

CONTRIBUTO UNIFICATO

1396/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA

SENTENZA CIVILE

1

1396

depositata il

28 LUG 2016

Sezione Terza Civile

riunita in Camera di Consiglio in persona dei signori magistrati:

dott. Emilia Salvatore

Presidente

dott. Pietro Guidotti

Consigliere rel.

dott. ~~Fabio Florini~~ Lucia Ferrigno

Consigliere

RF

ha pronunciato la seguente

R.G. 1579/2014

Cron. 2683/2016

Rep.

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. 1579 del ruolo generale dell'anno 2014, posta in decisione all'udienza collegiale del 5 aprile 2016

promossa da

....., in persona dei procuratori nonché legali rappresentanti *pro tempore* dott. e dott., con sede in (TV), Via Ferretto n. 1, rappresentata e difesa dall'avv. del ed elettivamente domiciliata in Bologna, via n. 12, presso lo Studio dell'avv. giusta procura *ad litem* apposta in calce all'atto di citazione in appello; pec

..ppellante

contro

Fallimento i, nat e residente in Rimini, anale titolare dell'impresa individuale con sede in in persona del Curatore dott. Ugo Morganti (C.F.: MRGGUO69E07H294K), rappresentato e difeso, in virtù di procura apposta in calce alla comparsa di costituzione e risposta in appello dall'avv. Giovanni Cedrini del Foro di Rimini (C.F.: CDRGNN72H24H294C; PEC: giovanni.cedrini@ordineavvocatirimini.it), ed elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'Avv. Matteo Acciari in Bologna, Via Santo Stefano n. 3,

RF

appellata

conclusioni dell'appellante : : come da foglio allegato al verbale di udienza di precisazione delle conclusioni.
conclusioni dell'appellato Fallimento : : come da comparsa di costituzione e risposta.

in punto a: appello avverso l'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del Tribunale di Rimini depositata il 4 aprile 2014

La Corte

udita la relazione della causa fatta dal Consigliere dott. Pietro Guidotti;
udita la lettura delle conclusioni prese dai procuratori delle parti;
letti ed esaminati gli atti ed i documenti del processo, ha così deciso:

Svolgimento del processo

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c., depositato in data 12 giugno 2013 e ritualmente notificato, unitamente al decreto di fissazione di udienza, il 29 luglio 2013; il Fallimento [redacted], quale titolare dell'impresa individuale [redacted] conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Rimini la [redacted] esponendo: di avere [redacted] sottoscritto, in data 18 maggio 2004, la proposta di polizza vita Prima FIP 2003 n. 2022330 con [redacted] ora contestualmente corrispondendo alla compagnia assicurativa, mediante assegno bancario, l'importo di € 5.000,00 (v. docc. 1 e 2 fasc. di primo grado di parte ricorrente); di avere l'imprenditore, in allora *in bonis*, versato alla detta società, successivamente all'avvenuta sottoscrizione della polizza, ulteriori somme, che alla data del 31 dicembre 2010 ammontavano complessivamente a € 20.000,00 (come da estratti conto annuali inviati al [redacted] il 28 febbraio 2012 nonché il 28 febbraio 2013; v. docc. 3 e 4 fasc. di primo grado del ricorrente); che, a seguito dell'intervenuto fallimento di [redacted] (dichiarato dal Tribunale di Rimini con sentenza n.11 del 23 febbraio 2012), il Curatore invitava la resistente a restituire alla medesima Procedura l'importo percepito in esecuzione della polizza in questione; che, a fronte del diniego di rimborso espresso da [redacted] secondo cui alcuna pretesa creditoria avrebbe potuto vantare la Procedura fallimentare, trovando applicazione, nella specie, l'art. 1923 c.c. - in tema di assicurazioni sulla vita - a tenore del quale *"le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario in forza di una polizza vita non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare"*, la Curatela rilevava come il contratto in essere, *"trattandosi di un prodotto con prevalente natura finanziaria rispetto a quella previdenziale"*, non soggiacesse alla disciplina di cui all'art. 1923 c.c. quanto piuttosto a quella propria degli strumenti finanziari (i.e. del T.U.F.).

Tanto esposto, la Procedura, sul presupposto dell'asserita natura finanziaria della polizza vita (c.d. *unit linked*) e della conseguente applicabilità della disciplina dettata in materia di strumenti finanziari, assumeva, in via principale, la nullità o l'invalidità o l'inefficacia ovvero la risoluzione della polizza medesima.

