



Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
La Corte di Appello di Napoli
sezione civile settima (*già terza bis*)

composta dai magistrati:

dott. Giorgio Sensale

presidente

dott. Danilo Chieca

consigliere

dott. Marco Marinaro

giudice ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile **n. 5061/2013 R.G.**, di appello contro la sentenza del Tribunale di Nola – seconda sezione civile - n. 2335/2013 pubblicata il 19 settembre 2013 resa nel giudizio rubricato al n. 7571/2004 R.G.,

t r a

Immacolata Franzese (c.f. FRN MCL 61H46 G190Q), nata ad Ottaviano (Na) il 6/6/1961 ed ivi residente alla via Rosario a San Giovanni n.24, rappresentata e difesa dall'avv. Luigi Tremante (c.f. TRM LGU 64D08 F839G, elettivamente domiciliata in Napoli alla via Toledo n. 256, fax 081.7944974, p.e.c.: luigi.tremante@avvocatinapoli.legalmail.it;

[parte appellante]

e

Alleanza Assicurazioni S.p.A., con sede in Milano, piazza Fidia n. 1; partita IVA, codice fiscale e Registro Imprese di Milano n. 10908160012 (succeduta alla già Alleanza Toro S.p.A. per atto di conferimento di ramo di azienda a rogito notaio Carlo Marchetti in Milano n. 10.556 di rep e n. 5.414 di racc. del 10.12.2013), in persona del legale rappresentante pro-tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Alessandro Albano (c.f. LBN LSN 69D28 C129I), p.e.c.: alessandroalbano@pec.it,

nonché

Annamaria Nappi (c.f. NPP NMR 57C45 F924J), nata a Nola (NA) il 5/3/1957, residente in Ottaviano (NA) alla via Cacciabella n. 67, rappresentata e difesa dall'avv. Raffaele Crocetta (c.f. CRC RFL 57M06



C675C), elettivamente domiciliati in Napoli al corso Novara n. 20 presso lo studio dell'avv. Iesu, p.e.c. raffaele.crocetta@avvocatiavellinopec.it, fax 081.8248399,

[parti appellate]

Conclusioni

All'udienza del 6 aprile 2017 i procuratori delle parti presenti nel riportarsi alle reciproche domande e conclusioni chiedevano di rimettersi la causa in decisione.

Svolgimento del processo

Con atto di citazione notificato il 23 novembre 2004, Immacolata Franzese citava in giudizio la Alleanza Assicurazioni S.p.A. (poi Alleanza Toro S.p.A. e poi nuovamente Alleanza Assicurazioni S.p.A.) e Annamaria Nappi precisando le seguenti conclusioni:

«In via preliminare: di ingiungere con ordinanza immediatamente esecutiva, alla Alleanza Assicurazioni S.p.A., il pagamento della somma di € 3.331,10, pari all'importo dovuto a titolo di riscatto; oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo, per tutte le ragioni sopra esposte;

In via definitiva:

1) previo accertamento del buon diritto dell'istante condannare l'Alleanza Assicurazioni S.p.A. al pagamento della somma di € 3.331,10, pari all'importo dovuto a titolo di riscatto, oltre interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al soddisfo;

2) accertare la nullità del contratto intervenuto tra la Sig.ra Franzese e l'Alleanza Assicurazioni S.p.A. ovvero dichiararne l'annullamento;

3) previo accertamento del buon diritto dell'istante condannare l'Alleanza Assicurazioni S.p.A. in persona del legale rapp.te p.t. e la Sig.ra Annamaria Nappi in solido ovvero ciascuno per quanto di proprio onere e o responsabilità, al pagamento della somma di € 1.347,70 pari alla differenza tra quanto corrisposto a titolo di premio e quanto percepito a titolo di riscatto dalla Alleanza Assicurazioni S.p.A., oltre interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione al soddisfo;

4) condannare i convenuti al risarcimento del maggior danni di cui all'art. 1224 c.c. comma II, commisurato nella misura della svalutazione



monetaria secondo i dati ISTAT dei prezzi al consumo degli impiegati ed operai;

5) condannare i convenuti in solido ovvero ciascuno per quanto di proprio onere e o responsabilità al risarcimento di tutti i danni patiti, da determinarsi dall'On.le Giudice adito secondo equità, entro i limiti della domanda proposta di valore inferiore ad € 5.165.00;

6) condannare i convenuti alla rifusione di spese, diritti e onorari del procedimento: oltre IVA e C.p.a.».

Secondo la descrizione dei fatti offerta dalla parte attrice la domanda trovava fondamento nella richiesta di riscatto di una polizza vita rimasta inevasa dalla compagnia convenuta.

Più precisamente l'odierna appellante riferiva che in data 31 maggio 1998 veniva emessa dalla Alleanza Assicurazioni S.p.A. la polizza n. 2446309, con premio mensile netto di € 77,98 (già £ 151.000), a seguito di sottoscrizione, da parte della stessa, di proposta di assicurazione sulla vita n. 67038216 in occasione della visita di un agente della convenuta (Annamaria Nappi) presso la sua abitazione.

