

N. R.G. 575/2016



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA

QUINTA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Cardile
ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al n. 575/2016 R.G.

promossa da:

██████████ spa, con sede legale in Roma ██████████
in persona del procuratore speciale, elettivamente domiciliata in Catania ██████████
(studio legale avv.to ██████████), rappresentata e difesa, per procura notarile,
dall'avv.to ██████████ *Opponente*

contro

██████████ e residente in Acireale Via ██████████
██████████ elettivamente domiciliato in Acireale Via ██████████ nello studio
dell'avv.to ██████████ che lo rappresenta e difende per procura alle liti allegata alla
comparsa responsiva; *Opposto*

Conclusioni

All'udienza del 14 febbraio 2022 le parti costituite precisavano le conclusioni come da
processo verbale in atti. La causa veniva posta in decisione previa assegnazione dei termini
per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.



Svolgimento del processo

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED] spa proponeva formale opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 4213/2015 RG a mezzo del quale è stata condannata a pagare, in favore di [REDACTED] la complessiva somma di €. 49.770,16, oltre accessori, si come pretesa a titolo di liquidazione del capitale assicurato da [REDACTED] deceduta in data 9 marzo 2010, in forza della polizza con partecipazione agli utili "*postafuturo multiutile clienti*". Allegava di essere stato designato quale beneficiario e contestava specificatamente: (1) il difetto dei requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità condizionanti l'accoglimento dell'azione monitoria; (2) l'improcedibilità della domanda per il mancato esperimento del procedimento obbligatorio di mediazione ex art. 5 D.Lgs. 2010/28; (3) l'estinzione per prescrizione biennale dell'azionato diritto stante la natura assicurativa/previdenziale della polizza; (4) l'applicabilità della disciplina normativa relativa ai cd. conti dormienti ex DL 11/2008, convertito in legge 133/2008, e legge 190/2008 e, con essa, la legittima devoluzione dell'importo di liquidazione non tempestivamente reclamato al Fondo di Garanzia per gli Investitori Vittime di Frodi Finanziarie; (5) l'erronea quantificazione dell'indennizzo. Chiedeva, per l'effetto, revocarsi l'opposto decreto ingiuntivo e comunque rigettarsi l'azionata pretesa creditoria.

Integratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva [REDACTED] il quale chiedeva rigettarsi la spiegata opposizione, all'uopo rilevando che: (1) l'onere di esperire il tentativo di mediazione gravava, non già su di esso opposto, bensì su [REDACTED] spa, nella veste di opponente; (2) la prevalente natura finanziaria della polizza con il conseguente più ampio termine di prescrizione decennale; (3) l'inapplicabilità della disciplina afferenti ai cd. conti dormienti; (4) il corretto valore di riscatto della polizza. Chiedeva, in via riconvenzionale, per la denegata ipotesi di accoglimento dell'altrui difese, annullarsi il contratto assicurativo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1427 cc per essere stato carpito con dolo il consenso dell'originaria sottoscrittrice alla stipulazione del contratto inducendola in errore circa la natura finanziaria piuttosto che previdenziale.

Con l'ordinanza del 19 gennaio 2017 l'adito Giudice concedeva la clausola di provvisoria esecuzione ed invitava all'esperimento della domanda di mediazione.



In seno al verbale della successiva udienza del 16 maggio 2017, la difesa di parte opposta dava atto di avere esperito invano il tentativo di mediazione, al contempo confermando l'avvenuto pagamento della somma ingiunta.

Acquisiti i documenti offerti in produzione, la causa, all'udienza del 14 febbraio 2022, era posta in decisione previa concessione dei termini per lo scambio di memorie conclusionali e repliche. In seno alla memoria conclusionale, [REDACTED] spa chiedeva condannarsi [REDACTED] alla restituzione di quanto indebitamente percepito.

Motivi della decisione

Il tempestivo esperimento del procedimento di mediazione da parte di [REDACTED] spa, che, pure ha rifiutato, nella persona del procuratore speciale, di addivenire a qualsivoglia accordo in sede di convocazione, ha integrato, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 5 bis D.Lgs. 28/2010, la condizione di procedibilità della domanda di opposizione a decreto ingiuntivo.

