

**TRIBUNALE ORDINARIO DI CAGLIARI**

**SEZIONE CIVILE**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa

M. Teresa Spanu, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 9494 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2006, promossa da

**FALLIMENTO S. [REDACTED]** in persona del

curatore dott. M. [REDACTED] M. [REDACTED] elettivamente domiciliato in Cagliari, presso lo studio dell'avv. G. T. [REDACTED] che lo rappresenta e difende per procura speciale a margine dell'atto di citazione,

**IN CASO.it**

**attore**  
contro

**R. [REDACTED] spa**, in persona del legale rappresentante, con sede in [REDACTED] elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio dell'avv. G. P. [REDACTED] che la rappresenta e difende per procura speciale in calce alla copia notificata dell'atto di citazione, unitamente all'avv. Prof. M. C. [REDACTED] del Foro di Milano,

**convenuta**

All'udienza del 16-06-10 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

**CONCLUSIONI**

**Nell'interesse dell'attore:** voglia il Tribunale

Trib. <sup>RSIC</sup>  
u. 3233/2010  
dep. 39/11/2010

- 1) accertare l'intervenuta stipulazione, tra il fallito e la convenuta, dei contratti di cui in narrativa sub II 1) e 2);
- 2) accertare l'intervenuto scioglimento dei contratti stessi per effetto del fallimento dell'assicurato;
- 3) accertare l'obbligo della convenuta di corrispondere per ciascuno dei due contratti, a favore del Fallimento attore, una somma pari al "valore di riscatto", come contrattualmente determinato, alla data del fallimento, nella misura che verrà accertata in corso di causa e/o comunque di corrispondere le somme contrattualmente dovute per effetto dell'intervenuto scioglimento del contratto;

- 4) per l'effetto condannare la convenuta al pagamento, in favore del Fallimento, della somma di cui al superiore punto, con maggiorazione degli interessi con decorrenza dalla data in cui la prestazione era dovuta e sino al saldo.

**Nell'interesse della convenuta: voglia il Tribunale**

- 1) nel merito, respingere perché infondata in fatto e in diritto la domanda tutta formulata dal Fallimento S. [REDACTED] nei confronti di R. [REDACTED] s.p.a.;
- 2) in ogni caso, condannare la parte attrice alla rifusione in favore di R. [REDACTED] s.p.a. di spese, competenze e onorari per il presente giudizio.

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione notificato il 24-11-06 il Fallimento S. [REDACTED] [REDACTED] in persona del curatore, regolarmente autorizzato a stare in giudizio con decreto del giudice delegato, premesso che dall'esame della

documentazione in possesso del fallito aveva accertato l'intervenuta stipulazione da parte del S. con la R. s.p.a. di due contratti, rispettivamente in data 30-01-01 e 20-03-02, qualificabili quali polizze "Linked" e quindi come negozi atipici con causa mista, ha convenuto davanti a questo Tribunale la R. s.p.a. al fine di ottenere la condanna della medesima al pagamento, in favore del Fallimento, della somma costituente il "valore di riscatto" previsto in contratto, da ritenersi risolto a seguito dell'intervenuta dichiarazione di fallimento del 22-05-05.

Ha sostenuto l'attore che detti contratti, per quanto conclusi con un istituto assicurativo, consistevano in realtà in acquisti di prodotti finanziari, presentando una marginale finalità previdenziale, ed in quali tali si sottraevano al disposto dell'art. 1923 c.c.

Si è costituita la R. s.p.a., contestando la domanda e chiedendone il rigetto.

La convenuta ha affermato che sulle polizze stipulate dal sig. G. P. S. *in bonis* era stato dal medesimo costituito pegno in favore del Banco di Sardegna s.p.a., il quale vantava dunque titolo ad ottenere il pagamento delle relative somme in luogo della Curatela.

In ogni caso, a giudizio della società assicuratrice, le polizze in questione erano qualificabili contratti di assicurazione e quindi non erano soggetti allo scioglimento automatico per effetto della dichiarazione di fallimento, anche agli effetti di cui all'art. 1923 c. 1 c.c.

La causa, istruita con produzioni documentali e consulenza tecnica d'ufficio, è stata tenuta a decisione sulle conclusioni sopra trascritte.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente si deve dare atto della produzione della certificazione della Camera di Commercio, avente ad oggetto la rappresentanza della società convenuta da parte del soggetto firmatario della procura in favore del difensore costituito.

In ogni caso, la relativa eccezione non è stata coltivata dall'attore, il quale non l'ha riprodotta in sede di precisazione delle conclusioni.

Nel merito, la domanda è fondata e deve, pertanto, essere accolta.

