

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI TORINO
SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Giudice, dott. Giovanni Liberati, ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. (OMISSIS) del R.G. Civ. dell'anno (OMISSIS), avente ad oggetto contratto di assicurazione e di investimento finanziario

promossa da

CLIENTE, rappresentato e difeso dagli Avv. ... presso i quali è elettivamente domiciliato in ..., in forza di procura speciale a margine dell'atto di citazione.

ATTORE

contro

COMPAGNIA, con sede in ... e succursale in Italia..., in persona del legale rappresentante, dott. ..., rappresentata e difesa dagli avv. ... del Foro di Milano e dall'avv. ..., presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in ..., in forza di procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTA

contro

BANCA, con sede in ..., in persona dell'amministratore delegato, dott. ..., rappresentata e difesa dagli avv. ... del Foro di ... e dall'avv. ..., presso quest'ultimo elettivamente domiciliata in ..., in forza di procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta.

CONVENUTA

Conclusioni precisate dalle parti all'udienza dell'11.7.2012

Per l'attore:

“Dichiarare la nullità del contratto e conseguentemente condannare la convenuta COMPAGNIA alla restituzione della somma di euro 1.040.000, pari all'ammontare del premio versato dall'attore, oltre interessi maturati o maturandi dalla data del versamento del premio a quella dell'effettiva restituzione.

In via subordinata annullare il contratto ai sensi dell'articolo 1439 codice civile.

In via di ulteriore subordine dichiarare l'annullamento del contratto ai sensi dell'articolo 1428 del codice civile in entrambe le ipotesi condannare la convenuta COMPAGNIA alla restituzione della somma di euro 1.040.000, pari all'ammontare del premio versato dall'attore, oltre interessi maturati o maturandi dalla data del versamento del premio a quella della effettiva restituzione. In ulteriore subordine, accertare e dichiarare l'illegittimità del comportamento tenuto dalla convenuta e la conseguente responsabilità precontrattuale delle stesse.

Dichiarare tenute conseguentemente condannare le convenute, in solido fra loro, al risarcimento del danno sofferto dall'attore, da determinarsi dell'importo corrispondente all'ammontare della perdita del capitale subita e ad oggi quantificabile in euro 620.000, salve maggiori o diverse risultanze di causa; il tutto oltre rivalutazione ed interessi maturati e maturandi. Alla determinazione in concreto dell'ammontare del danno potrà in ogni caso pervenirsi anche in via equitativa, ai sensi dell'articolo 1226 codice civile.

Accertare il grave inadempimento della convenuta COMPAGNIA e conseguentemente dichiarare la risoluzione del contratto ai sensi degli articoli 1453 e seguenti codice civile.

Per l'effetto condannare la suddetta convenuta al pagamento della somma di euro 1.040.000, pari all'ammontare del premio complessivamente versato dall'attore, ovvero, ove ritenuto, alla corresponsione del controvalore corrente delle quote del fondo interno, maggiorato dell'ammontare della perdita determinata sulla base della differenza fra il premio rigidamente versato e il controvalore corrente delle quote del fondo interno. Il tutto oltre rivalutazione ed interessi maturati e maturandi.

In ogni caso, accertare e dichiarare che la condotta tenuta da le convenute, nel corso della vicenda, ha violato i principi e gli obblighi di informazione, trasparenza, diligenza, correttezza, controllo, prudenza gestionale, adeguatezza, così come previsti sanciti dalla disciplina legislativa regolamentare applicabile alla fattispecie, nonché gli obblighi derivanti dai rapporti contrattuali intercorsi, con la conseguente illegittimità di tali condotte e affermazione della responsabilità risarcitoria delle convenute, in solido fra loro, nei confronti dell'attore, di natura precontrattuale, contrattuale ed extracontrattuale, anche ai sensi degli articoli 1175, 1176 secondo comma, 1218, 1228, 1337, 1338, 1440, 2043 codice civile.

Condannare le convenute, in solido fra loro, a risarcire tutti i danni subiti e subendi dall'attore secondo l'ammontare che emergerà dell'istruttoria, ovvero da determinarsi equitativa mente, e che allo Stato possono essere quantificati in euro 620.000, salvo maggiori e/o diverse risultanze di causa, oltre rivalutazione ed interessi maturati e maturandi.

In tutte le ipotesi con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio, oltre Iva, cpa e spese generali".

Per la convenuta COMPAGNIA:

“In via preliminare accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della COMPAGNIA rispetto alla domanda di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale formulata da parte attrice per i motivi illustrati in atti e, per l’effetto, rigettare la domanda formulata dall’attore per difetto di uno dei requisiti dell’azione. Accertare e dichiarare l’inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità dell’azione risarcitoria proposta dall’attore, per carenza dei presupposti di legge.

Nel merito respingere le domande formulate dall'attore, perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in narrativa.

In via istruttoria rigettare le domande ex adverso formulate per i motivi esposti.

Con vittoria di spese, diritti, competenze, onorari, Iva e cpa”.

