

R.G. n. 2288/2019



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO DI GROSSETO

Il Tribunale di Grosseto, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott. Valerio Medaglia ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. **2288/2019 R.G.**,

promossa da

Fxxxxx in proprio e quali eredi di Mario Mantega, rappresentate e difese dall'Avv. FESTELLI MARCO e dall'Avv. ILARIA NUNZIATA;

ATTRICI

contro

A.....LIFE S.P.A. (C.F. xxxx) rappresentata e difesa dall'Avv. NESPOLI MASSIMO, dall'Avv. CAMOSCI MARIACHIARA e dall'Avv. BOCCINI CLAUDIO;

CONVENUTA

Oggetto: nullità contrattuale.

Conclusioni: all'udienza di precisazione delle conclusioni del 20.06.2023, sostituita dalla trattazione scritta, le parti precisavano le conclusioni come in atti.

MOTIVAZIONE IN FATTO E IN DIRITTO

In via preliminare deve darsi atto che con decreto presidenziale n. 51/2022 del 15.06.2022 il presente fascicolo è stato riassegnato a questo Giudice.

Ciò posto, gli odierni attori, in qualità di beneficiari della polizza vita Index Linked denominata Net Bonus n. 5108071, chiedono, in caso di qualificazione del contratto come assicurazione sulla vita, la condanna della convenuta a pagare alle attrici l'importo di 22.600,00 euro, a titolo di capitale da ritenersi pari al premio versato, al netto delle somme già corrisposte ovvero, qualora si dovesse ritenere che il contratto d'assicurazione non garantisca nel caso morte il rimborso del premio versato, dichiararsi la nullità dello stesso e conseguentemente condannarsi la convenuta al pagamento in favore delle attrici dell'importo di 22.600,00 euro, al netto dell'acconto versato; in alternativa, laddove il contratto fosse qualificato come prodotto finanziario, domandano dichiararsi la nullità dello stesso per mancata stipulazione del contratto quadro ai sensi dell'art. 23 del D. Lgs. n. 58/1998 con conseguenti obblighi restitutori a carico della convenuta ovvero, ove non ritenuto nullo, condannarsi la convenuta al risarcimento del danno per violazione degli obblighi previsti dall'art. 21 T.U.F. da quantificarsi nell'importo di 22.600,00 euro al netto degli acconti versati.

La parte convenuta eccepisce l'inammissibilità delle domande proposte in quanto rinunciate implicitamente dalle attrici mediante la richiesta di pagamento del capitale assicurato e nel merito contesta la fondatezza delle domande, rilevando la non imputabilità nei propri confronti delle condotte illecite dedotte dalle attrici.

Le domande e le eccezioni poste dalle parti impongono, prima di ogni altra valutazione, di affrontare la questione della qualificazione del contratto di assicurazione Index Linked oggetto di controversia.

In particolare, si tratta di stabilire se il contratto in esame possa qualificarsi come contratto di assicurazione sulla vita, ai sensi dell'art. 1919 c.c. ovvero, alla luce del peculiare meccanismo finanziario che lo connota, quale prodotto finanziario ai sensi dell'art. 1 del D. Lgs. n. 58/1998 (di seguito T.U.F.).

La questione pone il problema sistematico di stabilire fino a che punto elementi causali connessi a logiche di investimento finanziario siano compatibili con la causa del contratto di assicurazione e, dunque, quando l'inserimento dei suddetti elementi causali finisca per alterare definitivamente lo schema legale del contratto assicurativo, integrando una fattispecie negoziale diversa.

La questione è dirimente in quanto la qualificazione giuridica del contratto condiziona l'individuazione della disciplina applicabile al contratto.

Ciò posto, ai sensi dell'art. 1882 c.c. *“L'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana”*.

Lo scopo del contratto di assicurazione è quello di trasferire il rischio di un bisogno economico scaturente da un evento dannoso futuro e incerto ovvero da un evento futuro e incerto attinente alla vita umana dall'assicurato all'assicuratore, dietro pagamento di un corrispettivo in denaro (il premio).

Poiché l'obbligo dell'assicuratore è collegato al verificarsi di un evento che al momento della conclusione del contratto è futuro e incerto, il contratto di assicurazione ha natura aleatoria, come si desume anche dall'art. 1895 c.c., e l'alea contrattuale ha carattere reciproco, essendo il rischio potenzialmente idoneo a incidere sui vantaggi conseguibili da entrambe le parti dall'esecuzione del contratto.

