

La seconda Camera civile del Tribunale d'appello

composta dei giudici: Epiney-Colombo, presidente,
Bozzini e Fiscalini

segretario: Bettelini, vicecancelliere

sedente per statuire nella causa inc. n. OA.2005.384 della Pretura del Distretto di
Lugano, sezione 3 promossa con petizione 24 maggio 2005 da

AP 1
patrocinato dall' PA 1

contro

AO 1
patrocinato dall' PA 2

in materia di contratto di assicurazione, con cui l'attore ha chiesto la condanna della
convenuta al pagamento di fr. 77'000.-, oltre interessi al 5% dal 3 dicembre 2004,
domanda avversata dalla convenuta e che il Pretore, con sentenza 3 agosto 2009, ha
respinto;

appellante l'attore con atto 1° settembre 2009, con cui chiede di riformare il giudizio
impugnato nel senso che la petizione venga accolta, protestando spese e ripetibili di
entrambe le sedi;

mentre la convenuta, con osservazioni 2 ottobre 2009, postula la reiezione del gravame
con protesta di spese e ripetibili;

letti ed esaminati gli atti ed i documenti di causa

ritenuto

in fatto:

- A.** Con contratto sottoscritto il 5 maggio 2003 AP 1 ha acquistato in leasing presso il garage V _____ di _____ una vettura di seconda mano modello Audi RS4 Avant Quattro del valore di fr. 84'350.- (doc. 2). L'autovettura in questione è stata assicurata presso AO 1 con copertura casco totale e decorrenza dal 19 maggio 2003 (doc. A, doc. B). Il 10 gennaio 2004 AP 1 ha concluso con il suddetto garage un nuovo contratto avente per oggetto l'acquisto di un veicolo marca Audi modello Avant 2.5 TDI Quattro al prezzo di fr. 56'038.75.- e pagamento mediante permuta della vettura Audi RS4 Avant Quattro precedentemente acquistata, il cui valore veniva stimato in fr. 77'000.- (doc. E). A seguito di un accordo tra AP 1 e V _____, l'autovettura Audi RS4 Avant Quattro è stata esposta nel parcheggio veicoli del garage A _____ di _____, affinché si provvedesse a reperire un acquirente. Il 17 marzo 2004 D _____ – dipendente del garage V _____ - ne ha denunciato il furto alla Polizia (doc. F, doc. 3). Secondo il rapporto di polizia il furto sarebbe da collocare tra le 18:00 del 16 marzo 2004 e le 14.00 del 17 marzo 2004 (doc. F, doc. 3). Il 16 aprile 2004 AP 1 ha notificato il caso all'assicurazione (doc. 4). Durante la compilazione dell'avviso di sinistro, su precisa domanda della compagnia assicuratrice, AP 1 ha poi dichiarato di aver ricevuto al momento dell'acquisto quattro chiavi e di non aver mai fatto eseguire dei duplicati delle chiavi originali (doc. 4). Esperita in data 29 luglio 2004 una perizia di parte delle quattro chiavi consegnate all'assicurazione, ne scaturiva che solo tre di esse erano parte del set originale, mentre la quarta, con telecomando, risultava essere un duplicato (doc. 6).
- B.** Il 16 agosto 2004 e in seguito il 30 settembre 2004, durante un colloquio chiesto dalla compagnia di assicurazione, AP 1 rettificava quanto detto in precedenza, asserendo di aver ricevuto al momento dell'acquisto unicamente tre chiavi (una chiave principale, una da officina e l'altra di plastica) e non quattro come detto in occasione della compilazione dell'avviso di sinistro (doc. O, doc. 9). Egli affermava inoltre, che proprio per il fatto di aver ricevuto da D _____ "solo" tre chiavi, ha poi fatto eseguire un duplicato di una chiave principale presso il garage C _____ (doc. O, doc. O1, doc. 9). Con scritto 15 novembre 2004 la compagnia assicuratrice comunicava che, a causa del comportamento scorretto dell'assicurato e quindi in

conformità con l'art. 40 LCA, recedeva dal contratto di assicurazione (doc. G).

