

## **TI\_GERICHTE 12.2016.60 vom 20. März 2017**

TI Tribunale d'appello, 2017-03-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2016.60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.60)

FR: TI\_GERICHTE 12.2016.60 du 20 mars 2017

IT: TI\_GERICHTE 12.2016.60 del 20 marzo 2017

### **Regeste**

Azione di accertamento - azione di accertamento negativo

### **Volltext**

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 20.03.2017 12.2016.60

Azione di accertamento - azione di accertamento negativo

Incarto n. 12.2016.60 Lugano 20 marzo 2017 /jh In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Fiscalini, presidente, Bozzini e Balerna vicecancelliere: Bettelini sedente per statuire nella causa - inc. n. OR.2014.27 della Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud - promossa con petizione 21 novembre 2014 da AO 1 rappr. dallo studio legale avv. RA 2 contro AP 1 rappr. dall'avv. RA 1 con cui l'attore ha chiesto di accertare la nullità del doc. E e delle modifiche (doc. F e L) alla polizza assicurativa sulla vita n. \_\_\_\_\_ (doc. C) nonché di accertare la validità della polizza assicurativa sulla vita n. \_\_\_\_\_ (doc. C) con prestazioni assicurate pari a € 127'500.-, domanda avversata dalla convenuta, che ha postulato la reiezione della petizione e in via riconvenzionale ha chiesto di accertare la validità della polizza assicurativa sulla vita n. \_\_\_\_\_ (doc. 15) con prestazioni assicurate pari a € 2'316.-, domanda avversata dalla controparte; ed ora sull'eccezione di irricevibilità dell'azione di accertamento dell'attore, che il Pretore con decisione incidentale 23 marzo 2016 ha respinto; appellante la convenuta con appello 3 maggio 2016, con cui ha chiesto la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere l'eccezione e con ciò di respingere in ordine la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre l'attore con risposta 28 giugno 2016 ha postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti; ritenuto in fatto e in diritto: 1. Il 19 dicembre 2005 AO 1 e AP 1 hanno concluso un contratto di assicurazione denominato \_\_\_\_\_ (pilastro 3b), poi formalizzato nella polizza sulla vita n. \_\_\_\_\_ (doc. C). Il contratto, della durata di 15 anni e meglio dal 1° dicembre 2005 al 30 novembre 2020, prevedeva, oltre alla partecipazione alle eccedenze, il pagamento di € 150'000.- in caso di vita dello stipulante alla scadenza o in caso di suo decesso tra il 1° dicembre 2005 e il 30 novembre 2020 e, in caso di una sua incapacità di guadagno, la liberazione dal pagamento dei premi per l'intero contratto dopo un termine d'attesa di 12 mesi, ritenuto che quest'ultima prestazione era assicurata fino al 30 novembre 2019; il premio dovuto ammontava annualmente a € 9'412.60, somma ridotta per l'ultimo anno a € 9'065.-. A seguito dello scritto 25 novembre 2008 (doc. E), con cui lo stipulante le aveva chiesto "la liberazione dal pagamento dei premi della polizza ... a decorrere dal 31 dicembre 2008", la compagnia di assicurazione, il 7 gennaio 2009, gli ha trasmesso una nuova polizza liberata dal pagamento dei premi, recante ancora il n. \_\_\_\_\_ (doc. F), che prevedeva, dal 1° gennaio 2009, oltre alla partecipazione alle eccedenze, il pagamento di € 28'944.- in caso di

vita dello stipulante alla scadenza o in caso di suo decesso tra il 1° gennaio 2009 e il 30 novembre 2020. Questa nuova polizza ha in seguito fatto oggetto di due ulteriori modifiche: il 23 ottobre 2013, a seguito della richiesta dello stipulante volta al versamento anticipato di € 12'000.-, ammesso dalla controparte, essa è stata sostituita da un'altra polizza liberata dal pagamento dei premi, recante il n. \_\_\_\_\_ (doc. L), che prevedeva, dal 1° novembre 2013, oltre alla partecipazione alle eccedenze, il pagamento di € 14'593.- in caso di vita dello stipulante alla scadenza o in caso di suo decesso tra il 1° novembre 2013 e il 30 novembre 2020; l'8 ottobre 2014, a seguito di una nuova richiesta dello stipulante volta al versamento anticipato di altri € 10'500.-, poi pure ammesso, la stessa è quindi stata sostituita da un'ulteriore polizza liberata dal pagamento dei premi, sempre recante il n. \_\_\_\_\_ (doc. 15), che prevedeva, dal 1° ottobre 2014, oltre alla partecipazione alle eccedenze, il pagamento di € 2'316.- in caso di vita dello stipulante alla scadenza o in caso di suo decesso tra il 1° ottobre 2014 e il 30 novembre 2020.