Per le ragioni enunciate, il contratto di assicurazione assume connotazione sinallagmatica, con la conseguenza che la prestazione dell'assicuratore deve

essere necessaria e non meramente eventuale, ammettendosi in caso contrario l'eccezione di inadempimento dell'assicurato (cfr. Cass. Civ. n. 3096/1972).

Con specifico riferimento al contratto di assicurazione sulla vita, l'assicuratore si impegna a versare, dietro corrispettivo di un premio unico o periodico, un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana o a termine fisso.

Lo scopo dell'assicurazione sulla vita è quello di conseguire un risparmio in funzione previdenziale, al fine di poter far fronte a un bisogno economico potenzialmente scaturibile da un evento incerto attinente alla vita umana.

Lo scopo previdenziale si realizza per mezzo dell'assunzione da parte dell'assicuratore dell'obbligazione di pagare una somma di denaro nell'ipotesi che l'evento si verifichi, di guisa che il rischio incombente sull'assicurato viene assunto dall'assicuratore nella propria sfera giuridica e la sua eliminazione viene attuata attraverso l'omogeneizzazione di tutti i rischi individuali assunti dall'assicuratore e la ripartizione degli stessi su tutti gli assicurati per mezzo dei premi calcolati su base tecnico-attuariale.

L'elemento essenziale del contratto di assicurazione sulla vita è pertanto la traslazione nella sfera giuridica dell'assicuratore del rischio cosiddetto demografico, ossia del bisogno economico potenzialmente derivabile dalla concretizzazione di uno specifico evento attinente alla vita dell'assicurato o di terzi indicati nel contratto, attraverso l'imposizione all'assicuratore dell'obbligo di pagare una determinata somma di denaro al concretizzarsi del suddetto rischio.

Nella prassi il contratto di assicurazione sulla vita ha assunto morfologie parzialmente diverse da quella codicistica, prevedendosi meccanismi di investimento finanziario del premio versato dall'assicurato volti a incrementare l'entità del capitale dovuto dall'assicuratore. In tal senso, l'assicuratore, oltre al tradizionale obbligo di pagamento di un capitale al

verificarsi dell'evento attinente alla vita umana, assume il mandato dall'assicurato a investire in tutto o in parte il premio ricevuto in titoli finanziari, al fine di proteggere il capitale assicurato da fenomeni inflattivi ovvero di incrementare il capitale erogabile al beneficiario del contratto assicurativo, potenziandosi la funzione previdenziale di quest'ultimo.

Nell'ambito di tale prassi va collocata la polizza *Index Linked* oggetto del presente giudizio.

In linea generale, le polizze *Linked* sono contratti di assicurazione sulla vita in cui la prestazione dovuta dall'assicuratore non è predeterminata al momento della stipulazione del contratto in misura certa, ma è condizionata dai risultati della gestione finanziaria operata dall'assicuratore del premio corrisposto dall'assicurato.

In altri termini, le polizze *Linked* sono contratti assicurativi caratterizzati dalla diretta dipendenza delle prestazioni spettanti al beneficiario dal valore di una entità di riferimento, con la conseguenza che il valore del capitale dovuto dall'assicuratore può essere anche inferiore al premio versato o essere addirittura azzerato, in ipotesi di fallimento degli investimenti effettuati.

Le polizze *Index Linked* costituiscono una specie delle polizze *Linked* e ricorrono quando la prestazione dell'assicuratore dipende dall'andamento degli indici di borsa o da altri valori di riferimento individuati nel contratto (per esempio Euribor, il tasso di inflazione).

Nelle polizze in esame sussiste, dunque, un rischio finanziario rappresentato dall'andamento degli indici o dei valori assunti come base di calcolo del capitale dovuto dall'assicuratore e che coinvolge direttamente l'entità del capitale assicurato e, conseguentemente, la stessa idoneità del capitale in esame a soddisfare lo scopo previdenziale proprio dell'assicurazione sulla vita.

Deve osservarsi che le polizze *Index Linked* possono essere strutturate in modo che sia garantito in tutto o in parte un capitale all'assicurato della

polizza, nel senso che, in caso di andamento negativo dell'indice o del valore assunto come riferimento, a quello spetta comunque la restituzione di una parte del capitale investito ovvero di tutte le somme versate, oppure possono essere configurate in modo che non vi sia alcuna garanzia di restituzione del capitale investito e la acquisizione del capitale e l'entità di esso dipende, esclusivamente, dagli indici e dai valori di riferimento.