- C. Con petizione 23 maggio 2005 AP 1 ha chiesto la condanna della compagnia assicuratrice al pagamento di fr. 77'000.-, oltre interessi del 5% a partire dal 3 dicembre 2004, a titolo di prestazione assicurata per il furto subito. L'attore ha respinto le accuse di frodi nelle giustificazioni ai sensi dell'art. 40 LCA e ha denunciato la lite a V _____, che non è intervenuta in causa. La convenuta si è opposta alla domanda con risposta 2 settembre 2005, postulando la reiezione del gravame. Essa ha fatto notare in primo luogo che la notifica del sinistro era avvenuta solo un mese dopo i fatti e ha rilevato che il preteso furto non era stato minimamente dimostrato, mentre il fatto di aver dichiarato il falso sul numero delle chiavi in circolazione e di aver sottaciuto la duplicazione di una chiave principale con telecomando erano elementi sufficienti a giustificare il rifiuto della copertura assicurativa, quindi una rescissione del contratto ai sensi dell'art. 40 LAC, essendo questi dei fatti fondamentali. Infatti secondo la convenuta, considerato come l'autovettura di specie fosse dotata del sistema "immobilisier", il quale impedirebbe l'accensione del motore senza le chiavi e visto il luogo in cui si trovava esposta la vettura, sarebbe stato impossibile asportarla altrimenti che con la chiavi di avviamento. La circostanza di aver tralasciato di segnalare la mancanza di una quinta chiave sarebbe pertanto un'omissione di un fatto fondamentale. La convenuta ha inoltre sollevato l'esistenza di una colpa grave ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 LAC.

In replica l'attore ha contestato la tesi esposta dalla convenuta, asserendo che il furto era possibile anche senza l'uso delle chiavi. Infatti il veicolo si trovava nella prima fila dell'area (non recintata) di posteggio del garage A _____, e una rimozione tramite carro attrezzi o autogrù era pertanto possibile, poiché il veicolo non disponeva di un sistema di sicurezza che ne potesse impedire il caricamento su di un furgone o carrello. A detta dell'attore sarebbe stato possibile rubare la vettura anche con la rottura del finestrino e il contatto dei fili di avviamento. La prova di tale furto sarebbe avvenuta con la denuncia effettuata in polizia. Egli sostiene inoltre che al momento dell'acquisto del veicolo avrebbe ricevuto unicamente tre chiavi (una con telecomando, una senza telecomando ed una di plastica), poiché la quarta chiave sarebbe stata persa dal garage V _____ e a lui mai consegnata. Il fatto di aver in un primo momento indicato in modo errato il numero di chiavi ricevute e di aver negato l'esecuzione di un duplicato della chiave con

telecomando sarebbe poi dovuto solo a una dimenticanza. L'attore avrebbe infatti spontaneamente rettificato quanto involontariamente omesso nel verbale di sinistro già il 18 agosto 2004, prima di sapere delle perizie. Egli sostiene pure che avendo provveduto a consegnare quattro chiavi l'esistenza di un duplicato non avrebbe alcuna influenza circa un'eventuale esclusione o riduzione della copertura assicurativa, poiché la quinta chiave (quindi quella a suo dire mancante al momento della consegna della vettura) non sarebbe mai esistita.

In duplica la convenuta ha poi ribadito e precisato le sue argomentazioni, mentre negli allegati conclusionali le parti si sono confermate nelle rispettive ed opposte tesi di fatto e di diritto.

- D.** Il Pretore ha respinto la petizione con sentenza 3 agosto 2009, e ha posto la tassa di giustizia di complessivi fr. 3'000.- e le spese a carico dell'attore, tenuto a rifondere alla convenuta fr. 6'000.- a titolo di ripetibili.
- E.** L'attore è insorto contro il giudizio pretorile con appello 1° settembre 2009, nel quale chiede la riforma della sentenza nel senso di accogliere la petizione e di condannare la convenuta al pagamento della somma di fr. 77'000.- oltre interessi al 5% a decorrere dal 3 dicembre 2004, con fissazione delle ripetibili di prima sede a fr. 9'000.-. L'appellata, nelle proprie osservazioni 2 ottobre 2009, propone di respingere l'appello e di confermare la sentenza impugnata. Dell'appello 1° settembre 2009 e delle osservazioni 2 ottobre 2009, si dirà per quanto necessario, nei considerandi seguenti.

e in diritto:

