

Sentenza n. 502/2013 pubbl. il 04/07/2013

RG n. 233/2008

Repert. n. 1468/2013 del 04/07/2013

N. R.G. 233/2008



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Tribunale Ordinario di Mantova

Sezione Seconda

Il Tribunale Ordinario di Mantova, in composizione monocratica, nella persona del Giudice Dott. Andrea Gibelli ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 233/2008 promossa da:

████████████████████  
rappresentata e difesa dall'avv. Franca Tondini, e con domicilio eletto presso il suo studio in Via Valsesia 61 46100 MANTOVA

ATTRICE

Contro

**BANCA AGRICOLA MANTOVANA SPA ora Banca Monte dei Paschi di Siena SpA**

rappresentata e difesa dall'avv. Mario Carlo Eruzzi, e con domicilio eletto presso il suo studio in Corso Vittorio Emanuele 7 46100 MANTOVA

CONVENUTA

**QUADRIFOGLIO VITA SPA**

rappresentata e difesa dall'avv. Mario Carlo Eruzzi, e con domicilio eletto presso il suo studio in Corso Vittorio Emanuele 7 46100 MANTOVA

CONVENUTA

**CONCLUSIONI**

Per l'attrice:



Nel merito: respingersi le domande tutte formulate dalla Sig.ra Spazzini Nadia nei confronti di Quadrifoglio Vita SpA siccome infondate in fatto e in diritto;  
in ogni caso: spese, diritti e onorari di giudizio interamente rifiutati.

### IN FATTO E IN DIRITTO

Con atto di citazione ex art. 2 D. Lvo n. 5/03 ritualmente notificato in data 21-22/1/08, [REDACTED] [REDACTED], evocava in giudizio Banca Agricola Mantovana SpA, con sede legale in Mantova, Banca Agricola Mantovana SpA, filiale di Guidizzolo, e Quadrifoglio Vita SpA, con sede in Bologna, esponendo:

- 1) che, a seguito della morte del padre, [REDACTED] avvenuta in data 5/7/04, e pubblicato il testamento, aveva appreso che il padre aveva stipulato, a beneficio della figlia [REDACTED], una polizza vita united linked Quadrifoglio Via Unit Fidelity, della società Quadrifoglio Vita SpA, collocata presso la filiale di Guidizzolo della Banca Agricola Mantovana, sottoscritta in data 25/3/99;
- 2) che, recatasi presso l'Istituto di credito, al fine di avere contezza dell'entità della polizza, era stata informata che l'importo della liquidazione sarebbe ammontato a circa 100.000,00 euro a fronte di un capitale investito nel 1999 pari, invece, ad euro 129.114,22 circa (£ 250.000.000);
- 3) che, in data 27/12/04, Banca Agricola Mantovana, liquidando la polizza del de cuius, aveva corrisposto all'istante la somma di euro 101.472,29;
- 4) che ella aveva inoltrato a BAM ripetute richieste di chiarimenti in ordine al collocamento dello strumento finanziario ed altresì in ordine alle perdite subite dai fondi costituenti la polizza stessa ricevendo risposte alquanto lacunose e documentazione che appariva non riconducibile alla sottoscrizione del genitore;
- 5) che Banca Agricola Mantovana aveva infatti reso noto come il sig. [REDACTED], in data 12/2/00 e 4/2/02, avesse sottoscritto ordini di switch dei fondi costituenti la polizza stessa, modificando la linea di investimento da Fondo Sereno Europa (a rischio basso) a Fondo Trend Globale (a rischio alto) per terminare, infine, con il passaggio a Fondo Opera 13 (fondo che neppure veniva citato all'interno dell'opuscolo informativo consegnato al cliente);
- 6) che, apprese le motivazioni sottese alla perdita di capitale subita dalla polizza, ella aveva contestato immediatamente tali risultanze a BAM sollecitando inoltre un intervento da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato lamentando il potenziale inganno sotteso al messaggio pubblicitario consegnato al padre contestualmente alla stipula della polizza vita Unit Fidelity;
- 7) che, con provvedimento in data 8/11/05, al termine dell'istruttoria, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in accoglimento della richiesta, aveva ritenuto che l'opuscolo pubblicato rappresentasse fattispecie di pubblicità ingannevole ai sensi degli artt. 19-20-21 comma 1 lett. a) del d. Lvo 206/05 e ne aveva vietato l'ulteriore diffusione;
- 8) che l'attrice, confortata nell'apprendere che il messaggio pubblicitario effettivamente era da interpretarsi ingannevole, aveva richiesto quindi a Banca Agricola Mantovana un intervento conciliativo al fine di addivenire ad una soluzione bonaria della vertenza, ma non aveva ricevuto tuttavia alcun positivo riscontro.