Le polizze *Linked* hanno avuto riconoscimento legislativo con l'introduzione del D. Lgs. n. 209/2005 che all'art. 2 qualifica come assicurazione del ramo III *“le assicurazioni, di cui ai rami I e II, le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento”*.

Ciò nonostante, è controverso nella dottrina e nella giurisprudenza se le polizze *Index Linked*, al di là del *nomen iuris* fornito dalle parti, possano effettivamente ritenersi contratti assicurativi o se debbano qualificarsi come prodotti finanziari, con conseguente applicazione della normativa prevista dal T.U.F., e ciò in ragione dei dubbi connessi alla compatibilità tra la funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita, che esige l'assunzione ad opera dell'assicuratore del rischio demografico attinente alla vita umana, e il rischio finanziario assunto in tutto o in parte dall'assicurato e concernente la possibilità di perdere in tutto o in parte il capitale investito, in ragione della dipendenza del valore di questo dall'andamento dell'investimento finanziario del premio versato.

Sul punto la giurisprudenza di legittimità ha evidenziato in un primo momento la necessità di valutare la collocazione del rischio oggetto del contratto tra le parti, considerando che *“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" (Cass. Civ. n. 6061/2012; conf. Cass. Civ. n. 10333/2018).

In conseguenza di tale approccio, si è ritenuto di qualificare una polizza *Linked* come prodotto finanziario nel caso in cui non sussista alcuna garanzia di pagamento all'assicurato di un importo minimo a titolo di capitale al verificarsi dell'evento attinente alla vita umana, in quanto ciò implicherebbe la traslazione totale del rischio dedotto nel contratto a carico di quest'ultimo, il che sarebbe incompatibile con la causa propria dell'assicurazione sulla vita (cfr. Trib. Bari n. 1091/2017; Trib. Torino n. 1714/2020; Cass. Civ. n. 29583/2021).

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di approfondire ulteriormente la questione evidenziando, innanzi tutto, che *"La previsione generale contenuta nel D. Lgs. n. 209 del 2005, art. 2, in ordine alle polizze denominate "linked", e cioè 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, non vale a far concludere apoditticamente per l'inclusione automatica di tali polizze nello schema legale (artt. 1882 - 1895 c.c.) 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"* (Cass. Civ. n. 6319/2019).

Inoltre, in modo condivisibile è stato precisato che vanno ritenute coerenti con lo schema legale del contratto di assicurazione le polizze assicurative che stabiliscono a carico dell'assicuratore una prestazione di contenuto variabile, agganciata a parametri di mercato, anziché una prestazione fissa, così traslando in parte sull'assicurato il rischio finanziario, a condizione che sia mantenuto a carico dell'assicuratore il rischio demografico oggetto del contratto (cfr. Cass. Civ. n. 6319/2019).

Ciò importa che la previsione nel contratto assicurativo della parziale destinazione del premio in investimenti finanziari non è di per sé incompatibile con lo schema assicurativo, essendo essenziale che l'assicurato resti liberato dal rischio demografico che ha giustificato la conclusione del contratto.

Tale conclusione appare coerente con la giurisprudenza espressa dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, la quale, nel fornire la nozione di contratto assicurativo ai fini della normativa in materia di intermediazione assicurativa contenuta nella Direttiva n. 2002/92, ha stabilito che un contratto assicurativo sussiste in ogni caso in cui l'assicuratore, dietro pagamento di un corrispettivo, provveda alla fornitura di una prestazione in caso di decesso dell'assicurato o del verificarsi di un altro evento dedotto nel contratto, non risultando dunque dirimente il pagamento di un capitale in misura fissa e predeterminata (CGUE C-542/2016 del 31.05.2018).

Inoltre, la giurisprudenza di legittimità ha rinvenuto nelle polizze *Linked* dei contratti di causa mista, in cui convergono nella causa complessiva del contratto elementi propri del contratto di assicurazione ed elementi propri dei contratti di investimento finanziario, con conseguente possibilità che nel contratto assicurativo coesistano il rischio demografico, proprio della logica assicurativa e che deve essere a carico dell'assicuratore, e il rischio finanziario che le parti possono porre a carico dell'assicurato (cfr. Cass. Civ. n. 6319/2019; Cass. Civ. n. 22891/2019).