1. Il 1° gennaio 2011 è entrato in vigore il nuovo codice di diritto processuale civile svizzero (CPC). La sentenza d'appello è stata pronunciata e impugnata prima di questa data, e la procedura ricorsuale rimane dunque disciplinata dal CPC-TI (art. 404 cpv. 1 CPC).
2. Nella fattispecie il Pretore è giunto alla conclusione che l'attore non aveva provato con il necessario grado di verosimiglianza richiesto dagli art. 8 CC e 39 LCA la tesi del furto da lui sostenuta, venendo quindi meno al suo onere probatorio riguardo all'esistenza del sinistro assicurato. A suo dire seri indizi porterebbero a dubitare della versione dei fatti resa dall'assicurato: l'esistenza di una quinta chiave ancora in

circolazione, le ardue modalità con cui il furto avrebbe potuto avere luogo, l'assenza di testimoni, le strane dimenticanze al momento dell'allestimento dell'avviso del sinistro, nonché l'assenza di spiegazioni plausibili. A titolo abbondanziale il primo giudice ha poi ritenuto che erano adempiute le condizioni dell'art. 40 LCA, invocate dalla convenuta, poiché la circostanza di aver sottaciuto l'esistenza di una quinta chiave, nonché la ritrattazione avvenuta dopo che l'attore era stato informato delle incongruenze emerse dalla perizia, sono elementi sufficienti per ritenere applicabile l'art. 40 LCA a pretese fatte valere in materia di furti di autoveicoli.

3. Secondo gli art. 8 CC e 39 LCA, la prova del sinistro spetta in principio all'assicurato. Nei casi come quello in esame, in cui la prova assoluta del sinistro è impossibile - a meno di sorprendere l'autore del furto in flagranza di reato - giurisprudenza e dottrina considerano sufficiente una prova indiziaria: non basta tuttavia che l'assicurato adduca la semplice verosimiglianza dell'ipotesi di furto; egli deve invece provare la realizzazione dell'evento con un grado di probabilità elevato, in base all'andamento generale delle cose e alla comune esperienza della vita (cfr. sentenza del Tribunale federale 1° febbraio 1996 5C.240/1995, 8 gennaio 2001 5C.79/2000; JdT 1997 I 811; RUA XVIII n. 31; Il 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). Peraltro, di fronte a una prova che non è assoluta, l'assicuratore ha il diritto di fornire e dimostrare circostanze di fatto atte a porre seriamente in dubbio la correttezza e l'esattezza dei fatti così presunti (diritto alla controprova: DTF 115 II 305, 120 II 393 consid. 4b; TF 21 agosto 2001 5C.162/2001; KUMMER, Berner Kommentar, n. 362 segg. e in particolare n. 366 ad art. 8 CC; GAUGLER, Der prima-facie-Beweis im privaten Personenversicherungsrecht, in RSA 26 pag. 306 segg., 309; NEF, op. cit., n. 22 e 38 ad art. 39 LCA).

Il Tribunale federale ha poi ulteriormente precisato che colui il quale fa valere pretese nei confronti della compagnia di assicurazione è gravato dall'onere della prova per quanto concerne le circostanze che giustificano il suo credito, mentre l'assicuratore deve provare i fatti che gli permettono di ridurre o rifiutare la prestazione contrattuale (DTF 133 III 121 consid. 3.1; sentenza del Tribunale federale 25 febbraio 2004 5C.261/2003 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 133 III 121 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. 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 133 III 121 consid. 3.3; sentenza del Tribunale federale 25 febbraio 2004 5C.261/2003 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 133 III 121 consid. 3.3 cpv. 3 e 3.4 cpv. 3; sentenza del Tribunale federale 25 febbraio 2004 5C.261/2003 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 133 III 121 consid. 3.4; sentenza del Tribunale federale 25 febbraio 2004 5C.261/2003 consid. 3.2).