Esponeva altresì che prima della sottoscrizione del contratto, sarebbero state riferite alla Franzese, alla presenza di testimoni, da parte della Nappi, talune informazioni che poi si erano rivelate non veritiere ed in particolare: che, decorsi cinque anni dalla stipula del contratto, la Franzese avrebbe potuto recedere dal rapporto, ottenendo la restituzione di tutti i premi versati e, perdendo i soli interessi che altrimenti avrebbe maturato su tali somme; che l'importo che avrebbe percepito alla scadenza contrattuale sarebbe stato di £ 70.000.000.

In data 26 agosto 2004 con comunicazione trasmessa a mezzo telefax, la Franzese, tramite il suo legale, chiedeva all'Alleanza Assicurazioni le condizioni di polizza adducendo di non averle mai né ricevute né lette. Con nota datata 27 settembre 2004, la compagnia oggi appellata inviava al legale della istante le condizioni di contratto, ed indicava altresì l'importo che avrebbe dovuto corrispondere in caso di riscatto, pari ad € 3.331,10.

Con raccomandata anticipata a mezzo telefax ed inviata in data 14 ottobre 2004, ricevuta in data 19 ottobre 2004, la Franzese esercitava il diritto di riscatto, evidenziava le divergenze riscontrate tra quanto appurato a seguito della lettura delle condizioni di polizza e quanto a lei riferito prima della stipula, per i cui danni si riservava di agire in giudizio, ed invitava



l'Alleanza Assicurazioni S.p.A. ad effettuare il pagamento della somma riconosciuta a titolo di riscatto entro 30 giorni dalla ricezione della richiesta, come previsto dalle condizioni di polizza.

Decorsi inutilmente i 30 giorni entro i quali l'Alleanza Assicurazioni si era impegnata per contratto ad effettuare il pagamento, la Franzese notificava l'atto di citazione.

Si costituivano la compagnia di assicurazioni e Annamaria Nappi contestando le domande attoree. In particolare, l'Alleanza Assicurazioni deduceva che l'importo per il riscatto era stato versato con assegno n. 6507074359 tratto sulla Banca Intesa ed emesso il 9 novembre 2004 con quietanza rilasciata dalla Franzese il 17 dicembre 2004. Precisava altresì che la Nappi non era legata alla compagnia da alcun rapporto di lavoro subordinato e tantomeno da rapporto di collaborazione ancorché occasionale non avendo mai operato quale "agente", ma solo ed unicamente quale "produttore libero".

La convenuta Nappi, d'altro canto, proponeva domanda riconvenzionale per i danni morali derivanti da quanto affermato dalla Franzese per la lesione dell'onore e dell'integrità della stessa.

Con la sentenza impugnata, il giudice di prime cure rigettava la domanda e condannava la parte attrice al pagamento delle spese di lite.

Con atto di citazione in appello notificato il 5 dicembre 2013, Immacolata Franzese impugnava la sentenza di primo grado chiedendone l'integrale riforma al fine di veder accolte le seguenti conclusioni:

«- accertare il tardivo adempimento da parte della appellata a seguito dell'esercizio del diritto di riscatto da parte della Sig.ra Franzese;

- accertare la nullità del contratto intervenuto tra la Sig.ra Franzese e l'Alleanza Assicurazioni S.p.A. ovvero dichiararne l'annullamento;

- condannare le appellate in solido, e/o ciascuna per quanto di ragione, al risarcimento del maggior danno di cui all'art. 1224 c.c. comma II, commisurato nella misura della svalutazione monetaria secondo i dati ISTAT dei prezzi al consumo degli impiegati ed operai;

- condannare le appellate in solido, e/o ciascuna per quanto di ragione, alla rifusione di spese, diritti e onorari del doppio grado di giudizio, oltre IVA e C.p.a., con attribuzione al difensore che si dichiara anticipatario».

Con comparsa depositata il 13 marzo 2014 si costituiva la compagnia appellata sostenendo la improcedibilità e la infondatezza dell'appello. Si



costituiva altresì Annamaria Nappi con comparsa depositata il 26 marzo 2014 chiedendo il rigetto dell'impugnazione ed in via preliminare la declaratoria di inammissibilità ex art. 342 c.p.c.

All'udienza del 6 aprile 2017 questa Corte si riservava la decisione assegnando alle parti i termini per le comparse conclusionali e per le memorie di replica.

Motivi della decisione

1. - L'appellante propone quattro motivi di gravame deducendo la erroneità della sentenza di primo grado e chiedendone quindi la integrale riforma.

2. - In via pregiudiziale, Annamaria Nappi eccepisce la improcedibilità dell'appello sulla base di quanto disposto dall'art. 342 c.p.c.