Per la convenuta BANCA:

“In via preliminare, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione passiva della BANCA rispetto alla domanda di risarcimento del danno per responsabilità contrattuale formulata dall’attore e, per l'effetto, respingere la domanda formulate dall'attore per difetto di uno dei requisiti dell'azione. Accertare e dichiarare l’inammissibilità, improponibilità ed improcedibilità dell’azione risarcitoria proposta dall’attore per carenza dei presupposti di legge.

Nel merito respingere le domande formulate dall'attore, perché infondate, sia in fatto che in diritto, per le ragioni esposte in narrativa.

In via istruttoria, respingere le istanze istruttorie dell'attore, ammettere la banca alla prova per testimoni sui capitoli di prova dedotti da 1) a 7), con il teste indicato.

Con vittoria di spese, diritti, competenze, onorari, Iva e cpa”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con citazione notificata il 10 marzo 2010 il CLIENTE ha evocato in giudizio innanzi a questo Tribunale la BANCA e la COMPAGNIA, esponendo che:

- il 22 aprile 2008 egli, tramite la BANCA, aveva concluso un contratto di assicurazione sulla vita denominato POLIZZA UNIT, recante il n. ... , relativo ad una polizza emessa dalla COMPAGNIA e distribuita in Italia dalla BANCA, per l’importo complessivo di € 1.040.000;
- il premio, rinveniente dalla liquidazione di altra polizza stipulata con ... Assicurazioni, era stato investito dalla COMPAGNIA in 1.039 quote del fondo interno denominato ..., consistente in un portafoglio di valori mobiliari, al cui andamento era collegato l’ammontare della somma da corrispondere da parte dell’assicuratore;

- con lettera del 13 marzo 2009 gli era quindi stato trasmesso l'estratto conto annuale della polizza al 31.12.2008, da cui emergeva una riduzione dell'investimento da € 1.040.000 ad € 618.502,12, unitamente ad una nota informativa relativa al cosiddetto caso MADOFF, da cui aveva appreso che il fondo assicurativo interno collegato alla polizza presentava una esposizione sia verso i c.d. Madoff feeder – funds, sia in fondi di fondi hedge;

- in particolare era stato informato del fatto che oltre la metà dell'investimento nel fondo interno era stata impiegata nel fondo ... che, a sua volta, presentava una esposizione del 100% nei confronti di Madoff.

Tanto premesso in fatto, circa il rapporto negoziale intrattenuto con la COMPAGNIA e l'andamento dello stesso, ha innanzitutto contestato che lo stesso, benché qualificato come contratto di assicurazione, potesse essere ricondotto a tale schema, per l'assenza del c.d. rischio demografico, in quanto esso, a fronte del versamento del premio da parte dell'assicurato, prevedeva l'obbligo dell'assicuratore di investire il premio in quote del fondo interno, di corrispondere all'assicurato in caso di riscatto un capitale pari al controvalore delle quote del fondo interno stesso, di corrispondere ai beneficiari in caso di morte dell'assicurato un capitale pari a suddetto valore delle quote del fondo interno alla data del decesso, nonché di corrispondere ai beneficiari un capitale definito come aggiuntivo in caso di morte dell'assicurato.

Tale struttura del contratto ne comportava la nullità, in quanto la previsione del possibile mancato rimborso di tutto il capitale contrastava con la causa del contratto di assicurazione; la nullità del contratto era, poi, ravvisabile anche per violazione del principio di esclusività della attività assicurativa, in quanto l'assenza del rischio demografico non consentiva di ricondurlo allo schema della assicurazione sulla vita o ad alcuno dei rami vita come definiti dall'art. 2, primo comma, del codice delle assicurazioni, nonché, per la violazione della disciplina del Tuf in tema di riserva di attività di investimento; la nullità del contratto avrebbe dovuto, poi, comportare la conseguente restituzione di tutto il capitale investito.

Ha prospettato anche la violazione degli obblighi informativi propri degli intermediari finanziari ed assicurativi, quali previsti dal Tuf e dal codice delle assicurazioni, nonché l'inadeguatezza dell'investimento, in relazione alla propria esperienza e profilo di rischio, nonché sotto il profilo quantitativo, giacché il premio versato superava la metà del patrimonio finanziario disponibile dell'attore, ed anche l'inesattezza delle informazioni fornite, mediante la nota informativa, circa il livello di rischio del fondo interno, definito moderato/medio pur essendo classificabile come elevato, in considerazione del grado di volatilità degli investimenti.

Ha pertanto eccepito la nullità del contratto per contrarietà a norme imperative e, in subordine, prospettato la sua annullabilità per vizio del consenso, nonché, in ulteriore subordine, la sussistenza di una responsabilità precontrattuale di entrambe le convenute ex art. 1337 c.c., con il conseguente obbligo di risarcire il danno, in misura pari alla perdita subita, pari ad € 620.000 circa.

Ha inoltre prospettato anche una responsabilità per inadempimento delle convenute nel corso della esecuzione del contratto, per aver investito oltre il 50% del premio nel suddetto fondo ..., e per la

violazione dei doveri di vigilanza nel corso della esecuzione del contratto, nonché per la mancata tempestiva comunicazione della riduzione del controvalore del fondo interno.