4. Nel caso concreto si tratta quindi in primo luogo di stabilire se la versione del furto fornita dall'attore risulti preponderantemente verosimile.
 - 4.1. L'appellante rileva come a torto il Pretore abbia ritenuto che gli siano state consegnate tutte e quattro le chiavi del veicolo allora esistenti. Egli afferma che il teste B _____ (cfr. verbale rogatoria del 13 dicembre 2007) non poteva affermare che le quattro chiavi di cui al doc. 10 erano quelle da lui a suo tempo consegnate al garage V _____, poiché fra queste vi era anche un duplicato, quindi solo tre chiavi di cui al doc. 10 sarebbero quelle consegnate da B _____ a D _____, mentre la quarta (chiave principale con telecomando) sarebbe il duplicato effettuato dall'attore. L'appellante riconferma inoltre quanto detto in prima istanza, vale a dire che al momento dell'acquisto del veicolo egli aveva ricevuto unicamente tre chiavi (una con telecomando, una senza telecomando e una di plastica). Aggiunge poi che il teste D _____ aveva nella causa un interesse particolare, vista la denuncia di lite nei

confronti della ditta dove lavora. Egli ritiene inoltre illegittima la tesi del Pretore secondo cui D_____ aveva consegnato due chiavi con telecomando all'attore in quanto sarebbe contraddetta dai fatti e dagli stessi documenti della convenuta (doc. O).

- 4.2 L'istruttoria ha permesso di appurare che il precedente proprietario del veicolo, B_____, aveva consegnato al garagista D_____ quattro chiavi originali di cui due con telecomando, una di plastica e una senza telecomando (cfr. verbale rogatoria di B_____ del 13 dicembre 2007). Il fatto che B_____ abbia identificato il duplicato come la chiave da lui consegnata è irrilevante, poiché la chiave duplicata non si distingue in alcun modo da quella originale. Di rilievo è per contro il fatto che il precedente proprietario del veicolo ha confermato di aver consegnato al responsabile del garage V_____ quattro chiavi, di cui due con telecomando, una di plastica e una senza telecomando (*Werkstattsschlüssel*). Altrettanto chiaro è il fatto che l'attore ha consegnato all'assicurazione quattro chiavi, di cui una originale con telecomando, una copia con telecomando, una chiave originale senza telecomando e una chiave in plastica (doc. 6, perizia di parte del 17 settembre 2008). Il teste D_____ ha dichiarato di aver consegnato all'attore tutte le chiavi in possesso del garage, quindi quelle in precedenza ricevute da B_____, e ha ricordato in particolare di aver consegnato all'attore due chiavi con telecomando (risposta a domanda rogatoria di parte convenuta no. 5, verbale rogatoria di D_____ del 31 gennaio 2007). D_____ ha precisato in merito alla consegna della quarta chiave (la seconda chiave originale con telecomando) quanto segue: *"Den Schlüssel hat er sicher bekommen. Wir haben reagiert, indem wir den Schlüssel aushändigten, sobald wir das Geld hatten"* (risposta a domanda rogatoria di parte convenuta no. 7 pag. 4 verbale rogatoria di D_____ del 31 gennaio 2007). Come già considerato dal Pretore, preso atto delle testimonianze di B_____ e di D_____, ritenuto che l'attore nel settembre 2003 ha fatto effettuare un duplicato di una chiave principale con telecomando (doc. 6, doc. 9) e che codesta copia era l'unica in circolazione (cfr. verbale rogatoria di B_____ del 13 dicembre 2007), si deve ritenere che le chiavi esistenti erano cinque, di cui due originali con telecomando e una duplicata con telecomando. L'attore ne ha consegnate alla compagnia assicuratrice solo quattro, di cui due con telecomando (un originale e un duplicato), sicché manca una chiave originale con telecomando, a suo tempo in possesso dell'attore e la cui sorte si ignora.