Sulla questione la Cassazione ha affermato il principio in base al quale «l'art. 434, comma 1, c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 54, comma 1, lett. c) bis del d.l. n. 83/2012, convertito nella legge n. 134/2012, in coerenza con il paradigma generale contestualmente introdotto nell'art. 342 c.p.c., non richiede che le deduzioni dell'appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, ma impongono all'appellante di circoscrivere l'ambito del gravame, individuando i capi della sentenza da riformare argomentando il proprio dissenso (Cass. civ. Sez. lavoro, 5 febbraio 2015, n. 2143).

La Corte ritiene che l'atto di appello in esame assolvà a quanto prescritto dall'art. 342 c.p.c. nella formulazione attualmente vigente (e già vigente alla data di notifica dell'atto stesso). Infatti, dalla lettura dell'appello i motivi emergono con i caratteri della specificità, completezza e riferibilità alla decisione impugnata, con l'esposizione delle ragioni che illustrano in modo intelligibile ed esauriente le dedotte violazioni di norme e principi di diritto.

Pertanto, l'atto di appello deve ritenersi ammissibile contenendo sia il profilo volitivo (indicazione delle parti che si intendono impugnare), sia quello argomentativo (con indicazione delle modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto), ma anche il profilo censorio (vi è l'indicazione del perché assume sia stata violata la legge) ed infine del profilo di causalità (con la giustificazione del rapporto causa ed effetto fra la violazione dedotta e l'esito della lite).

La censura proposta da Annamaria Nappi è dunque infondata e deve



essere rigettata.

3. - D'altro canto la compagnia appellata ha eccepito la improcedibilità della domanda proposta dall'odierna appellante per il «mancato esperimento del tentativo di mediazione di cui all'art. 5 del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, reso nuovamente obbligatorio a partire dal 21 agosto 2013 (quindi anteriormente alla notifica dell'atto di appello del dicembre 2013), dal D.L. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. decreto "del fare"), convertito nella L. 9 agosto 2013, n. 98». Secondo tale eccezione sussistendo la mediazione obbligatoria in materia assicurativa «l'impugnazione avversaria avanzata senza il previo tentativo di conciliazione, deve essere dichiarata improcedibile, con condanna di controparte alle spese legali...».

3.1. - Effettivamente come dedotto dalla compagnia di assicurazioni, alla data di notifica dell'atto di appello (5 dicembre 2013) era entrata in vigore la nuova norma che aveva reintrodotta la mediazione quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale in alcune materie puntualmente indicate nell'art. 5, comma 1-*bis*, D.Lgs. 28/2010.

Più precisamente, il comma 2 dell'art. 84 D.L. 69/2013 (convertito in legge dall'art. 1, comma 1, L. 98/2013), ha stabilito che tutte le nuove disposizioni in materia di mediazione (ivi inclusa la c.d. obbligatorietà preventiva *ex lege*) si applicassero «decorsi trenta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione» del decreto. Orbene, poiché la legge di conversione (pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 20 agosto 2013) è entrata in vigore il 21 agosto 2013 (*ex art. 1, comma 3, L. 98/2013*: «La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale»), le modifiche in materia di mediazione sono divenute vigenti dal 21 settembre 2013).

La materia oggetto dell'appello attiene ad un contratto assicurativo in quanto si controverte dell'inadempimento del diritto di riscatto e dell'invalidità di una polizza vita e, pertanto, la stessa è astrattamente riconducibile ad una delle materie (contratti assicurativi) indicate nell'art. 5, comma 1-*bis*, D.lgs. 28/2010.

3.2. - Tuttavia, la Corte ritiene che l'eccezione - pur tempestivamente proposta - non possa essere accolta in quanto dalla lettura coordinata del comma 1-*bis* e del comma 2 dell'art. 5 D.lgs. 28/2010 traspare la *ratio* della c.d. mediazione obbligatoria *ex lege* e di quella *iussu iudicis*.

Il legislatore invero ha ritenuto di gravare la domanda introduttiva del



giudizio ponendo la condizione di procedibilità al fine di prevenire il processo attraverso la collocazione di un filtro utile ad avviare le parti verso un percorso che offrisse alle stesse l'opportunità di una composizione negoziale della controversia mediante un percorso strutturato, regolamentato, rapido, professionale, economico.

Ciò ovviamente non esclude la possibilità di avviare procedimenti conciliativi anche in grado di appello su iniziativa delle parti, ma il legislatore ha ritenuto di rimettere la valutazione circa l'obbligatorietà di tali percorsi ad una valutazione selettiva ad opera del giudice di secondo grado.

3.3. - Tale lettura interpretativa trova un puntuale riferimento testuale proprio nel comma 2 dell'art. 5 D.lgs. 28/2010 in quanto ivi è previsto che «Fermo quanto previsto dal comma 1-*bis* e salvo quanto disposto dai commi 3 e 4, il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello».

