



Incarto n.
12.2001.00047

Lugano
4 febbraio 2002/fb

In nome
della Repubblica e Cantone
del Ticino

La seconda Camera civile del Tribunale d'appello

composta dei giudici: Cocchi, presidente,
Chiesa e Rusca

segretario: Bettelini, vicecancelliere

sedente per statuire nella causa a procedura ordinaria -inc. OA.1996.601 (OA.13'143)
della Pretura del Distretto di Bellinzona- promossa con petizione 11 dicembre 1996 da

V (AG),
ora
X (AG),
rappr. dall'avv. Attilio Rampini, Lugano

contro

1. Y
rappr. dall'avv. Paolo Tamagni, Bellinzona
2. Z **Assicurazione (Svizzera) SA,**
rappr. dall'avv. Marco Cereghetti, Lugano

chiedente che i convenuti fossero condannati in solido a pagare all'attrice la somma di fr.
33'669.30 oltre interessi al 12% dall'8 luglio 1996 a titolo di risarcimento danni
conseguente a un incidente della circolazione stradale;

domande cui entrambi i convenuti -in misura e per motivi diversi- si sono opposti;

che il pretore -con sentenza 21 febbraio 2001- ha integralmente accolto, eccezion fatta
per il tasso degli interessi di mora e per il rapporto di solidarietà, condannando il
convenuto no. 1 al pagamento all'attrice di fr. 24'487.30 e interessi, rispettivamente la
convenuta no. 2 al versamento di fr. 9'182.- e accessori;

appellanti:

- a) l'attrice -con allegato 12 marzo 2001- che, in riforma della sentenza impugnata, postula la condanna del convenuto Comensoli al pagamento di fr. 30'555.30 e della Allianz al pagamento di fr. 17'250.-, oltre interessi;
- b) il convenuto no. 1 -con allegato 14 marzo 2001- con cui chiede la reiezione della petizione nei suoi confronti e la condanna di Z Assicurazione al pagamento dell'intera somma posta a giudizio;
- c) la convenuta no. 2 -con appello adesivo 2 maggio 2001- che postula, in via principale, la reiezione della petizione e subordinatamente il suo accoglimento nella misura limitata di fr. 4'397.35 oltre interessi;

letti gli allegati di osservazioni 2 maggio 2001 di Z Assicurazione SA relativamente all'appello dell'attrice, rispettivamente all'appello del convenuto no. 1;

vista la richiesta di cauzione processuale presentata da Z Assicurazione SA nei confronti del convenuto no. 1 e le osservazioni 9 maggio 2001 di questi che si oppone alla stessa richiesta;

esaminati gli atti e di documenti dell'incarto;

considerato

in fatto e in diritto:

1. La presente vertenza è sorta in seguito a un incidente della circolazione avvenuto il 16 dicembre 1995 in provincia di Milano in cui è stato coinvolto e completamente danneggiato il veicolo Lancia Delta, TI 310218, di cui Y era detentore sulla base di un contratto di leasing stipulato il 9 marzo 1994 con l'attrice. Il prezzo di catalogo della vettura era di fr. 56'500.- e la durata del contratto era stata pattuita per 49 mesi; dopo un primo versamento di fr. 4'000.- le successive rate mensili di noleggio erano di fr. 1'095.- cadauna; la scadenza era fissata al 10 aprile 1998, senza possibilità di riscatto. Contemporaneamente il prenditore di leasing ha assicurato il veicolo presso la compagnia Z, stipulando un contratto comprendente l'assicurazione RC, la copertura casco totale, l'assicurazione occupanti e la rinuncia al diritto di rivalsa in caso di colpa grave (doc. 2 - 6 Comensoli), diritti che egli ha poi ceduto all'attrice, con tempestiva informazione del fatto alla compagnia d'assicurazioni. Oggetto del contendere, oltre al

danno subito dall'attrice, è la diversa responsabilità di entrambi i convenuti, in particolare a dipendenza della colpa di Y nell'incidente, avendo affidato la guida del veicolo a un'amica, tale G risultata positiva all'esame dell'alcolemia.

2. Con la petizione la V ha postulato la responsabilità solidale dei convenuti per l'importo di fr. 33'669.30, composto del saldo sul prezzo d'acquisto della vettura al 6 dicembre 1995 (fr. 24'100.-), dell'interesse di ritardo del 12% capitalizzato relativamente al periodo 9 marzo 1994 - 7 luglio 1996 (fr. 8'671.95), dell'IVA sui canoni pagati (fr. 735.35) e di spese varie per fr. 162.- (conteggio, doc. M).
3. Il convenuto Y si è opposto alla petizione, sostenendo che il danno dev'essere sopportato dalla compagnia d'assicurazioni in base alla polizza casco totale. Inoltre ha allegato l'inesattezza del calcolo del danno che, secondo un proprio conteggio, è pari a soli fr. 12'305.30, così come esposto nel proprio doc. 19. A fronte dell'atteggiamento negativo della compagnia Z, egli ha sostenuto -per quanto riguarda la riduzione delle prestazioni- la prevalenza delle CGA rispetto alle norme dispositive della LCA, conseguendone in concreto l'impossibilità di procedere a una riduzione delle prestazioni assicurative poiché il tasso alcolemico riscontrato presso la signora G era inferiore al limite dell'1,5 ‰. Ha contestato infine il diritto della compagnia d'assicurazioni di compensare le prestazioni casco nei suoi confronti con un futuro diritto di rivalsa sull'assicurato, conseguente a una pretesa grave negligenza di questi, ritenendo la stessa non esigibile.