Ha pertanto concluso chiedendo l'accertamento della nullità o l'annullamento del contratto e la restituzione della somma corrisposta quale premio, in subordine il risarcimento del danno in misura pari alla perdita subita, in ulteriore subordine la risoluzione del contratto per inadempimento e la restituzione del premio, come in epigrafe.

La convenuta COMPAGNIA, costituitasi tempestivamente, con comparsa depositata il 9.6.2010, avendo l'attore indicato quella del 30.6.2010 quale udienza di prima comparizione, ha resistito a tali domande, esponendo che:

- l'attore era cliente della BANCA dal 2003 e aveva effettuato svariate operazioni di investimento in strumenti finanziari, tra cui in obbligazioni corporate e titoli governativi;
- il 31 marzo 2008 l'attore aveva concluso con la banca un contratto di collocamento di strumenti finanziari, in occasione del quale la banca gli aveva chiesto informazioni sul suo profilo di rischio, e lo stesso aveva dichiarato di avere un patrimonio personale di € 3.000.000, di cui € 2.000.000 investiti in valori mobiliari, di avere conoscenza ed esperienza in tutte le tipologie di strumenti finanziari, e segnatamente in strumenti del mercato monetario, azioni, obbligazioni, divise, fondi comuni, titoli di Stato, prodotti strutturati, hedge fund, warrant, opzioni, future e prodotti assicurativi, nonché di avere esperienza in operazioni a pronti, a termine, swap e pronti contro termine, di avere quale finalità di investimento la crescita a lungo termine con investimenti in obbligazioni, azioni e strumenti a rischio più elevato, con l'accettazione del rischio di volatilità dei prezzi, di avere esperienza da oltre 15 anni nel campo degli investimenti e di seguire assiduamente l'evoluzione dei mercati finanziari, nonché di avere la consapevolezza che una perdita del 30% del proprio patrimonio mobiliare era preventivabile;
- nel marzo 2008 l'attore aveva poi contattato un promotore finanziario della banca, allo scopo di valutare una nuova tipologia di investimenti in fondi speculativi, ed il promotore aveva prospettato all'attore la possibilità di sottoscrivere la polizza emessa dalla COMPAGNIA, distribuita in Italia dalla BANCA, descrivendone le caratteristiche e le modalità operative, ed illustrando all'attore i possibili profili di rischio e le modalità di sottoscrizione, specificando che il premio versato sarebbe stato impiegato per la sottoscrizione delle quote del fondo interno denominato ..., il cui patrimonio sarebbe stato investito in fondi comuni di investimento, e segnatamente nei fondi ...;
- all'attore erano stati sottoposti i documenti informativi nei quali era esposta nei dettagli l'operatività delle polizze, la composizione e le caratteristiche dei fondi target ed i relativi livelli di rischio e prospettive di rendimento, e l'attore aveva quindi deciso di concludere il contratto;
- il 31 marzo 2008 il promotore aveva quindi sottoposto al cliente la proposta di polizza con i relativi documenti informativi, ed il cliente aveva dichiarato per iscritto di aver preso conoscenza e di accettare tutte le condizioni contrattuali, di aver ricevuto il fascicolo informativo contenente la scheda sintetica, la

nota informativa, le condizioni di polizza, le informazioni sul fondo interno assicurativo e gli allegati menzionati, provvedendo alla sottoscrizione della proposta ed a versare quale premio la somma di euro 1.040.000;

- il 22 aprile 2008 la compagnia aveva quindi trasmesso la propria accettazione, unitamente alla quale aveva inviato il documento di polizza contenente i dettagli del contratto, indicando al cliente il premio lordo investito, i diritti di polizza applicati, il fondo interno prescelto ed il relativo numero di quote assegnate, nonché la data di decorrenza del contratto;

- il 25 giugno 2008 essa aveva quindi sottoposto al cliente il modulo denominato Client Advisory Form, nel quale l'attore, oltre a confermare le informazioni relative alla sua situazione finanziaria, esperienze e conoscenze in materia di investimenti in strumenti finanziari, aveva dichiarato di avere un orizzonte temporale di investimento pari ad oltre 12 anni e di essere intenzionato a destinare il 100% del proprio patrimonio in investimenti aventi indici di rendimento compresi tra il -20% ed il +27%.

Tanto premesso in fatto, in ordine alla diversa ricostruzione dell'andamento del rapporto intercorso con l'attore, ha eccepito la propria carenza di legittimazione passiva in relazione alla domanda di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale proposta dall'attore, in quanto le contestazioni relative alla fase precedente rispetto alla sottoscrizione della polizza, tra cui la violazione degli obblighi informativi con la conseguente falsa rappresentazione del grado di rischio della polizza, avrebbero dovuto essere rivolte alla Banca che aveva operato come intermediario, che peraltro aveva correttamente assolto a tutti gli obblighi informativi sulla stessa gravanti, come risultava dal modulo di sottoscrizione della polizza, che era perfettamente adeguata al profilo di rischio dell'attore.