In detta norma viene quindi precisato che oltre alla obbligatorietà preventiva *ope legis* di cui al comma 1-*bis* (che condiziona la "domanda giudiziale" e non l'appello), al giudice - in via successiva e selettiva - è consentito di disporre la mediazione e ciò può farlo non solo nel giudizio di primo grado, ma anche (ed il riferimento è evidentemente alla mediazione *ex officio*) nel grado di appello.

D'altronde appare più ragionevole e coerente - in un sistema che si caratterizza per una c.d. doppia obbligatorietà - ritenere che la condizione di procedibilità preventiva circoscritta per materie (indirizzata ad una selezione di massima effettuata *ex ante* ed in via meramente potenziale da parte del legislatore) operi in funzione di filtro e si applichi alle domande che introducono il giudizio nel tentativo di comporre nella fase della sua insorgenza la controversia prima che sia incardinata nella sede processuale, e quella invece successiva (diretta ad una selezione casistica che prescinde dalle materie ed effettuata *ex post*) rimessa alla valutazione del giudice sia nel corso del giudizio di prime cure e sia nel grado di appello, sussistendo nell'intero percorso processuale di merito la possibilità e l'opportunità di avviare le parti ad un *iter* mediativo rispetto al quale il giudice assume il ruolo di facilitatore e di autorevole garante del tentativo di soluzione



negoziale extraprocessuale nei limiti posti dall'art. 5, comma 2, D.lgs. 28/2010.

4. - Con il primo motivo di appello Immacolata Franzese lamenta quale vizio della sentenza gravata la "asserita rinuncia alla domanda da parte dell'attrice" ed il "mancato deposito del fascicolo di parte".

4.1. - Secondo la tesi dell'appellante il giudice di primo grado avrebbe ipotizzato la rinuncia alla domanda da parte dell'attrice «per non avere quest'ultima restituito il fascicolo di parte all'atto del deposito della comparsa conclusionale, e per non avere quest'ultima depositato la comparsa stessa, con l'indicazione delle conclusioni», dovendo quindi «decidere la controversia, sulla base di quanto presente nel fascicolo d'ufficio».

Sul punto propone poi argomentazioni in fatto ed in diritto per sostenere che nella vicenda esaminata «non può in alcun modo ritenersi che l'attrice abbia rinunciato alla domanda, così come ipotizzato dal giudice di primo grado».

4.2. - Ad avviso del collegio, dalla lettura della motivazione della sentenza di prime cure, se pur emerge il rilievo della carenza della produzione di parte e della comparsa conclusionale dell'attrice, può sicuramente evincersi che il giudice non ha affatto ritenuto che sia intervenuta una rinuncia. D'altronde, come si legge nel provvedimento gravato, il tribunale – dopo aver richiamato la sentenza n. 5264/1979 della S.C. ed in linea con la stessa – afferma con chiarezza «Che allo stato quindi il Giudicante deve pronunciare sulla domanda» (pag. 2 sentenza di primo grado).

E tale proposito trova poi conferma nello sviluppo della motivazione ove si argomenta in ordine alla domanda proposta che viene rigettata per la sua ritenuta infondatezza e non per la dedotta rinuncia.

Peraltro, con l'appello non viene dedotto alcun vizio procedimentale o di giudizio derivante dal mancato esame della produzione di parte e della comparsa conclusionale di Immacolata Franzese che il tribunale precisa di non aver rinvenuto nel fascicolo d'ufficio e che, ad oggi, sono presenti nel fascicolo del grado di appello. Per cui l'odierna appellante non ha subito alcun pregiudizio dal mancato esame della produzione e della comparsa conclusionale dal parte del tribunale.

In ogni caso, come eccepito dalla difesa della Nappi, le comunicazioni di cancelleria sono state eseguite ritualmente alla parte attrice presso la



cancelleria, in quanto la stessa non aveva effettuato la rituale elezione di domicilio nel circondario del Tribunale di Nola secondo il regime vigente *ratione temporis*.

Per tali ragioni, la censura proposta appare priva di pregio.

5. – Il secondo ed il terzo motivo oltre che la prima parte del quarto, possono essere esaminati congiuntamente in quanto mirano tutti a dimostrare che non è stata proposta l'azione di risoluzione essendo invece stata richiesta la liquidazione del valore del riscatto esercitato, poi tardivamente liquidato dalla compagnia appellata.

5.1. – In particolare, con il secondo motivo, la parte appellante si duole “della mai proposta domanda di risoluzione da parte dell'attrice e dell'errato inquadramento della fattispecie da parte del giudice di primo grado”.