La convenuta Z Assicurazione (Svizzera) SA, opponendosi all'esistenza di diritti derivanti dalla pretesa cessione all'attrice della polizza assicurativa casco totale, che sarebbe unicamente stata costituita in pegno, ha contestato anzitutto la legittimazione attiva di controparte (rispettivamente la propria legittimazione passiva). Nel merito, esponendo i motivi che si oppongono alla sua responsabilità, ha contestato anche ogni posta del credito di controparte.

4. Con i successivi allegati le parti si sono riconfermate nelle loro domande ed eccezioni. Delle singole argomentazioni si dirà, se necessario, nel seguito.
5. Con la sentenza impugnata il pretore ha anzitutto risposto negativamente all'eccezione di carente legittimazione sollevata dalla convenuta no. 2, ritenendo pienamente valida la cessione

dei diritti assicurativi, così come alla comunicazione della stessa compagnia all'attrice secondo cui l'erogazione di eventuali prestazioni sarebbe avvenuta direttamente nei confronti di quest'ultima. Per quanto riguarda il calcolo del canone di leasing successivo al sinistro, il primo giudice conclude per un credito dell'attrice di fr. 38'205.30 per cui, dedotti fr. 25'900.- già versati, restano fr. 12'305.30, pari all'importo riconosciuto dal convenuto no. 1. D'altra parte calcola in fr. 35'500.- il corrispettivo del valore della vettura distrutta (già dedotti fr. 2'000.- pari al valore del relitto), dovuto all'attrice dalla compagnia d'assicurazioni come prestazione riconducibile alla copertura casco a suo tempo pattuita con il prenditore di leasing. Affrontando il tema della proposta esclusione delle prestazioni assicurative, considera non provato che il tasso alcolemico della signora G fosse superiore all'1,5 % al momento dell'incidente, di modo che la compagnia convenuta non ha motivo per non far fronte alle sue prestazioni. In merito poi alla proposta riduzione delle medesime, ritiene che il fatto di aver affidato la guida del veicolo a una persona risultata sotto l'influsso di sostanze alcoliche rappresenta per il detentore del veicolo una colpa grave, in particolare tale da permettere una riduzione delle prestazioni assicurative del 50%. Da ultimo, per quanto riguarda la quantificazione dei risarcimenti (esclusa la responsabilità solidale dei convenuti), rileva anzitutto che la domanda dell'attrice avrebbe potuto essere maggiore, dato il suo diritto di essere risarcita per due titoli distinti: i canoni di leasing e il valore del veicolo andato distrutto. In concreto poi, caricato a Comensoli il credito da lui riconosciuto nelle proprie allegazioni, cui somma il valore del relitto (fr. 2'000.-) e la franchigia (fr. 1'000.-), riconosce un'ulteriore posta di debito per ogni convenuto, pari alla metà della differenza fra la domanda di causa (fr. 33'669.30) e il debito esclusivamente di pertinenza del convenuto no. 1, ossia fr. 15'305.30: ciò che dà a carico della convenuta no. 2 un importo di fr. 9'182.- e a carico di Samuele Comensoli, complessivamente, fr. 24'487.30.

Del contenuto delle impugnazioni già elencate in ingresso e delle osservazioni alle stesse si dirà nel seguito della decisione.

6. Per contro, va anzitutto decisa al domanda di cauzione processuale proposta dalla convenuta no. 2 nei confronti del convenuto no. 1, ovvero in base all'allegazione che questi si troverebbe in stato d'insolvenza risultante da atti ufficiali. Da parte sua il signor Y contesta la ricorrenza dei presupposti dell'art. 153 CPC affermando che solo la controparte potrebbe chiedere nei suoi confronti la prestazione di una

cauzione; non invece una parte coconvenuta. E infatti è così, già perché la prestazione di una cauzione processuale è intesa ad assicurare a una parte convenuta (o a una parte resistente in appello: art. 316 CPC) il pagamento delle spese giudiziarie e delle ripetibili qualora la parte attrice, rispettivamente l'appellante dovesse diventare sua debitrice per tali titoli in seguito a soccombenza (**Cocchi/ Trezzini**, CPC-TI, art. 153, m. 1). Orbene, in concreto, controparte del convenuto no. 1 -anche in questa sede- resta la società attrice, così come peraltro dimostrano correttamente i dispositivi 4.1 e 4.2 della sentenza impugnata, concernenti le ripetibili; né i rapporti fra le parti mutano in relazione alle spese e alla tassa di giustizia, laddove non esiste obbligo di solidarietà fra liteconsorti (art. 148 cpv. 4 CPC).

