

Tribunale di Verona, 23 settembre 2009 – Pres. Rizzo – Est. Vaccari.

**Polizze – Unit linked – Rischio del capitale assicurato gravante sull'investitore – natura di strumenti finanziari – Applicazione del d.lgs. n. 58/1998 anche prima delle modifiche legislative introdotte dal d.lgs. n. 330/2006.**

*Il fatto che nelle polizze unit linked l'entità del capitale o della rendita dipenda dalla maggiore o minore redditività dell'investimento comporta che l'intero rischio di questo gravi sull'assicurato e ciò a fronte di un premio e di spese di emissione del contratto che la compagnia di assicurazioni percepisce senza alea alcuna. Questo genere di contratti può quindi considerarsi sorretto da causa mista, con prevalenza di quella finanziaria, ove la veste della polizza vita ha il solo scopo di individuare i momenti in cui l'assicuratore dovrà effettuare la prestazione alla quale è obbligato; in considerazione di ciò, alle polizze in questione, che presentano le caratteristiche tipiche degli strumenti finanziari, è applicabile la normativa di cui al d.lgs. n. 58/1998 e ciò anche prima delle modifiche legislative introdotte dal d.lgs. n. 330/2006. (fb) (riproduzione riservata)*

## IL CASO.it

omissis

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 08 marzo 2007 P. B., in qualità di erede universale di A. B., conveniva in giudizio avanti a questo Tribunale il Banca scarl (d'ora innanzi per brevità solo Banca) per sentir accogliere le conclusioni di cui in epigrafe.

A sostegno di esse l'attore esponeva che:

- A. B. era stata per molti anni cliente della sede di Verona dell'istituto di credito convenuto, presso la quale era stata titolare del conto corrente n. \*;
- la donna, non avendo mai avuto specifiche competenze in materia finanziaria, si era sempre affidata alla consulenza offertale dai dipendenti della banca, per individuare le forme di investimento dei suoi risparmi meglio in grado di soddisfare la sua scarsa propensione al rischio;
- ella aveva prediletto investimenti a basso rischio, nell'ambito di una gestione complessivamente improntata alla conservazione del suo patrimonio;
- nell'anno 2000 la banca convenuta aveva proposto alla A. B., all'epoca ottantasettenne, di sottoscrivere una polizza assicurativa, del tipo unit-linked, denominata S. Gestita di \* Assicurazione;
- né al momento della sottoscrizione di tale contratto, nè successivamente, la banca aveva fornito alla A. B. le necessarie e specifiche informazioni sulle reali caratteristiche e sulla rischiosità dell'investimento;
- tantomeno la banca aveva effettuato, come avrebbe dovuto, una sia pur minima valutazione di adeguatezza di tale prodotto al profilo e alla propensione al rischio della sig.ra A. B., tenuto conto in particolare della sua età, e non le aveva nemmeno consegnato l'informativa relativa al conflitto di interessi;
- fidandosi dei consigli ricevuti la A. B. in data 03 aprile 2000 aveva sottoscritto, in qualità di contraente ed assicurata, la suddetta polizza versando un premio netto di L.700.000.000, oltre imposte e spese per L.24.747.475, costituenti buona parte del ricavato di precedenti investimenti che erano stati di per sé soddisfacenti;
- in data 14 gennaio 2002 la A. B. aveva utilizzato un'altra parte dei suoi risparmi per integrare il già cospicuo premio della polizza suddetta e aveva versato quindi un premio aggiuntivo netto di euro 153.000,00, oltre imposte e tasse, portando così il premio netto globale della polizza ad euro 514.519,83, somma che corrispondeva alla quasi totalità del suo patrimonio, con evidente sbilanciamento nell'impiego del capitale;
- nemmeno in questo caso la convenuta aveva effettuato una valutazione di adeguatezza ed opportunità del versamento di tale consistente somma;