Ciò impone al giudice di merito di valutare, ai fini della qualificazione del contratto come assicurazione sulla vita, l'effettiva sussistenza del rischio demografico e la sua collocazione a carico dell'assicuratore, accertando, tenendo conto dell'ammontare del premio versato dal contraente, dell'orizzonte temporale del contratto e della tipologia dell'investimento, “se

l'entità della prestazione garantita, a fronte del capitale versato, fosse talmente irrisoria da vanificare completamente l'equilibrio delle prestazioni?” (Cass. Civ. n. 6319/2019).

Alla luce dei principi richiamati, deve ritenersi dunque che le polizze *Index Linked* siano contratti a causa mista, in cui convivono lo scopo previdenziale proprio dell'assicurazione sulla vita e che si realizza con la traslazione in capo all'assicuratore del rischio demografico, connesso alla vita dell'assicurato, e lo scopo di investimento finanziario, che si realizza con un mandato all'assicuratore a investire in tutto o in parte il premio versato in titoli finanziari, con assunzione da parte dell'assicurato del rischio finanziario, cioè della possibilità oggettiva di perdere in tutto o in parte il capitale investito.

Lo scopo di investimento finanziario non è di per sé incompatibile con quello previdenziale proprio dell'assicurazione e, anzi, l'investimento finanziario può costituire un mezzo per rafforzare la funzione previdenziale del contratto; nondimeno, laddove gli elementi attinenti allo scopo di investimento finanziario assumano, nell'economia complessiva del contratto, carattere preponderante, facendo divenire secondaria, se non inesistente, la funzione previdenziale, il contratto assicurativo va qualificato come contratto finanziario ai sensi dell'art. 1 del T.U.F. con tutte le conseguenze in punto di disciplina.

Questo Tribunale ritiene che possa predicarsi un rapporto di assicurazione sulla vita fintanto che il regolamento contrattuale sia strutturato dalle parti in modo da poter garantire all'assicurato l'acquisizione, in caso di verifica dell'evento attinente alla vita, di una somma di denaro idonea a soddisfare il bisogno economico insorto con la verifica dell'evento e che, dunque, anche se di entità variabile, a causa dell'assunzione ad opera dell'assicurato del rischio finanziario, sia adeguato al rischio demografico, nel senso che consenta di fare fronte al bisogno economico prodotto dall'evento attinente alla vita umana, così preservandosi la logica previdenziale dell'assicurazione sulla vita.

Laddove il regolamento contrattuale sia strutturato in modo che il rischio finanziario assunto dall'assicurato possa assumere una connotazione in concreto tale che quest'ultimo possa percepire un capitale troppo esiguo e, dunque, inadeguato rispetto alla funzione previdenziale, o addirittura perdere il capitale investito, il contratto va qualificato come prodotto finanziario, in quanto il rischio finanziario assume una tale preponderanza da divenire l'essenza dell'affare, offuscando completamente il rischio demografico e, in ultima analisi, lo scopo previdenziale.

Ciò importa che il contratto assicurativo, ancorché contenente meccanismi di investimento finanziario del premio versato, deve stabilire l'impegno dell'assicuratore a versare un capitale comunque coerente con il rischio demografico, il cui pagamento e la cui entità sia comunque correlati all'evento attinente alla vita dell'assicurato.

Tale conclusione appare confortata anche dalla recente giurisprudenza di legittimità che ha individuato, quale carattere peculiare del contratto di assicurazione sulla vita, che sia garantito all'assicurato, al verificarsi dell'evento attinente alla vita, la prestazione di un capitale minimo, con la conseguenza che, laddove il contratto preveda la possibilità di perdere interamente il capitale e non garantisce comunque un rendimento minimo, esso va qualificato come prodotto finanziario e non come assicurazione sulla vita (cfr. Cass. Civ. n. 22961/2023; Cass. Civ. n. 29583/2021).

Ciò posto, occorre procedere all'analisi della polizza oggetto del presente giudizio.

Dalla documentazione assunta in corso di causa, risulta che il 24.08.2007 xxxxxxxx ha stipulato con Axxxxxxx S.p.A., cui è pacificamente succeduta l'odierna convenuta Axxxxxxx in conseguenza di fusione societaria, la polizza vita Index Linked a premio unico Net Bonus n. 2398797 (cfr. all. 1 fasc. convenuta).