Ma nel caso di specie v'è un ulteriore motivo per non ammettere la domanda di cauzione; infatti, la domanda no. 3 di riforma della sentenza pretorile, di cui al petitum 1.1 dell'appello di Y , non è ricevibile. L'appellante infatti, invece di limitarsi a chiedere la reiezione della petizione nei suoi confronti (domanda no. 2), postula la condanna di Z Assicurazione al pagamento all'attrice dell'intero importo posto a giudizio. Al proposito va anzitutto puntualizzato che fra le parti convenute, come già detto, esiste un rapporto di litemconsorzio facoltativo, figura processuale che si attualizza quando tra le cause che si propongono esiste una connessione per l'oggetto o per il titolo dal quale dipendono, oppure quando la decisione dipende totalmente o parzialmente dalla risoluzione di identiche questioni (**Rep** 1985, 335; sulle caratteristiche del litemconsorzio obbligatorio cfr. **Guldener**, Schweizerisches Zivilprozessrecht, ed. 3, pag. 296 e 297). Tale premessa, in concreto pacifica, comporta la conseguenza che la sorte di ciascun liteconsorte è determinata dal contegno che egli ha tenuto e da quello che è stato tenuto a suo riguardo: la domanda può così essere accolta rispetto all'uno e respinta rispetto all'altro (**Rep** cit.). Ciò significa inoltre che il litemconsorzio facoltativo può scindersi o cessare rispetto a uno o più liteconsorti e che ognuno di essi è legittimato per sé ad adire le vie ricorsuali quando sono in gioco i suoi diritti e i suoi obblighi, mentre non vi è legittimato per ottenere la condanna di un liteconsorte che il primo giudice non ha ritenuto di condannare (**Rep** 1990, 226; **Il CCA** 18 gennaio 1988 in re D.S./ M. e l'icc.). L'irricevibilità della domanda d'appello in questione comporta la cancellazione di qualsiasi temuto pregiudizio di natura processuale da parte di Z Assicurazione a causa della possibile soccombenza in appello del convenuto Y .

Ne consegue che la domanda di cauzione processuale di Z Assicurazione dev'essere respinta.

7. Irrricevibile -in buona parte (ossia fatta eccezione per il tasso applicabile agli interessi di mora)- è pure l'appello dell'attrice. Infatti, premessa fondamentale per impugnare una sentenza di primo grado è l'esistenza di un cosiddetto *gravamen (formale)*, presente quando la parte che intende appellare -confrontando il dispositivo della sentenza di primo grado con le domande delle parti- vede respinte parzialmente o integralmente le proprie domande, rispettivamente vede accolte le domande di controparte (**Anastasi**, Il sistema dei mezzi d'impugnazione del codice di procedura civile ticinese, Zurigo 1981, pag. 129 e 130). In concreto, la sentenza del pretore ha integralmente accolto la petizione in quanto intesa a ottenere la condanna delle controparti al versamento di complessivi fr. 33'669.30, dal momento che ciò corrisponde alla somma degli importi cui sono stati condannati i convenuti separatamente. Già per questo motivo l'appello non può essere esaminato; né lo può essere in base alle argomentazioni proposte, ossia sulla base di un diverso metodo di calcolo, dal momento che le motivazioni del primo giudice, di principio, non possono essere oggetto d'appello (**Anastasi**, op. cit., ibidem). E tanto meno l'appello è ammissibile, postulando la condanna dell'una e dell'altra parte convenuta (non alternativamente) a versare all'appellante un importo complessivo maggiore del credito posto a giudizio in prima sede, ciò che contrasta sia con l'art. 321 CPC, sia con il divieto dell'ultrapetizione (art. 86 CPC). D'altra parte, già il pretore aveva ammesso che il credito complessivo dell'attrice era superiore alla domanda di causa, ma proprio per questo ha proceduto nei suoi conteggi, tenendo conto dell'importo massimo (domanda di causa) oltre il quale non avrebbe potuto giudicare.

Per quanto riguarda gli interessi di mora si dirà, se del caso, nel seguito.

8. Con appello adesivo Z Assicurazione (Svizzera) SA si oppone alle conclusioni del primo giudice, ritenendo adempiuti i presupposti per escludere la propria responsabilità in particolare a dipendenza del grado di alcolemia riscontrato presso G che al momento dell'incidente (tenuto conto del tempo trascorso fino al prelievo) doveva certamente superare il limite dell'1,5 ‰. Subordinatamente, ossia nel caso di conferma del giudizio impugnato sul primo punto, propone di ridurre l'importo che è stata condannata a pagare, osservando la diversità fra le poste chieste dall'attrice in prima sede e componenti del credito

complessivo e gli importi presi in considerazione dal pretore: in particolare rileva come controparte abbia quantificato in soli fr. 24'100.- il valore del veicolo prima del sinistro, ciò che dovrebbe comportare una modifica del calcolo del dovuto nel suo complesso, osservando che le altre poste di credito sono state regolarmente contestate.