Più precisamente con l'atto di impugnazione si espone che il giudice di primo grado avrebbe erroneamente sostenuto la contestuale proposizione da parte della Franzese della domanda di risoluzione e di quella di adempimento, rilevando altresì che la parte avrebbe dovuto, prima di agire in giudizio, porre in essere la diffida *ex art. 1454 c.c.* L'attrice non avrebbe mai richiesto la risoluzione del contratto, avendo invece esercitato esclusivamente il diritto di riscatto, dovendosi dunque applicare gli artt. 1919 *ss. c.c.*

Sempre secondo la tesi dell'appellante, l'attrice avrebbe chiesto, dopo aver esercitato il diritto di riscatto, che venisse altresì accertata la nullità del contratto, o che ne venisse disposto l'annullamento, non sussistendo quindi alcuna incompatibilità con l'esercitato diritto di riscatto.

Deduce infine con l'atto di gravame che, in ogni caso, l'eccezione inerente all'impossibilità di richiedere l'adempimento dell'obbligazione, in virtù delle ulteriori richieste proposte dall'attrice (annullamento contratto e/o accertamento della nullità), «deve ritenersi superata in virtù dello stesso comportamento della convenuta, la quale ha dato seguito al diritto di riscatto, pagandone il relativo importo, seppure tardivamente e solo dopo la notifica dell'atto di citazione».

5.2. – Con il terzo motivo di appello l'appellante si duole “Dell'inadempimento della convenuta per tardivo pagamento di quanto dovuto in virtù dell'esercizio del diritto di riscatto”.

Sul punto si espone che l'atto di citazione è stato notificato in data 22 novembre 2004, mentre il pagamento di quanto dovuto in virtù del diritto di



riscatto (eseguito mediante assegno bancario), è avvenuto in data 17 dicembre 2004, dopo che l'attrice aveva notificato l'atto di citazione ed altresì iscritto la causa a ruolo.

Se ne deduce l'inadempimento della compagnia di assicurazioni considerato che l'atto di citazione sarebbe stato notificato «trascorsi i 30 giorni entro i quali la convenuta sarebbe stata tenuta all'adempimento».

Si richiama poi l'orientamento della S.C. secondo cui nel caso di pagamento tramite assegno, resta fermo che per il debitore l'effetto liberatorio si verifica solamente nel momento in cui il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro indicata nel titolo, ricadendo sul debitore il rischio della relativa inconvertibilità dell'assegno (Cass. civ. Sez. III, 09/10/2012, n. 17146) non assumendo alcun rilievo la circostanza che l'assegno sia stato emesso entro i 30 giorni dalla richiesta di riscatto.

5.3. - Con la prima parte del quarto motivo di appello, si deduce in ordine alla “prova dell'inadempimento”.

L'avvenuto pagamento dopo i 30 giorni entro i quali la compagnia era tenuta a dare seguito alla richiesta di riscatto, in base a quanto previsto dal contratto, sarebbe circostanza documentata e, del resto, “pacifica” tra le parti. Di conseguenza, il giudice di primo grado, avrebbe potuto accertare il tardivo adempimento, anche in assenza del fascicolo di parte, considerato che la compagnia di assicurazioni non contesta l'avvenuta richiesta di riscatto, come documentata dall'attrice, ma ritiene, erroneamente, di aver estinto il debito non con la consegna dell'assegno, ma con l'emissione dell'assegno stesso.

Non sarebbe poi veritiera la circostanza secondo cui l'assegno e la quietanza sarebbero stati spediti, poiché in data 17 dicembre 2004 veniva consegnato a mano l'assegno alla Franzese, la quale contestualmente rilasciava quietanza relativa all'avvenuta ricezione dell'assegno stesso.

5.4. - Si chiede così sulla base di quanto sopra esposto di «accertare il tardivo adempimento da parte della appellata a seguito dell'esercizio del diritto di riscatto da parte della Sig.ra Franzese».

5.5. - Il diritto di riscatto nei contratti di assicurazione sulla vita è previsto dall'art. 1925 c.c. e, nel caso in esame, effettivamente l'odierna parte appellante ha fatto valere il suo diritto al riscatto nei confronti della compagnia di assicurazioni chiedendo poi tutela al tribunale per il mancato



pagamento di quanto previsto ed anche riconosciuto a tale titolo.

In dottrina ed in giurisprudenza è condivisa la configurazione giuridica del riscatto quale recesso che produce la totale estinzione del rapporto assicurativo. Al riguardo è stato opportunamente precisato che il diritto di riscatto rientra però nella categoria dei recessi straordinari, volti a consentire al contraente di anticipare la cessazione del rapporto rispetto al momento in cui dovrebbe avvenire, sfuggendo quindi all'inquadramento tra i recessi ordinari, che costituiscono causa estintiva normale dei rapporti a tempo indeterminato ed assolvono la diversa funzione di evitare la perpetuità dei vincoli obbligatori.

Il riscatto si esercita mediante una dichiarazione di volontà unilaterale e recettizia che, ai sensi dell'art. 1335 c.c., si perfeziona, divenendo irrevocabile, dal momento in cui perviene all'indirizzo dell'assicuratore, senza necessità di accettazione da parte di quest'ultimo. La revoca è, dunque, consentita, in conformità ai principi generali in materia di negozio unilaterale (Cass. civ. Sez. I, 20/01/1988, n. 401).

