

**TRIBUNALE DI TARANTO  
II SEZIONE**

IL GIUDICE - dott. Claudio Casarano  
ORDINANZA ex art. 702 bis c.p.c.

**IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA**

Il CLIENTE, con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. del 17-01-2019, affermava di aver stipulato in data 01-12-2001 un contratto di assicurazione denominato OMISSIS con COMPAGNIA ASSICURATRICE.

La polizza (OMISSIS) aveva una durata di 35 anni e l'assicurato era tenuto versare un premio annuale di euro 1.000,00 (poi ridotto nel corso del rapporto ad 800,00 annuali).

La compagnia assicuratrice invece si obbligava a corrispondere all'assicurato, in caso di sua sopravvivenza, una somma corrispondente al valore delle quote attribuite dalla polizza e che sarebbe stato calcolato alla data di scadenza.

Sosteneva la difesa istante che il contratto sottoscritto era ben lungi dall'atteggiarsi come un contratto di assicurazione sulla vita, dal momento che non era prevista la garanzia della restituzione della sorte capitale alla sua scadenza; piuttosto si veniva a configurare un vero e proprio contratto finanziario, se si considera che il controvalore dei premi, per espressa previsione contrattuale, era finalizzato all'acquisto di un fondo interno della compagnia assicurativa denominato OMISSIS, a sua volta composto da cinque fondi/sicav azionari internazionali: azionari europei, azionari americani, azionari small cap europei, azionari internazionali e azionari small cap internazionali.

In altri termini, sosteneva la difesa istante, il prodotto finanziario avrebbe dovuto essere preceduto dalla sottoscrizione di un contratto quadro ai sensi dell'art. 23, co. I, del TUF nella formulazione allora vigente.

Da qui la sospensione nel 2017 del pagamento dei premi e quindi la domanda di accertamento della prospettata nullità, con la conseguente condanna della società assicuratrice convenuta al pagamento dell'ammontare complessivo dei premi versati, pari ad euro 15.156,57.

L'istante, a riprova della prevalenza della causa finanziaria, aggiungeva che alla data del rendiconto del 30/06/2018, dopo ben 17 anni dalla data di stipula del contratto, il controvalore della polizza risultava essere in caso di riscatto pari ad € 11.421,90 a fronte di premi versati nel basket di fondi azionari, pari ad € 15.156,57, con una conseguente perdita netta pari a circa il 24%.

Sottolineava poi che dal riepilogo annuale si desumeva quanto segue: *“a fronte di un premio lordo pari ad € 800,00, il premio netto investito risultava pari ad € 576,41, con un costo trattenuto dalla compagnia di assicurazione per ogni premio versato, pari al 28% ; senza poi contare gli ulteriori costi inerenti alla gestione dei singoli fondi/sicav a cui è collegato il fondo interno della polizza( per la gestione del basket di fondi e sicav, la Compagnia di assicurazione, percepisce lo 0,167% del premio netto su base mensile (2% annuo); non vi è traccia poi delle commissioni di gestione dei singoli cinque fondi/sicav a cui è collegato ed investito in ultima analisi il premio netto del cliente)”*.

**LA DIFESA RESISTENTE**

In primo luogo, dopo aver ricordato che la stipula avveniva per il tramite di intermediario finanziario, la compagnia assicuratrice sosteneva che una informazione completa era stata data all'assicurato, come desumibile dall'espressa dichiarazione resa in calce al certificato di assicurazione prodotto.

In secondo luogo sosteneva che la natura assicurativa del prodotto venduto al ricorrente si ricavava dalla formale appartenenza delle polizze *unit linked* al Ramo III del Codice delle Assicurazioni Private delle assicurazioni vita previsto alla data di vendita del prodotto dal d.gs. n.174/1995 e da ultimo dall'art. 2 del Codice delle Assicurazioni Private, d.lgs. n. 209/2005 (ovvero CAP).

Ricordava poi – sempre a sostegno della natura assicurativa del contratto - che per espressa previsione contrattuale, in caso di morte dell'assicurato, era garantito un capitale pari al doppio dell'importo complessivo delle quote versate.