- 8.1. Per quanto riguarda il primo punto dell'impugnazione, oggetto di discussione davanti al pretore, incombeva alla compagnia d'assicurazione la prova del fatto, in quanto essa intendeva prevalersi del tasso eccessivo di alcolemia della conducente per escludere ogni sua prestazione (art. 8 CC). In questa direzione essa ha richiamato l'incarto medico dell'ospedale che ha effettuato il prelievo del sangue ed eseguito l'esame ematologico, ma non ha offerto nessuna prova a sostegno della sua tesi secondo cui il tasso dell'1,3 ‰ verificato alle ore 05.30 (inc. richiamato - teste dott. B dei Laboratorio analisi chimico-cliniche dell'Ospedale civile di Legnano) esclude che al momento dell'incidente -avvenuto verso le 02.30 (doc. 7 Y)- superasse certamente, o con grande probabilità, il limite dell'1,5 ‰. Infatti, la questione -che attiene alla sfera scientifica- avrebbe potuto essere accertata peritalmente, ma ciò non è avvenuto; così che, in assenza di dati oggettivi, non può essere rimproverato al primo giudice di essersi attenuto a ciò che risulta dall'incarto, senza azzardare valutazioni arbitrarie. Anche perché il calcolo a ritroso dell'alcolemia è tanto più difficile, quanto più tempo è trascorso fra il momento dell'incidente e il prelievo del campione di sangue. Infatti, se è generalmente ammesso che nella fase di eliminazione dell'alcool, ossia dalla fine del periodo di assorbimento, la diminuzione del tasso è linearmente di un massimo di 0,2 g, rispettivamente di un minimo di 0,1 g per ogni ora (**Bussy/Rusconi**, Code suisse de la circulation routière, ed. 3, art. 91 LCS, n. 2.4; **Gujer H. R.**, L'alcool au volant, in *Journées du droit de la circulation routière*, 1988, pag. 2), è altrettanto vero che in concreto non v'è nessun elemento certo a indicare quando sia terminata la fase di assorbimento la quale a sua volta, a seconda dei casi, può durare da 20 minuti a due ore dopo l'ultima assunzione di bevande alcoliche (**Bussy/Rusconi**, op. cit., ibidem; **Gujer**, op. cit., pag. 2) e durante la quale la curva della concentrazione di alcool nel sangue è irregolare (**Gujer**, idem, *Annexe 3: Directives pour l'interprétation médicale de l'alcoolémie*, punto 2.1.2). Orbene, da queste sole indicazioni teoriche si ricava che al tasso in esame dell'1,3 ‰ delle ore 0530 si può giungere per vie diverse: in particolare, la tesi dell'appellante adesivamente potrebbe reggere soltanto

nell'ipotesi che al momento dell'incidente fosse già iniziata (o iniziasse) la fase di eliminazione dell'alcool: e infatti un calcolo a ritroso di tipo schematico è possibile solo per la parte "lineare" della curva dell'alcoemia (**Gujer**, annesso cit., punto 3). Mentre essa non darebbe lo stesso risultato se la fase di assorbimento si fosse protratta per un'ora, un'ora e mezzo o più dopo il momento giuridicamente significativo e ciò a dipendenza di tutta una serie di elementi fattuali -di natura oggettiva e anche soggettiva- non accertati e comunque non valutati (cfr. **SJZ** 1968, pag. 286 e segg.). In particolare, contrariamente all'assunto dell'appellante adesivamente, non v'è prova che quando la signora G lasciò la discoteca verso le 02.00, la fase d'assorbimento fosse terminata; a prescindere da ogni altro dato di valutazione, nemmeno risulta sulla base delle testimonianze assunte quando, durante la notte del sinistro, la conducente abbia consumato alcolici.

- 8.2. In merito al valore del veicolo, ciò che in questa sede afferma la convenuta Z Assicurazione non corrisponde alle allegazioni dell'attrice. Mai infatti questa ha indicato chiaramente un valore del veicolo al momento del sinistro in fr. 24'100.-. In particolare questo importo (*credito base*, come lo definisce la stessa convenuta in risposta) figura senza nessuna specificazione nel conteggio della banca, inteso peraltro a enumerare le poste di pregiudizio dipendenti dall'anticipata risoluzione del contratto di leasing (doc. M); circostanza confermata dal fatto che la somma in esame indica soltanto la differenza fra il prezzo d'acquisto della vettura (esposto in quella sede per fr. 50'000.-) e la somma dei canoni di leasing già pagati. Al proposito è vero -come sostiene l'appellante- che la domanda originaria dell'attrice è stata in parte diversamente impostata in sede di replica dove ha introdotto altre cause del suo credito, in particolare il danno per la distruzione del veicolo. Senonché si tratta di una modifica del tutto conforme alla procedura che in particolare non è in urto con il divieto di modifica dell'azione, poggiando sullo stesso complesso di fatti ed essendo avvenuta durante lo scambio degli allegati introduttivi (**Cocchi/ Trezzini**, op. cit., art. 74 CPC, m. 2 e m. 4). Comunque la sentenza impugnata indica un valore del veicolo al momento del sinistro, accertato sulla base del listino Eurotax e della perizia giudiziaria, mentre non sono presenti all'incarto indicazioni contrarie: ne consegue che il proposto nuovo calcolo del danno non può essere accolto.