Pacifica in causa la stipulazione di due polizze, la prima in data 30-01-01 denominata "Performance 100" e l'altra in data 20-03-02 denominata

"Banco Index Coupon Optima", entrambe con premio unico versato contestualmente.

Incontestato, altresì, che lo stipulante avesse costituito pegno in favore del Banco ██████████ s.p.a. sui diritti di credito derivanti dai contratti.

Oggetto di discussione, invece, la natura di tali polizze e le conseguenze che le parti ne vogliono trarre sul piano della opponibilità al fallimento dell'atto di disposizione compiuto.

Invero, la Curatela ha sostenuto che la fattispecie contrattuale *de qua* è sottratta al disposto dell'art. 1923 c.c., in quanto non qualificabile contratto di assicurazione, secondo lo schema tipico di cui agli art. 1882 e 1895 c.c.

Inoltre, l'attore ha rilevato come, anche nel caso di contratto riconducibile all'ipotesi assicurativa, si sarebbe realizzata una frode alla legge mediante al ricorso a quella figura contrattuale al solo scopo di eludere una norma imperativa, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1344-1345 c.c.

La società venditrice le polizze ha, al contrario, ribadito l'esistenza della causa dell'assicurazione sulla vita, quale risultante dalle previsioni contrattuali.

La questione verte sostanzialmente sulla qualificazione dello schema contrattuale utilizzato dal S. e quindi sulla sua riconducibilità alla disciplina prevista dalla legge in tema di contratto di assicurazione.

E' vero che il nostro ordinamento conosce nuove modalità di soddisfazione della funzione economico-sociale del contratto di assicurazione, tant'è che – come ricordato dalla convenuta – l'art. 2 del Cod. Assicurazione comprende nel ramo III delle assicurazioni sulla vita

quelle *“le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero di indici o ad altri valori di riferimento”*.

luttavia, elemento costitutivo del contratto rimane sempre il rischio ovvero l'aleatorietà circa il verificarsi di un evento predeterminato, cui è collegata la prestazione dell'assicuratore, secondo la previsione inderogabile dell'art. 1895 c.c., di talchè *l'interpretazione del contratto deve procedere, in ragione della natura sinallagmatica del vincolo, alla luce del principio di necessaria corrispondenza tra ammontare del premio dovuto dall'assicurato e contenuto dell'obbligazione dell'assicuratore* (Cass. Civ. sez. III, 30-04-2010 n. 10596).

Venendo ad esaminare separatamente i due contratti stipulati dal fallito nel 2001 e nel 2002, sulla base della documentazione prodotta dalla convenuta si deve rilevare che:

a) le condizioni di assicurazione del contratto

**Performance 100** prevedono il versamento di

un premio unico all'atto della stipulazione (eventualmente incrementabile), che viene annualmente rivalutato in base ai rendimenti conseguiti dalla Gestione ATTIVA, con una garanzia minima della rivalutazione annua pari al 2,5%; il premio viene versato al beneficiario nel caso di morte del contraente oppure al contraente medesimo che abbia esercitato il diritto di riscatto o comunque revocato la designazione del beneficiario;

b) le condizioni di assicurazione del contratto **Banco Index Coupon Optima** prevedono 1. in caso di vita a scadenza, il pagamento di un capitale minimo pari al 100% del premio versato, 2. nel caso di morte o di riscatto prima della scadenza la prestazione a carico dell'assicuratore potrebbe risultare inferiore al premio pagato.

Orbene, ha sostenuto il Fallimento attore che nel primo contratto il c.d. rischio demografico risulta assente, mentre il rischio di investimento è limitato al riconoscimento di una rivalutazione praticamente pari al tasso legale; nel secondo contratto, assente il rischio di investimento, il rischio demografico è limitato al solo caso di vita a scadenza, per il quale è garantito il pagamento del capitale investito.

Invero, la previsione generale contenuta nell'art. 2 d.lgs. 209/05 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 deve preesistere alla stipula del contratto, a pena di nullità.

Rientrano senz'altro nella fattispecie tipica ex art. 1882 c.c. le polizze che operano la sostituzione della prestazione fissa dell'assicuratore con

una variabile, agganciata appunto a parametri di mercato, ma che mantengono comunque il 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.

Diversa, invece, l'ipotesi contrattuale in cui l'assicuratore incassi il premio intero all'atto della sottoscrizione e si obblighi al pagamento nel caso di "morte a vita intera" e cioè praticamente ad evento certo.

In questo caso, il rischio c.d. demografico è totalmente inesistente e il rischio di investimento è completamente a carico dell'assicurato, mentre l'obbligazione dell'assicuratore è limitata al pagamento del valore del capitale investito al momento dell'evento, in base agli indici di riferimento.