2. Con petizione 21 novembre 2014 AO 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. M), ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud, per far accertare la nullità dello scritto 25 novembre 2008 di cui al doc. E, da lui asseritamente firmato in un momento in cui era incapace di intendere e di volere, e di conseguenza la nullità delle modifiche apportate dalla convenuta nelle polizze di cui ai doc. F e L nonché per far accertare la validità della polizza di cui al doc. C, che a quel momento avrebbe dovuto prevedere prestazioni assicurate pari a € 127'500.- (€ 150'000.- ./ versamenti anticipati di € 12'000.- e di € 10'500.-).

3. Con la risposta di causa 1° giugno 2015 la convenuta ha postulato la reiezione della petizione, chiedendo altresì in via riconvenzionale di far accertare la validità della polizza di cui al doc. 15, che prevedeva prestazioni assicurate pari a € 2'316.-. Essa, per quanto qui interessa, ha in particolare sollevato l'eccezione di irricevibilità dell'azione di accertamento presentata dall'attore, che è poi stata contestata da quest'ultimo.

4. Il Pretore, dopo aver sentito le parti nell'ambito dell'udienza del 3 marzo 2016 sulla questione della ricevibilità o meno dell'azione di accertamento presentata dall'attore (art. 125 lett. a CPC), con la decisione incidentale 23 marzo 2016 qui impugnata, ha respinto l'eccezione d'irricevibilità, ponendo le spese processuali di fr. 500.- a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 1'000.- a titolo di ripetibili.

5. Con l'appello 3 maggio 2016 che qui ci occupa, avverso dall'attore con risposta 28 giugno 2016, la convenuta ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere l'eccezione e con ciò di respingere in ordine la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi.

6. Ai sensi dell'art. 88 CPC, con l'azione di accertamento l'attore può chiedere che sia accertata giudizialmente l'esistenza o l'inesistenza di un diritto o di un rapporto giuridico determinato. L'interesse a un'azione di accertamento dev'essere concreto e attuale, giuridico o di mero fatto, purché appaia rilevante ("interesse legittimo": DTF 110 II 352 consid. 2, 120 II 20 consid. 3a, 131 III 319 consid. 3.5, 135 III 378 consid. 2.2). Esso è in particolare dato quando vi sia insicurezza nelle relazioni giuridiche tra le parti, quando tale insicurezza possa essere eliminata con l'accertamento dell'esistenza o del contenuto di un rapporto giuridico e quando non si possa ragionevolmente pretendere dall'attore di rimanere in una tale situazione di insicurezza, che ostacolerebbe le sue decisioni o la sua libertà di movimento (Hohl, Procédure civile, Vol. I, p. 45 n. 136 segg.; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8<sup>a</sup> ed., p. 193 n. 23; DTF 110 II 352 consid. 2, 120 II 20 consid. 3a, 123 III 414 consid. 7b, 131 III 319 consid. 3.5, 135 III 378 consid. 2.2, 136 III 523 consid. 5, 141 III 68 consid. 2.3; TF 12 maggio 2009 4A\_551/2008 consid. 3.1, 30 gennaio 2012 4A\_122/2011 consid. 3). Per l'azione di accertamento negativo, va pure