- esso attore, dopo aver accolto nella sua abitazione la A. B. per assisterla, su richiesta della stessa aveva cominciato a curarne anche gli interessi economici e, nel tentativo di ricostruire la situazione patrimoniale della parente, aveva appreso, anche tramite la consultazione dei estratti del conto corrente succitato, che ella aveva stipulato la polizza unit linked sopra menzionata;
- le perplessità che subito esso attore aveva nutrito per tale forma di investimento erano state confermate da un suo consulente finanziario di fiducia al quale aveva sottoposto il caso;
- con raccomandata del 08 marzo 2005, inviata per conoscenza anche a \* Assicurazione, la A. B. aveva richiesto al Banca di inviarle copia della documentazione contrattuale e di farle conoscere il valore di riscatto della polizza a quella data;
- rimasta priva di riscontro tale richiesta, esso attore aveva tentato di acquisire le informazioni suddette contattando direttamente i funzionari della banca convenuta senza esito;
- dal dettaglio della polizza del 24 marzo 2005 era peraltro emerso un pessimo andamento dei fondi di investimento ai quali erano collegati i rendimenti della stessa tanto che, a fronte di un premio di euro 514.519,83, il controvalore della polizza a quella data ammontava ad euro 449.748,92;
- conseguentemente, in virtù della procura generale che le era stata conferita dalla sua parente, esso attore in data 28 aprile 2005 si era determinata a riscattare la polizza, al fine di limitare le già gravi perdite patrimoniali subite dalla A. B. che ammontavano, a quella data, ad euro 74.743,12;
- successivamente al riscatto della polizza e ad un ulteriore sollecito scritto esso attore era riuscito ad ottenere dalla Banca solamente la copia della stessa documentazione di cui era già in possesso;
- poco tempo ossia il 07 gennaio 2006 la A. B. era deceduta all'età di novantadue anni.

### **IL CASO.it**

Sulla scorta di tale esposizione l'attore, sul presupposto che la polizza in questione avesse natura di prodotto finanziario e ricadesse quindi nell'ambito di applicazione del T.U.F e del regolamento Consob 11522/98, assumeva che la banca convenuta era venuta meno nei confronti della A. B. sia al dovere generale di buona fede e di diligenza professionale che a quelli più specifici di cui all'art. 21 del T.U.F e 28 e 29 Reg. 11522/98. Al fine di evidenziare la inadeguatezza dell'investimento menzionava le modalità di determinazione del capitale liquidabile al beneficiario in caso di morte dell'assicurato come previste dalla polizza. L'attore deduceva pertanto la nullità o annullabilità o inefficacia della polizza anche ai sensi dell'art. 1427 cc e, in via subordinata, il grave inadempimento della convenuta alle obbligazioni derivanti a suo carico da tale contratto;

Il Banca si costituiva ritualmente in giudizio e in primo luogo sosteneva che il prodotto che suo tramite era stato acquistato dalla A. B. era una polizza assicurativa e che essa si era limitato a distribuirlo.

A miglior illustrazione di tale assunto, la convenuta spiegava che il suo compito era stato solo quello di sottoporre ai clienti le proposte di contratto standardizzate predisposte dalla \* Assicurazione, senza aver mai avuto nessuna possibilità di modificarne il contenuto, con la conseguenza che il rapporto contrattuale intercorreva tra il cliente e tale compagnia.

Sulla scorta di tali deduzioni la convenuta eccepeva che il rapporto dedotto in giudizio non rientrava tra quelli sottoposti al rito societario, con al conseguenza che avrebbe dovuto essere disposto il mutamento di rito ai sensi dell'art. 16 comma 6° del D.Lgs. 5/2003. Ulteriore conseguenza della qualificazione proposta dalla convenuta era che, come prodotto assicurativo, la polizza in questione era soggetta non già alla disciplina in tema di intermediazione finanziaria ma al decreto legis. 209/2005, per i contratti stipulati dall'01 gennaio 2006, e ai decreti Igs. n.174 e 175 del 17 marzo 1995, per i contratti stipulati prima della suddetta data. Erano pertanto queste ultime le fonti sulla base delle quali andava valutato il contegno tenuto da essa convenuta.