Nel merito ha resistito alle domande da questi proposte, affermando che la polizza rientrava tra i contratti assicurativi di cui al ramo III previsto dall'articolo 2, comma 1, del codice delle assicurazioni private, in quanto la compagnia si era assunta uno specifico rischio demografico, per il caso di decesso dell'assicurato, pari allo 0,1% del controvalore delle quote del fondo interno al momento del rimborso, con la conseguente infondatezza delle affermazioni dell'attore circa la insussistenza del rischio demografico; ha pertanto affermato che la prestazione relativa al rischio vita contenuta nella polizza, per quanto marginale rispetto alle prestazioni principali previste, integrava il rischio demografico posto a carico dell'assicuratore, e di conseguenza era idonea a rappresentare l'elemento essenziale dei contratti di assicurazione sulla vita i cui rami I e III, dell'articolo 2 suddetto.

Ha negato anche la dedotta violazione degli obblighi gravanti sulla compagnia assicuratrice, in quanto le perdite maturate dall'attore non erano imputabili ad inadempimenti dell'assicuratrice, ma alle note vicende che avevano interessato il finanziere Bernard Madoff, delle cui attività truffaldine non poteva essere ritenuta responsabile la compagnia, avendo comunque provveduto a rappresentare all'attore la

rischiosità della polizza quale risultante dagli elementi oggettivamente disponibili sul mercato nel marzo 2008 e come poteva essere percepita al momento della sottoscrizione del contratto.

Ha contestato anche qualsiasi propria responsabilità nell'andamento negativo dei fondi cosiddetti target, e cioè i fondi ..., non essendo a conoscenza del fatto che i primi tre fondi avevano investito in attività riconducibili al finanziere Bernard MADOFF, all'epoca ritenuto uno stimato operatore finanziario, di cui in seguito si era scoperto il sistema truffaldino dallo stesso organizzato, di cui essa era all'oscuro.

Ha negato anche la propria negligenza quale prospettata dall'attore nel comunicare le perdite registrate dal fondo interno, in quanto queste si erano verificate immediatamente dopo la confessione resa dal MADOFF, che aveva determinato l'immediato crollo della valorizzazione delle quote dei fondi connessi alle attività allo stesso riconducibili, con la conseguente impossibilità per gli investitori, anche se tempestivamente avvisati, di adottare provvedimenti ed ordinare disinvestimenti al fine di limitare le perdite.

Ha contestato, infine, anche la fondatezza delle domande di nullità per violazione di norme imperative e di annullamento per mancanza del consenso, ed anche le domande risarcitorie proposte dall'attore, concludendo per il rigetto delle domande dallo stesso proposte, con vittoria di spese, come in epigrafe.

Con comparsa depositata nella stessa data si è costituita anche l'altra convenuta, la BANCA, eccependo preliminarmente il proprio difetto di legittimazione passiva in relazione a tutte le domande di natura contrattuale proposte dall'attore, in quanto il contratto di assicurazione oggetto delle domande di nullità, annullamento, risoluzione e risarcimento dei danni da inadempimento proposte dall'attore era stato stipulato con la COMPAGNIA, mentre essa si era limitata a svolgere un'attività di distribuzione senza con ciò divenire parte del rapporto contrattuale.

Nel merito, in ordine alla dedotta violazione degli obblighi gravanti sulla banca, in particolare in ordine alla valutazione di adeguatezza degli investimenti in strumenti finanziari, ne ha contestato la sussistenza, sulla base dell'esperienza posseduta dall'attore e dei suoi obiettivi di investimento, che rendevano la polizza perfettamente adeguata al profilo di rischio dell'attore stesso, che aveva dichiarato di avere esperienza e conoscenza dei prodotti assicurativi e fondi, ovvero la medesima tipologia di investimento rappresentato dalla polizza; ha evidenziato anch'essa come la non affidabilità dei fondi riconducibili al MADOFF non fosse conoscibile prima della sua confessione, negando di aver svolto alcuna attività di sollecitazione all'investimento, avendo comunque distribuito una polizza assicurativa e non quote di fondi speculativi.

Ha pertanto concluso per il rigetto delle domande dell'attore con vittoria di spese come in epigrafe.

Sono quindi state assunte informazioni, ai sensi dell'art. 213 c.p.c., dall'ISVAP, in ordine al regime in cui operava in Italia la COMPAGNIA, nonché circa l'applicabilità alla stessa delle limitazioni imposte dalla normativa secondaria per i contratti UNIT LINKED ed anche in ordine alla compatibilità delle caratteristiche dei fondi target suddetti con quelle del fondo interno assicurativo e con le regole tecniche previste dal medesimo organo di vigilanza assicurativa per la formazione dei contratti unit linked.

Senza ulteriore istruzione, non essendo state ammesse le prove orali dedotte dall'attore e dalla convenuta BANCA, la causa è stata assunta in decisione all'udienza dell'11.7.2012, sulle conclusioni in epigrafe

trascritte, e tutte le parti hanno provveduto successivamente, entro i termini loro assegnati, a depositare fascicolo e conclusionale.