In base al regolamento contrattuale, il rapporto ha avuto la durata di otto anni decorrenti dal 29.10.2007, in scadenza al 29.10.2015, l'assicurato ha versato all'assicuratore un premio pari a 37.000,00 euro, designando come beneficiari della polizza sé stesso, in caso di vita, e i suoi eredi legittimi, in caso di morte. È pacifico che in data 02.12.2014 è morto Mxxxxxxx e che i beneficiari della polizza siano le odierne attrici quali eredi legittimi dell'assicurato.

In base alle condizioni generali di contratto e alla nota informativa connessa allo stesso, le prestazioni promesse dalla società assicuratrice ed esigibili in corso di contratto, alla scadenza del contratto ovvero alla morte dell'assicurato dipendono dall'andamento del valore di un'obbligazione strutturata, denominata "Net Bonus 10-2015", in cui viene investito il premio versato, al netto dell'importo relativo ai costi contrattuali pari al 10% del premio.

Il valore dell'obbligazione strutturata dipende dalla *performance* di un paniere di trenta titoli azionari.

Al punto 4 della Scheda Sintetica si specifica che *"La società non offre alcuna garanzia di capitale o di rendimento minimo. Pertanto il pagamento delle prestazioni dipende dalle oscillazioni del parametro di riferimento e dalla solvibilità di KBC Ifima, Soggetto Emittente dell'Obbligazione Strutturata sottostante al Contratto, ed, in caso di insolvenza del Soggetto Emittente, dalla solvibilità del Soggetto Garante, ovvero KBC Bank"*.

L'art. 3 delle condizioni generali del contratto regola le prestazioni dovute dall'assicuratore.

Si stabilisce che, in caso di decesso dell'assicurato, l'assicuratore è tenuto a pagare un importo pari al controvalore delle obbligazioni calcolato moltiplicando il valore nominale delle stesse, fissato contrattualmente a 1.000, per il valore di mercato delle stesse, alla data contrattualmente fissata, per il numero delle obbligazioni possedute alla stessa data, cui si aggiunge una maggiorazione pari a una percentuale, variabile in funzione dell'età

dell'assicurato, applicata al controvalore delle obbligazioni precedentemente richiamato.

Deve osservarsi che, essendo iniziata l'efficacia della polizza quando l'assicurato aveva già compiuto i 65 anni di età, la percentuale della maggiorazione sopra richiamata è pari contrattualmente allo 0,2%.

Dalla documentazione contrattuale, si desume che, salvo per la maggiorazione sopra descritta, il pagamento delle prestazioni dovute in caso di morte dipende dalla solvibilità del Soggetto Emittente e, in caso di insolvibilità di questo, da quella del Soggetto Garante, fatti che l'assicuratore non garantisce.

Nel corso del contratto, fintanto che l'assicurato sia in vita, si prevede la corresponsione di importi periodici annuali, di cui i primi quattro sono pari al 6% del valore nominale moltiplicato per il numero di obbligazioni, e gli altri hanno importo variabile parametrato sul Valore Trigger, come individuato nel contratto, moltiplicato per il valore nominale delle obbligazioni e per il numero di obbligazioni possedute e per il valore Euribor a dodici mesi.

I primi quattro importi sono corrisposti a titolo di anticipazione del capitale.

Si stabilisce che la corresponsione delle somme periodiche è condizionata comunque alla solvibilità del Soggetto Emittente e, in caso di insolvibilità di questo, a quella del Soggetto Garante, fatti che l'assicuratore non garantisce.

Alla scadenza del contratto, l'assicuratore si impegna a pagare un capitale di importo variabile, la cui entità dipende dalla verifica dell'Evento Trigger, come definito nel contratto, sicché, se non si è verificato l'evento Trigger, viene corrisposto un importo pari al valore nominale delle obbligazioni moltiplicato per il numero delle obbligazioni possedute e per quello maggiore tra il valore minimo a scadenza pari al 40% e la somma del valore del paniere di riferimento e del bonus complessivo.

In caso di Evento Trigger, il capitale è pari al Valore Trigger moltiplicato per il Valore Nominale delle obbligazioni e per il numero delle obbligazioni possedute.

Anche per tali prestazioni, si stabilisce che la loro corresponsione è condizionata comunque alla solvibilità del Soggetto Emittente e, in caso di insolvenza di questo, a quella del Soggetto Garante, fatti che l'assicuratore non garantisce.