Il chiedeva, altresì, a titolo di responsabilità precontrattuale ovvero extracontrattuale, l'accertamento e la condanna della società allora resistente alla ripetizione dell'intero capitale corrisposto da e investito nel (fondo di investimento direttamente gestito dalla), oltre al maggior danno a far tempo da tale investimento sino al saldo effettivo, oltre al favore delle spese di lite.

Infine, domandava il ricorrente, in via gradata, la condanna della Compagnia assicurativa a restituire alla Curatela quantomeno l'importo corrispondente al controvalore della polizza alla data del 31 dicembre 2012, pari a € 15.374,31; in ogni caso con gli interessi maturati e maturandi oltre al maggior danno dalla debenza al saldo.

Si costituiva ritualmente in causa la, contestando tutto quanto dedotto ed eccepito da parte ricorrente in quanto infondato in fatto ed in diritto, e chiedendo, pertanto, il rigetto delle domande da quest'ultima formulate, stante la natura prevalentemente assicurativa del contratto per cui è causa.

Il Tribunale, a scioglimento della riserva assunta il 30 ottobre 2013 (data di udienza di comparizione delle parti), emetteva ordinanza in data 3 aprile 2014, con la quale accoglieva il ricorso proposto dal

In particolare, il Tribunale, dopo avere precisato la nozione di contratto di assicurazione sulla vita (sottolineando il carattere previdenziale che lo contraddistingue, "*volto a soddisfare l'esigenza in capo al contraente [rectius beneficiario] di garantire una somma di denaro al verificarsi di un evento*" attinente alla vita umana), rilevava che la polizza oggetto della presente controversia fosse chiaramente del tipo *unit linked*, essendo la misura della prestazione a carico dell'impresa assicurativa strettamente collegata al valore delle quote del fondo di investimento interno appositamente costituito dalla stessa impresa.

Il Tribunale affermava, pure, che la corretta qualificazione giuridica delle polizze *unit linked* (rispetto alle quali risulta necessario valutare concretamente, caso per caso, la prevalenza o meno della funzione finanziaria-speculativa su quella assicurativa-previdenziale) rilevava, "*ai fini dell'individuazione della disciplina applicabile*", esclusivamente con riferimento a quei contratti (come quello di specie) conclusi anteriormente all'entrata in vigore della L. n.262/2005 (c.d. legge sulla tutela del risparmio). PL

Tale legge, attraverso l'abrogazione della lett. f) art. 100 T.U.F. e l'introduzione, nel medesimo testo, dell'art. 25 bis, estendeva, infatti, la disciplina in tema di intermediazione mobiliare ai prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione; e ciò nella prospettiva di garantire una maggiore tutela al contraente debole del rapporto assicurativo (l'assicurato/beneficiario).

Il primo Giudice, alla luce di quanto rappresentato nella nota informativa relativa alla polizza sottoscritta dal _____, riteneva, infatti, che il contratto in esame "al di là del nomen iuris" fosse "in base al suo contenuto oggettivo, un vero e proprio prodotto finanziario [...] atteso che gli unici rischi, relativi all'andamento del mercato borsistico" erano "assunti dall'assicurato".

Ciò premesso, il Tribunale applicava la normativa all'epoca vigente (ante riforma 2005) per gli strumenti finanziari (segnatamente gli artt. 21 e 23 del T.U.F. e artt. 27 e ss. Reg. Consob n. 11522/98), dichiarando, pertanto, la nullità della polizza, attesa la mancanza in atti del contratto quadro di intermediazione, nonché la prova del rilascio all'imprenditore, poi, fallito "del documento sui rischi generali di investimento e della scheda con la profilatura del cliente".

Avverso tale ordinanza, chiedendone la integrale riforma, interponeva appello ex art. 702 *quater* c.p.c. la _____.

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva ritualmente in giudizio il _____, chiedendo il rigetto dell'appello in quanto inammissibile e, comunque, infondato in fatto e in diritto, ed instando, nell'ipotesi di accoglimento del gravame proposto, per l'accoglimento di tutte le domande svolte in primo grado in via subordinata.

All'udienza del 5 aprile 2016 la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni così come in epigrafe riportate e con assegnazione del termine per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche ex art. 190 c.p.c..

Motivi della decisione

L'appello è infondato e deve essere respinto con la integrale conferma dell'impugnata sentenza.

Preliminarmente, la Corte osserva come l'eccezione di inammissibilità dell'appello sollevata dal _____ sia infondata.

Infatti, "in materia di appello, l'inammissibilità del gravame per violazione dell'art. 342 c.p.c. sussiste solo quando il vizio investa l'intero contenuto dell'atto, mentre quando sia possibile individuare motivi o profili autonomi di doglianza, sufficientemente identificati [il che è nella fattispecie], è legittimo scrutinare questi ultimi nel merito, resecandoli dalle ragioni d'impugnazione viziate da genericità (C. Cass., sez. III, sent. n. 20124 del 7 ottobre 2015).