* * * * *

La nullità del contratto per mancanza di causa

Come accennato l'attore ha prospettato la nullità del contratto in quanto non riconducibile allo schema del contratto di assicurazione, in considerazione dell'assenza di garanzia di rimborso quantomeno del capitale assicurato, nonché per la mancata considerazione dell'aspetto personale del contraente e per l'assenza del rischio demografico.

È noto, tuttavia, come le polizze vita unit linked, quale quella stipulata dall'attore, sono polizze emesse da compagnie assicurative in cui i premi versati sono utilizzati per sottoscrivere quote di fondi comuni di investimento o Sicav; il rendimento della polizza sarà poi dato dalla rivalutazione del fondo in cui è investita la polizza, sottraendo le spese.

In particolare, quanto alla causa di tale negozio, deve rilevarsi come il fatto che l'entità del capitale o della rendita dipendano dalla maggiore o minore redditività dell'investimento comporta che l'intero rischio dello stesso gravi sull'assicurato, a fronte di un premio e di spese di emissione della polizza che la compagnia emittente percepisce senza alcun rischio: ne consegue la natura mista di tale negozio, la cui causa prevalente pare essere quella finanziaria, laddove la polizza vita sembra avere solamente lo scopo di individuare i momenti in cui l'assicuratore dovrà effettuare la prestazione di rimborso alla quale è obbligato (ciò comporta anche, conformemente, del resto, alla stessa prospettazione dell'attore, l'applicabilità a tali negozi della disciplina di cui al TUF, anche prima delle modifiche legislative introdotte dal decreto legislativo 330 del 2006; in tal senso, del resto, cfr. Tribunale di Verona, 23 settembre 2009).

È noto, infatti, come l'assetto di interessi presupposto dall'impianto codicistico dell'assicurazione sulla vita sia caratterizzato dal fatto che l'assicuratore assume su di sé tanto il cosiddetto rischio demografico, cioè il rischio attinente alla durata della vita umana (morte o sopravvivenza dell'assicurato), quanto i rischi finanziari correlati al contratto, in quanto garantisce all'assicurato una determinata prestazione a prescindere dai risultati della gestione finanziaria dei premi corrisposti dall'assicurato stesso.

Nelle polizze unit linked pare, invece, assente tale funzione previdenziale ed anche, soprattutto, la predefinita contrattuale del quantum della prestazione dell'assicuratore: in tali contratti (come pure in quello concluso dall'attore) manca qualsiasi forma di garanzia da parte della compagnia, 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.

Ciò, d'altra parte, è stato riconosciuto anche dal legislatore, che ha introdotto nel testo unico della finanza la nozione di prodotto finanziario emesso da imprese di assicurazione (all'articolo 1, lett. w bis), prodotto che può consistere anche in un puro investimento finanziario, al quale infatti la legge prescrive

l'applicazione della relativa disciplina, che può anche assumere strutture analoghe a quelle dei derivati allorché (come nel caso di specie) il quantum della prestazione attesa dall'assicurato sia collegato all'oscillazione di un paniere di altri strumenti finanziari.

La natura giuridica di tali polizze unit linked non può, quindi, essere ricondotta esclusivamente allo schema del contratto di assicurazione.

Ne consegue l'insussistenza della nullità del contratto per mancanza della causa come prospettata dall'attore, trattandosi di un contratto a causa mista atipica a prevalente contenuto finanziario, di cui è stata riconosciuta la meritevolezza di tutela, con la previsione dell'applicazione sia delle norme regolamentari ISVAP, sia delle norme del TUF, a tutela degli investitori. L'eventuale vantaggio fiscale conseguito dall'attore, in dipendenza della qualificazione del contratto come polizza assicurativa sulla vita, è consentito dall'ordinamento e non determina, comunque, nullità del contratto per illiceità della causa (peraltro non prospettata dall'attore), non essendo, come evidenziato, la causa del contratto, che ha natura mista assicurativo - finanziaria (con prevalenza di quest'ultima), e non costituendo neppure motivo illecito comune ad entrambi i contraenti.

Non può, però, essere esclusa la parziale natura assicurativa del contratto, anche alla luce dell'assunzione da parte della compagnia assicuratrice di uno specifico (per quanto modesto) rischio demografico per il caso di decesso dell'assicurato, in misura pari allo 0,1% del controvalore delle quote del fondo interno al momento del rimborso (che pare tuttavia sufficiente a consentire di ravvisare un rischio e dunque una concorrente concausa assicurativa), con la conseguente insussistenza della violazione dell'articolo 2, primo comma, del codice delle assicurazioni private prospettata dall'attore a sostegno della domanda di nullità del contratto.

La nullità del contratto per violazione di norme imperative

L'attore ha poi prospettato la nullità della polizza dallo stesso stipulata anche per la violazione di norme imperative, ma come è noto le eventuali violazioni agli obblighi di comportamento posti a carico dell'intermediario (finanziario od assicurativo) non comportano nullità del contratto per violazione di norme imperative (cfr. Cass. SS.UU., 19.12.2007, n. 26725).