tenuto conto dell'interesse del creditore convenuto a poter scegliere liberamente il momento in cui far valere la propria pretesa (DTF 120 II 20 consid. 3a, 132 III 277 consid. 4.2, 136 III 523 consid. 5, 141 III 68 consid. 2.3; TF 31 gennaio 2003 4C.366/2002 consid. 2.1, 11 agosto 2004 4C.192/2004 consid. 2.1, 1° settembre 2005 4C.158/2005 consid. 2.1, 25 marzo 2010 4A\_459/2009 consid. 2.1). L'azione di accertamento è inoltre di natura sussidiaria e deve di principio essere l'unico mezzo processuale per la tutela di quel rapporto giuridico, ritenuto che essa non è pertanto ammissibile quando è possibile far valere quel diritto con un'azione di condanna o formatrice (DTF 135 III 378 consid. 2.2; TF 17 agosto 2001 4C.369/2000, 17 agosto 2004 4C.147/2004 consid. 2, 30 gennaio 2012 4A\_122/2011 consid. 3). 7. Nella sua decisione il Pretore ha innanzitutto ritenuto che nel caso di specie l'interesse legittimo dell'attore a veder accertate la nullità dello scritto di cui al doc. E e la conseguente validità della polizza nel suo tenore originario fosse chiaro. Quello scritto aveva in effetti comportato un'importante modifica della polizza originaria, con gravi conseguenze sull'ammontare delle prestazioni assicurate. L'incertezza giuridica che si era creata a seguito di tale scritto e del fatto che l'attore si fosse prevalso della sua nullità era palese e comportava per altro gravi conseguenze per l'attore medesimo, che, a tutt'oggi, non era in grado di conoscere l'entità delle prestazioni assicurate e dunque era pure nell'impossibilità di valutare l'eventuale opportunità di garantire in altro modo il rischio assicurato, ritenuto che questa incertezza poteva essere levata solo con la presente azione. Per il resto la convenuta sbagliava laddove riteneva che si fosse in presenza di un'azione di accertamento negativo, visto e considerato che nel caso concreto non si trattava di accertare l'inesistenza di un determinato rapporto giuridico, in particolare l'esistenza (recte : l'inesistenza) di una pretesa della controparte, quanto piuttosto di accertare la nullità di un atto dell'attore e meglio dello scritto di cui al doc. E. L'interesse della convenuta non era pertanto pertinente e del resto mal si comprendeva quale sarebbe stato il suo interesse a permanere nell'attuale stato d'incertezza, né essa aveva speso una parola al riguardo. 7.1. In questa sede la convenuta ha rimproverato al giudice di prime cure di non aver considerato che, per statuire sull'accertamento della nullità dello scritto di cui al doc. E, occorreva accertare a titolo pregiudiziale se a suo tempo l'attore si fosse o meno trovato in uno stato d'incapacità di discernimento, accertamento questo che a suo dire costituiva inequivocabilmente un accertamento negativo, e ciò nella misura in cui lo stesso fosse poi stato risolto nel senso che tale incapacità era effettivamente data. Ed ha pertanto concluso che sussistessero chiari elementi per ritenere che nella petizione fosse ravvisabile un'azione di accertamento negativo, per cui ci si poteva chiedere "se i principi dell'azione d'accertamento negativo promossa in Pretura nelle vertenze esecutive, siano applicabili per analogia anche a questa azione - trattandosi in sostanza di un'azione d'accertamento negativo - ed in caso affermativo se deve essere tenuto debito conto pure degli interessi della convenuta". Essa ha quindi contestato l'asserzione del Pretore secondo cui il suo interesse non fosse pertinente ed ha osservato che essa aveva un legittimo interesse che fosse accertata in via riconvenzionale la validità della polizza di cui al doc. 15. 7.2. La censura deve senz'altro essere disattesa, nella misura in cui è pertinente. A parte il fatto che la domanda dell'attore non è assolutamente costitutiva, nemmeno nella misura in cui presuppone un accertamento pregiudiziale della sua incapacità di discernimento, di un'azione di accertamento negativo (che in effetti è data segnatamente laddove il presunto debitore proceda in giudizio per far accertare l'inesistenza di una pretesa nei suoi confronti, cfr. DTF 120 II 20 consid. 3a; TF 31 gennaio 2003 4C.366/2002 consid. 2.1) di modo che già per questa ragione è escluso che si possa qui tener conto dei principi applicabili in