Infine la difesa resistente evidenziava che le modifiche apportate al TUF successivamente alla stipula del contratto dedotto in giudizio, in virtù delle quali soltanto le polizze *unit linked* venivano espressamente assoggettate alla disciplina degli strumenti finanziari, non avrebbero potuto avere efficacia retroattiva.

## IL PROCESSO

All'udienza del 23 ottobre 2019 la causa veniva riservata per la decisione ex art. 702 bis c.p.c.

### LA INDIVIDUAZIONE DELLA NATURA GIURIDICA DEL CONTRATTO DEDOTTO IN GIUDIZIO

Occorre chiedersi se il contratto dedotto in giudizio possa effettivamente essere qualificato come contratto di assicurazione o se, al di là del *nomen iuris* apposto sul documento sottoscritto, vada inquadrato come contratto finanziario; soltanto in questo secondo caso sarebbe applicabile l'art. 23 del TUF laddove impone la forma scritta per il contratto quadro (ma di questo di dirà più avanti).

Dirimente sul punto l'interpretazione delle clausole contrattuali (art. 1362 – 1371 c.c.); senza dimenticare che per l'orientamento della S.C. in materia è sufficiente che sia anche soltanto prevalente la causa finanziaria rispetto a quella assicurativa per qualificare il contratto misto in parola come finanziario piuttosto che come assicurativo puramente e semplicemente.

La differenza tra i due tipi di contratti è significativa, e lo sarebbe anche agli occhi di un semplice consumatore.

Nel contratto di assicurazione sulla vita (art. 1882 - 1919 c.c.) l'assicuratore, dietro il pagamento di un premio da parte dell'assicurato, si obbliga al pagamento di un capitale o di una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita di quest'ultimo: ricorre quindi la certezza che all'assicurato sarà erogato il capitale o la rendita in essa promessa per il caso in cui si avveri il rischio; come dire che la prestazione dell'assicuratore dipende soltanto dall'evento attinente alla vita, e non da altro.

Ben diverso il caso in cui ci si trova di fronte un contratto finanziario, nel quale invece è di certo preventivato dalle parti il rischio che si possa perdere anche una parte significativa di quanto sia stato versato.

*Ordinanza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano, del 5 novembre 2019*

Nel caso in esame invece non era affatto assicurata la restituzione del capitale, beninteso per il caso di sopravvivenza dell'assicurato, come attestato in maniera conclamata dalla circostanza che alla data del rendiconto del 30/06/2018, dopo ben 17 anni dalla data di vendita del prodotto, il controvalore della polizza risultava essere in caso di riscatto pari ad € 11.421,90 a fronte di premi versati nel basket di fondi azionari, pari ad € 15.156,57 con un perdita netta pari a circa il 24%.

La circostanza, sulla quale insisteva la difesa convenuta, che in caso di morte fosse invece assicurata una somma minima significativa (addirittura il doppio della somma versata), non incide sul carattere prevalente della causa finanziaria, se si considera che la giovane età dell'assicurato rendeva molto remoto il rischio di verificazione dell'evento morte.

Il rilievo secondo cui in virtù della normativa allora vigente il tipo di contratto in parola fosse incluso nella categoria *linked* al Ramo III del Codice delle Assicurazioni Private delle assicurazioni vita previsto alla data di vendita del prodotto dal d.gs. n.174/1995, non esclude che in ogni caso spetti in concreto al giudice stabilire, in base alla legge allora vigente, se la causa prevalente sia da ritenere quella finanziaria o assicurativa.

Nel caso di contratto misto in parola, proprio perché il rischio per l'assicurato di non vedersi restituita l'intera sorte capitale è del tutto identico a quello che avrebbe corso qualora fosse stata chiara la stipula di contratto finanziario vero e proprio, deve giocoforza ritenersi prevalente la causa finanziaria, sebbene ricorra anche una causa assicurativa.

Tanto poi spiega perché debba applicarsi la disciplina imperativa che segue, non potendo di certo l'utilizzo della denominazione di un altro contratto o la compresenza di elementi riconducibili anche ad una causa diversa da quella finanziaria escludere la sua applicazione.