Per ciò che concerne, poi, i prospettati limiti all'attività di investimento dei fondi interni previsti dalle polizze unit linked, quali stabiliti nella normativa di rango secondario dettata dall'ISVAP (cui tale compito regolamentare è demandato dal codice delle assicurazioni), ed in particolare dalle circolari 474/D/2002, 551/D/2005 e 2530/2007, che limitano la possibilità che i fondi interni siano investiti in fondi di fondi od in fondi non armonizzati, ed in particolare in fondi hedge, deve rilevarsi come tali limiti non siano applicabili alla COMPAGNIA, in quanto avente sede in Liechtenstein ed operante in Italia in regime di stabilimento e libera prestazione di servizi.

Poiché il Liechtenstein aderisce allo Spazio economico europeo e, quindi, pur non essendo membro della Comunità Economica Europea, è equiparato ad uno Stato membro e può beneficiare della disciplina della

direttiva europea 2002/A 83/CE, la COMPAGNIA, in quanto avente sede in Liechtenstein ed operante in Italia in regime di stabilimento e libera prestazione di servizi, aveva la possibilità di distribuire i propri prodotti in regime di stabilimento e di libera prestazione di servizi nei paesi dell'Unione Europea, come l'Italia, anche mediante gli investimenti in attivi non consentiti dalla normativa italiana, in conformità a quanto prescritto nella stessa circolare ISVAP 551/B/2005.

Ciò, del resto, è stato chiarito anche dall'ISVAP, che, a seguito della richiesta di informazioni formulata ai sensi dell'art. 213 c.p.c., con la nota dell'11.2.2011 ha spiegato che:

“ La COMPAGNIA, con sede a ..., alla data del 14 gennaio 2008 risultava abilitata ad operare in Italia sia in regime di stabilimento (dal 10/08/2004), sia in regime di libera prestazione di servizi (dal 4/03/2002).

Alla medesima data, a tale impresa, in ragione del principio dell'home country control ex articolo 10 della Direttiva 2002/83/CE (secondo cui la vigilanza finanziaria sulle imprese di assicurazione è esercitata dallo Stato membro in cui l'impresa ha la propria sede legale), non era applicabile la disciplina italiana, primarie e secondarie, in materia di attivi a copertura delle riserve tecniche dei fondi interni collegati a contratti di tipo unit linked, ma a quella vigente nel paese d'origine. Al riguardo, peraltro, si precisa che, sulla base delle disposizioni ISVAP in vigore alla data indicata (circolare 551/B/2005, allegato n. 8, lett. A, n. 1 Informazioni generali), le imprese comunitarie operanti in Italia nel ramo vita III (unit linked) erano tenute a richiamare nella nota informativa dei contratti in questione, "con caratteri grafici di particolare evidenza", l'eventuale investimento il premio inattivi non consentiti dalla normativa italiana in materia di assicurazione sulla vita".

Il terzo quesito, ove si abbia riguardo alle limitazioni di investimento applicabili in Italia alla COMPAGNIA, è assorbito dalla risposta al secondo. Tuttavia, in linea generale, si osserva che, alla data indicata, le imprese assicurative con sede legale in Italia non avrebbero potuto inserire nei propri fondi interni collegati a prestazioni di polizze del tipo unit linked nessuno degli attivi indicati, trattandosi, rispettivamente, di un hedge fund e di tre fondi di hedge fund, e quindi di fondi di investimento mobiliari non consentiti (circolare ISVAP 474/B/2002-sezione 3, articolo 1)".

D'altra parte la previsione negoziale della applicabilità al contratto della legge italiana riguarda le clausole contrattuali e non anche l'attività di investimento dei fondi interni, come, del resto, risulta confermato dalla relativa avvertenza contenuta nella nota informativa, nella sezione B a pagina 5, che risulta anche sufficientemente chiara ed evidenziata dal grassetto ("Si richiama altresì l'attenzione del Contraente sulla possibilità che i premi da questi versati possano essere investiti in attivi non consentiti dalla normativa italiana in materia di assicurazioni sulla vita", doc. 1 dell'attore).

Ne consegue l'insussistenza della violazione di norme imperative prospettata dall'attore a fondamento della domanda di nullità del contratto, che, quindi, pare infondata anche sotto questo profilo.

La domanda di risoluzione per inadempimento

L'attore ha domandato inoltre la risoluzione del contratto per inadempimento delle convenute, prospettando sia la violazione da parte della intermediaria degli obblighi informativi da assolvere prima della conclusione del contratto (violazione posta a fondamento anche della domanda di risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale), sia una insufficiente diligenza e professionalità nella fase successiva, per la mancata attivazione a fronte delle perdite verificatesi.

A sostegno di tale domanda l'attore ha prospettato la conoscenza da parte di entrambe le convenute del fatto che gran parte dei fondi hedge nei quali investiva il fondo interno in questione fossero di proprietà o controllati da parte di Bernard MADOFF, ed anche che questi non fosse un esperto ed affidabile broker – dealer, ma in realtà un truffatore che aveva organizzato una truffa di enormi proporzioni secondo lo schema denominato sistema Ponzi, circostanze che avevano poi determinato le rilevanti perdite oggetto delle doglianze dell'attore.

