

dall'avv. _____ ed elettivamente domiciliati presso il suo studio, in _____, rappresentati e difesi

Contro

S.P.A., in persona del legale
rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. ed elettivamente domiciliata
presso il suo studio, in

RESISTENTE

ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in :

RESISTENTE

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

ex art. 702 ter, 5° e 6° comma, c.p.c.

Letti gli atti ed esaminati i documenti di causa, a scioglimento della riserva che precede:

ritenuto che sussistano i presupposti prescritti dagli artt. 702 bis e ter c.p.c. per la proposizione e la definizione della domanda con rito sommario di cognizione;

nel merito:

ritenuto che, nel caso in cui, nell'ambito di una polizza sulla vita *index linked* 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);

che, nel caso di specie, pur essendo contemplato il caso morte, dalla scheda sintetica della polizza, stipulata in data 30.3.2006, si evince il carattere di strumento finanziario della stessa, laddove si legge “ *Azione Più è un'assicurazione index linked di capitale differito a premio unico con cedole e bonus di premorienza. Le prestazioni previste dal contratto sono direttamente collegate all'andamento del valore di riferimento delle specifiche attività finanziarie...Pertanto il contratto comporta rischi finanziari per il contraente riconducibili all'andamento dei parametri cui sono collegate le prestazioni assicurative*”;

che tale natura appare, altresì, evidente dal contenuto delle clausole inserite nella nota informativa, ove si legge, tra l'altro, all'art. 3 “ *...per dette prestazioni la società non fornisce alcuna garanzia di risultato minimo; quindi, in caso di insolvenza del soggetto emittente, non è esclusa la possibilità di una perdita rispetto al premio versato dal Contraente...La prestazione dovuta in caso di premorienza dell'Assicurato è direttamente collegata al valore delle richiamate attività finanziarie, senza un minimo garantito. L'operazione di riscatto potrebbe, quindi, comportare una perdita rispetto al premio versato...*”;

che tale natura comporta l'applicazione della disciplina prevista dal D.Lvo 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 di "*prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione*" (tant'è vero che i prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione erano già previsti dall'art. 25 bis del D.Lvo n. 58/98, introdotto dall'art. 11 L. n. 262/05 ed in vigore dal 18.3.2006);

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. ed art. 25 bis 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, a norma dell'art. 25 bis D.Lvo n. 58/98, nella formulazione vigente all'epoca dell'investimento, la forma scritta (prevista attraverso il richiamo all'art. 23), sia prescritta per il solo prodotto finanziario (e risulta osservata nel caso di specie);

ritenuto che, pertanto, debba escludersi la eccepita 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 scheda sintetica e la nota

informativa, che la contraente dichiarava, all'atto della conclusione del contratto, di avere ricevuto e di cui dichiarava di avere preso visione, sottoscrivendo specificamente tali dichiarazioni (v. doc. 4 di parte ricorrente);

che tali dichiarazioni, di scienza e provenienti dall'investitrice, in quanto dalla stessa sottoscritte, escludano, per ciò solo, che esse possano essere considerate clausole che, ai sensi dell'art. 33, comma 2 lett. 1) del Codice del Consumo, hanno 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;

ritenuto che sia irrilevante *"la circostanza che, in epoca precedente all'effettuazione dell'operazione in questione, il cliente avesse acquistato altri titoli a rischio, giacché il dovere di fornire informazioni appropriate e l'obbligo di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensioni, se non sulla base di un ordine impartito dall'investitore per iscritto contenente l'esplicito riferimento alle avvertenze ricevute, sussiste in tutti i rapporti con operatori non qualificati, e tale è anche chi - non rientrante in una delle speciali categorie di investitori menzionate nei regolamenti Consob ..., abbia in precedenza occasionalmente investito in titoli a rischio"* (v. Cass. n. 3773/09);

ritenuto che, tuttavia, l'intermediaria risulta avere osservato il disposto dell'art. 29, comma 3 Reg. Consob, secondo il quale *"Gli intermediari autorizzati, quando ricevono da un investitore disposizioni relative ad una operazione non adeguata, lo informano di tale circostanza e delle ragioni per cui non è opportuno procedere alla sua esecuzione. Qualora l'investitore intenda comunque dare corso all'operazione, gli intermediari autorizzati possono eseguire l'operazione"*

stessa solo sulla base di un ordine impartito per iscritto...”, come si evince dal doc. 3 della convenuta (fatto sottoscrivere dalla contraente all’atto di collocare il prodotto finanziario;

ritenuto che il rispetto di tale disposizione ovvii alla mancata osservanza della disposizione di cui all’art. 28, avendo assolto alla finalità di entrambe le disposizioni, ovvero quella di evitare che l’investitore sia indotto, da chi presta il servizio finanziario, ad effettuare investimenti inadeguati al suo profilo di rischio;

che, infatti, l’investitrice veniva avvisata, per iscritto, dell’inadeguatezza dell’operazione in considerazione della “situazione reddituale” e dell’ “eccessiva concentrazione del portafoglio”, e, tuttavia, autorizzava l’operazione;

ritenuto che, ai sensi dell’art. 27, 2° comma, Reg. Consob cit., *“Gli intermediari autorizzati non possono effettuare operazioni con o per conto della propria clientela se hanno direttamente o indirettamente un interesse in conflitto, anche derivante da rapporti di gruppo, dalla prestazione congiunta di più servizi o da altri rapporti di affari propri o di società del gruppo, a meno che non abbiano preventivamente informato per iscritto l’investitore sulla natura e l’estensione del loro interesse nell’operazione e l’investitore non abbia acconsentito espressamente per iscritto all’effettuazione dell’operazione...”* ed, ai sensi del successivo comma 3, *“Ove gli intermediari autorizzati, al fine dell’assolvimento degli obblighi di cui al precedente comma 2, utilizzino moduli o formulari prestampati, questi devono recare l’indicazione, graficamente evidenziata, che l’operazione è in conflitto di interessi”*;

ritenuto che, al momento dell’operazione, tra Assicurazioni s.p.a. e la banca intermediaria esistesse un conflitto di interessi, essendo la prima partecipata, al 50%, dalla seconda, ed avendo quest’ultima, pertanto, un concreto ed attuale interesse a collocare il prodotto finanziario de quo;

ritenuto che, nel caso di specie, la banca non abbia fornito prova dell'assolvimento all'obbligo prescritto dal citato art. 27, non avendo prodotto in giudizio il documento contenente l'autorizzazione scritta all'operazione del cliente consapevole;

ritenuto che, inoltre, la nota informativa non contenga la specifica indicazione dell'esistenza ed estensione del conflitto di interessi tra Assicurazioni s.p.a. e la banca intermediaria, in relazione all'attività di collocamento del prodotto finanziario;

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 o avrebbe potuto esserlo ipoteticamente da altro intermediario"* (v. Cass. cit. relativa a violazione dell'art. 6 della legge n. 1 del 1991, ma estensibile al caso di specie, stante la statuizione del cit. art. 27, secondo cui l'intermediario, in presenza di conflitto di interessi, non può effettuare operazioni con o per conto della propria clientela);

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 che, infatti, *"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*

Il Giudice Unico
dott. Antonella Ioffrèdi