**LA DISCIPLINA APPLICABILE: LA NULLITÀ EX ART. 23 D.LGS. N. – 58 DEL 1998 – ART. 30 REG. CONSOB N. 11522: L'INIDONEITÀ DEI DOCUMENTI CONTRATTUALI PRODOTTI AD INTEGRARE IL REQUISITO FORMALE RICHIESTO PER IL CONTRATTO QUADRO**

Deve considerarsi che il legislatore in tema di prodotti finanziari – specie quando come nel caso in esame siano stipulati per il tramite di intermediari - assicura al soggetto stipulante, e che non predispose il contenuto del regolamento contrattuale, una tutela formale prescrivendo che il contratto quadro sia stipulato in forma scritta ad substantiam.

L'art. 23 del d.lgs. n. 58 del 1998 così recita: “I contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e accessori sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti...”.

La disciplina imperativa in tema di forma non si esaurisce però solo con la prescrizione della forma scritta: se così fosse, il contratto assicurativo dedotto in giudizio, per essere contenuto in un documento scritto, potrebbe integrare un equipollente del requisito formale richiesto dall'art. 23 citato.

Opportunamente interveniva una normazione secondaria autorizzata dalla fonte primaria che riempiva di contenuto la nozione di contratto quadro, ossia l'art. 30 sopra pure citato: “1. Gli intermediari autorizzati non possono fornire i propri servizi se non sulla base di un apposito contratto scritto; una copia di tale contratto è consegnata all'investitore. 2. Il contratto con l'investitore deve: a) specificare i servizi forniti e le loro caratteristiche; b) stabilire il periodo di validità e le modalità di rinnovo del contratto, nonché le modalità da adottare per le modificazioni del contratto stesso; c) indicare le modalità attraverso cui l'investitore può impartire ordini e istruzioni; d) prevedere la frequenza, il tipo e i contenuti della documentazione da fornire all'investitore a rendiconto dell'attività svolta; e) indicare e

*Ordinanza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano, del 5 novembre 2019*

disciplinare, nei rapporti di negoziazione e ricezione e trasmissione di ordini, le modalità di costituzione e ricostituzione della provvista o garanzia delle operazioni disposte, specificando separatamente i mezzi costituiti per l'esecuzione delle operazioni aventi ad oggetto strumenti finanziari derivati; f) indicare le altre condizioni contrattuali eventualmente convenute con l'investitore per la prestazione del servizio”.

In altri termini la legge richiede la forma scritta per il contratto quadro, che rientra peraltro nei contratti c.d. normativi: il documento sottoscritto dal cliente ed al quale viene consegnata una copia dall'intermediario deve cioè contenere una serie di informazioni utili per permettergli di avere conoscenza del tipo di investimento fatto, dei rischi, etc..; mentre per le successive operazioni finanziarie la S.C. ormai non richiede più la forma scritta.

Si comprende quindi come non possa considerarsi un equipollente del contratto quadro scritto l'informativa enucleabile dai due documenti contrattuali prodotti: non può rappresentare un suo equipollente il c.d. certificato assicurativo, al quale fa riferimento la convenuta nelle sue difese, dal momento che le informative sono tutte incentrate sul rischio vita o morte, ossia sulla causa assicurativa pure presente nel contratto misto in parola, ma non in modo prevalente come invece ritenuto per la causa speculativa; né può considerarsi un equipollente del contratto quadro il secondo documento allegato dallo stesso ricorrente, dal momento che c'è solo una elencazione dei fondi azionari che costituivano il c.d. basket.

### **IL VIZIO DI FORMA EX ART. 23 DEL D.LGS. N. 58 DEL 1998 E DELL'ART. 30 DEL REGOLAMENTO CONSOB È COSA DIVERSA DA ALTRE PATOLOGIE CONTRATTUALI CHE IN ASTRATO POTREBBERO RILEVARE IN MATERIA**

In un caso quale quello in esame non si tratta di semplice violazione degli art. 1337 c.c. ossia di un caso di responsabilità precontrattuale, dal momento che il legislatore va oltre: quello che sembra a prima vista atteggiarsi come un dovere di informazione suscettibile in generale di essere sussunto nel predetto disposto codicistico, deve invece essere consacrato in un documento sottoscritto almeno dal contraente aderente; non solo ma deve avere un contenuto minimo normativo nel senso sopra precisato.