Ciò chiarito, deve ritenersi che il contratto assicurativo oggetto del presente giudizio vada qualificato come prodotto finanziario e non come assicurazione sulla vita, alla luce dei principi di diritto in precedenza richiamati.

Invero, l'operazione negoziale è strutturata in modo tale che l'assicurato assume un rischio finanziario tale da poter anche perdere integralmente il capitale investito, in particolare, in caso di scadenza del contratto o per gli importi periodici, in caso di insolvenza del Soggetto Emittente e del Soggetto Garante, che sono, in ultima analisi, i soggetti da cui scaturiscono i flussi finanziari necessari a pagare gli importi suddetti all'assicurato, e in caso di morte dell'assicurato, laddove si disperda totalmente il valore di mercato delle obbligazioni acquisite, valore cui è parametrato l'intero valore del capitale.

Dunque, alla luce del regolamento contrattuale, l'assicurato assume il rischio di perdere totalmente il capitale investito, non essendovi alcuna garanzia di pagamento del premio versato o comunque di un capitale minimo ad opera dell'assicuratore, evenienza che la documentazione contrattuale puntualizza con chiarezza.

Inoltre, va osservato che il computo del capitale è sostanzialmente scollegato dall'evento attinente alla vita dell'assicurato, essendo prevalentemente ancorato all'andamento del valore dell'obbligazione strutturata in cui viene investito il premio versato, profilo precisato anche nella stessa scheda di sintesi del contratto.

L'unico elemento afferente alla vita dell'assicurato che incide sull'entità del capitale dovuto è l'età dello stesso, variando in funzione di tale dato la percentuale funzionale al computo della maggiorazione spettante in caso di decesso.

Peraltro, come è stato già osservato in precedenza, l'assicurato aveva già compiuto 65 anni quando il contratto ha iniziato ad avere efficacia, con la conseguenza che la percentuale della maggiorazione è stata sempre unica nel corso del rapporto contrattuale, ossia pari allo 0,2 %.

Inoltre, deve osservarsi che il contratto non impone all'assicuratore di garantire alcun capitale minimo al verificarsi dell'evento attinente alla vita dell'assicurato.

La sussistenza, al tempo della conclusione del contratto, del rischio di perdita totale del capitale investito e l'assenza di una garanzia di corresponsione di un capitale minimo ad opera dell'assicuratore depongono nel senso della preponderanza, nel rapporto oggetto del presente giudizio, del rischio finanziario a scapito di quello demografico.

Tale conclusione appare confortata altresì dalla durata del contratto, di soli otto anni, e dal fatto che l'assicuratore si è impegnato a pagare all'assicurato somme periodiche a titolo di anticipazione del capitale e un capitale anche alla scadenza del contratto, a prescindere da qualsiasi rilievo della premorienza dell'assicurato o comunque di un evento attinente alla vita dell'assicurato.

Invero, in disparte la possibilità che le suddette somme non siano corrisposte per insolvibilità dell'Emittente e del Garante, deve osservarsi che il pagamento di importi a titolo di anticipazione del capitale in corso di contratto, in modo automatico e senza alcuna considerazione per l'evento attinente alla vita umana dell'assicurato, è incompatibile con una funzione previdenziale del contratto, che invece esige che il pagamento del capitale avvenga solo al

verificarsi dell'evento attinente alla vita umana per rispondere al bisogno economico connesso a tale evento.

Per analoga ragione, depone in senso sfavorevole alla natura assicurativa del contratto la previsione del pagamento del capitale alla scadenza del contratto, a prescindere da qualsiasi considerazione inerente all'evento attinente alla vita umana dell'assicurato.

Alla luce delle considerazioni svolte, deve ritenersi che il contratto oggetto di causa, al di là del *nomen iuris* conferito dalle parti, abbia una essenziale funzione di investimento finanziario, in cui assume rilievo preminente il rischio finanziario assunto dall'assicurato, rischio che conduce alla possibilità di variazioni molteplici del capitale spettante all'assicurato, anche in senso sfavorevole, nonché di perdita totale dello stesso al verificarsi di talune situazioni, elementi questi che, uniti al fatto che l'entità del capitale è essenzialmente dipendente dalle variabili finanziarie sottese al contratto, rende del tutto marginale il profilo del rischio demografico, sicché il contratto va qualificato come contratto di investimento avente ad oggetto un prodotto finanziario ai sensi dell'art. 1, comma 1 lett. u) del T.U.F., nel testo vigente al tempo della conclusione del contratto.