Ancora, sotto il profilo fattuale, la convenuta sosteneva che, sebbene non avesse avuto nessun obbligo in tal senso, aveva illustrato compiutamente alla A. B. gli elementi caratteristici ed il rendimento del prodotto e comunque era documentalmente provato che ella aveva ricevuto e preso visione della nota informativa, ove erano specificati, per iscritto, compagnia assicuratrice, servizi forniti e caratteristiche del prodotto e, d'altro canto, la

controparte aveva riconosciuto che tutta la documentazione relativa alla polizza era stata consegnata alla contraente. Tali evenienze, a detta del Banca, valevano a far escludere anche che il consenso della A. B. fosse stato viziato da errore.

Con riguardo alla domanda di restituzione avanzata dall'attore eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva sulla base dell'assunto che la porzione di premio oggetto di essa era stata incassata dalla \* Assicurazione.

Con la memoria ex art. 6 D.L.vo 5/2003 l'attore replicava alle deduzioni della convenuta affermando in particolare che alla A. B. non era stata mai consegnata la nota informativa richiamata nella polizza da lei sottoscritta e che la attestazione della sua ricezione che era contenuta nel contratto costituiva una clausola vessatoria come tale inefficace ai sensi dell'art. 1469 bis c.c.

Inoltre anticipava di voler estendere il contraddittorio nei confronti della \* Assicurazione qualora le stesse fossero state ritenute fondate.

Con atto di citazione per chiamata di terzo notificato in data 08 marzo 2007 l'attore conveniva in giudizio anche la \* Assicurazione affermando che i fatti di causa le erano comuni ed estendeva ad essa tutte le domande che già aveva formulato nei confronti della convenuta.

Anche la terza chiamata si costituiva ritualmente in giudizio e, sulla base dell'assunto che la polizza unit linked sottoscritta dalla A. B. non aveva natura di strumento finanziario, secondo la nozione di esso che è contenuta nel D.Lgs. 58/1998, eccepiva anch'essa, sotto il profilo processuale, la sottrazione della causa al rito societario e, sotto il profilo sostanziale, l'inapplicabilità al caso di specie della suddetta disciplina.

Inoltre, sempre con riguardo al merito, la terza chiamata affermava che la A. B., prima di sottoscrivere il contratto, aveva ricevuto la nota informativa relativa ad esso ed aveva quindi avuto a disposizione tutte le informazioni preliminari utili e necessarie a far comprendere natura e caratteristiche del contratto. A conferma di tale suo assunto la terza chiamata assumeva che, nel corso del rapporto contrattuale, e anche successivamente alla sua interruzione, non aveva mai palesato insoddisfazione per la polizza o contestato di aver sottoscritto un contratto diverso da quello effettivamente voluto. **IL CASO.it**

Con la memoria ex art. 7 D.L.vo 5/2003 l'attore ribadiva che alla A. B. non era mai stata consegnata la nota informativa richiamata nella polizza e aggiungeva che non vi era prova che quella prodotta sub 3 dalla convenuta fosse quella in esame anche perché non risultava essere stata sottoscritta dalla donna.

Esaurita la fase dello scambio degli scritti difensivi l'attore depositava istanza di fissazione di udienza di discussione che veniva accolta dal Giudice Relatore che, nel relativo decreto, rigettava le richieste di prova orale avanzate dal primo.

All'udienza di discussione veniva esperito, senza esito, un tentativo di conciliazione. Confermato il decreto di fissazione di udienza da parte del Tribunale le parti quindi discutevano oralmente la causa e formulavano le rispettive loro conclusioni quali sono state meglio riportate in epigrafe.

Il Tribunale tratteneva la causa in decisione assegnando al Giudice relatore il termine di legge per il deposito della sentenza.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. La normativa applicabile alla polizza unit linked per cui è causa

Occorre innanzitutto affrontare la problematica di ordine generale, che è stata posta sia dalla convenuta che dalla terza chiamata, della natura delle polizze unit linked giacché, a seconda della soluzione che si adotti con riguardo ad essa, si hanno conseguenze diverse in ordine alla disciplina sostanziale applicabile e alla scelta del rito a cui sottoporre le controversie ad esse relative.