Ciò premesso l'attrice, intendendo impugnare i contratti stipulati dal padre, chiedeva l'accoglimento, nel merito, delle sopra riportate conclusioni.

Si costituivano ritualmente le convenute Banca Agricola Mantovana SpA con sede in Mantova e Quadrifoglio vita SpA con comparse di costituzione e risposta ai sensi dell'art. 4 del D. Lvo n. 5/03 sostenendo l'inapplicabilità nel caso di specie delle norme del rito societario e contestando nel



merito quanto ex adverso dedotto. Quadrifoglio Vita SpA eccepiva anche la nullità dell'atto di citazione ex artt. 163 e 164 c.p.c..

Il Giudice Relatore, con decreto ex art. 12 del D. Lvo n. 5/03 in data 8/7/08, riteneva fondato il rilievo delle parti convenute circa l'inapplicabilità alla controversia del rito societario e fissava udienza per la trattazione della causa avanti al Collegio.

Il Tribunale, in composizione collegiale, all'udienza del 13/11/08, confermava il decreto del Giudice Relatore e disponeva il mutamento del rito ex art. 16, ultimo comma, del D. Lvo n. 5/03 designando il Giudice Istruttore e fissando l'udienza per la prosecuzione del giudizio avanti allo stesso per gli incumbenti di cui all'art. 183 c.p.c..

Preso atto che Banca Monte dei Paschi di Siena SpA, con effetto dalle ore 24.00 del 21/9/08 aveva incorporato Banca Agricola Mantovana, la causa è quindi proseguita col rito ordinario ed è stata trattenuta in decisione all'udienza del 12/2/13 sulle sopra precisate conclusioni.

Ciò premesso si osserva quanto segue.

L'ordinanza del Tribunale, resa all'udienza del 13/11/08, con la quale è stato confermato il decreto del Giudice Relatore ed è stato disposto il mutamento del rito da societario a ordinario, vincola il Giudicante pur se ritenga, come in effetti ritenne, che la controversia rientrasse nell'ambito dell'art. 1 del D. Lvo n. 5/03, nelle more abrogato (ma non relativamente alle controversie pendenti alla data della entrata in vigore della legge n. 69/09 ex art. 54 ultimo comma legge citata).

Invero il D. Lvo n. 5/03 non prevede in alcun modo l'ipotesi in cui il Giudice monocratico, investito della causa a seguito del mutamento del rito disposto ex art. 16 ultimo comma del citato decreto, ritenga invece corretta l'introduzione della causa col rito societario, di tal che la causa non può che essere decisa secondo il rito ordinario non essendo ipotizzabile una "reviviscenza" di quello societario, per di più dopo l'esaurimento dell'attività istruttoria svoltasi nell'osservanza delle forme imposte dalla decisione collegiale sopra richiamata.

Quadrifoglio Vita SpA ha eccepito, genericamente, *"la nullità della domanda a sensi del combinato disposto di cui agli artt. 163 e 164 c.p.c. sul rilievo che l'atto di citazione è orfano dell'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda"* svolta nei suoi confronti.

L'eccezione è infondata.

Invero l'art. 164 comma 4 c.p.c. sancisce la nullità della citazione *"se è omissivo o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito dal n. 3 dell'art. 163"* ("petitum"), ovvero *"se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4 dello stesso articolo"* ("causa petendi"). La sanzione della nullità, in relazione alla causa petendi, è prevista unicamente per l'ipotesi in cui manchi l'esposizione dei fatti a sostegno della domanda, così da non consentire al Giudice di comprendere e qualificare correttamente la domanda ed alle parti di assumere difese adeguate e pertinenti.

Ciò non può dirsi nel caso di specie per le condivisibili argomentazioni di cui alla comparsa conclusionale nell'interesse dell'attrice sul punto (pagg. 9, 10 e 11).

Ciò premesso ulteriormente si osserva quanto segue.

Come ha avuto modo di statuire la Suprema Corte, in casi come quello di specie, è compito del Giudice del merito interpretare il contratto al fine di stabilire se esso, al di là del nomen iuris attribuitogli, sia da identificare effettivamente 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 c.d. di performance sia per intero addossato all'assicurato) (Cass. Civ. Sez. III 18/4/12 n. 6061, in motivazione).