- 4.3 Per quel che concerne l'asserita mancanza di credibilità del teste D _____, proprietario del Garage V _____ al quale l'attore ha denunciato la lite, va considerato che non vi è stato intervento in lite. La società denunciata non è quindi divenuta parte in causa (Rep 1981 pag. 200; Rep 1990 pag. 266; Il CCA sentenza del 29 dicembre 2010 inc. no. 12.2009.52) e nulla osta all'audizione testimoniale del garagista. Quest'ultimo ha d'altra parte riferito nel corso della sua deposizione rogatoria di non essere azionista della società denunciata in lite e di esserne un dipendente. L'attore stesso non ha mai evocato in prima sede l'inattendibilità di quanto riferito dal garagista, e si è prevalso di taluni stralci della sua deposizione rogatoria a sostegno della propria tesi, sollevando dubbi sull'attendibilità del testimone solo in questa sede. Non vi è dunque motivo di mettere in dubbio quanto riferito dal testimone in questione.
- 4.4 A detta dell'attore, il Pretore ha ritenuto a torto che l'istruttoria non avrebbe permesso di identificare il numero di chiavi interessate alla codifica, effettuando così un accertamento di fatto totalmente inesatto. Infatti, secondo l'attore, nella fattura di codifica delle chiavi (doc. 9) sarebbe stato indicato in modo chiaro che la codifica sarebbe avvenuta sulla seconda chiave esistente (codifica seconda chiave con importo fr. 28.-), sull'automobile (unità di trasmissione) e sulla chiave duplicata (chiave principale con importo di fr. 75.50). Pertanto tutte quelle non codificate a nuovo non sarebbero più state utilizzabili, e ciò escluderebbe quindi che con la quinta chiave (quella originale con telecomando mancante) si sarebbe potuto accedere al veicolo e usarlo. Non si comprende inoltre, prosegue l'appellante, per quale motivo il teste Be _____ abbia riferito di non poter identificare quante chiavi furono codificate, poiché ciò sarebbe perfettamente indicato dalla fattura (doc. 9).
- 4.5 Sia il testimone Be _____ sia il perito giudiziario P _____ hanno riferito che era impossibile dedurre unicamente dalla fattura quante chiavi erano state ricodificate, se una sola, cioè quella nuova relativa alla fattura, oppure anche altre eventualmente portate dall'attore presso il Garage C _____ (cfr. verbale udienza di Be _____ del 21 novembre 2007, cfr. risposta no. 8-9 alle domande peritali di parte convenuta di P _____ dell'11 settembre 2008). A detta del perito giudiziario e del testimone Be _____ l'unico modo per risalire all'esatto numero delle chiavi abilitate all'avviamento consiste nell'analizzare il contenuto dell'apparecchio di controllo del sistema antiavviamento, ciò che

richiede di testare l'autoveicolo. Alla luce dell'istruttoria si rivela dunque priva di fondamento la tesi proposta dall'attore, secondo il quale è possibile dedurre dalla fattura l'esatto numero di chiavi ricodificate.

- 4.6 L'attore rimprovera al Pretore di non aver considerato come verosimile l'ipotesi di furto mediante carico del veicolo su camion rispettivamente mediante traino su carrello o con un argano con sollevamento delle ruote anteriori, rispettivamente posteriori, ipotesi ritenute possibili dal perito giudiziario. Infatti a dire dell'attore il carico del veicolo su di un camion effettuato con le suddette modalità, sarebbe stato perfettamente possibile visto il che il veicolo era esposto nella prima fila del posteggio del garage, senza recinzioni e situato in una zona periferica e tranquilla. L'operazione, secondo l'attore, poteva svolgersi in modo non rumoroso e veloce (un minuto), nonostante i sistemi di allarme installati sul veicolo (sistema antiavviamento elettronico con impianto antifurto e controllo volumetrico). Egli sostiene poi che l'eventuale segnale acustico dell'impianto antifurto non sarebbe stato percettibile nelle abitazioni circostanti, poiché a metà marzo nella Svizzera interna le finestre e le persiane sono chiuse. L'appellante ribadisce ancora che il furto era possibile anche senza l'uso delle chiavi, mediante prelievo tramite carro-rimorchio.
- 4.7 Il veicolo era dotato di un sistema antiavviamento elettronico con impianto antifurto e controllo volumetrico, vale a dire che era impossibile avviare il motore senza una chiave adattata e che se veniva forzata una delle portiere, il cofano e il baule si attivava l'avvisatore acustico e l'avviamento del motore era bloccato, ciò che avveniva anche nel caso di introduzione nell'abitacolo senza aprire le portiere, con la rottura di un vetro (perizia giudiziaria, risposta quesito peritale 1 di parte attrice, act. XXXI). Dagli atti di causa risulta che la sera del 16 marzo il veicolo era stato chiuso e la chiave depositata in una cassetta presso il Garage V _____, dove è stata rinvenuta successivamente. L'istruttoria ha permesso di chiarire che il furto sarebbe stato possibile unicamente nei modi descritti dal perito giudiziario. Quest'ultimo ha specificato che il furto mediante traino del veicolo sarebbe stato possibile "a patto che il freno a mano sia neutralizzato e il cambio sia in folle. Se il freno a mano fosse tirato, bisognerebbe tagliare le cordine sulle pinze dei freni posteriori, se ci fosse una marcia inserita bisognerebbe sollevare il veicolo, infilarsi sotto la vettura per cercare di mettere in folle il cambio" (cfr. risposta n. 4/5 alle domande peritali di parte attrice di P _____ dell'11 settembre 2008). L'ipotesi di furto