Una volta perfezionatosi, con la ricezione da parte dell'assicuratore, il riscatto oltre a divenire irrevocabile produce l'effetto risolutivo del contratto di assicurazione, con conseguente liberazione dell'assicurato dall'obbligazione di pagamento del premio ed insorgenza a carico dell'assicuratore, non più tenuto alla prestazione della garanzia, dell'obbligo di corrispondere al medesimo il valore di riscatto contrattualmente pattuito. Tale soluzione trova indiretta conferma nella lettera dell'art. 1925 c.c. e, precisamente, nella parte in cui afferma che l'assicurato deve essere posto in condizione di conoscere, in ogni momento, il valore di riscatto della polizza

5.6. - Orbene, nella vicenda sottoposta all'esame di questa Corte, risulta incontestato che con lettera raccomandata a.r. (spedita il 14 ottobre 2004 e ricevuta il 19 ottobre 2004) Immacolata Franzese ha esercitato il diritto di riscatto della polizza n. 2446309 per l'importo del valore comunicato dalla compagnia di assicurazioni di € 3.331,10 chiedendone il pagamento nel termine contrattualmente indicato di trenta giorni dalla ricezione della suindicata comunicazione (scadenza al 13 novembre 2004).

Come risulta incontestato che la compagnia odierna appellata con lettera del 22 ottobre 2004 confermava la ricezione della comunicazione contenente la dichiarazione di riscatto e nel tentativo di far desistere dalla stessa l'assicurata precisava di aver incaricato il responsabile della



competente agenzia di zona «per la consegna dell'importo dovutole e per fornirle al riguardo ogni ulteriore precisazione».

Infine, emerge dagli atti che la somma pari al valore del riscatto esercitato veniva consegnata il 17 dicembre 2004 a Immacolata Franzese – che ne rilasciava contestuale quietanza apponendo la sottoscrizione sulla fotocopia del titolo – mediante assegno bancario tratto su Banca Intesa ed emesso il 9 novembre 2004 e, cioè, successivamente alla notifica dell'atto di citazione (consegna per spedizione all'ufficiale giudiziario il 23 novembre 2004, recapitato il 26 novembre 2004).

Nessun rilievo ai fini della tempestività dell'adempimento può assumere a tal fine la data in cui è stato emesso l'assegno posto che l'effetto liberatorio per il debitore si verifica «solo quando il creditore acquisti concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno» (Cass. civ. Sez. III, 09/10/2012, n. 17146) né vi è alcuna prova che il titolo sia stato spedito e consegnato a mezzo del servizio postale.

5.7. – Ai rilievi sopra esposti consegue perciò che, pur a fronte della fondatezza del motivo di gravame, la domanda proposta è stata pienamente soddisfatta sia pur in una data successiva alla pendenza del giudizio di primo grado (ed anche alla data della sua iscrizione a ruolo il 2 dicembre 2004) dovendo perciò dichiararsi cessata la materia del contendere.

Tuttavia, la domanda relativa al pagamento del valore della somma dovuta per il diritto di riscatto deve essere accertata come fondata sia pur al limitato fine della valutazione della soccombenza c.d. virtuale – che è espressione del principio di causalità (Cass. civ. Sez. III, 30/03/2010, n. 7625) - in forza del criterio generale di cui all'art. 91 c.p.c., per cui le spese del processo devono essere poste a carico della parte che, azionando una pretesa accertata come infondata o resistendo ad una pretesa fondata, abbia dato causa al processo o alla sua protrazione e che debba qualificarsi tale in relazione all'esito finale della controversia.

Causare un processo, tuttavia, significa anche costringere alla proposizione di un'iniziativa giudiziaria che poteva essere evitata grazie ad un comportamento esigibile della parte nei cui confronti la domanda è proposta. Non è, quindi, esente dall'onere delle spese la parte che, con un suo comportamento antiggiuridico, dovuto alla trasgressione di norme di diritto sostanziale, abbia provocato la necessità del processo (Cass. civ. Sez. Unite,



Sent., 09/07/2009, n. 16092).

Resta fermo che la valutazione in ordine alla soccombenza per ogni determinazione sulle spese del processo di primo e di secondo grado dovrà essere effettuata all'esito dell'esame di tutti i motivi di appello proposti.

6. – Con il quarto ed ultimo motivo di appello (seconda parte), si deduce in ordine alla “efficacia delle clausole del contratto” ex art. 1469 c.c.

6.1. - Sulla base di quanto argomentato dall'appellante vi sarebbe agli atti la prova della tardiva consegna della clausole contrattuali in quanto le condizioni di contratto sarebbero state consegnate solo con la nota datata 27 settembre 2004 «senza per altro nemmeno sostenere di aver già provveduto in precedenza alla consegna». Ciò avrebbe comportato «l'inefficacia di tale contenuto contrattuale» e pertanto «il giudice di primo grado, avrebbe dovuto dichiarare la nullità e/o disporre l'annullamento del contratto stesso».