L'appello adesivo di Z Assicurazione (Svizzera) SA deve pertanto essere respinto.

9. Con la domanda d'appello no. 2 (petitum 1.1) Y propone l'integrale reiezione della petizione nei suoi confronti, censurando anzitutto il fatto che il pretore l'abbia considerato acquiescente per la somma di fr. 12'305.30.- Al proposito ammette di aver chiesto -con la risposta- l'accoglimento della petizione per l'importo di fr. 12'305.30: non tuttavia come riconoscimento di debito, ma solo nel caso in cui non venisse considerata la cessione delle pretese derivanti dall'assicurazione casco. Visto invece che -a buona ragione- il pretore ha ammesso tale circostanza, sostiene che l'intera somma posta a giudizio rappresenta un debito della compagnia d'assicurazioni, venendo a mancare la propria legittimazione passiva nei confronti dell'attrice. Inoltre, precisa di aver considerato la somma di fr. 12'305.30 quale danno totale subito dalla X per rapporto al credito della petizione. Per quanto poi concerne il valore del veicolo andato distrutto, stimato dal primo giudice in fr. 37'500.-, considera il relativo risarcimento una questione esclusivamente attinente alla Z Assicurazione, contestando pure il carico a suo sfavore della somma di fr. 2'000.- pari al valore del relitto (appello, 14 - 17). Inoltre, censura la sentenza pretorile in merito alla possibilità di riduzione delle prestazioni assicurative (50%) a dipendenza del suo comportamento.

9.1. La risposta di causa di Y si concludeva chiedendo esplicitamente e senza riserve che la petizione fosse accolta limitatamente all'importo di fr. 12'305.30 oltre interessi del 5% nei suoi confronti e che l'opposizione da lui interposta al PE 309006 dell'UE di Bellinzona fosse rigettata limitatamente allo stesso importo. Le domande sono state ribadite con la duplice e non modificate in sede conclusiva. Nelle motivazioni dei propri allegati introduttivi il convenuto non accenna minimamente a un'ammissione condizionata della petizione (ciò che peraltro l'avrebbe indotto a formulare una domanda principale di reiezione della petizione e una domanda subordinata di accoglimento limitato), ma -puntualizzata la propria tesi quo al danno susseguente alla rescissione del leasing- si oppone alle tesi della compagnia d'assicurazione di negare, rispettivamente di ridurre le proprie prestazioni assicurative. In replica egli afferma che il contratto di leasing prevede che, in caso di danno totale, il contraente deve *risarcire unicamente il canone di leasing fissato in modo definitivo e retroattivo secondo la tabella* e al proposito contesta il conteggio dell'attrice, rinviando al proprio computo (doc. 19). Si tratta di uno scritto del patrocinatore del convenuto alla V dove, corretto il computo (così come poi condiviso dal pretore),

si conclude in merito al *saldo del contratto leasing*: se (la compagnia d'assicurazioni) non dovesse versarvi l'importo (fr. 33'663.30), è *sottinteso che il signor Y non riconoscerà un saldo di fr. 33'663.30 ma di fr. 12'305.30*. Quindi, preso atto della chiara lettera delle conclusioni di causa di Y

, espresse in modo non equivoco nella risposta di causa, nemmeno dalle motivazioni dei suoi allegati è lecito desumere che il riconoscimento di debito da lui espresso fosse da intendere in modo condizionato; ne consegue che su questo punto la decisione pretorile dev'essere confermata, l'affermazione contraria qui proposta apparendo peraltro del tutto nuova in causa e non deducibile dagli atti della prima sede. E' pertanto irrilevante che l'appellante censuri la sentenza pretorile a dipendenza dell'assunto secondo cui anche il pregiudizio per la cessazione del leasing avrebbe dovuto essere coperto dall'assicurazione casco che egli aveva appositamente stipulato per vedersi coperte tutte le eventuali spese e/o danni derivanti da un incidente. Comunque -almeno a titolo abbondanziale- può essere precisato che negli oggetti del contratto assicurativo a suo tempo concluso dall'appellante in connessione con la pattuizione del leasing non figurano le conseguenze della cessazione di questo contratto, ma esclusivamente rischi inerenti alla detenzione e all'esercizio di vetture da turismo: in particolare la copertura assicurativa casco completa concerne le fattispecie espressamente menzionate dalle condizioni generali in vigore: oltre agli eventi coperti dalla casco parziale, i cosiddetti eventi di collisione e, solo se convenuto, ulteriori pregiudizi comunque indicati in modo specifico (doc. 4: CG dell'assicurazione casco veicoli a motore art. 2 lett. a e b). Nessun accenno è invece riscontrabile a proposito del pregiudizio in esame e corrispondente al credito riconosciuto dall'appellante.