In questo caso, la funzione del contratto - anche ricorrendo alla causa mista ed al concetto di causa prevalente - deve più propriamente essere

inquadrata nello schema di acquisto di prodotti finanziari, laddove l'investimento di un capitale è esposto al rischio di perdite a fronte di una certa probabilità di guadagno.

L'affermazione che l'esistenza del rischio demografico è elemento costitutivo del contratto di assicurazione sulla vita, potendo invece il rischio di investimento essere variamente adeguato alle nuove esigenze di collocare sul mercato polizze più appetibili, è sostenuta dalla dottrina maggioritaria ed è condivisa da questo Tribunale con riferimento alla disciplina codicistica.

Del resto tale interpretazione, che si preoccupa di non snaturare i principi fondamentali in tema di assicurazione, è confermata nella circolare ISVAP 24-05-98 n. 332/D, nella parte in cui stabilisce che *"non possono essere qualificate come contratti di assicurazione sulla durata della vita umana, e quindi non possono essere inclusi nel ramo*

*III, quelle polizze le cui condizioni contrattuali siano articolate in modo tale da tendere, di fatto, l'entità e l'effettiva erogazione delle singole prestazioni, per il caso di sopravvivenza e/o per il caso di morte, indipendenti dalla durata della vita della testa assicurata (ad esempio contratti che si limitino a considerare l'evento morte come mera occasione di pagamento di somme senza che vi sia assunzione di rischio demografico ovvero contratti in forma mista che prevedano, in caso di morte dell'assicurato, modalità di differimento del capitale dovuto per tale evento che consentano ai beneficiari di ottenere alla scadenza contrattuale la liquidazione del capitale previsto per il caso di vita). Qualora l'impresa non assuma alcun rischio demografico il prodotto*

*dovrà essere chiaramente connotato come un'operazione di capitalizzazione*".

La diversa funzione assegnata ai contratti stipulati con le imprese assicurative, qualora privi del rischio demografico, trova riscontro nell'art. 178 Cod. Assic., laddove prescrive che l'assicuratore è onerato della prova di aver gestito il capitale versato a titolo di premio con la diligenza richiesta dalla specifica attività, tipica dell'intermediatore finanziario, nonché nella previsione contenuta nel Regolamento ISPAP 1-03-05 circa l'obbligo dell'assicuratore di informare il contraente della diminuzione del rendimento della polizza sotto il 30% del capitale

investito.

Da ultimo tale funzione emerge con tutta evidenza dall'inclusione, tra i prodotti finanziari emessi da imprese assicuratrici, delle polizze di cui ai rami vita III e IV ex art. 2 Cod. Assic., operata dall'art. 3 c. 1 D.legs. 303/06, e dalla disciplina regolamentare emanata dalla Consob in data

23-02-07, ove chiaramente le fattispecie contrattuali prive del rischio demografico vengono escluse dal quadro assicurativo e ricondotte invece alla figura dei prodotti-finanziari-assicurativi.

In particolare in tale ultimo regolamento si evidenzia come il contratto assicurativo sia contraddistinto: *dal diritto, per il sottoscrittore, ad una prestazione indennitaria (obbligo di pagare una somma definita, sotto forma di capitale o rendita, a fronte del pagamento di un premio); una funzione specifica (neutralizzazione del rischio demografico);* diversamente dai contratti assicurativi puri, i prodotti finanziari assicurativi sono connotati dall'impiego del capitale raccolto, da un'aspettativa di rendimento correlato a tale investimento, da un rischio

finanziario ad esso connesso. Infatti, la dinamica economica sottesa a detta tipologia di prodotti prevede la presenza di una prestazione contrattuale che trasferisce a carico del sottoscrittore il rischio finanziario dell'investimento dei premi raccolti operato dall'impresa di assicurazione. Ne discende che la prestazione contrattuale connessa alla neutralizzazione del rischio demografico assume al più un carattere residuale, determinando quindi una mutazione della funzione tipica del contratto assicurativo.

Da quanto sin qui esposto discende che in alcuno dei due contratti stipulati da S. G. P. con la R. s.p.a. sia ravvisabile la causa tipica del contratto di assicurazione sulla vita.

Nel contratto Performace 100 il pagamento del valore del premio è agganciato all'evento morte a vita intera; nel contratto Index Coupon Optima il pagamento di una somma è garantito anche nel caso di morte alla scadenza o di riscatto anticipato, mentre nel caso di vita alla scadenza è prevista la restituzione del capitale investito.

In entrambe le fattispecie il rischio demografico è assente, se non limitatamente al caso di esistenza in vita alla scadenza nel secondo contratto, ipotesi questa inserita comunque in uno schema contrattuale in cui, assente completamente il rischio di investimento, il rischio demografico (tra l'altro limitato ad un'ipotesi poco probabile avuto riguardo alla durata del contratto ed all'età del contraente) è ridotto ad un evento su tre e comunque temperato dagli altri due casi.