Si fa applicazione, per tal via, del principio di diritto per il quale *“nel procedimento di mediazione obbligatoria disciplinato dal d.lgs. n. 28 del 2010, quale condizione di procedibilità per le controversie nelle materie indicate dall'art. 5, comma 1 bis, del medesimo decreto (come introdotto dal d.l. n. 69 del 2013, conv., con modif., in l. n. 98 del 2013), è necessaria la comparizione personale delle parti, assistite dal difensore, pur potendo le stesse farsi sostituire da un loro rappresentante sostanziale, dotato di apposita procura, in ipotesi coincidente con lo stesso difensore che le assiste. La condizione di procedibilità può ritenersi, inoltre, realizzata qualora una o entrambe le parti comunichino al termine del primo incontro davanti al mediatore la propria indisponibilità a procedere oltre”* (Cass. 2019 n. 8473).

La decisione, nel merito della devoluta controversia, passa per l'accertamento della natura del dedotto contratto di assicurazione sulla vita, finanziaria, come allegato dalla difesa di [REDACTED] ovvero previdenziale, come dedotto da [REDACTED] spa.

Si tratta, nello specifico, di una polizza *index/unit linked*, cioè di un contratto connotato da un versamento unico da parte dell'assicurato confluyente in un fondo di investimento, sì come sottoscritto in data 15 gennaio 2010 da [REDACTED] all'epoca di anni 96, per la durata



minima di venti anni. Nello specifico, la contraente ebbe a versare in unica soluzione la somma di €. 45.000,00 designando [REDACTED] [REDACTED] odierno creditore opposto, quale beneficiario.

La polizza prevedeva che il capitale investito nella misura di €. 43.512,35, pari alla differenza tra l'importo del premio unico ed i costi, confluìsse in una gestione finanziaria separata, costituita dal fondo di investimento [REDACTED]

Al contraente (od al beneficiario) era garantito, alla scadenza del contratto od alla premorienza dell'assicurato, il rimborso del capitale, al netto dei costi, con una rivalutazione minima ottenuta tramite capitalizzazione al tasso annuo composto dell'1,50%.

In punto di diritto, la polizza rientra nella previsione generale contenuta nel D. Lgs. n. 209 del 2005, art. 2, in ordine alle polizze denominate "linked", per l'appunto quelle nelle quali l'obbligazione principale dell'assicuratore è collegata al valore di organismi di investimento del risparmio o di fondi interni o comunque ad indici predeterminati di riferimento.

Ed il contratto sembra possedere in apparenza i caratteri tipici della prestazione previdenziale: il pagamento dell'indennizzo, infatti, è collegato al verificarsi dell'evento assicurato, la scadenza del contratto ovvero la premorienza del contraente, secondo lo schema tipico dell'art. 1892 cc, in uno alla garanzia della restituzione dell'intero capitale e degli ulteriori eventuali rendimenti consolidatisi.

In tal senso, si è, in effetti, pronunciata la Corte di Giustizia dell'Unione Europea che, con la sentenza 1 marzo 2012 C-166/11, ha affermato che i "contratti detti «unit linked», oppure «collegati a fondi d'investimento» sono normali in diritto delle assicurazioni. Difatti, il legislatore dell'Unione ha ritenuto che questo tipo di contratti rientri in un ramo dell'assicurazione sulla vita, come si ricava espressamente dall'allegato I, punto III, della direttiva «assicurazione vita», letto in combinato disposto con l'articolo 2, punto 1, lettera a), della stessa direttiva" (cfr. anche la sentenza 31 maggio 2018, C-542/16 a mezzo della quale la stessa Corte ha ritenuto che l'investimento di capitale operato nell'ambito di un'intermediazione assicurativa afferente alla conclusione di un contratto di assicurazione sulla vita di capitalizzazione "rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2002/92 e non in quello della direttiva 2004/39/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, relativa ai mercati degli strumenti finanziari").



Va tuttavia osservato che, come è del tutto ovvio, secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione (Cass. 2019 n. 6319), siffatta configurazione non vale di per sé stessa a far concludere apoditticamente per l'inclusione automatica di tali polizze nello schema legale (artt. 1882 - 1895 cc) del contratto di assicurazione, la cui causa deve essere rinvenuta nel trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore, rischio che, a pena di nullità, deve esistere alla stipula del contratto: rientrano infatti nella fattispecie tipica di cui all'art. 1882 cc, unicamente le polizze che, se pur operano la sostituzione della prestazione fissa dell'assicuratore con una variabile, agganciata a parametri di mercato, mantengono comunque il cd. rischio demografico; in tal caso, pur attuandosi un parziale trasferimento del rischio dall'assicuratore sull'assicurato in ordine al valore finale della prestazione, il contratto mantiene comunque una funzione assicurativa, individuabile quale causa concreta del contratto, secondo gli ordinari criteri ermeneutici.