Secondo la suddetta disposizione, *ratione temporis* applicabile nel caso di specie, sono prodotti finanziari “*gli strumenti finanziari e ogni altra forma di investimento di natura finanziaria*”, laddove gli strumenti finanziari sono costituiti da azioni, titoli obbligazionari e altri titoli previsti dall'art. 1 comma 2 T.U.F. *ratione temporis* applicabile.

La qualificazione del contratto per cui è causa come operazione di investimento in prodotti finanziari importa l'applicabilità nel caso di specie della normativa prevista in materia di intermediazione finanziaria (cfr. Cass. Civ. n. 22961/2023).

Ai sensi dell'art. 25bis T.U.F., nel testo vigente al tempo della conclusione del contratto, *“Gli articoli 21 e 23 si applicano alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione”*, sicché le operazioni di investimento in prodotti finanziari emessi da imprese assicurative devono essere precedute dalla conclusione del contratto quadro previsto dall'art. 23 TUF.

Deve rilevarsi che secondo la giurisprudenza di legittimità *“sono nulle, per carenza di un indispensabile requisito di forma prescritto dalla legge a protezione dell'investitore, le operazioni di investimento compiute da una banca in assenza del cosiddetto "contratto quadro", senza che sia possibile una ratifica tacita, che sarebbe affetta dal medesimo vizio di forma”* (Cass. Civ. n. 7283/2013).

Nel caso di specie, tenuto conto della normativa vigente al tempo della conclusione del contratto per cui è causa, va affermata, dunque, la nullità della polizza vita oggetto di giudizio per mancata preventiva conclusione del contratto quadro.

Né può ritenersi che il contratto quadro coincida con la stessa polizza assicurativa, posto che il contratto quadro deve logicamente tenersi distinto dal contratto con cui viene pattuito l'investimento in prodotti finanziari (cfr. Trib. Ferrara n. 582/2023).

Alla luce delle considerazioni svolte, va dichiarata la nullità della polizza vita Index Linked denominata Net Bonus n. 5108071 conclusa in data 24.08.2007 tra Mario Mantega e Aviva Previdenza S.p.A. per violazione degli artt. 23 e 25bis T.U.F.

Ciò posto, deve osservarsi che la parte convenuta ha eccepito l'inammissibilità della domanda di nullità proposta dalle attrici, in quanto, avendo queste domandato il pagamento del capitale dovuto alla morte dell'assicurato, hanno implicitamente rinunciato al diritto a ottenere la nullità del contratto.

L'eccezione va disattesa.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *“non può ammettersi una rinuncia a far valere la nullità negoziale, in quanto l'effetto invalidante assoluto deriva direttamente dalla legge e non è disponibile dai privati. L'inammissibilità della convalida del contratto nullo, sancita dall'art. 1423 c.c., impedisce di dar rilievo negoziale alla rinunzia unilaterale di un contrante, nel senso di rendere valido ciò che è nato come nullo, rimanendo eccezionale, per la ratio sottesa, la previsione della conferma ed esecuzione volontaria delle donazioni nulle ex art. 799 c.c.”* (Cass. Civ. n. 26168/2018).

Del resto, essendo la nullità posta a presidio di interessi generali, l'ammissibilità di una rinuncia a far valere la nullità del contratto finirebbe per frustrare le esigenze di tutela dell'interesse generale, cui è preposta infatti la stessa rilevazione officiosa della nullità.

Né rileva che nel caso di specie viene in rilievo una nullità di protezione, avendo chiarito la giurisprudenza di legittimità che anche tali ipotesi di nullità sono da considerarsi comunque poste a presidio di interessi di carattere generale (cfr. Cass. Civ. S.U. n. 26242/2014).

Pertanto, l'eccezione di inammissibilità proposta dalla convenuta va respinta.

Analogamente va disattesa la deduzione della convenuta di non avere legittimazione passiva rispetto alle domande di parte attrice, essendo stato il contratto il frutto dell'intermediazione di un terzo soggetto.

Invero, la domanda di nullità è stata correttamente proposta dalle attrici nei confronti della convenuta, quale controparte contrattuale, e si fonda sulla mancanza di un presupposto formale del contratto, sicché l'eccezione va disattesa rispetto alla domanda di nullità proposta dalle attrici.