I suddetti contratti non possono dunque essere qualificati contratti assicurativi puri, in base ai principi fondamentali in materia di assicurazione (artt. 1882 e 1895 c.c.), ribaditi nelle indicazioni

CONSOB del 2007, ed in quanto tali rimangono sottratti al divieto di cui all'art. 1923 c. 1 c.c.

Inconferente dunque il richiamo alla recente pronuncia delle Sezioni Unite (n. 8271/08), che affermato esclusione dall'attivo fallimentare del valore di riscatto della polizza assicurativa sulla vita, *considerata la funzione previdenziale riconoscibile al predetto contratto, non circoscritta alle sole somme corrisposte a titolo di indennizzo o risarcimento.*

L'acquisto di prodotti finanziari assicurativi da parte del fallito *in bonis* è sottoposto, invece, alla disciplina fallimentare ed in particolare allo scioglimento del contratto ed al concorso formale dei creditori.

L'argomento sostenuto dalla convenuta a fondamento del rifiuto di pagamento, in ragione della costituzione di pegno sul diritto di credito nascente dai predetti contratti, non può, pertanto, essere condiviso.

La soddisfazione dei creditori muniti di pegno presuppone innanzitutto l'ammissione al passivo con prelazione nonché l'autorizzazione del giudice delegato, sentito il curatore ed il comitato dei creditori, ai sensi dell'art. 53 L.F.

Dichiarato il fallimento, deve ritenersi acquisito alla massa attiva il valore di riscatto del prodotto finanziario acquistato *in bonis* ed il creditore pignoratizio non potrà procedere ad azioni individuali stante il divieto stabilito dall'art. 51 L.F.

La previsione di legge (art. 53 l.f.) che consente a taluni creditori di agire escutivamente nei confronti del fallito deve essere resa compatibile con il riconoscimento del potere del fallimento di procedere, in ogni caso, alla esecuzione concorsuale dei beni, anche in presenza di procedure

*individuali consentite dalla legge in via di eccezione su singoli beni, come si desume dal fatto che nessun divieto di esecuzione concorsuale è stabilito in tale ipotesi dall'art. 51 l.f. (Cass. Civ. sez. I, 6-12-02 n. 17334); in quei casi in cui i singoli possono procedere in via esecutiva non è comunque precluso al fallimento di procedere alla esecuzione concorsuale... il giudice delegato può decidere se consentire al creditore beneficiario delle prelazioni di cui sopra di procedere direttamente alla vendita del bene riversando l'eccedenza al fallimento e se far eseguire la stessa dal curatore sul cui ricavato il creditore in esame si può soddisfare con precedenza rispetto agli altri... Tale*

*principio trova piena corrispondenza con quanto previsto dall'art. 107 l.f. che, nell'ipotesi in cui al momento della dichiarazione di fallimento siano pendenti delle procedure espropriative... consente al curatore, invece di chiedere l'interruzione delle predette procedure, di subentrare*

*per conto della massa al posto dei creditori pignoranti e consentire il proseguo della esecuzione il cui ricavato finale viene acquisito al fallimento (Cass. cit.).*

Detto principio, pacifico nella giurisprudenza della Suprema Corte, implica che il curatore sia legittimato a pretendere il bene pignorato dal debitore, il quale non può rifiutarne la consegna sul presupposto dell'esistenza di un pegno.

Nella specie, il curatore aveva già nel 2005 richiesto il pagamento alla società assicurativa, la quale in corso di causa e quindi senza poter addurre l'adempimento al creditore apparente, ha pagato la somma dovuta al creditore munito di prelazione in violazione della regola del concorso formale.

La R [REDACTED] s.p.a., in persona del legale rappresentante, deve dunque essere condannata al pagamento in favore del Fallimento S [REDACTED] della somma corrispondente al valore di riscatto delle polizze, somma che il consulente tecnico d'ufficio con motivazione congrua e condivisibile ha calcolato in complessive euro 80.456,31, oltre interessi in misura legale dal 22-04-05 (data della determinazione del valore).

La convenuta deve, infine, essere condannata alla rifusione in favore dell'attore delle spese processuali, liquidate come in dispositivo.

**IL CASO.it**  
P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione

1) condanna la R [REDACTED] s.p.a., in persona del legale rappresentante, al pagamento in favore del Fallimento S [REDACTED]

[REDACTED] della somma di euro 80.456,31, oltre interessi in misura legale dal 22-04-05;

2) condanna la convenuta alla rifusione in favore dell'attore delle spese processuali, che liquida in euro 6.316,58, di cui euro 2.300,00 per diritti ed euro 3.500,00 per onorari, oltre accessori.

Cagliari, 2-11-10

IL GIUDICE