Secondo la difesa delle parti convenute, e contrariamente alla prospettazione attorea, la fattispecie non rientrerebbe in alcuno degli ambiti di applicazione del D. Lvo n. 5/03 ma sarebbe regolato dal D. Lvo n. 174/95 avendo il contratto de quo causa assicurativa e non finanziaria.

Tale tesi non può essere condivisa.

La polizza sottoscritta da Spazzini Nadir appartiene alle polizze *unit linked* e cioè, come è stato osservato, a quei prodotti che, sebbene formalmente rientranti nella categoria delle assicurazioni sulla vita, presentano in realtà caratteristiche profondamente diverse da quelle delle tradizionali polizze vita potendo non solo mancare qualsiasi forma di garanzia in ordine alla restituzione del



capitale, ma difettando strutturalmente la garanzia della redditività del capitale investito, che risulta appunto legata all'andamento di un fondo di investimento.

Si legge nel prospetto informativo del prodotto di cui si discute che Quadrifoglio Unit Fidelity "è una polizza vita a premio unico del tipo unit linked, il cui premio è investito in quote (unit) di Fondi Interni di Quadrifoglio Vita. Le performance finanziarie della polizza sono collegate (linked) all'andamento delle quote dei Fondi" e ancora si legge, nella nota informativa, che segue le condizioni di assicurazione, sub B), che "I prodotti sopra descritti non prevedono alcuna garanzia di rendimento: il rischio di investimento è a totale carico del Contraente. Pertanto l'importo liquidabile in caso di riscatto totale o di decesso dell'Assicurato non è predeterminato e potrà essere superiore o inferiore al premio versato in funzione delle possibili variazioni del valore delle Quote, valore che a sua volta dipende dalle oscillazioni di prezzo delle attività finanziarie di cui le Quote sono rappresentazione. In particolare i titoli di capitale, essendo legati all'andamento economico della società emittente, sono soggetti alle oscillazioni derivanti dalle aspettative del mercato circa le prospettive di guadagno della medesima società. Anche i titoli obbligazionari, pur in misura minore, possono essere soggetti al rischio derivante dall'eventuale dissesto finanziario dell'ente emittente. Inoltre, tutte le tipologie di titoli sono soggette a possibili perdite di valore derivanti dall'andamento del mercato borsistico".

E' quindi documentalmente provato che la polizza sottoscritta da [REDACTED] non garantisca né un rendimento minimo né il capitale investito, di tal che deve condividersi l'orientamento giurisprudenziale secondo cui tali polizze vita si caratterizzano prevalentemente per la loro componente finanziaria.

Come pure è stato osservato, mancando la garanzia della restituzione del capitale e risultando il rendimento della polizza connesso all'andamento di un fondo interno è evidente come la polizza in questione non fosse destinata a garantire all'assicurato una "copertura" assicurativa ma a fornirgli una modalità di investimento fiscalmente conveniente.

Si legge infatti nel prospetto informativo di Quadrifoglio Unit fidelity che "l'investimento in Quadrifoglio Unit Fidelity permette una detrazione fiscale dell'IRPEF di £ 475.000 (purchè la polizza non venga riscattata nei primi 5 anni)".

In caso di decesso è previsto che "Quadrifoglio Vita liquiderà ai Beneficiari designati dal sottoscrittore un capitale pari al 101% del capitale maturato. Nel caso di assicurato di età pari o superiore a 75 anni alla data di effetto del contratto viene liquidato il capitale maturato. Il capitale liquidato per decesso dell'assicurato è esente sia dalle imposte di successione (art. 1920 c.c.) che dall'imposta del 12,50% sulle rivalutazioni maturate (art. 6 L. 482/85)."

Anche l'esame dell'elemento rischio depona inequivocabilmente per la natura finanziaria dello strumento in questione per le sue caratteristiche effettive.

Spazzini Nadir, classe 1921, alla data del 25/3/99 aveva già superato i 75 anni di età e quindi, sia in caso di vita che in caso di morte, l'importo da erogare sarebbe stato identico.

Va a questo punto ricordato che, nel contratto di assicurazione vita, il rischio 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, mentre, nello strumento finanziario, il rischio concernente la performance del prodotto è a carico dell'investitore e non dipende dal fattore tempo ma dalle dinamiche dei mercati mobiliari, dal rendimento del titolo e dalla solvibilità dell'emittente.