- 9.2.** Il valore del relitto, non restituito all'attrice e pacificamente stimato in fr. 2'000.-, è stato considerato dal primo giudice come una posta del danno che solo il convenuto Comensoli è tenuto a risarcire. Premesso che, dal punto di vista processuale, l'attrice avrebbe dovuto chiedere la restituzione del relitto con un'azione in rivendicazione, l'appellante contesta la decisione del pretore poiché le CG del leasing non impongono la restituzione del veicolo nel caso di danno totale, rispettivamente perché il conteggio del pregiudizio in caso di danno totale non è subordinato alla restituzione del veicolo. D'altra parte, osserva che controparte si è disinteressata del relitto, rinunciando al suo diritto di ritiro del veicolo presso il domicilio del contraente, malgrado la disponibilità di riconsegna da parte sua. Determinanti per risolvere questa censura sono due circostanze:

nel merito, che l'applicabilità al caso concreto del § 16 del CG del leasing è almeno opinabile, avendo evidentemente per oggetto la restituzione di un veicolo usato ma *in perfetto stato di circolazione* (§ 16.3), rispettivamente riparabile (§ 16.2); processualmente, che l'attrice non ha mai preteso -in particolare dal convenuto no. 1- di essere risarcita per il valore del relitto: né nella petizione, né nella replica. Conseguendone che questa posta del credito è sfuggita al contraddittorio e non avrebbe potuto essere giudicata (Cocchi/ Trezzini, op. cit., art. 74 CPC, m. 4; art. 86 CPC, m. 3).

Su questo punto l'appello deve pertanto essere accolto.

- 9.3.** Per quanto riguarda la riduzione delle prestazioni assicurative non è anzitutto vero ciò che afferma l'appellante, ossia che il pretore avrebbe indicato la base legale della sua decisione nelle Disposizioni comuni (in calce all'art. 7) della CG dell'assicurazione casco (doc. 4). Esplicitamente infatti egli si è riferito alle CG dell'assicurazione relativa alla rinuncia al diritto di rivalsa in caso di colpa grave, rinuncia tuttavia esplicitamente e univocamente assente *nei casi in cui il conducente ha causato l'evento dannoso sotto l'influsso dell'alcool* (doc. 6, pag. 1, art. 3). Ciò che comporta l'applicabilità direttamente indicata dal precedente art. 2 (delle stesse CGA) secondo il quale il diritto di rivalsa oggetto della pattuita rinuncia da parte della Compagnia d'assicurazioni concerne esplicitamente *il diritto di ridurre le prestazioni secondo l'art. 14 della legge federale sul contratto d'assicurazione (LCA)*. Affermando la prevalenza delle CGA sulla LCA, l'appellante altro non fa che confermare l'applicabilità dell'art. 14 LCA nel senso indicato dal pretore e in base al cui capoverso 2 *se il sinistro fu cagionato da colpa grave dello stipulante o dell'avente diritto, l'assicuratore può ridurre la sua prestazione proporzionalmente al grado della colpa*. E' pertanto fuori discussione -contrariamente alla tesi dell'appellante- che in concreto la compagnia d'assicurazioni si è riservata sia l'esclusione delle prestazioni in virtù dell'art. 3 n. 9 delle CG dell'assicurazione casco, sia la possibilità della riduzione in caso di colpa grave. In tal senso la decisione del pretore è corretta.

Inoltre, l'appellante ritiene *insolita* la clausola di cui all'art. 3 delle CG relative all'Assicurazione della rinuncia al diritto di rivalsa. A prescindere dal merito dell'eccezione, è vero ciò che al proposito osserva la convenuta Z Assicurazione (Osservazioni all'appello Comensoli, ad 22), ossia che si tratta di un fatto nuovo di cui l'appellante si prevale solo in questa sede. L'eccezione specifica infatti non si fonda soltanto su un elemento oggettivo,