addotta dall'appellante non appare dunque semplice, rapida e silenziosa come egli tenta di far credere. È innegabile, infatti, che sia il traino del veicolo sia il suo spostamento dal posteggio su di un camion siano delle operazioni di una certa rilevanza e non propriamente silenziose, considerato pure che il peso a vuoto di una vettura di questo modello è di circa 1'700 Kg. Il veicolo si trovava in prossimità di una strada e in una zona con negozi e case a una distanza di 30-40 metri (risposta n. 6 a domanda rogatoria di parte convenuta, verbale rogatoria P _____ del 25 settembre 2007). Nonostante la supposizione dell'attore per cui l'eventuale segnale acustico dell'impianto antifurto non sarebbe stato percettibile nelle abitazioni circostanti, poiché nella Svizzera interna a metà marzo le finestre e le persiane sono chiuse, appare poco verosimile che, nel caso in cui si fosse realizzato il presunto furto, nessuno abbia né sentito né visto nulla e che quindi non vi sia alcuna testimonianza che possa anche solo minimamente supportare o avvicinarsi a quanto affermato dall'attore. La mancanza di testimoni è confermata dai verbali di polizia. Alla luce di ciò, anche in merito a questo punto, le conclusioni alle quali è giunto il Pretore sulla dinamica dell'asserito furto reggono alla critica.

- 4.8 Come già rilevato dal Pretore, anche il comportamento tenuto dall'attore non contribuisce a rendere solida e verosimile la versione da lui sostenuta. Infatti è pacifico che, nel formulario di avviso di sinistro effettuato il 16 aprile 2004, egli ha dato risposte inveritiere sia sul numero di chiavi consegnate al momento dell'acquisto sia sull'esistenza di duplicati (doc. 4). L'attore ha poi ritrattato tali dichiarazioni, a suo dire in modo del tutto spontaneo. Il tutto appare però poco credibile, considerando che l'asserito furto era avvenuto pochi mesi prima e che le domande della dichiarazione di sinistro erano chiare e precise. La spontaneità delle ritrattazioni desta pure dubbi, poiché l'attore ha modificato le proprie dichiarazioni nell'agosto 2004, dopo aver preso conoscenza dei risultati emersi dalla perizia effettuata il 29 luglio 2004 su richiesta della compagnia assicuratrice (doc. 6) o quantomeno dopo aver appreso del suo svolgimento (cfr. doc. 7, verbale rogatoria di M _____ del 26 settembre 2007).
- 4.9 In ragione di quanto esposto, considerato in particolare che l'istruttoria ha confermato l'esistenza di una quinta chiave mai ritrovata, viste le sospette dimenticanze dell'attore sul numero di chiavi consegnate e sui duplicati effettuati, analizzate pure le difficoltose modalità con cui il furto avrebbe potuto avere luogo e preso atto pure dell'assenza di testimoni che possano aver notato se non il furto almeno delle azioni sospette riconducibili a

un possibile furto del veicolo, il sinistro non può essere considerato come preponderatamente verosimile. Nella fattispecie, constatata l'esistenza e l'irreperibilità della quinta chiave, la possibilità di un diverso svolgimento dei fatti è entrata ragionevolmente in linea di conto, non permettendo così il raggiungimento del grado di verosimiglianza preponderante. Infatti quanto sopra elencato suscita notevoli dubbi sulla versione fornita dall'attore, in modo tale da impedire che la stessa venga considerata come preponderantemente verosimile ai sensi degli art. 8 CC e 39 LCA.

