

ritenuto, infatti, che le difese svolte dalle parti non richiedano alcuna attività istruttoria;

nel merito:

ritenuto che, nel caso in cui, nell'ambito di una polizza sulla vita *index linked* (o *unit linked*, quale quella in oggetto) la prestazione dell'assicuratore non sia legata ad un evento attinente alla durata della vita umana, ma al valore di strumenti finanziari assunti quale riferimento, la causa del contratto debba ritenersi estranea a quella tipica del contratto di assicurazione, divenendo del tutto irrilevante il *nomen iuris* attribuito al contratto dalle parti, con la conseguenza che ad esso devono essere applicate le norme relative alla intermediazione finanziaria (v. Tribunale Venezia, 24/06/2010);

ritenuto che, nel caso di specie, pur essendo contemplato il caso morte dalla polizza, stipulata in data 20.11.2000 e con durata pari alla vita dell'assicurato (l'odierna ricorrente), dalla nota informativa si evince il carattere di strumento finanziario della stessa, laddove si legge, ad esempio, a proposito del riscatto totale (art. 15), che "... il valore di riscatto è determinato in base al valore delle quote alla medesima data...", facendo la clausola riferimento ai fondi interni espressi in quote; che tale natura appare, altresì, evidente dalla stessa comparsa di costituzione e risposta delle convenute, nella quale si legge che i contratti di assicurazione sulla vita del tipo c.d. *unit linked* sono "caratterizzati dal fatto che – a differenza delle polizze di assicurazione di tipo tradizionale – prevedono che il capitale conferito dal cliente confluisca in strumenti finanziari e più precisamente in fondi comuni di investimento, il cui rendimento finisce per influenzare la misura di almeno alcune delle prestazioni erogate dalla compagnia assicuratrice";

che tale natura comporta l'applicazione della disciplina prevista dal D.L.vo n. 58/98, anche se, solo successivamente alla stipulazione della presente polizza (con l'art. 3 del D.Lvo n. 303/06) è stata introdotta, nell'art. 1 del D.Lvo n. 58/98, con lettera w-bis), la definizione, avente funzione meramente descrittiva, di "*prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione*", laddove, prima di tale specificazione, tali prodotti rientravano sicuramente nella definizione di cui alla lett. u);

rilevato che, a norma dell'art. 30, comma 3° del Reg. Consob n. 11522/98 (all'epoca vigente), le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alla prestazione dei servizi di collocamento; ritenuto che, dunque, per tali prestazioni non sia richiesta la preliminare stipulazione del contratto quadro, previsto e disciplinato, dal cit. art. 30 (v. sent. Tribunale Mondovì 10.2.2010);

ritenuto che, dunque, la forma scritta sia prescritta per il solo strumento finanziario collocato (v. art. 36 Reg. Consob cit.);

ritenuto che, tra tali prestazioni debba farsi rientrare il collocamento di prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione, quale quello in oggetto e che, nel caso di specie, la forma scritta sia stata rispettata attraverso la sottoscrizione della polizza per cui è causa;

ritenuto che solo il Reg. Consob n. 16190/07, che ha abrogato il regolamento previgente, all'art. 37 ha previsto la predisposizione del contratto-quadro da parte degli intermediari finanziari, senza nessuna esclusione e, dunque, anche in caso di collocamento;

ritenuto che, pertanto, debba escludersi la eccezionale nullità del contratto di investimento, per mancanza del contratto quadro;

ritenuto, d'altra parte, che non si ravvisi, nella condotta dei convenuti, violazione delle prescrizioni imposte dall'art. 21 D.Lvo n. 58/98, posto che tutte le specifiche informazioni sul prodotto finanziario collocato risultano essere state fornite attraverso la nota informativa e le condizioni di polizza, che il contraente dichiarava, all'atto della conclusione del contratto, di avere ricevuto e di avere attentamente letto ed accettato, sottoscrivendo specificamente tale dichiarazione (v. doc. 1 di parte ricorrente);

che tale dichiarazione, di scienza e proveniente dall'investitore, in quanto dallo stesso sottoscritta, escluda, per ciò solo, che essa possano essere considerata clausola che, ai sensi dell'art. 33, comma 2 lett. 1) del Codice del Consumo, ha per oggetto o per effetto di prevedere l'estensione dell'adesione del consumatore a clausole che non ha avuto la possibilità di conoscere prima della conclusione del contratto;

ritenuto che la banca intermediaria non risulta abbia assolto, prima di concludere il contratto, all'obbligo, imposto dall'art. 28 Reg. Consob, di assumere dall'investitore le informazioni sulla sua esperienza in materia di investimenti in strumenti finanziari, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi di investimento, nonché circa la sua propensione al rischio;

che, conseguentemente, essa avrebbe dovuto, prudenzialmente, proporre all'investitore solo strumenti finanziari a basso rischio;

che tale non può considerarsi la polizza in oggetto, prevedendo pacificamente l'investimento in fondi azionari anche di paesi extraeuropei, con conseguente aggiunta, al rischio proprio delle azioni, del c.d. rischio valuta;

che, pertanto, nel caso di specie, la banca avrebbe potuto procedere all'operazione solo previo espresso avvertimento della sua inadeguatezza rispetto al profilo di rischio del cliente e ad ordine scritto impartito da quest'ultimo, ai sensi dell'art. 29 del Reg. Consob n. 11522/98, che, nel caso di specie, risulta essere stato, al contrario, violato;