ma anche su un presupposto soggettivo di imprevedibilità della norma nel complesso del contratto d'assicurazione, laddove determinante può essere anche l'atteggiamento dell'assicuratore, l'inesperienza del contraente, rispettivamente la presentazione della clausola in questione al momento delle trattative, ecc. (**Maurer A.**, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, ed. 3, pag. 163, N. 297a; **Fuhrer S.**, in Comm. di Basilea, *Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, art. 33, N. 58). In concreto tuttavia, affrontando il tema dell'art. 14 cpv. 2 LCA, il convenuto mai ha accennato all'inapplicabilità delle CG dell'Assicurazione di rinuncia al diritto di rivalsa, né producendo (quale doc. 18) la presa di posizione della Z nei suoi confronti in cui si diceva: *Per quanto si riferisce alla copertura assicurativa contro la rivalsa per colpa grave vi facciamo notare che la stessa non si applica ai casi di ebbrietà (art. 4 CGA); né trattando in causa lo stesso tema (risposta, pag. 7 e segg.), né ancora dovendo aver letto la replica (ancorché intesa a prendere posizione alla risposta della convenuta no. 2, ma pur versata nel medesimo incarto) in cui l'attrice affronta in modo esplicito il tema dell'eccezione all'assicurazione di rinuncia al diritto di rivalsa (pag. 6).*

Alla ricevibilità dell'eccezione in questa sede si oppone pertanto l'art. 321 CPC.

- 9.4. Infine l'appellante considera comunque non dati i presupposti della colpa grave a suo carico. Orbene, l'argomento appare in questa sede al limite della temerarietà. Infatti, tenuto conto dei corretti riferimenti giurisprudenziali indicati dal pretore e del fatto che, pur dovendo conoscere le condizioni di G all'uscita della discoteca, avendo passato con lei tutta la serata (teste G), e quindi non potendo escludere che avesse consumato bevande alcoliche (anche se ha affermato in sede di IF di *non averla vista bere*) almeno oltre il limite di quella sobrietà che le permettesse di porsi senza riserve alla guida di un veicolo (alle 02.00 del mattino, sotto la pioggia e con strade bagnate: cfr. IF Comensoli), l'appellante -provato dalla serata- le ha ceduto il volante e -semiaddormentato (IF)- nemmeno si è accorto di come la sua compagna guidasse e di quel sorpasso che avrebbe causato la morte del giovane conducente del veicolo che procedeva in senso contrario. D'altra parte, a sostegno della tesi pretorile, v'è pure la condanna in Italia dell'appellante per affidamento incauto del veicolo ad altra persona (IF Comensoli) così come l'accertamento dell'alcolemia che, pur riferita a tre ore dopo l'incidente, costituisce la certezza -al di là di quanto i testi

abbiano o non abbiano constatato- di un consumo di alcolici non irrilevante la cui sottovalutazione basta per costituire violazione di una regola elementare di prudenza (**Fuhrer**, Comm. cit., art. 14 LCA, N. 18 e 21). D'altra parte non può invero essere rimproverato al pretore di aver abusato del margine di apprezzamento riservatogli dalla legge (**Fuhrer**, Comm. cit., art. 14 LCA, N. 20).

10. Per quanto riguarda gli interessi di mora il cui tasso è stato fissato dal pretore nel 5%, l'appello dell'attrice, ricevibile su questo punto, ne propone un tasso del 12%, almeno applicabile all'importo di fr. 12'305.30 dovuto dal convenuto no. 1. Al proposito è l'art. 104 CO a stabilire che il debitore in mora al pagamento di una somma di denaro deve pagare interessi del cinque per cento all'anno; e ciò anche nel caso in cui gli interessi convenzionali fossero pattuiti in misura minore. Tassi superiori a quello legale possono essere riconosciuti esclusivamente in base al contratto (cpv. 2), oppure, a determinate condizioni, nei rapporti fra commercianti (cpv. 3). L'appellante afferma che il contratto di leasing prevede un tasso maggiorato che deve valere anche per lo scioglimento anticipato del negozio giuridico nei termini indicati dal medesimo, ossia con riferimento al corrispettivo del canone di leasing e al danno non risarcito dall'assicuratore. Orbene, il solo esame delle CG del contratto base (doc. A 1) è silente sul tema, prevedendo unicamente *un interesse di mora dell'1% mensile, senza particolare messa in mora* nel caso di ritardo nel pagamento del canone di leasing (art. 4.2), canone che da versare *mensilmente e anticipatamente entro il 30 di ogni mese* (art. 4.1). Si tratta tuttavia di una clausola evidentemente valida per la durata del leasing e tale da indurre il prenditore di leasing alla massima puntualità nel versamento delle mensilità, ma non riferibile anche alla fattispecie della risoluzione anticipata del contratto, in particolare a causa di danno totale del veicolo. All'art. 4.3 cpv. 2 delle CG è infatti prevista unicamente la facoltà della società di leasing di ricalcolare il canone in base alla durata effettiva secondo la tabella e di fissarlo con effetto retroattivo all'inizio del contratto, calcolo nel quale non è previsto di tener conto in nessun modo di interessi di ritardo. Ne consegue che la decisione impugnata dev'essere confermata.
11. Riassumendo, l'unica censura accolta attiene all'appello presentato da Y e concerne il valore del relitto, conseguendone che dall'importo che questi è stato condannato a pagare va dedotta la somma di fr. 2'000.-. Riforma

che comporta una conseguente, proporzionale modifica dei dispositivi che ne dipendono.