5. Il Pretore ha abbondanzialmente ritenuto adempite le condizioni di applicazione della frode nelle giustificazioni ai sensi dell'art. 40 LCA, invocata dalla convenuta. A suo dire, infatti, l'aver sottaciuto l'esistenza di una quinta chiave, nonché aver poi ritrattato le dichiarazioni sulle chiavi dopo essere stato informato delle incongruenze emerse dalla perizia, sono elementi sufficienti per ritenere applicabile l'art. 40 LCA alle pretese fatte valere dall'attore. L'appellante, per contro, afferma di aver spontaneamente ritrattato quanto indicato nell'avviso di sinistro, frutto di una dimenticanza, motivo per cui non è adempiuto nella fattispecie l'elemento soggettivo richiesto dall'art. 40 LCA.
6. 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, Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, VGG 2001, n. 23 ad art. 40). Affinché le condizioni soggettive dell'art. 40 LCA risultino soddisfatte, 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 il richiedente ha fornito informazioni errate per sbaglio o per negligenza. (NEF, op. cit., n. 23 ad art. 40).
7. Nel caso concreto è palese dall'istruttoria che l'attore ha sottaciuto l'esistenza di una quinta chiave. Egli aveva infatti dichiarato di non aver fatto eseguire un duplicato, contrariamente a quanto emerso dall'istruttoria. È pertanto adempiuto l'elemento oggettivo ai sensi dell'art. 40 LCA, l'attore avendo omesso di comunicare fatti che escluderebbero o limiterebbero l'obbligo dell'assicuratore. Come già esposto in precedenza, anche la

ritrattazione avvenuta nel mese di agosto 2004 non può essere considerata spontanea, in considerazione del fatto che l'attore ha rivisto la sua versione dopo aver appreso delle discordanze emerse dalla perizia eseguita sulle chiavi. Pertanto pure l'elemento soggettivo è nella fattispecie da considerarsi come adempiuto. Infatti, al momento delle prime dichiarazioni, l'attore ha sottaciuto di aver fatto eseguire un duplicato, e quindi l'esistenza di una quinta chiave. Risulta difficilmente credibile l'ipotesi per cui l'attore a distanza di alcuni mesi, su domanda precisa dell'assicuratore, abbia dimenticato di aver fatto eseguire una duplice della chiave. Tanto basta per ritenere applicabile l'art. 40 LCA (NEF, Kommentar zum schweizerisches Privatrecht, VGG 2001, n. 17 e n. 27 ad art. 40; BJM 1998, pag. 94 e segg).

8. Da quanto precede l'appello si rivela infondato e deve essere respinto, senza che sia necessario esaminare le censure dell'appellante sull'esistenza di una sua colpa grave ai sensi dell'art. 14 cpv. 2 LCA, rispettivamente sull'esistenza di una sua reticenza.
9. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili seguono la soccombenza giusta l'art. 148 CPC-TI. L'appellante chiede la modifica del dispositivo pretorile sugli oneri processuali, con l'aumento a fr. 9'000.- delle ripetibili, stabilite dal Pretore in fr. 6'000.-. Per costante giurisprudenza nella fissazione della tassa di giustizia e delle ripetibili il giudice gode di ampio potere di apprezzamento, censurabile solo in caso di eccesso o di abuso, ciò che non è il caso se gli importi attribuiti rientrano tra i minimi e i massimi della tariffa applicabile (COCCHI/TREZZINI, CPC-TI, Lugano 2000, m. 51 ad art. 148 e m. 19 ad art. 150). Il regolamento sulle ripetibili applicabile alla fattispecie (in vigore fino al 31 dicembre 2010) prevede un'indennità tra l'8% e il 15% del valore di causa (art. 11), ossia in concreto da un minimo di fr. 6'160.- a un massimo di fr. 11'550.-. L'importo di fr. 6'000.- attribuito dal Pretore è invero inferiore al minimo previsto, ma una differenza di fr. 160.- non costituisce comunque un eccesso o un abuso del suo potere di apprezzamento. Del resto, visto l'esito dell'appello, tale importo è finanche favorevole all'appellante, che ne è debitore.

Per i quali motivi,
richiamati gli art. 148 CPC-TI, la LTG e il regolamento sulle ripetibili,

pronuncia:

1. L'appello 1° settembre 2009 di AP 1 è **respinto**.
2. Le spese della procedura d'appello, consistenti in:
 - a) tassa di giustizia fr. 1'500.-
 - b) spese fr. 100.-Totale fr. 1'600.-

già anticipate dall'appellante, rimangono a suo carico, con l'obbligo inoltre di rifondere alla controparte fr. 3'000.- per ripetibili di appello.

3. Intimazione:

-

- .

Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 3.

Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello

La presidente

Il segretario

Rimedi giuridici

Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).