Quanto ai motivi di appello, l'appellante articola *essenzialmente tre motivi*: con il *primo motivo*, deduce il vizio del Tribunale per non avere quest'ultimo disposto il mutamento ex art. 702 *ter* c.p.c. del rito sommario in rito ordinario, ancorché la complessità delle questioni dibattute fosse tale da rendere "necessaria un'istruttoria completa e approfondita"; con il *secondo motivo* censura l'ordinanza nella parte in cui il Tribunale, ritenuta erroneamente assorbente la finalità speculativa della polizza vita rispetto

alla sua funzione assistenziale-previdenziale, applicava la disciplina relativa alla negoziazione degli strumenti finanziari anziché quella specificatamente prevista in materia di previdenza complementare (segnatamente, d.lgs n. 124/1993 così come modificato dal d.lgs n. 47/ 2000); con il *terzo motivo* deduce il vizio del Tribunale per aver omesso di accertare la carenza di legittimazione attiva della , alla luce di quanto sancito dal combinato disposto degli artt. 1923 I co. c.c. (sopra richiamato) e 46, I c. n.5, l.f., a mente del quale *"Non possono essere ricompresi nel fallimento le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge"*.

Il *primo motivo* è infondato.

L'appellante sostiene che l'esigenza di procedere ad un'istruttoria semplificata, tale da giustificare la conversione del rito sommario in rito ordinario, trovi fondamento nella pluralità di accertamenti richiesti dalla Procedura fallimentare *"spazianti dalla nullità all'invalidità, dall'inefficacia alla risoluzione per inadempimento di non scarsa importanza"*.

Sul punto, dando seguito all'orientamento pressoché costante della giurisprudenza di merito (peraltro riportata in atti anche dalla stessa appellante), si rileva che l'elemento decisivo sulla base del quale valutare la percorribilità o meno del rito sommario è dato dalla quantità e qualità delle istanze istruttorie così come formulate dalle parti in coerenza col principio della disponibilità delle prove ex art. 115 c.p.c. e non invece dall'oggetto della domanda o dalla tipologia della controversia.

Di tal che l'assoggettabilità o meno di una causa alla disciplina di cui all'art. 702 bis c.p.c. deve apprezzarsi, non tanto con riferimento alla complessità delle questioni da trattare quanto, piuttosto, in relazione alle prove necessarie per la decisione, sulla base delle difese assunte dalle parti. (cfr. Trib. di Piacenza, sent. del 27 maggio 2011 e Trib. di Mondovì, sent. del 10 novembre 2009 su www.ilcaso.it).

Ad ogni modo, anche a voler attribuire rilievo dirimente, ai fini della concreta individuazione del rito applicabile, alla molteplicità delle domande formulate dalla Curatela, si ritiene che le medesime (domande) involgano, comunque, questioni la cui risoluzione ben può essere affidata all'esame delle sole prove documentali preconstituite.

A ciò si aggiunga che l'appellante, certamente legittimato ad impugnare l'ordinanza per avere il Tribunale ritenuto la controversia suscettibile di essere decisa mediante un'istruttoria deformalizzata, si limita a svolgere contestazioni del tutto generiche, trascurando, in particolare, di indicare quali specifici mezzi di prova, incompatibili con le esigenze di celerità e speditezza proprie del procedimento sommario di cognizione, si sarebbero resi necessari ai fini di una corretta valutazione dei fatti di causa.

Nella medesima direzione depone, infine, *"l'assenza di richieste istruttorie formulate in primo grado"* dalla compagnia assicurativa, la quale "a

corredo della memoria di costituzione del 17.10.2013" produceva "esclusivamente una serie di documenti e rassegne giurisprudenziali" (v. p.11 comparsa conclusionale di secondo grado del Fallimento).

Il *secondo motivo* di impugnazione è in parte inammissibile (con riguardo alle contestazioni relative al contenuto prevalentemente finanziario della polizza vita) e in parte infondato (quanto al dedotto vizio di applicazione della disciplina sull'intermediazione finanziaria).

Sotto il primo profilo si rileva che la giurisprudenza di legittimità, al cui orientamento ha correttamente aderito il primo Giudice, ha reso oggettivo il criterio interpretativo attraverso cui stabilire di volta in volta se la polizza vita, al di là della qualificazione giuridica attribuitale dalle parti, vada intesa come una forma di investimento in un prodotto finanziario ovvero come un normale contratto di assicurazione sulla vita.