Orbene, ad avviso di questo Tribunale, sebbene le polizze in esame presentino la veste formale di un contratto di assicurazione sulla vita e, corrispondano, in parte a tale tipo contrattuale anche sotto il profilo contenutistico (esse prevedono infatti il pagamento di un premio da parte del contraente e la corresponsione da parte della assicurazione di un capitale o di una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana o ad una determinata scadenza) hanno un'indubbia componente finanziaria, poiché la prestazione prevista a carico dell'assicurazione è direttamente collegata "al valore di attivi contenuti in un fondo interno oppure al valore delle quote di OICR (cfr. art. 30, comma 1, decreto legislativo n. 174 del 17 marzo 1995).

Più in particolare, come si può evincere anche dalla nota informativa che è stata prodotta nel presente giudizio come documento 3 dalla convenuta (sulla acquisizione della circostanza della consegna di essa alla A. B. si dirà oltre), il premio che viene corrisposto dal sottoscrittore, detratte le commissioni di negoziazione, nel caso di specie definite spese di emissione del contratto, viene utilizzato per l'acquisto di quote di fondi comuni di investimento anche di tipologia diversa, cosicché è il controvalore di tali quote, fatta salva l'applicazione di clausole di moltiplicazione, che viene riconosciuto in caso di morte del sottoscrittore o di riscatto anticipato. E' evidente che, attraverso tale meccanismo operativo, il sottoscrittore acquista, tramite la compagnia di assicurazione, le quote dei suddetti fondi comuni e, proprio per questo, solitamente sono poste a suo carico delle commissioni di gestione annuale che vengono scomputate dal valore delle quote dei fondi riconosciutogli (in tal senso cfr. quanto previsto in proposito al paragrafo 3 della nota informativa).

E' evidente poi che l'entità del capitale o della rendita dipende dalla maggiore o minore redditività dell'investimento e ben può accadere pertanto, come nel caso di specie (la circostanza della perdita indicata dall'attore non è mai stata posta in discussione da convenuta e terza chiamata), che l'uno o l'altra siano inferiori, anche di molto, al premio versato ed investito.

E' proprio questo il profilo che vale maggiormente a differenziare questa tipologia di rapporti dal contratto di assicurazione sulla vita come era stato inteso dal legislatore del 1942. Elemento tipico di questa fattispecie, infatti, era che il quantum della prestazione dell'assicuratore era predefinito in contratto; al contrario nelle polizze unit linked manca qualsiasi forma di garanzia da parte della compagnia contraente ed il quantum delle prestazioni è determinato solo a posteriori, sulla base dei risultati degli investimenti dei premi. In questo senso, per l'appunto, la prestazione è linked ossia .

Da ciò consegue che, in questi casi, il sinallagma contrattuale può risultare sbilanciato a favore dell'assicuratore, potendo egli comunque trarre dal rapporto un vantaggio sicuro consistente nelle provvigioni percepite (si tratta delle commissioni di negoziazione, nel caso di specie, come detto, definite, "spese di emissione del contratto" o di gestione dei fondi).

Da tempo la dottrina ha anche sottolineato che queste operazioni, nelle quali l'intero rischio dell'investimento dei capitali formati con i premi è a carico dell'assicurato, possono anche non assolvere, di fatto, a quella che è funzione propria delle polizze sulla vita, ossia quella di soddisfare i "bisogni dell'età postlavorativa", e sono "sul piano finanziario più simili ad un vero e proprio fondo comune di investimento che non ad una assicurazione sulla vita", rispetto alla quale hanno in comune, anche se non sempre, il fatto che la compagnia assicuratrice è assoggettata al rischio demografico.

### **IL CASO.it**

Orbene, a fronte di simili caratteristiche, ad avviso di questo Tribunale, il contratto in esame può considerarsi, tutt'al più, sorretto da una causa mista, con prevalenza di quella finanziaria e che la veste della polizza sulla vita in esso serve solo per individuare il momento in cui l'assicuratore dovrà effettuare la prestazione alla quale è obbligato. Attraverso la conclusione di tali contratti pertanto si realizza una vera e propria forma di investimento in strumenti finanziari.

La struttura peculiare di queste operazioni del "ramo vita" è stata riconosciuta recentemente anche a livello normativo, dapprima con l'introduzione nel D.L.vo 58/1998, ad opera dell'art. 11 comma 3° L.262/2005, dell'art. 25 bis, che ha esteso l'applicazione degli artt. 21 e 23 "alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche nonché, in quanto compatibili, da imprese di assicurazione" nonché di ulteriori disposizioni riguardanti tali fattispecie (art. 30 ultimo comma e 100 e 100 bis).