Le spese, la tassa di giustizia e le ripetibili d'appello seguono la soccombenza (art. 148 CPC), tenendo conto del diverso valore delle impugnazioni e del fatto che il convenuto no. 1 non ha presentato osservazioni all'appello dell'attrice e che l'attrice ha rinunciato a formulare osservazioni sia all'appello di Y
, sia all'appello adesivo di Z Assicurazione
(Svizzera) SA.

12. In data 1. giugno 2001, fuori da ogni termine concernente la procedura d'appello, Y ha prodotto una sentenza 26 aprile 2001 del Segretario assessore della Pretura di Bellinzona -cresciuta in giudicato- con la quale, sulla base dell'art. 85a cpv. 3 LEF, è stata accolta una sua istanza intesa all'accertamento dell'inesistenza di un credito di fr. 100'000.- per il quale Z Assicurazione l'aveva escusso. Chiede che questa Camera ne tenga conto per negare qualsiasi pretesa dell'assicuratore intesa alla riduzione delle prestazioni dipendenti dal contratto assicurativo, venendo a mancare ogni diritto di regresso nei suoi confronti. A sostegno della sua tesi si riferisce alla causa dell'esecuzione indicata sul precetto esecutivo emesso nei suoi confronti: *incidente stradale del 16 dicembre 1995. Regresso della spett. Z ecc.*; mentre dalla sentenza prodotta risulta che la Compagnia d'assicurazioni non ha partecipato al processo. Orbene, l'istante non propone questi fatti nuovi (di cui non ha mai fatto cenno in nessun allegato), al di là di ogni loro rilevanza, con un atto formale del processo (cfr. al proposito **Cocchi/ Trezzini**, op. cit., art. 138, m. 1), conseguendone l'irricevibilità della domanda. D'altra parte, a prescindere da ogni considerazione di merito, sta il fatto che, mentre ora pretende che la sentenza prodotta debba incidere sull'esito della causa in esame, al momento in cui già l'aveva allegata (ancorché priva di crescita in giudicato) con le osservazioni alla domanda di cauzione processuale, l'appellante Y se ne era servito soltanto per dimostrare l'inesistenza del presupposto della propria insolvenza, dovendosi verosimilmente cancellare dall'estratto dell'UE l'esecuzione della compagnia d'assicurazioni cui egli -peraltro- nemmeno aveva interposto opposizione. Il che, a prescindere da qualsiasi norma specifica, rappresenta comunque un inammissibile novum (art. 321 CPC) e, oltre tutto, appare in contrasto con il principio della buona fede nel processo.

Motivi per i quali,
richiamate la LTG e la TOA

pronuncia:

- I. L'istanza di cauzione processuale 2 maggio 2001 di Z Assicurazione (Svizzera) SA è respinta.
- II. L'appello 12 marzo 2001 di X Bank AG, in quanto ricevibile, è respinto.
- III. Le spese fr. 30.--
e la tassa di giustizia fr. 470.--
totale fr. 500.--

anticipati dall'appellante, restano a suo carico, con l'obbligo di versare ad Z Assicurazione (Svizzera) SA la somma di fr. 700.- a titolo di ripetibili.

- IV. L'appello 14 marzo 2001 di Y è parzialmente accolto.

Di conseguenza la sentenza 21 febbraio 2001 del Pretore del distretto di Bellinzona, immutati gli altri dispositivi, è così riformata:

2. Y, Giubiasco, è condannato a pagare alla X Bank AG, Brugg, la somma di fr. 22'487.30 oltre interessi al 5% dall'8 luglio 1996.
- 2.1 L'opposizione interposta al precetto esecutivo no. 0000 dell'UEF di Bellinzona è rigettata in via definitiva limitatamente all'importo di fr. 22'487.30 oltre interessi al 5% dall'8 luglio 1996.
4. La tassa di giustizia di fr. 1'000.- e le spese di fr. 2'000.-, da anticipare dall'attrice, sono poste per 2/3 a carico di Y e per 1/3 a carico della Z Assicurazioni SA.
- 4.1 Y rifonderà all'attrice fr. 1'800.- per ripetibili ridotte.

V. Le spese fr. 30.--
e la tassa di giustizia fr. 570.--
in totale fr. 600.--

anticipati dall'appellante restano a suo carico in misura di 9/10 e per 1/10 a carico dell'attrice.

VI. L'appello adesivo 2 maggio 2001 di Z Assicurazione
(Svizzera) SA è respinto.

VII. Le spese fr. 30.--
e la tassa di giustizia fr. 270.--
totale fr. 300.--

da anticipare dall'appellante adesiva, restano a suo carico.

VIII. Intimazione: - avv. Attilio Rampini, Lugano
- avv. Paolo Tamagni, Bellinzona
- avv. Marco Cereghetti, Lugano

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Bellinzona.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello
Il presidente Il segretario