A sostegno dell'orientamento espresso nella sentenza la Corte di Cassazione richiama, nello specifico, il testo dell'art. 9 del Regolamento Isvap n. 32/2009 e il testo dell'art. 6 del Regolamento Isvap n. 29 del 2009; entrambe le disposizioni regolamentari stabiliscono che i contratti classificati nel ramo III di cui all'articolo 2, comma 1, del Codice delle Assicurazioni Private devono essere caratterizzati dalla presenza di un effettivo impegno da parte dell'impresa a liquidare prestazioni il cui valore sia dipendente dalla valutazione del rischio demografico.

Al riguardo, d'altra parte, ben può richiamarsi Cass. 2012 n. 6061 secondo la quale *"in tema di contratto di assicurazione sulla vita stipulato prima dell'entrata in vigore della L. 28 dicembre 2005, n. 262, e del D.Lgs. n. 29 dicembre 2006, n. 303, nel caso in cui sia stabilito che le somme corrisposte dall'assicurato a titolo di premio vengano versate in fondi d'investimento interni o esterni all'assicuratore, rispetto alle quali, alla scadenza del contratto o al verificarsi dell'evento in esso dedotto, l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere all'assicurato mediante una somma pari al valore delle quote del fondo mobiliare al momento stesso (polizze denominate unit linked), il giudice di merito, al fine di stabilire se l'impresa emittente, l'intermediario ed il promotore abbiano violato le regole di leale comportamento previste dalla specifica normativa e dall'art. 1337 c.c., deve interpretare il contratto, e tale interpretazione non è censurabile in sede di legittimità se congruamente logicamente motivata, al fine di stabilire se esso, al di là del "nomen iuris" attribuitogli, sia da identificare*



come polizza assicurativa sulla vita (in cui il rischio avente ad oggetto un evento dell'esistenza dell'assicurato è assunto dall'assicuratore) oppure si concreti nell'investimento in uno strumento finanziario (in cui il rischio di "performance" sia per intero addossato all'assicurato)".

Quanto al caso a mano, si tratta dunque di verificare se la porzione causale del contratto ascrivibile al rischio assicurativo (ricodotto a quello demografico, trattandosi di una polizza vita) sia stato effettivamente contemplato o se l'entità della prestazione garantita, a fronte del capitale versato, sia stata talmente irrisoria da vanificare completamente l'equilibrio delle prestazioni: pur nelle polizze *"unit linked"*, caratterizzate dalla componente causale mista, finanziaria ed assicurativa sulla vita, anche ove sia concorrente la causa finanziaria, la parte qualificata come assicurativa deve rispondere ai principi dettati dal codice civile, delle assicurazioni e della normativa secondaria ad essi collegata, con particolare riferimento al rischio demografico rispetto al quale occorre valutare l'entità della copertura assicurativa, desumibile dall'ammontare del premio versato dal contraente rispetto al capitale garantito, dall'orizzonte temporale e dalla tipologia dell'investimento.

Più in generale, d'altra parte, per stabilire se la polizza possa essere assimilata ad un prodotto assicurativo oppure ad uno finanziario occorre stabilire come è stato utilizzato l'elemento rischio e la sua collocazione a carico dell'una e dell'altra parte, in una parola la sua rilevanza causale.

Il punto è costituito, proprio, dal valore di rischio: nel contratto d'assicurazione vita esso è assunto dall'assicuratore, il cui margine di profitto è direttamente proporzionale alla frazione di tempo intercorrente tra la stipula del contratto e l'evento della vita in esso dedotto; nello strumento finanziario, invece, il rischio concernente la performance del prodotto è a carico dell'investitore e non dipende dal fattore tempo, bensì dalle dinamiche dei mercati mobiliari, dal rendimento del titolo e dalla solvibilità dell'emittente.

E tanto equivale a dire, con Cass. 2012 n. 6061, che *"la componente di rischio rileva in senso causale solo nel contratto d'assicurazione ("L'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga... a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana", art.1882 c.c.), mentre nel contratto d'investimento il rischio è estraneo alla causa e rientra nella normale alea contrattuale"*.