presenza di quest'ultima azione, ossia dell'interesse del creditore convenuto a poter scegliere liberamente il momento in cui far valere la propria pretesa, si osserva in effetti che la convenuta si è qui in definitiva limitata a porsi due domande a cui non ha dato alcuna risposta, senza pretendere in alcun modo dal giudice che avesse a tener conto di quel suo eventuale interesse, che ad ogni modo non è neppure stato da lei illustrato: la sua contestazione, oltretutto solo generica, dell'asserzione pretorile secondo cui il suo interesse non fosse pertinente non è in effetti sufficiente a tale scopo, mentre il suo presunto interesse ad accertare la validità della polizza di cui al doc. 15, che per altro nulla ha a che vedere con quello eventualmente rilevante (che come detto era quello di poter scegliere liberamente il momento in cui far valere la propria pretesa), non riguarda tanto la domanda di accertamento oggetto della petizione quanto la domanda di accertamento da lei proposta in via riconvenzionale. 8. Il Pretore, esprimendosi sulla questione della sussidiarietà dell'azione di accertamento dell'attore, ha in seguito ritenuto che la tesi della convenuta, formulata nella risposta, secondo cui quest'ultimo avrebbe semmai dovuto inoltrare un'azione creditoria volta a veder risarcito il suo danno conseguente all'incapacità di guadagno patita, apparisse finanche incomprensibile e neppure risultasse sorretta dalla giurisprudenza da lei menzionata: l'attore mirava in effetti ad accertare la validità della polizza nel suo tenore originario, senza aver mai chiesto nulla a titolo di perdita di guadagno, e oltretutto a tutt'oggi la sua prestazione assicurativa non era ancora esigibile e non poteva essere richiesta con un'azione creditoria. 8.1. In questa sede la convenuta ha rimproverato al giudice di prime cure di non aver esaminato se, in seguito all'insorgenza del danno alla salute presentato dall'attore, essa doveva accordargli delle prestazioni assicurative ed in particolare riconoscergli la liberazione dal pagamento dei premi, ossia, di fatto, pagarglieli essa stessa. A suo dire "non c'è chi non veda come la liberazione dal pagamento del premio avrebbe comportato per la convenuta una prestazione a cui far fronte al posto dell'attore in virtù della polizza di assicurazione conclusa dalle parti. Da questo punto di vista ne discende che era possibile inoltrare un'azione creditoria, essendo dovuto dalla convenuta il pagamento del premio annuo per l'intero contratto. Si contesta pertanto che l'azione d'accertamento introdotta fosse l'unico mezzo processuale idoneo ad ottenere lo scopo ricercato". 8.2. La censura deve nuovamente essere disattesa, nella misura in cui è pertinente. Essa è innanzitutto irricevibile, essendo stata sollevata per la prima volta solo in seconda istanza (art. 317 cpv. 2 CPC). Essa è inoltre priva di pertinenza ed è persino improponibile, visto e considerato che è escluso che la convenuta possa essere tenuta a pagare all'attore i premi maturati dopo l'inoltro dello scritto di cui al doc. E: la richiesta di quest'ultimo volta alla liberazione dal pagamento dei premi, per altro pacificamente adempiuta dalla convenuta (cfr. doc. F, L e 15) tant'è che gli stessi sono poi mai stati chiesti all'attore, non può in effetti avere come conseguenza che costui possa pretendere il pagamento dalla controparte con un'azione di condanna, l'unica conseguenza essendo che la convenuta sarà tenuta a fornirgli le prestazioni assicurate, ossia, oltre alla partecipazione alle eccedenze, il pagamento del capitale assicurato in caso di vita dello stipulante alla scadenza o in caso di suo decesso prima della scadenza, nonostante i premi non siano stati pagati. In altre parole, quella ora ipotizzata dalla convenuta non costituisce un'alternativa praticabile alla domanda di accertamento presentata dall'attore. 9. Il Pretore, sempre sul tema della sussidiarietà dell'azione di accertamento dell'attore, ha infine ritenuto che anche l'altra tesi della convenuta, esposta in duplice, secondo cui quest'ultimo avrebbe semmai dovuto chiedere al giudice di ordinare l'annullamento delle modifiche alla polizza e il ripristino della validità della medesima nel suo tenore originario, fosse infondata, quella