In caso di responsabilità precontrattuale puramente e semplicemente sarebbe spettata la sola tutela risarcitoria: il danno, ad esempio, rappresentato dalla differenza tra quanto avrebbe conseguito il contraente qualora fosse stato stipulato un contratto assicurativo e quanto ha conseguito in concreto.

Né, poi, viene in gioco un vizio del consenso, sotto forma di errore sulla natura del contratto ex art. 1429, n. 1, c.c., sebbene si tratti di rimedio astrattamente esperibile in materia e che pure consentirebbe di ottenere la restituzione di quanto versato, dal momento che per effetto dell'annullamento del contratto si configura un indebito pur sempre da ripetere in favore del solvens.

Neanche poi rileva qui una forma di inadempimento contrattuale, che a seconda della ricorrenza o meno della sua gravità può condurre alla risoluzione del contratto ovvero al solo risarcimento del danno.

Viceversa nel caso in esame il contratto è nullo per un vizio di forma: il contratto dedotto in giudizio, sebbene fosse stato stipulato per iscritto, non aveva però in siffatta forma il contenuto minimo tipizzato dagli art. 23 e 30 citati che caratterizza in materia il contratto quadro.

Ciò non toglie che in altri casi analoghi a quello in esame il documento contrattuale sottoscritto almeno dal cliente possa contenere un regolamento dei futuri investimenti

Ordinanza, Tribunale di Taranto, Giudice Claudio Casarano, del 5 novembre 2019

sussumibile nel contenuto minimo tipico quale desumibile dal combinato disposto degli art. 23 e 30 più volte menzionati.

Solo che una siffatta evenienza era di più difficile verifica quando non erano state ancora introdotte le modifiche legislative al TUF che includevano anche il prodotto misto in parola tra i contratti finanziari; infatti, in precedenza, dovendosi atteggiare per volontà della parte predisponente il contenuto del contratto in termini di contratto assicurativo vero e proprio, la società assicuratrice non si poneva neanche il problema del mancato rispetto dell'art. 23 del TUF: anzi l'apparenza di un prodotto assicurativo vero e proprio, che dissimulava un prodotto finanziario, poteva indurre il potenziale cliente alla sua stipula molto più facilmente.

### LA NULLITÀ RELATIVA E L'INDEBITO

Il contratto nullo va quindi considerato *tamquam non esset*: il premio pagato si atpeggia come un indebito oggettivo, di talché sorge l'obbligo di ripetizione in capo all'accipiens.

Riguardo gli interessi, la disciplina dell'indebito di cui agli artt. 2033 e ss. c.c. distingue i casi in cui in cui l'accipiens è in mala fede, dai casi in cui è in buona fede; della prima però non ricorre la prova della mala fede.

### LE SPESE

La parte resistente va condannata al pagamento delle spese di giudizio, liquidate come da dispositivo, anche tenuto conto dell'effettiva attività svolta.

### P.Q.M.

Decidendo sulla domanda proposta dal CLIENTE, con ricorso ex art. 702 bis del 17-01-2019, nei confronti della COMPAGNIA ASSICURATRICE, rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- Accoglie la domanda attrice e dichiara la nullità della polizza dedotta in giudizio;
- Condanna COMPAGNIA ASSICURATRICE alla restituzione di € 15.156,57 in favore del CLIENTE, oltre interessi legali dalla domanda;
- Condanna la società resistente al pagamento delle spese di giudizio sopportate dall'attore, che si liquidano, in suo favore, in complessivi € 178,98 per esborsi ed euro 2.000,00 per compenso professionale, oltre accessori di legge.

Taranto, 05-11-2019

Il Giudice – Dott. Claudio Casarano

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*