La qualificazione del contratto per cui è causa come contratto di investimento finanziamento importa l'assorbimento delle domande di parte attrice che muovono dalla qualificazione del contratto come assicurazione sulla vita.

La dichiarazione di nullità del contratto per cui è causa importa l'assorbimento della domanda di risarcimento del danno proposta dalle attrici per violazione

degli obblighi informativi, essendo stata tale domanda condizionata alla mancata dichiarazione di nullità del contratto.

Ciò importa l'assorbimento della domanda subordinata proposta dalla convenuta, volta alla riduzione del danno risarcibile, presupponendo tale domanda la decisione di quella risarcitoria proposta dalle attrici.

Va accolta in parte la domanda di ripetizione del premio versato proposta dalle attrici in conseguenza della nullità del contratto.

Invero, l'invalidità del titolo giuridico che ha giustificato il pagamento del premio importa la ripetibilità dell'importo a favore del *solvens*.

Le attrici domandano, a fronte di un premio versato pari a 37.000,00 euro, la ripetizione della somma di 22.600,00 euro, quale importo risultante dalla detrazione dall'ammontare del premio della somma di 14.400,00 euro già versata dall'assicurazione.

Sul punto deve osservarsi che l'importo versato e trattenuto dalle attrici a titolo di acconto, come dedotto dalla convenuta, risulta pari a pari a 14.523,79 euro (cfr. all. 20 fasc. convenuta).

Inoltre, risulta altresì che, in corso di rapporto, l'assicurazione ha versato all'assicurato l'importo complessivo di 8.800,00 euro a mezzo di quattro distinti pagamenti nel 2008, 2009, 2010 e 2011 (cfr. all. ti 20 e 21 fasc. convenuta) e la stessa convenuta ha eccepito tale fatto, invocando la decurtazione dell'importo suddetto dall'ammontare delle somme richieste dalle attrici, eccezione da qualificarsi come di compensazione, inerendo a somme che l'assicurazione avrebbe diritto di ripetere in ragione della nullità del contratto.

Deve osservarsi che le attrici non hanno formulato alcuna contestazione sulla suddetta eccezione di parte convenuta.

Pertanto, tenuto conto degli importi già percepiti dalle attrici e dell'eccezione della convenuta, questa va condannata alla ripetizione dell'importo di 13.676,21 euro in favore delle attrici a titolo di ripetizione dell'indebito.

Va esclusa la rivalutazione monetaria richiesta dalle attrici, venendo in rilievo un debito di valuta.

In conclusione, va dichiarata la nullità della polizza vita Index Linked denominata Net Bonus conclusa in data 24.08.2007 da xxxxxxx e Axxxxxxxx S.p.A. per violazione degli artt. 23 e 25bis T.U.F.

La convenuta va condannata al pagamento in favore delle attrici dell'importo di 13.676,21 euro a titolo di ripetizione dell'indebito.

Le altre domande proposte dalle parti restano assorbite.

Le spese seguono il criterio di soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo, secondo i parametri previsti dal D.M. n. 55/2014, tenuto conto delle attività concretamente eseguite dalle parti e del valore della controversia.

Deve rilevarsi che non risulta provato l'esborso della spesa di mediazione dedotta dalle attrici, nulla desumendosi dalla fattura prodotta sul punto (all. 7 fasc. attrici).

P.Q.M.

il Tribunale di Grosseto, definitivamente pronunciando, sulla causa civile iscritta a R.G. n. 2288/2019 e vertente tra le parti di cui in epigrafe, disattesa ogni contraria istanza e deduzione, così provvede:

- 1) dichiara la nullità della polizza vita Index Linked denominata Net Bonus conclusa in data 24.08.2007 da xxxxxxx e Axxxxxxxx S.p.A.
- 2) condanna la parte convenuta al pagamento in favore delle attrici dell'importo di 13.676,21 euro a titolo di ripetizione dell'indebito;
- 3) condanna la parte convenuta al pagamento delle spese processuali in favore delle attrici che si liquidano nella somma di 264,00 euro a titolo di esborsi e nella somma di 4.500,00 euro a titolo di compensi, oltre ad accessori di legge.

Grosseto, 17.10.2023

IL GIUDICE

Dott. Valerio Medaglia