Successivamente l'art. 3 del d.lgs. 303/2006 ha introdotto all'art. 1 comma 1, una lett. w-bis, che contiene la nozione di "prodotto finanziario emesso da imprese di assicurazione", nel testo unico della finanza (si intendono per "prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione: le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui all'articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all'articolo 13, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252").

Da tali modifiche legislative peraltro non è consentito inferire, come pretendono la convenuta e la terza chiamata, che prima di esse le polizze in esame trovassero la loro disciplina esclusivamente nel decreto legislativo n. 174 del 17 marzo 1995. Infatti esse, anche sotto il vigore della originaria versione del D.Lvo 58/1998, ben potevano essere ricondotte alla

nozione di strumento finanziario di cui all'art. 1 comma 2 lett. e) ("qualsiasi altro titolo normalmente negoziato che permetta di acquisire gli strumenti indicati nelle precedenti lettere e nei relativi indici"), atteso che tra gli strumenti indicati alla lett. c. di tale norma, vi sono le quote di fondi comuni di investimento, o a quella di cui all'art. 1 comma 2 lett. h che menziona tra gli altri "i contratti a termine collegati a strumenti finanziari"

Tale interpretazione invero consente di evitare che fattispecie analoghe, come quelle delle polizze unit linked e dei contratti su prodotti derivati, siano soggette ad un trattamento normativo differente e risulta quindi conforme alla Costituzione.

D'altro canto il contrasto esistente tra la disciplina di cui alla L.174/1995 e quella di cui al TUF ben può essere risolto a favore di quest'ultimo testo in virtù del criterio cronologico posto dall'art. 15 disp. Prel. c.c. (lex posterior derogat legi priori).

Alla luce delle superiori considerazioni può affermarsi che, anche prima delle succitate modifiche legislative, per la prestazione di servizi di investimento (per la relativa nozione occorre far riferimento all'art. 1 comma 5 del D.L.vo 58/1998) aventi ad oggetto polizze unit linked valevano gli obblighi comportamentali previsti dagli artt. 21 e 23 di tale legge e dal regolamento n.11522/1998, applicabile al caso di specie ratione temporis.

Corrispondentemente le modifiche di cui si è detto non hanno fatto altro che esplicitare più chiaramente quanto poteva evincersi in via interpretativa dal sistema ed in particolare il concetto di prodotto finanziario emesso da imprese di assicurazione.

Da quanto fin qui detto consegue che, sia la scelta del parametro normativo rispetto al quale valutare il comportamento della convenuta e della terza chiamata, che quella del rito da applicare alla presente controversia che sono state compiute dall'attore, sono state corrette.

2. Le doglianze dell'attore circa il comportamento della convenuta e della terza chiamata.

E' opportuno innanzitutto chiarire che gli obblighi comportamentali che, secondo l'attore, sono stati violati nel caso di specie ai danni della A. B. gravavano sui funzionari del Banca dal momento che, oltre ad aver svolto, per sua stessa ammissione, un ruolo di intermediario nella conclusione del contratto per cui è causa (a pag. 4 della comparsa di costituzione e risposta la convenuta si è attribuita la funzione di distributore di prodotti assicurativi e ha dichiarato che nell'ambito di essa sottopone ai propri clienti la proposta di contratto predisposta dalla \* Assicurazione), già da alcuni anni prima della stipulazione della polizza aveva in corso con la A. B. un rapporto di conto corrente e quelli ad esso collegati (deposito titoli e gestione patrimoniale).

### **IL CASO.it**

In virtù di tale pregressa conoscenza fu la convenuta a disporre di quel corredo di informazioni sulle caratteristiche di investitore della donna, o sulla tipologia dei suoi precedenti Investments, che le consentiva, in linea teorica, di adempiere agli obblighi menzionati dall'attore ed è stata ancora la convenuta ad avere avuto la possibilità concreta di osservare gli stessi nella fase precontrattuale, ossia al momento di sottoporre alla A. B. la polizza (rectius proposta di polizza).