6.2. – L'appello sul punto deve ritenersi infondato come infondate sono le domande di nullità e di annullabilità ad esso sottese.

A tal fine appare sufficiente rilevare che Immacolata Franzese ha sottoscritto la proposta assicurativa che faceva espresso richiamo alla contestuale consegna delle condizioni generali di polizza.

Il richiamo della disciplina fissata in un distinto documento, che sia effettuato dalle parti, sulla premessa della piena conoscenza di tale documento ed al fine della integrazione del rapporto negoziale nella parte in cui difetti di una diversa regolamentazione, assegna alle previsioni di quella disciplina per il tramite di *relatio perfecta*, il valore di clausole concordate e quindi le sottrae all'esigenza della specifica approvazione per iscritto di cui all'art. 1341 c.c., mentre non rileva l'eventuale unilateralità della predisposizione del suddetto documento, la quale resta superata dalla circostanza che entrambi i contraenti si siano accordati per farne proprio il contenuto (Cass. civ. Sez. I, 22/04/1997, n. 3479).

In ordine alla circostanza della mancata conoscenza delle condizioni contrattuali la stessa è stata anche confutata dalla prova testimoniale espletata all'udienza del 31 marzo 2009 con particolare riferimento alle dichiarazioni rese dai testi Ciro Catapano (qualificatosi come “pensionato, indifferente”) e Giuseppe Capasso (qualificatosi “disoccupato, indifferente”). Il primo in qualità di “addetto alla conservazione del portafoglio presso la compagnia Alleanza” ed il secondo in qualità di “capo settore” della



medesima compagnia si erano recati presso l'abitazione della Franzese in esito alle contestazioni della stessa ed avevano verificato che la stessa era ben consapevole delle condizioni contrattuali. In particolare il Catapano ha dichiarato di essere stato presente nel momento in cui la Nappi aveva consegnato le condizioni generali di polizza alla assicurata. Ed inoltre il Capasso che si era recato in visita ispettiva a casa della Franzese ha dichiarato di aver verificato che la cliente era in possesso della polizza e condizioni generali.

Le dichiarazioni rese appaiono attendibili in quanto rese da due testimoni che al momento in cui sono stati escussi non avevano più alcun rapporto con la compagnia di assicurazioni essendosi anche dichiarati "indifferenti".

Peraltro anche i rilievi proposti circa l'annullabilità per errore non convincono anche alla luce di quanto sinora esposto. Inoltre, l'odierna appellante ha sottoscritto la proposta di polizza che contiene l'indicazione delle somme per il caso morte nel riquadro "capitali da assicurare" che trovano piena corrispondenza nella polizza, anch'essa firmata dalla medesima parte, confermando che nessuna informazione fuorviante o non veritiera era stata fornita al momento della trattativa e della stipulazione.

7. - La parte appellante ripropone poi la domanda di condanna al risarcimento del maggior danno *ex art.* 1224, comma 2, c.c. nei confronti di entrambe le parti appellate (in solido tra di loro).

La domanda proposta - che deve ritenersi conseguente ad altra domanda formulata in primo grado cui originariamente accedeva e non riproposta con l'appello (ci si riferisce alla richiesta di pagamento della differenza tra il valore del riscatto e quanto corrisposto a titolo di premio pari ad € 1.347,70 a titolo di danni) - deve essere dichiarata inammissibile essendosi formato sul punto il giudicato c.d. interno in assenza di una impugnazione del rigetto della stessa con la sentenza di primo grado.

8. - L'appellata Nappi evidenzia la posizione marginale della stessa che agiva quale procacciatrice della compagnia assicurativa, per cui, tutte le successive fasi di perfezionamento del contratto, avvenivano con i dipendenti della compagnia.

Peraltro, come si è già rilevato in sede di appello non sono state riproposte le domande formulate in primo grado fatta eccezione per quella sopra esaminata del "maggior danno" che deve essere dichiarata



inammissibile.

Appare dunque evidente che la sua chiamata in questa sede risponde alla esigenza di assicurare il contraddittorio completo anche in questa fase del processo e di ciò occorrerà tenere conto nella liquidazione delle spese.

9. - Le spese del processo seguono la soccombenza secondo la regola dettata dall'art. 91, comma 1, c.p.c., e si liquidano come in dispositivo .

9.1. - Nel caso di specie, con l'accoglimento sia pur parziale dell'appello principale e la conseguente riforma della sentenza impugnata la Corte è tenuta a procedere (d'ufficio), quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché violerebbe il principio di cui all'art. 91 c.p.c., il giudice di merito che ritenesse la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado (Cass. 28 settembre 2015, n. 19122; Cass. n. 6259/2014; in senso conforme: Cass. n. 23226/2013, Cass. n. 18837/2010, Cass. n. 15483/2008).