Ancora va ricordato che la componente di rischio rileva in senso causale solo nel contratto di assicurazione (art. 1882 c.c.), mentre nel contratto di investimento, il rischio è estraneo alla causa e rientra nella normale alea contrattuale.

Nel caso di specie l'unico rischio viene posto a carico dell'assicurato come conseguenza della maggiore o minore redditività del fondo le cui quote aveva acquistato ("... il rischio di investimento è a totale carico del Contraente ...", appunto).

A prescindere dal nomen iuris attribuito dalle parti, l'operazione posta in essere è da qualificarsi, pertanto, finanziaria.



Da ultimo sul punto va ricordato che l'assimilazione dei contratti del tipo unit linked agli strumenti finanziari costituisce, in base alla legislazione successiva al contratto in questione, un esito normativo ormai acquisito.

Ci si riferisce alla legge 262/05 che è intervenuta sul TUF abrogando l'art. 100 comma 1 lett. f) (che escludeva i prodotti assicurativi emessi da imprese di assicurazione dall'ambito applicativo della disciplina sulla sollecitazione all'investimento) ed inserendo l'art. 25 bis (che, al comma primo, estende gli artt. 21 e 23 alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche ed imprese di assicurazione); al D. Lvo n. 303/06 che ha inserito, nel primo comma dell'art. 1 del TUF, la lett. w) bis in base alla quale per prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione si intendono le polizze e le operazioni "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 altri valori di riferimento", riferendosi, dunque, proprio alle polizze unit o index linked.

Come è stato osservato queste sopravvenute disposizioni normative nascono dalla ricognizione di dati economici preesistenti e dall'osservazione della funzione economico-giuridica da loro assolta, con la conseguenza che i contratti in questione, anche prima, non potevano essere considerati alla stregua di normali prodotti assicurativi.

Da quanto detto sopra consegue che deve trovare applicazione nel caso di specie la disciplina di cui agli artt. 21 e segg. TUF e 26-27-28-29 del regolamento Consob n. 11522/98.

Tale normativa, come è noto, impone, sostanzialmente, da un lato, agli intermediari l'obbligo di acquisire le informazioni necessarie dai clienti (c.d. informazione passiva) e, dall'altro, di operare in modo che essi siano adeguatamente informati (c.d. informazione attiva).

L'onere della prova di aver agito "con la specifica diligenza richiesta" grava sui "soggetti abilitati" (art. 23, ultimo comma, TUF).

MPS ha chiesto ed è stata ammessa a provare (cap. 2) che "all'atto della sottoscrizione della richiesta di trasferimento di posizione da fondo trend globale a fondo opera 13" furono illustrate a Spazzini Nadir "le caratteristiche del fondo opera 13 sulla falsariga dell'appendice alle condizioni di assicurazione e dell'appendice al regolamento dei fondi (appendici che si rammostrano al teste)" e che (cap. 4) "all'atto della suddetta richiesta di trasferimento di posizione consegnai copia delle appendici di cui al precedente capitolo n. 2".

Tali circostanze non hanno trovato riscontro all'esito dell'escussione del teste Vicenzi, addetto alla Filiale BAM di Guidizzolo all'epoca dei fatti.

Sul cap. 2 il predetto teste ha infatti dichiarato di non ricordare nulla di preciso dato il tempo trascorso (cosa che ha ripetuto anche in relazione al cap. 4) se non che "il fondo opera 13 aveva la caratteristica di garantire alla scadenza il capitale versato oltre ad un minimo garantito che mi pare fosse del 13%" e, sul cap. 4, di non riconoscere in alcuno dei documenti allegati ai fascicoli delle parti convenute, che gli sono stati rammostrati, appendici al regolamento fondi.

Non risulta in alcun modo provata l'osservanza degli obblighi di cui all'art. 21 TUF (obbligo di acquisire dai clienti le informazioni necessarie e di tenerli sempre adeguatamente informati) e dagli artt. 28-29 del reg. Consob n. 11522/98 (obbligo di profilatura dell'investitore circa la sua esperienza, la sua situazione finanziaria, i suoi obiettivi e la sua propensione al rischio; obbligo per l'intermediario di astenersi dall'effettuare operazioni non adeguate per tipologia, oggetto, frequenza o dimensione).

A nulla rileva il fatto che fu Spazzini Nadir a scegliere "la sottoscrizione della polizza vita" quale soluzione che meglio rispondeva alle sue finalità atteso che il corretto adempimento degli obblighi informativi non è certamente escluso nell'ipotesi in cui l'impulso all'investimento provenga dal cliente.