Alla luce di tali considerazioni l'attività che la convenuta ha svolto nel caso di specie può essere qualificata come di negoziazione per conto di terzi che, come è noto, costituisce una delle tipologie di servizi di investimento previste dall'art. 1 comma 5° D.L.vo 58/1998.

2.1 Infondatezza dell'assunto relativo al mancato assolvimento degli obblighi informativi.

Ciò premesso va escluso che la convenuta abbia violato l'obbligo di fornire alla A. B. le informazioni sulle caratteristiche del prodotto previsto dagli art. 21 T.U.F e 28 Reg. Consob . Infatti le informazioni di cui l'attore ha lamentato l'omissione, a partire da quella in ordine alla rischiosità dell'investimento, e in particolare all'assenza di garanzia di riottenere il capitale investito, a quella sulle caratteristiche dei fondi comuni di investimento nei quali il premio sarebbe stato investito, a quelle sul metodo per calcolare il valore delle quote dei fondi comuni e il meccanismo operativo del coefficiente di moltiplicazione, sono contenute nelle condizioni generali di polizza e nella nota informativa costituenti, rispettivamente, i doc. 2 e 3 della terza chiamata che la stessa A. B., con due distinte dichiarazioni a sua firma inserite nel testo della polizza, ha dato atto di aver ricevuto (per la precisione la prima delle predette informazioni è contenuta nel foglio informativo e le altre due nelle condizioni di polizza).

L'attore ha sostenuto l'irrilevanza dei due documenti in questione, sulla base del duplice assunto che la convenuta non ha fornito prova del fatto che la A. B. avesse ricevuto le condizioni generali di polizza e la nota informativa richiamate nel contratto e nemmeno della corrispondenza delle une e delle altre a quelle versate in atti, dal momento che non recano la

sottoscrizione per ricevuta della stessa A. B..

Orbene, a fronte delle summenzionate dichiarazioni a firma della A. B. integrate nel corpo della polizza, e in difetto di disconoscimento della sottoscrizione delle stesse, la circostanza della effettiva consegna alla donna dei due documenti informativi succitati deve ritenersi comprovata. Il rilievo di vessatorietà di tali clausole, per preteso contrasto con il disposto dell'art. 33 comma 2° lett. t) del D.Lgs. 206/2005, che ha svolto il patrocinio dell'attore non è pertinente poiché, a prescindere dalla sua fondatezza (è assai opinabile che le dichiarazioni in esame equivalgano all'ipotesi della "limitazione all'adduzione di prove" contemplata in tale norma), non esimeva l'attore dall'offrire la prova contraria delle risultanze documentali di cui si è detto.

Ancora a seguito della contestazione della corrispondenza dei documenti prodotti sub 2 e 3 dalla terza chiamata a quelli menzionati nella polizza era sempre onere dell'attore allegare e dimostrare quali fossero stati i documenti che, secondo il suo assunto, erano stati consegnati alla A. B..

In proposito va anche rimarcato che l'attore, al fine di evidenziare l'inadeguatezza del contratto, nei suoi atti difensivi ha richiamato alcune parti sia delle condizioni generali di polizza (cfr. pag. 18 dell'atto di citazione) che del foglio informativo (cfr. pag. 20-21 sempre dell'atto introduttivo) che coincidono esattamente con quelle contenute nei documenti prodotti dalla terza chiamata, con ciò dimostrando di non avere dubbi in ordine alla corrispondenza di questi con quelli menzionati nella polizza.

Ciò chiarito giova rilevare che le informazioni contenute nei succitati documenti sono indubbiamente dettagliate e, nei loro elementi essenziali, risultano comprensibili anche ad un soggetto di media cultura ed esperienza negli investimenti finanziari, quale può ritenersi fosse stata la A. B., che, come si vedrà di qui a breve, in precedenza aveva utilizzato altre forme di investimento. In ogni caso, poiché dalle già menzionate dichiarazioni della A. B. risulta che i documenti le erano consegnati prima della formale stipulazione del contratto ed ella ne aveva preso visione (l'espressione che è stata utilizzata infatti è stata "il contraente ed assicurando dichiarano di aver ricevuto e preso visione..."), era suo onere prestare tutta la dovuta attenzione al loro contenuto e chiedere maggiori ragguagli al suo interlocutore, qualora non ne avesse inteso, in tutto o in parte, il significato.