Più precisamente Immacolata Franzese ha proposto la domanda di accertamento e condanna al valore del riscatto (sulla quale vi è soccombenza virtuale della compagnia di assicurazioni), le domande di nullità e di annullabilità del contratto (che vengono rigettate), la domanda di condanna al versamento della differenza tra quanto versato a titolo di premio e quanto incassato per il riscatto a titolo di danno (respinta in primo grado e non riproposta in appello), la conseguente condanna al maggior danno (respinta dal tribunale e riproposta inammissibilmente in appello), la domanda di danni ulteriori (rigettata in prime cure e non riproposta in appello).

L'esito del processo di prime cure, la mancata riproposizione di talune domande in grado di appello, la cessazione della materia del contendere sulla domanda principale in ordine alla quale sussiste soccombenza virtuale della compagnia di assicurazioni, la posizione marginale nel giudizio di appello della Nappi (che pur in primo grado aveva proposto in via riconvenzionale una domanda di danni non accolta), integrano giusti motivi di compensazione delle spese dei due gradi di giudizio secondo quanto indicato nel dispositivo (in applicazione dell'art. 92 c.p.c., nel testo applicabile *ratione temporis* in ragione della data di instaurazione della lite in primo grado).

9.2. - Ai fini della liquidazione delle spese legali, qualora l'attività



giudiziale dell'avvocato della parte vittoriosa - con riferimento ai singoli gradi - sia terminata prima del 23 luglio 2012 e della caducazione definitiva delle tariffe forensi, per la liquidazione giudiziale delle spese si deve fare riferimento alle tariffe forensi; qualora, invece, la conclusione dell'attività difensiva, con il compimento dell'opera professionale, abbia luogo dopo l'intervenuta abrogazione di dette tariffe, l'entrata in vigore dei nuovi parametri ministeriali farà sì che la liquidazione giudiziale delle spese di soccombenza avvenga in base a questi e non più in base alle previgenti tariffe, ancorché alcune attività siano state svolte nel vigore di queste.

In definitiva, i compensi professionali degli avvocati devono essere liquidati secondo il sistema in vigore al momento dell'esaurimento della prestazione professionale ovvero della cessazione dell'incarico, secondo una unitarietà da rapportarsi ai singoli gradi in cui si è svolto il giudizio (Cass. Sez. Lavoro – sent. 5/11/2012 n. 18920; Cass. civ. Sez. VI - 2, 11/02/2016, n. 2748).

9.3. - Sulla base dei principi sopra enunciati, la liquidazione delle spese del primo grado (iniziato nel 2004 e conclusosi nel 2013) è dovuta secondo i parametri previsti dal D.M. 20 luglio 2012 n. 140 (in vigore dal 23 agosto 2012), mentre per quello di appello è dovuta secondo i parametri previsti dal D.M. 10 marzo 2014 n. 55 (in vigore dal 3 aprile 2014).

9.4. - Si prende atto della dichiarazione *ex art. 93*, comma 1, c.p.c. resa dall'avv. Luigi Tremante (procuratore di Immacolata Franzese) per il giudizio di appello e di quella dell'avv. Raffaele Crocetta (procuratore di Annamaria Nappi) per il giudizio di prime cure.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Napoli definitivamente pronunciando così decide:

- a) dichiara cessata la materia del contendere in ordine alla domanda relativa al diritto di riscatto;
- b) respinge ogni ulteriore motivo di gravame;
- c) compensa per un terzo le spese di entrambi i gradi del processo tra l'appellante e la compagnia di assicurazioni appellata e condanna quest'ultima al pagamento, in favore di Immacolata Franzese (con attribuzione, per il grado di appello, all'avv. Luigi Tremante), dei restanti due terzi, liquidati (in assenza di notula analitica) in € 1.449,79 per il giudizio di primo grado (di cui € 49,79 per spese ed € 1.400,00 per



compensi), e in € 1.628,91 per il grado di appello (di cui € 225,91 per spese, € 1.220,00 per compensi ed € 183,00 per spese forfettarie), oltre agli accessori fiscali e previdenziali come per legge;

- d) compensa per due terzi le spese di entrambi gradi del processo tra Immacolata Franzese e Annamaria Nappi e condanna la prima al pagamento, in favore della seconda (con attribuzione all'avv. Raffaele Crocetta limitatamente al primo grado), del restante terzo, liquidato (in assenza di notula analitica) per il primo grado in € 700,00 (per compensi di avvocato) e per l'appello in € 701,50 (di cui € 610,00 per compensi ed € 91,50 per spese forfettarie), oltre agli accessori fiscali e previdenziali come per legge.

Così deciso il 21 settembre 2017.

Il giudice ausiliario estensore

(Marco Marinaro)

Il presidente
(Giorgio Sensale)