richiesta non essendo a sua volta di natura condannatoria, tanto più che al lato pratico, a prescindere della sua particolare formulazione, che per altro non poteva essere condivisa, non differiva da quanto postulato dall'attore. 9.1. In questa sede la convenuta ha rimproverato al giudice di prime cure di non aver rilevato, con un eccesso di formalismo, che a p. 8 della duplice essa aveva ritenuto possibile l'inoltro da parte dell'attore di un'azione condannatoria volta ad accertare in via pregiudiziale la nullità dello scritto di cui al doc. E e a "ordinarle l'annullamento delle modifiche" (espressione che a suo dire andava qui intesa nel senso di "condannarla ad annullare le modifiche") alla polizza nonché a "ordinarle il ripristino della validità" (espressione che a suo dire andava qui intesa nel senso di "condannarla a ripristinare la validità") della polizza originaria con prestazioni beninteso limitate a € 127'500.-. Il primo giudice avrebbe altresì omesso di considerare che nell'azione da lei ipotizzata fosse ravvisabile una richiesta condannatoria nel senso che il ripristino della polizza assicurativa originaria "avrebbe comportato l'obbligo della convenuta di versare per l'intera durata del contratto il premio annuo di € 9'412.60 risp. di € 9'065.- al posto dell'attore", per cui l'attore avrebbe potuto inoltrare un'azione di condanna, che differiva chiaramente da quanto invece postulato dall'attore, volta ad ottenere il ripristino della polizza assicurativa originaria e il pagamento del premio annuo per l'intera durata del contratto ammontante a € 9'412.60 sino al 1° dicembre 2018 e a € 9'065.- il 1° dicembre 2019. 9.2. La censura deve anche in questo caso essere disattesa. La convenuta, venendo meno al suo obbligo di motivazione (art. 311 cpv. 1 CPC), non ha innanzitutto spiegato per quali ragioni di fatto o di diritto non si potesse condividere l'assunto pretorile, secondo cui l'azione da lei ipotizzata, volta ad accertare in via pregiudiziale la nullità dello scritto di cui al doc. E e a "ordinarle l'annullamento delle modifiche" (che, in violazione dei dettami di cui all'art. 311 CPC, non è stato qui spiegato per quale motivo dovesse invece essere intesa nel senso di "condannarla ad annullare le modifiche") alla polizza nonché a "ordinarle il ripristino della validità" (che, in violazione dei dettami di cui all'art. 311 CPC, non è stato qui spiegato per quale motivo dovesse invece essere intesa nel senso di "condannarla a ripristinare la validità") della polizza originaria con prestazioni limitate a € 127'500.-, non era di natura condannatoria in quanto al lato pratico non differiva da quanto postulato dall'attore. La domanda inerente la nullità delle modifiche alla polizza originaria rispettivamente la validità della stessa, concretamente inoltrata dall'attore, non era in ogni caso di natura condannatoria, non essendo concettualmente possibile far ordine a una parte, oppure condannarla, a dichiarare nulla o valida una polizza. La richiesta di "annullamento" e di "ripristino" della stessa ipotizzata dalla convenuta (e ciò anche nell'interpretazione, nuova e con ciò irricevibile [art. 317 cpv. 2 CPC], da lei ora proposta), non corrispondeva invece a ciò che era stato chiesto dall'attore. La convenuta non può essere seguita nemmeno laddove ha rimproverato al giudice di prime cure, oltretutto per la prima volta e con ciò in modo irricevibile (art. 317 cpv. 2 CPC) solo in questa sede, di non aver considerato che nell'azione da lei proposta fosse ravvisabile una richiesta condannatoria nel senso che il ripristino della polizza assicurativa originaria "avrebbe comportato l'obbligo della convenuta di versare per l'intera durata del contratto il premio annuo di € 9'412.60 risp. di € 9'065.- al posto dell'attore", per cui quest'ultimo avrebbe potuto inoltrare un'azione di condanna volta tra l'altro ad ottenere il pagamento del premio annuo per l'intera durata del contratto ammontante a € 9'412.60 sino al 1° dicembre 2018 e a € 9'065.- il 1° dicembre 2019. Non è in effetti vero, e per altro non è stato spiegato da quali circostanze lo si dovesse eventualmente desumere, che nell'azione da lei ipotizzata fosse ravvisabile una richiesta condannatoria nel senso che il ripristino della polizza assicurativa originaria "avrebbe

comportato l'obbligo della convenuta di versare per l'intera durata del contratto il premio annuo di € 9'412.60 risp. di € 9'065.- al posto dell'attore", ciò che gli avrebbe poi permesso di inoltrare l'azione di condanna così ipotizzata. E in ogni caso, per le ragioni già esposte in precedenza (consid. 8.2), era in realtà escluso che la convenuta potesse essere tenuta giudizialmente a pagare all'attore i premi maturati dopo l'inoltro dello scritto di cui al doc. E. 10. Ne discende che l'appello della convenuta, al limite del temerario, dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese processuali e le ripetibili della procedura di secondo grado, calcolate sulla base di un valore litigioso di € 125'184.- (€ 127'500.- ./ € 2'316.-), seguono la soccombenza (art. 106 cpv. 1 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 3 maggio 2016 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 3'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà all'appellato fr. 2'000.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio sud Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere

Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso di almeno 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. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF). In presenza di una decisione pregiudiziale o incidentale, il ricorso è ammissibile solo se la stessa può causare un pregiudizio irreparabile o se l'accoglimento del ricorso comporterebbe immediatamente una decisione finale consentendo di evitare una procedura probatoria defaticante o dispendiosa (art. 93 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.