A sostegno di tale consapevolezza l'attore ha dedotto che sin dal 2000, e cioè ben 8 anni prima della scoperta da parte del mondo finanziario dell'esistenza di tale sistema truffaldino, ..., all'epoca responsabile del settore Private Banking della BANCA, aveva sconsigliato ogni operazione di investimento in prodotti legati direttamente o indirettamente al MADOFF.

Deve, però, al riguardo rilevarsi che tali affermazioni, per quanto autorevoli, non risultavano all'epoca suffragate da elementi oggettivi, ed inoltre tale valutazione non era stata condivisa dagli altri amministratori delle convenute (né dagli ambienti finanziaria e dagli organi di vigilanza).

Queste ultime, inoltre, a sostegno della loro inconsapevolezza di tale sistema truffaldino (sconosciuto a tutti gli operatori del settore ed anche alle autorità di vigilanza statunitensi, ed oggetto di grande rivolgimento al momento della sua scoperta), hanno prodotto i dati relativi all'andamento dei fondi target (...), doc. 10 della convenuta COMPAGNIA) da cui si ricava il positivo, stabile e costante andamento di tali fondi (per alcuni sin dal 1998), fino al 2008, allorquando si verificarono le gravi perdite in questione.

Non sembra, pertanto, ravvisabile un inadempimento delle convenute al momento della conclusione del contratto, non essendovi elementi, come accennato, per ritenere che le stesse fossero consapevoli della riconducibilità dei fondi hedge in questione al MADOFF, né dell'esistenza del complesso sistema truffaldino da quest'ultimo posto in essere.

Per le medesime considerazioni, e cioè per l'assenza di elementi certi della consapevolezza delle convenute in ordine alla riconducibilità di gran parte dei fondi target al MADOFF, non sembra neppure fondata la censura di insufficiente diversificazione dell'investimento, distribuito dalla COMPAGNIA convenuta fra quattro fondi, e dunque in modo sufficientemente diversificato.

Quanto alla mancata attivazione nel corso dell'investimento, deve rilevarsi che il contratto venne concluso il 22 aprile 2008 e che fino all'arresto del MADOFF (avvenuto nel dicembre 2008), allorquando cioè venne alla luce il sistema truffaldino da questi posto in essere, l'andamento dei fondi era stabile e non vi erano state avvisaglie dell'esistenza di tale sistema; al momento della scoperta di quest'ultimo si verificarono

pressoché immediatamente le gravi perdite di valore dei fondi target, sicché anche una comunicazione più tempestiva di tale vicenda (comunicata formalmente all'attore solamente il 13 marzo 2009, allorquando unitamente all'estratto conto annuale della polizza gli era stata trasmessa una nota informativa relativa al cosiddetto caso MADOFF), non avrebbe comunque consentito di evitare o ridurre i danni lamentati dall'attore in conseguenza della suddetta grave diminuzione di valore dei fondi target e, conseguentemente, anche del fondo interno.

D'altra parte l'attore, nelle informazioni generali fornite alla BANCA, quali riportate nel modulo di informazioni generali prodotto da entrambe le convenute come documento 3, aveva dichiarato di essere titolare di un patrimonio disponibile di complessivi 3 milioni di euro, di cui € 2.000.000 investiti in valori mobiliari, di avere conoscenza ed esperienza in tutte le tipologie di strumenti finanziari, e segnatamente in strumenti del mercato monetario, azioni, obbligazioni, divise, fondi comuni, titoli di Stato, prodotti strutturati, hedge fund, warrant, opzioni, future e prodotti assicurativi, nonché di avere esperienza in operazioni a pronti, a termine, swap e pronti contro termine, di avere quale finalità di investimento la crescita a lungo termine con investimenti in obbligazioni, azioni e strumenti a rischio più elevato, con l'accettazione del rischio di volatilità dei prezzi, di avere esperienza da oltre 15 anni nel campo degli investimenti e di seguire assiduamente l'evoluzione dei mercati finanziari, nonché di avere la consapevolezza che una perdita del 30% del proprio patrimonio mobiliare era preventivabile.

Alla luce di tali esperienze, profilo di rischio ed obiettivi di investimento dell'attore, quali dallo stesso dichiarati, non sembrano ravvisabili omissioni o negligenze informative delle convenute, tenendo conto delle nozioni in loro possesso al momento della conclusione del contratto circa i fondi target in questione, in quanto la maggiore volatilità dei fondi rispetto al loro precedente andamento storico pare del tutto compatibile con il suddetto profilo di rischio dell'attore, con la conseguente adeguatezza allo stesso dell'investimento in questione.