La Suprema Corte, con sentenza n. 6061/2012, infatti, ha ritenuto determinante, ai fini di un corretto inquadramento della fattispecie negoziale, l'elemento del rischio, ed in particolare la misura in cui esso, a seconda del caso concreto, sia posto a carico dell'assicurato e dell'assicuratore.

Ed è proprio questo il criterio seguito dal Tribunale, il quale ha ricavato la natura prevalentemente finanziaria della polizza dagli elementi indicati nella nota informativa rilasciata al (l'ordinanza ex art.702 ter c.p.c. del Tribunale affermava, infatti, che: "....., all'atto di sottoscrizione della polizza, ha scelto di investire i premi esclusivamente nel Fondo interno") (doc. n. 1 ricorrente); per la predetta modalità di investimento erano previsti una serie di rischi (Punto B. 2, pag. 2, condizioni di polizza assicurativa, doc. n. 9), in particolare il rischio di controparte" ovvero il rischio che le società emittenti, per effetto del deterioramento della loro solidità patrimoniale, non fossero in grado di adempiere ai contratti; la prestazione assicurata in forma variabile, essendo legata al valore delle quote dei Fondi Interni, non era coperta da una garanzia di rendimento minimo (Punto B. 3, pag. 2, condizioni di polizza assicurativa, doc. n.9)."

Nulla di tutto ciò è stato puntualmente contestato dalla società appellante.

La , infatti, dopo aver dedicato alcune pagine del proprio atto di appello alle principali problematiche legate all'evoluzione, nel tempo, delle polizze vita, cita alcune pronunce della giurisprudenza di merito, le quali, lungi dall'individuare un parametro interpretativo alternativo rispetto a quello elaborato dalla Corte di Cassazione con riferimento all'esatta qualificazione giuridica dei prodotti emessi dalle imprese di assicurazione, "si limitano a ricostruire la natura giuridica del negozio di volta in volta esaminato".

Né a diversa conclusione rispetto a quella cui è pervenuto il Tribunale depongono le affermazioni dell'appellante, del tutto generiche, oltreché indimostrate (alla luce, peraltro, di tutta una serie di dati testuali di segno

contrario come quelli sopra richiamati), secondo cui: *“la polizza in oggetto mantiene in capo all'assicuratore il c.d. “rischio demografico”; la prestazione dell'assicurato è strettamente connessa alle vicende della vita dell'assicurato; è garantito un minimo rendimento, perciò il rischio non è totalmente in capo all'assicurato; il rischio finanziario attinente alla gestione delle somme investite nel fondo di investimento (c.d. “rischio di performance”) non è posto esclusivamente in capo all'assicurato.”*

D'altra parte, con riferimento specifico al rischio demografico, esso non può in ogni caso (come correttamente evidenziato dalla Curatela del Fallimento) valere *ex se* a escludere la natura marcatamente speculativa della polizza in oggetto, la quale può, semmai, assumere le vesti di un negozio con causa mista atipica, a contenuto prevalentemente finanziario e solo in via residuale assicurativo (v. Tribunale Torino 17 marzo 2016, www.ilcaso.it).

Quanto alle censure concernenti la normativa applicabile al contratto in questione, l'appellante sostiene che il medesimo non sia soggetto né alla disciplina T.U.F. in allora vigente, né, di conseguenza, a quella propria del Regolamento Consob n.11522/98, avendo *“il sig. sottoscritto la propria polizza in data 18.05.2004”*.

In particolare, l'appellante osserva come soltanto con la legge 28 dicembre 2005 n. 265 sia stato abrogato l'art. 100, I c., lett. f) del T.U.F. (secondo cui *“le disposizioni del presente capo non si applicano alle sollecitazioni all'investimento (...) aventi ad oggetto prodotti assicurativi emessi da imprese di assicurazione”*) ed aggiunto allo stesso d.lgs 58/98 (T.U.F.) l'art 25 bis (che estende l'ambito di operatività degli artt. 21 e 23 T.U.F. *“ai prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione”*); del che, nella specie, non poteva che trovare applicazione la disciplina di cui al d.lgs 124/1993 (poi novellato dal d.lgs. 47/2000) *“specificamente prevista per le forme pensionistiche istituite dall'autonomia privata”*.

Tali censure risultano prive di fondamento.

