 417 consid. 3), a meno di una retrocessione della pretesa, che avrebbe dovuto avvenire nella forma scritta (DTF 71 III 170) e che qui mai è stata neppure ipotizzata. Una legittimazione attiva dell'attrice non trova nemmeno fondamento nell'applicazione dell'art. 17 cpv. 2 LCA, poiché il terzo a favore del quale è stato concluso il contratto di assicurazione è la società di leasing (proprietaria del veicolo), non _____ C _____. Al limite, si potrebbe anche ipotizzare di trovarsi di fronte ad un contratto di assicurazione misto, in parte a favore di quest'ultimo ed in parte a favore della M _____, questione che può rimanere aperta poiché, anche se così fosse, nulla muterebbe. III. Sulle spese giudiziarie

E. 19

Da tutto quanto precede discende che l'appello dell'attrice deve essere respinto nella misura in cui è ricevibile. L'appello incidentale della convenuta è inammissibile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado relativa all'appello dell'attrice, calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di fr. 198'377.- (fr. 184'877.- + fr. 13'500.-), determinante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale Federale, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). L'appellante rifonderà all'appellata congrue ripetibili. Viste le particolarità della fattispecie, si prescinde dal prelevare le spese giudiziarie dell'appello incidentale, così come dal riconoscere ripetibili all'appellata incidentale, tenuto conto anche del fatto che essa nemmeno è stata chiamata a formulare una risposta in merito. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L' appello 30 novembre 2016 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile . II. Le spese processuali di fr. 8'000.-, già anticipate dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di rifondere alla parte appellata fr. 12'000.- per ripetibili di appello. III. L' appello incidentale 26 gennaio 2017 di AO 1 è inammissibile . IV. Non si prelevano spese processuali per la procedura di appello incidentale. Non si assegnano ripetibili. V. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente _____ Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF), se il valore litigioso ammonta a fr. 15'000.- nelle vertenze in materia di diritto del lavoro e di locazione e a fr. 30'000.- negli altri casi (art. 74 cpv. 1 LTF); per valori inferiori il ricorso è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (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.