Per le medesime ragioni deve anche escludersi che il consenso della A. B. non si fosse validamente formato al momento della stipulazione della polizza.

## **IL CASO.it**

2.2 Fondatezza dei restanti assunti dell'attore

Sono invece fondati gli altri rilievi svolti dall'attore, ossia quello di inadeguatezza dell'investimento, sotto quasi tutti i profili rispetto ai quali essa va valutata, ossia per tipologia, oggetto e dimensione, e quello dell'essersi la convenuta trovata in situazione di conflitto di interessi senza che tali situazioni fossero state rappresentate alla A. B. prima della conclusione del contratto.

A ben vedere la convenuta non ha mai contestato tali rilievi né la sussistenza delle circostanze di fatto che l'attore ha dedotto a fondamento di essi.

Peraltro l'inadeguatezza dell'operazione risulta di assoluta evidenza se solo si considera che essa presentava una duplice componente di rischio, riconducibile a suo oggetto, la prima costituita dal fatto che una percentuale elevata, pari al 40 %, dei titoli dai quali erano composti i fondi collegati alla polizza erano azioni e l'altra dal fatto che una percentuale, sempre elevata, dei titoli azionari in questione erano extraeuropei, con la conseguenza che al rischio di oscillazioni dei loro valori si aggiungeva quello derivante dalle valute nei quali essi erano espressi. Per tali ragioni l'obiettivo dell'investimento nell'art. 2 dell'appendice alle condizioni di assicurazione era stato indicato nella "redditività e rivalutabilità degli investimenti con un livello di rischio di tipo medio".

Orbene tale forma di investimento fu sicuramente più rischiosa di quella che la A. B. aveva effettuato fino a quel momento e che era consistita, secondo quanto sostenuto dall'attore a pag. 23 dell'atto di citazione e non contestato dalla convenuta, in "una gestione individuale composta da fondi comuni a basso profilo".

Tale maggiore esposizione al rischio se fu già di per sé inappropriata, per le ragioni anzidette, costituì un vero e proprio azzardo se si ha riguardo all'età, quanto mai avanzata, che la A. B. aveva all'atto della conclusione della polizza (ottantasette anni). Tale aspetto assume infatti rilievo, in primo luogo, in relazione al tipo di investimento prescelto nel caso di specie poiché, secondo quello che è un dato di comune esperienza, gli investimenti in titoli

azionari possono risultare meno rischiosi se vengono mantenuti per un periodo di tempo medio lungo, eventualità che nel caso di specie risultava quanto mai improbabile proprio a causa dell'età della donna.

Non va poi trascurato un ulteriore profilo di inadeguatezza dell'investimento di cui si discute dovuto al collegamento tra rivalutazione del premio ed età dell'assicurato. Infatti a causa di tale dato e per effetto dell'applicazione del coefficiente di moltiplicazione che era previsto nelle condizioni generali, e che l'attore ha compiutamente descritto a pag. 10 dell'atto di citazione, l'incremento del valore delle quote dei fondi comuni, che, come già detto, costituiva il capitale riscattabile o liquidabile, sarebbe stato assai inferiore a quello si sarebbe ottenuto per i sottoscrittori di età inferiore a quella della A. B..

A ciò aggiungasi che, come evidenziato dall'attore, la mancata sottoscrizione da parte della A. B. della dichiarazione sulle sue condizioni di salute, che deve attribuirsi a negligenza del funzionario che le sottopose il contratto, comportava, ai sensi dell'art. 5 delle condizioni generali, una ulteriore limitazione all'entità dei proventi dell'investimento.

E' evidente che, a causa dei succitati fattori, a fronte di una elevata rischiosità il contraente aveva possibilità di guadagno piuttosto contenute.

L'operazione fu del tutto inadeguata anche sotto il profilo della dimensione giacché all'atto della sottoscrizione del contratto la A. B. versò, secondo quanto sostenuto dall'attore e non contestato dalla convenuta, una somma pari a buona parte delle sue disponibilità e con il versamento aggiuntivo del 14 gennaio 2002 impiegò quasi tutte le sue disponibilità (circostanza anche questa non contestata) mentre proprio per ridurre gli evidenziati margini di rischio sarebbe stato quanto mai opportuno l'impiego di una somma di molto inferiore.