Inoltre nel contratto risultano dettagliatamente descritti gli strumenti finanziari alternativi in cui il fondo interno dichiarava di voler investire in percentuale tra il 90% di 100%, i profili di rischio propri dei fondi hedge che si ponevano in contrasto con i collocamenti tradizionali, la volatilità attesa, le caratteristiche dei fondi target ed il loro precedente andamento, che non necessitavano, per l'evidenziata esperienza dell'attore, di ulteriori spiegazioni. Tra l'altro, in particolare in relazione all'informativa sui rischi, nel contratto risulta in più punti chiaramente indicata la estrema variabilità ed oscillazione di valore delle quote, l'intero carico di rischio in capo al contraente e, come già evidenziato, richiamata l'attenzione sulla possibilità che i premi versati potessero essere investiti in attivi non consentiti dalla normativa italiana in materia di assicurazione sulla vita.

Non sembra pertanto, alla luce di tali elementi, ravvisabile l'inadempimento delle convenute, né nella fase genetica del contratto, né in quella esecutiva successiva, con la conseguenza che anche la domanda di risoluzione per inadempimento proposta dall'attore deve essere respinta, unitamente a quella di risarcimento dei danni da responsabilità precontrattuale.

Ciò rende superfluo l'esame delle istanze istruttorie concernenti la prova di tali condotte inadempienti.

Le domande di annullamento per dolo o errore

Per le medesime considerazioni, circa l'ignoranza delle convenute in ordine al sistema truffaldino organizzato dal MADOFF ed in ordine all'oggetto del contratto, non paiono ravvisabili condotte dolose delle convenute (invero neppure dedotte dall'attore), dirette ad indurre in errore l'attore ed a procurare la conclusione del contratto, né un errore, essenziale e riconoscibile dalle convenute, sull'oggetto del contratto o della prestazione o sulla qualità della stessa.

Non sembra, infatti, possa essere ravvisato un errore sull'oggetto del contratto (ex art. 1429, comma 1, n. 1, c.c.), atteso che le parti volevano concludere ed hanno concluso un contratto atipico misto, con causa assicurativa e di investimento, e che i diritti trasferiti (sub specie di quote del fondo interno) corrispondono a quelli che l'investitore intendeva acquisire al proprio patrimonio.

Neppure sembra ravvisabile un errore sull'oggetto della prestazione (ex art. 1429, comma 1, n. 2, c.c.), atteso che l'investitore ha inteso acquistare quote del fondo interno corrispondenti a quelle effettivamente trasferite, mentre l'errore sulla convenienza della operazione economica sottesa alla conclusione del contratto attiene ai motivi che hanno determinato la parte a concluderlo e sono, come tali, irrilevanti.

Anche tali ultime domande paiono, pertanto, infondate e debbono, di conseguenza, anch'esse essere respinte.

Tale infondatezza rende superfluo l'esame della eccezione di carenza di legittimazione passiva sollevata dalla BANCA, peraltro solamente in relazione alle domande di nullità e risoluzione.

Non si ravvisano, infine, ragioni per discostarsi dalla regola secondo cui le spese seguono la soccombenza, con la conseguenza che l'attore deve essere condannato a rifonderle per intero ad entrambe le convenute.

Poiché il credito per le spese processuali sorge al momento della liquidazione da parte del giudice (dunque con la deliberazione della sentenza nella data indicata in calce), essa deve avvenire alla stregua della disciplina in tale momento vigente ed, in particolare, del d.M. 20.7.2012 n. 140, entrato in vigore il giorno successivo a quella sua pubblicazione sulla gazzetta ufficiale n. 195 del 22.8.2012, le cui disposizioni si applicano, secondo quanto stabilito dall'art. 41, alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore.

Ora, in mancanza di prova di pattuizioni tra la parte vittoriosa ed il suo difensore, tenuto conto del valore della causa (determinato in base al decisum) e degli effetti della decisione, della apprezzabile complessità della controversia e della importanza delle questioni trattate, nonché del pregio dell'opera prestata e del complessivo risultato del giudizio, le spese si liquidano come segue:

per COMPAGNIA:

- fase di studio: € 6.500;

- fase introduttiva: € 3.500;
- fase istruttoria: € 5.000;
- fase decisoria: € 10.000.

Per complessivi € 25.000, oltre c.p.a. ed i.v.a.;

per BANCA:

- fase di studio: € 5.500;
- fase introduttiva: € 2.500;
- fase istruttoria: € 4.000;
- fase decisoria: € 8.000.

Per complessivi € 20.000, oltre c.p.a. ed i.v.a.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa e respinta, così provvede:

- Respinge tutte le domande proposte dal CLIENTE nei confronti di COMPAGNIA e della BANCA
- Condanna CLIENTE a rimborsare alla COMPAGNIA le spese processuali che si liquidano in Euro 25.000, oltre c.p.a. ed i.v.a.
- Condanna il CLIENTE a rimborsare alla BANCA le spese processuali che si liquidano in Euro 20.000, oltre c.p.a. ed i.v.a.

Così deciso in Torino, addì 3 aprile 2013, con sentenza depositata in Cancelleria in pari data, interamente redatta dall'estensore mediante scritturazione elettronica.

IL GIUDICE

Giovanni Liberati