Ciò posto in punto di diritto, l'esame della polizza dedotta in giudizio (art. 2 CGC – scheda sintetica) induce a rilevare che:

- l'età della contraente al momento della stipulazione era di anni 96;
- il pagamento del premio è avvenuto in unica soluzione al momento della stipula;
- il premio era destinato all'acquisto delle quote di un fondo vincolato ad una durata minima di venti anni;
- la prestazione a carico di ██████████ spa era legata all'andamento di un fondo, cd *Gestione Separata* ██████████
- il premio destinato all'investimento è stato pari a quello netto, decurtato dei costi che ██████████ spa riteneva necessari "al fine di svolgere l'attività di collocamento e di gestione dei contratti";
- in caso di morte dell'assicurato era garantito il pagamento del capitale assicurato aumentato degli incrementi per rivalutazione maturati in base all'effettivo risultato conseguito dalla gestione separata, con un minimo dell'1,50%, al netto dei costi, senza alcuna correlazione all'età dell'assicurato al momento del decesso;
- altrettanto in caso di prestazione a scadenza: era garantito il capitale assicurato aumentato degli incrementi per rivalutazione maturati con un minimo dell'1,50%..... meno i costi, senza alcuna correlazione all'età dell'assicurato al momento del decesso.

Gli ultimi due elementi di giudizio impongono un'ulteriore considerazione: il capitale garantito dalla società opponente era determinato con lo stesso criterio indipendentemente dall'evento morte o scadenza a termine della polizza, *rectius* l'entità del capitale in favore del beneficiario, non già risulta, come dovrebbe essere, indicizzata al verificarsi dell'evento assicurato assumendosi a parametro le apposite tavole di mortalità statisticamente ricavate, bensì dipende unicamente dall'andamento del titolo a cui la polizza è agganciata.

Così ricostruiti i termini del contratto, ritiene il Tribunale che il contratto assicurativo in esame non presenta la necessaria ed adeguata assunzione di rischio da parte dell'assicuratore: in particolare, l'età, fuori statistica ed eccedente le tavole di mortalità comunemente in uso ,della contraente (per poter beneficiare personalmente del capitale alla



scadenza avrebbe dovuto compiere 116 anni!), l'assenza della componente demografica inferta dalla identità della prestazione finale del tutto prescindente dall'evento assicurato, il pagamento del capitale in unica soluzione piuttosto che dilazionato in una sequenza di prestazioni a cadenza periodica tipica dei contratti assicurativi, sono tutti elementi che impongono di qualificare il contratto dedotto in giudizio quale polizza *unit linked* avente natura mista ma causa prevalente d'ordine finanziario per essere (1) il rendimento legato all'andamento del fondo nel quale il premio versato è stato investito e (2) il rischio vita, non già l'evento garantito, quanto piuttosto il termine di individuazione del momento in cui l'assicuratore avrebbe dovuto effettuare la prestazione di rimborso.

Ben si può parlare pertanto di polizza causalmente connotata dal contenuto finanziario per essere la componente di investimento preponderante rispetto a quella demografica-previdenziale tipica delle polizze di assicurazioni sulla vita c.d. "tradizionali" di cui all'art. 1882 cc: le circostanze di fatto, e, fra tutte, l'età assai avanzata della contraente, inducono, in effetti, a ritenere che la polizza venne utilizzata dalla [REDACTED] come strumento di trasmissione intergenerazionale del patrimonio nel solco del consolidato orientamento della Corte di Cassazione che da tempo ha chiarito che le polizze sulla vita, aventi contenuto finanziario, nelle quali sia designato come beneficiario un soggetto terzo, sono configurabili come "donazioni indirette" a favore dei beneficiari delle polizze stesse (Cass. n. 3263/2016) in guisa che da qualificare i premi pagati quale liberalità atipica (Cass. n. 7683/2015).

Così stando le cose, si può a tal punto dare risposta alla questione di diritto sottesa alla eccezione di estinzione per prescrizione spiegata da [REDACTED] spa con l'atto di opposizione.

Il disconoscimento del dedotto assunto della natura assicurativa della polizza esclude la giuridica riconducibilità dal caso in esame alla fattispecie normativa di cui all'art. 2952 cc, come modificato dalla Legge 166/2008, e, per ciò stesso, lo sottrae al termine biennale di prescrizione.

L'esame della fattispecie piuttosto impone di applicare il termine di prescrizione ordinario decennale che non può dirsi decorso, se sol si consideri, a fronte del decesso di [REDACTED] [REDACTED] occorso il 9 marzo 2010, che il decreto ingiuntivo opposto è stato notificato in data 24 novembre 2015.