ritenuto che, ai sensi dell'art. 23 u.c. D.Lvo n. 58/03, l' inadempimento a tale prescrizione sia, di per sé, fonte di responsabilità risarcitoria, da non corretto adempimento di obblighi legali imposti all'intermediario finanziario (v. Cass. S.U. n. 26724/07), laddove, *“ai fini dell'individuazione di un eventuale danno risarcibile subito dal cliente e del nesso di causalità tra detto danno e l'illegittimo comportamento imputabile all'intermediario, assumono rilievo le conseguenze del fatto che l'intermediario medesimo non si sia astenuto dal compiere un'operazione dalla quale, in quelle circostanze, avrebbe dovuto astenersi, non quelle derivanti dalle modalità con cui l'operazione è stata in concreto realizzata...”* (v. Cass. S.U. cit.);

ritenuto che sia, pertanto, irrilevante ricercare un nesso causale tra la condotta della banca ed il danno patito dall'investitore, poiché ciò che viene sanzionato, attraverso l'imposizione di un obbligo risarcitorio in capo alla banca, è la violazione, da parte della stessa, del divieto legale di agire, condotta questa che esaurisce l'illecito (v. Tribunale Torino sentenza n. 1216/10);

ritenuto, infatti, che *“ciò che unicamente rileva è il fatto che l’intermediario ha posto l’investitore in una situazione di pericolo che il legislatore intendeva prevenire per scongiurare il rischio di un pregiudizio ritenuto insito in quella condotta”* (V. Tribunale Milano sentenza n. 2047/09);

ritenuto che non possa riconoscersi alcun concorso per fatto colposo dell’investitore, ex art. 1227, 1° e 2° comma c.c., per non avere portato a scadenza il contratto, attesa la natura e gravità della violazione riscontrata e posto che l’anticipato recesso era previsto contrattualmente ed, avendo comportato una perdita elevata, costituisce, semmai, prova della elevata rischiosità del prodotto finanziario collocato dalla banca nonostante il suo accertato obbligo di astensione;

ritenuto che, nel caso concreto, la violazione, da parte dell’intermediario, sia stata posta in essere non nell’ambito dell’esecuzione di un rapporto già instaurato, disciplinato dal contratto quadro, bensì nella fase delle trattative relative alla stipulazione della polizza *unit linked*;

ritenuto che, pertanto, tale violazione comporti una responsabilità di carattere precontrattuale con conseguente diritto al risarcimento dei danni (v. Cass. S.U. cit.);

ritenuto che, infatti, *“la violazione dell’obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto ed in siffatta ipotesi il risarcimento del danno deve essere commisurato al minor vantaggio, ovvero al maggior aggravio economico prodotto dal comportamento tenuto in violazione dell’obbligo di buona fede, salvo che sia dimostrata l’esistenza di ulteriori danni che risultino collegati a detto comportamento da un rapporto rigorosamente consequenziale e diretto”* (v., tra le altre, Cass. n. 3773/09);

ritenuto che l'eccezione di prescrizione parziale, sollevata dalle convenute, riguardi solo il diritto alla ripetizione dell'indebitto e non il diritto al risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale e che, pertanto, non debba essere esaminata;

ritenuto che, in concreto, il danno subito dalla ricorrente sia rappresentato dalla differenza tra le somme che il contraente ha versato in esecuzione del contratto, pari a complessivi euro 102.771,98 (v. doc. 7), e l'importo corrisposto alla ricorrente per effetto del riscatto, pari ad euro 59.144,20, (v. doc. 8);

ritenuto che, pertanto, alla ricorrente spetti la somma complessiva di euro 43.627,78;

ritenuto che, sussistendo violazione dell'art. 1337 c.c., riconducibile a responsabilità extracontrattuale, il debito conseguente sia di valore e non di valuta e la somma debba, pertanto, essere rivalutata secondo gli indici Istat;

che, sulla somma annualmente rivalutata vadano riconosciuti gli interessi al tasso legale, dalla data del contratto al saldo;

ritenuto che, la domanda proposta nei confronti di _____ debba essere rigettata, non ravvisandosi, contrariamente a quanto dedotto dalla ricorrente, l'ipotesi di cui all'art. 2049 c.c.;
che le spese di causa seguano la soccombenza;

P.Q.M.

Il Giudice Unico, definitivamente pronunciando,
in accoglimento della domanda proposta dalla ricorrente in via alternativa ex art. 1337 c.c.,
dichiara tenuta e condanna _____ a risarcire i danni subiti da _____
che liquida in complessivi euro 43.627,78, oltre rivalutazione monetaria secondo gli indici Istat

alla data della presente ordinanza ed interessi legali, sulla somma annualmente rivalutata, dalla data del contratto al saldo.

Respinge la domanda proposta nei confronti di

Condanna al pagamento, a favore della ricorrente, delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 3.268,04, di cui euro 268,04 per spese, oltre rimborso forfettario del 12,5% su diritti ed onorario, Iva e Cpa come per legge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali nei confronti di che liquida in complessivi euro 2.000,00, per diritti ed onorari, oltre rimborso forfettario del 12,5% su diritti ed onorario, Iva e Cpa come per legge.

Parma, 4 novembre 2011

Il Giudice Unico

dott. Antonella Ioffredi