Anzi il comunicato motivo dell'operazione imponeva all'operatore di segnalare l'inadeguatezza, quanto meno sotto il profilo della dimensione, atteso che non è contestato che [REDACTED] abbia investito nell'occasione un importo di tutto rispetto in relazione alle sue sostanze.

Non può trovare accoglimento la domanda formulata in via preliminare dall'attrice.



Invero, come ha avuto modo di statuire la Suprema Corte, in relazione alla nullità del contratto per contrarietà a norme imperative in difetto di espressa previsione in tal senso (c.d. nullità virtuale), deve trovare conferma la tradizionale impostazione secondo la quale, ove non altrimenti stabilito dalla legge, unicamente la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto è suscettibile di determinarne la nullità e non già la violazione di norme, anch'esse imperative, riguardanti il comportamento dei contraenti la quale può essere fonte di responsabilità. Ne consegue che, in tema di intermediazione finanziaria, la violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario può dar luogo a responsabilità precontrattuale, con conseguenze risarcitorie, ove dette violazioni avvengano nella fase antecedente o coincidente con la stipulazione del contratto di intermediazione destinato a regolare i successivi rapporti tra le parti; può dar luogo, invece e a responsabilità contrattuale, ed eventualmente condurre alla risoluzione del contratto suddetto, ove si tratti di violazioni riguardanti le operazioni di investimento o disinvestimento compiute in esecuzione del contratto quadro; in ogni caso deve escludersi che, mancando una esplicita previsione normativa, la violazione dei menzionati doveri di comportamento possa determinare, a norma dell'art. 1418, comma primo, c.c., la nullità del cosiddetto contratto quadro o dei singoli atti negoziali posti in essere in base ad esso (Cass. Civ. Sez. Unite 19/12/07 n. 26724).

La violazione degli obblighi che precedono ovvero accompagnano la stipulazione del contratto di intermediazione è destinata a produrre una responsabilità di tipo precontrattuale. Non osta a ciò l'avvenuta conclusione del contratto, in quanto, la violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto assume rilievo non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero quando sia stipulato un contratto invalido od inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto (Trib. Bari 28/6/11 n. 2142).

Sussiste quindi e va ritenuta la responsabilità precontrattuale delle convenute, in via tra loro solidale, per l'accertata violazione delle regole di leale comportamento previste dalla specifica normativa e dall'art. 1337 c.c.

Il pregiudizio sofferto dall'attrice, nella sua qualità di erede di Spazzini Nadir, corrisponde all'investimento effettuato detratto quanto corrisposto in data 27/12/04.

Le convenute vanno quindi condannate in via tra loro solidale alla restituzione dell'importo di € 27.641,93 (€ 129.114,22-101.472,29) oltre interessi nella misura legale sull'intero dal 25/3/99 al 27/12/04 e sul residuo sino al saldo.

Null'altro può essere riconosciuto atteso che la riserva di specificazione, in corso di causa, della misura degli ulteriori danni subiti dal de cuius, di cui alle conclusioni di parte attrice in via principale sub 1), non è stata sciolta.

Ogni altra questione resta assorbita.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

Le spese di ctu, come liquidate, vanno poste definitivamente a carico delle parti convenute in via tra loro solidale.

**P.Q.M.**

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena Spa, già Banca Agricola Mantovana SpA, e Quadrifoglio Vita SpA, in via tra loro solidale, alla restituzione in favore di [REDACTED] dell'importo di € 27.641,93 oltre interessi come in motivazione;



Sentenza n. 502/2013 pubbl. il 04/07/2013

RG n. 233/2008

Repert. n. 1468/2013 del 04/07/2013

- 2) Condanna Banca Monte dei Paschi di Siena SpA, già Banca Agricola Mantovana SpA, e Quadrifoglio Vita SpA, in via tra loro solidale, alla rifusione delle spese di lite che liquida in € 5007,43 di cui € 507,43 per esborsi ed € 4500,00 per compensi, oltre a quanto dovuto per legge;
- 3) Pone definitivamente le spese di ctu, come liquidate, a carico di Banca Monte dei Paschi di Siena SpA, già Banca Agricola Mantovana SpA, e Quadrifoglio Vita SpA in via tra loro solidale.

Così deciso in Mantova nella camera di consiglio dell'intestato Tribunale il 3/6/13.

IL GIUDICE

Dott. Andrea Gibelli

IL CASO.it