Non resta che riconoscere la pretesa creditoria azionata in via monitoria da [REDACTED]

Sono assorbite le ulteriori questioni agitate dalle parti e, particolarmente, il contestato profilo dell'applicabilità della disciplina relativa ai cd. conti dormienti ex art. 1 comma 345 Legge 23 dicembre 2005 n. 266 (di poi modificato dal DL 134/2008, convertito in Legge 166/2008), alla stregua della cui normativa [REDACTED] spa, sull'assunto della sopraggiunta estinzione per prescrizione del diritto, non tempestivamente reclamato, ha ritenuto di devolvere l'importo di liquidazione al Fondo di Garanzia per gli Investitori Vittime di Frodi Finanziarie. In ogni caso, l'affermata declaratoria giudiziale del diritto di riscatto elimina in radice la qualità di conto dormiente.

Altrettanto assorbita è la domanda subordinata con la quale la difesa di [REDACTED] ha chiesto annullarsi il contratto assicurativo ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1427 cc per essere stato carpito con dolo il consenso dell'originaria sottoscrittrice alla stipulazione del contratto inducendola in errore circa la natura finanziaria piuttosto che previdenziale.

Solo va osservato che, sì come dedotto puntualmente dalla difesa di [REDACTED] spa, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 3.b delle CGC, l'indennizzo da riconoscersi va determinato con riferimento al momento del decesso della contraente, nella specie occorso il 9 marzo 2010.

Ben diversamente, la difesa del creditore istante ha invece fatto riferimento nell'istanza monitoria al valore di riscatto estratto alla data della comunicazione del decesso della contraente, esattamente al 20 febbraio 2015, per tal via lucrando incrementi di rivalutazione che si sono consolidati in epoca successiva alla cessazione del rapporto contrattuale.

I parametri cui rapportare il valore di riscatto, per contro, vanno ricavati, dalle condizioni di polizza sì come indicate nell'estratto conto annuale al 15 gennaio 2011 (doc. 8 del fascicolo di parte opponente); essi sono i seguenti:

- arco temporale 15 gennaio 2010/9 marzo 2010
- capitale, €. 43.512,35,
- commissione di gestione, €. 1,200%
- tasso di rendimento al netto del rendimento minimo trattenuto: 2,349%
- aliquota di retrocessione, 100%
- tasso di rivalutazione 3,549%.



Si impone, pertanto, revocarsi l'opposto decreto ingiuntivo, e dichiararsi che il valore di riscatto della polizza ammonta a quanto dovuto alla stregua dei menzionati parametri di riferimento, con gli interessi al tasso legale a far data dal 27 marzo 2015 (atto di costituzione in mora) sino all'effettivo soddisfo, *rectius* il 15 marzo 2017, data nella quale [REDACTED] spa, a seguito della concessione della clausola di provvisoria esecuzione, ha corrisposto la complessiva somma di €. 52.130,64, in essi compresi €. 49.770,16 quale sorte capitale.

Al contempo, in accoglimento della tempestiva e legittima domanda di regresso, [REDACTED] va condannato a restituire un importo pari alla differenza tra quanto percepito, in esse comprese le spese liquidate per la procedura monitoria, e quanto riconosciutogli con la presente statuizione.

L'esito del giudizio impone la condanna di parte convenuta alla refusione delle spese di lite: esse vanno liquidate a misura del DM 55/2014 (valore della causa €. €. 26.000,00 / €. 52.000,00 – compensi massimi (attesa la complessità del giudizio e l'impegno profuso dalla difesa) – fasi processuali di studio, introduttiva, trattazione e decisione).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al n. 7575/2016 RG, così statuisce:

Revoca il decreto ingiuntivo n. 4213/2015 RG.

Dichiara il diritto di [REDACTED] al riscatto della polizza con partecipazione agli utili "*postafuturo multiutile clienti*".

Dichiara che il valore di riscatto va determinato alla stregua dei parametri di riferimento specificatamente indicati nella parte motiva.

Condanna [REDACTED] alla restituzione dell'importo pari alla differenza tra €. 52.130,64 e quanto riconosciutogli con la presente statuizione.

Condanna [REDACTED] spa alla refusione, in favore di [REDACTED] delle spese processuali che si liquidano in €. 13.402,00, oltre iva, cpa e spese generali.

Così deciso in Catania, il 18 luglio 2022



II GIUDICE

dott. Francesco Cardile

DEPOSITATO TELEMATICAMENTE

EX ART. 15 D.M. 44/2011