Ed invero, come sottolineato nella sopra ricordata sentenza della Corte di Cassazione (n.6061/2012), una volta qualificate le polizze linked alla stregua di prodotti finanziari (ipotesi integrata qualora i rischi addossati all'assicurato e derivanti della gestione finanziaria dei premi investiti in fondi di investimento siano tali da comprimere, o addirittura rendere assente la componente assicurativa del contratto), la normativa applicabile sarà quella del T.U.F. ante riforma 2005, nonché del Regolamento Consob n. 11522/98 (v. in questi termini anche Tribunale Siracusa 17 ottobre 2013; Tribunale Gela 2 marzo 2013; Tribunale Palermo 25 gennaio 2012 www.ilcaso.it).

In definitiva, la soluzione fatta propria dalla Suprema Corte si iscrive nel più ampio filone della giurisprudenza posta a tutela degli investitori, producendo in sostanza l'effetto di estendere anche ai contratti anteriori al

2005, a prescindere dalla loro denominazione, quella protezione che è stata poi prevista in via generale con le successive riforme legislative.

In questo senso, la legislazione successiva ha il *“solo scopo di dimostrare che l'assimilazione dei contratti del tipo unit linked agli strumenti finanziari costituisce un esito normativo ormai acquisito”* (Cass. n. 6061/2012).

Inconferenti si appalesano, infine, i rilievi dell'appellante circa l'impossibilità di assimilare la polizza sottoscritta dall'imprenditore, poi, fallito, ad uno strumento finanziario, difettando in essa il carattere della *“negoziabilità”* proprio di tali strumenti (da intendersi quale generale attitudine dei titoli speculativi *“a formare oggetto di transazioni sul mercato dei capitali”*).

Sul punto, questa Corte ribadisce quanto già osservato dall'appellato, ovvero sia che *“anche sotto la vigenza dell'originaria formulazione del T.U.F. le polizze linked potevano comunque essere ricondotte nella nozione di strumento finanziario”*, attesa la grande varietà di strumenti partecipativi previsti dall'art. 1, II co., T.U.F., per alcuni dei quali la trasferibilità non può certo dirsi un connotato essenziale.

Per tutto quanto sopra esposto, infondata è l'invocata applicazione alla polizza in esame della disciplina di cui al d.lgs. 124/1993 e al d.lgs. 47/2000, non essendosi neppure in presenza, come pretenderebbe l'appellante, di *“un prodotto personalizzato rispetto alle esigenze del fallito”*, stante la mancanza di *“alcuna informazione/riferimento del sottoscrittore funzionale alla stipula di un contratto avente effettivamente natura previdenziale”* (v. sul punto p. 37 comparsa conclusionale di parte appellata).

Analogamente è a dirsi circa l'infondatezza del *terzo motivo* di appello (vizio del Tribunale per omessa accertamento in punto di carenza di legittimazione attiva del ..., alla luce di quanto sancito dal combinato disposto degli artt. 1923 c.c. e 46, I co. n. 5, l.f.).

A riguardo, a prescindere dall'inammissibilità ex art. 345 c.p.c. della domanda di accertamento formulata dall'appellante (improprio, peraltro, il riferimento di quest'ultima alla carenza di legittimazione attiva del Fallimento, trattandosi tutt'al più di un difetto di titolarità dell'azione, attenendo la relativa domanda al merito della controversia), è sufficiente osservare come *“si sottraggano alla regola dell'impignorabilità di cui all'art. 1923 c.c.”* [e, di conseguenza, anche all'ambito applicativo dell'art. 46, I co., n. 5 l.f.] i diritti di credito vantati dal Fallimento *“nei confronti della compagnia di assicurazioni e derivanti da polizze che, pur classificate come previdenziali, svolgano in concreto una prevalente funzione di investimento”* (cfr. Tribunale Milano 1 luglio 2014).

L'appello è pertanto infondato e deve essere respinto con integrale conferma della impugnata ordinanza e le spese del grado, liquidate come in dispositivo, debbono essere poste a carico dell'appellante integralmente soccombente.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza disattesa e respinta, rigetta l'appello integralmente confermando la impugnata ordinanza del 3-4 aprile 2014 emessa dal Tribunale di Rimini.

Condanna la _____ al pagamento delle spese processuali del grado nei confronti del _____ che liquida, ex d.m. 10 marzo 2014 n.55, in €4.000,00 per compensi professionali, oltre al contributo spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Bologna nella Camera di Consiglio della Terza Sezione Civile della Corte di Appello il 26 luglio 2016.

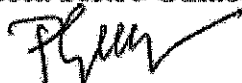
Il Presidente

(dott.ssa Emilia Salvatore)



Il Consigliere est.

(dott. Pietro Guidotti)



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Lorella Soldati

CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
Depositato in Cancelleria
Bologna, 29 LUG. 2016.....

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Lorella Soldati