Parimenti può affermarsi che la convenuta si trovò in situazione di conflitto di interessi nella operazione di investimento in esame avendo avuto un diretto interesse alla sua conclusione giacché esso le dava diritto ad ottenere da \* Assicurazione delle commissioni di negoziazione (anche questa è circostanza non contestata), che erano di una certa consistenza, in quanto calcolate in una percentuale del capitale investito (cfr. sul punto il paragrafo 9 delle condizioni e il paragrafo 3 del foglio informativo).

### **IL CASO.it**

Tale situazione andava pertanto segnalata per iscritto alla A. B. ed ella avrebbe dovuto acconsentire, con la stessa formalità, all'operazione, secondo quanto prescritto dall'art. 27 comma 2° Reg.11522/1998.

Orbene i predetti obblighi comportamentali, pur trovando la loro fonte nel contratto di negoziazione titoli che regolava i rapporti, quale quello per cui è causa, tra le part, sono divenuti attuali al momento della conclusione della polizza vita per cui è causa cosicché la violazione di essi costituisce non già una causa di invalidità del rapporto ma un inadempimento dello stesso, secondo l'insegnamento della Cassazione a Sezioni Unite (sentenza n.6725 del 2007). Esso però nel caso di specie, seppure sicuramente grave, non comporta l'accoglimento della domanda di risoluzione avanzata dall'attore giacché la circostanza che nel frattempo egli è receduto dal contratto riscattando la polizza induce ad escludere un suo interesse ad agire in ordine a tale domanda..

Per contro merita di esse accolta la domanda di risarcimento danni parimenti avanzata dall'attore giacché essi sono agevolmente ravvisabili nella differenza tra la somma versata al momento della sottoscrizione della polizza e quella retrocessa all'attore al momento del suo riscatto, che è pari ad euro 74.743,12, ed essendo indubbio il nesso di causalità tra di essi e il contegno inadempiente della convenuta.

Su tale importo trattandosi di credito di valore vanno riconosciuti gli interessi legali e la rivalutazione monetaria dalla data del riscatto che costituisce il momento in cui si realizzò la suddetta perdita (28 aprile 2005) a quella della pubblicazione della presente sentenza.

Sulla somma risultante poi vanno riconosciuti poi gli interessi al tasso legale dalla data di pubblicazione della presente sentenza a quella del saldo effettivo.

Le spese sostenute dall'attore e della terza chiamata vanno liquidate secondo il criterio della soccombenza e vanno quindi poste a carico della convenuta e si liquidano come in dispositivo dovendosi evidenziare che la necessità per l'attore di convenire in giudizio la terza chiamata è stata conseguenza diretta delle difese del Banca.

P.Q.M

Il Tribunale di Verona, definitivamente pronunciando, ogni diversa ragione ed eccezione disattesa, in parziale accoglimento delle domande avanzate dall'attore nei confronti della convenuta così decide:

- condanna la convenuta a corrispondere all'attore la somma di euro 74.743,12, oltre interessi al tasso legale e alla rivalutazione monetaria dalla data del 28 aprile 2005 a quella di pubblicazione della presente sentenza e agli interessi legali sulla somma complessiva come sopra determinata dalla data di pubblicazione della presente sentenza a quella del saldo effettivo;

**IL CASO.it**

- condanna altresì la convenuta a rifondere all'attore e alla terza chiamata le spese di lite che liquida nella somma complessiva di euro 9.786,00, di cui 2.376,00 per diritti, 7.000,00 per onorari ed il resto per spese, oltre rimborso spese generali nella misura del 12,5 % su diritti e onorari, Iva se dovuta e Cpa in favore del primo e di euro 8.000,00, di cui 2.100,00 per diritti ed euro 5.800,00 per onorari, oltre rimborso spese generali nella misura del 12,5 % su diritti e onorari, Iva e Cpa in favore della \* Assicurazione

- rigetta ogni altra domanda dell'attore e quelle della convenuta.

Verona 23 settembre 2009