



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del popolo italiano
TRIBUNALE DI FIRENZE
Sezione Terza Civile

Il Giudice, dott. Massimo Maione Mannamo, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento civile n. 4076/2014 R. G. Affari Contenziosi, avente ad
oggetto: “Polizza Unit Linked”

VERTENTE

TRA

[REDACTED], rappresentato e difeso dagli avv.ti Giulio Caselli e Davide De
Gaetano

-Attore-

E

[REDACTED], rappresentata e difesa
dagli avv.ti [REDACTED]



al di disinvestimento, causando il tal modo la perdita lamentata rispetto al capitale investito.

Esponendo parte attrice, a fondamento della propria domanda, che la polizza sottoscritta dal [redacted] prevedeva il versamento del premio in quote di 'fondi di fondi hedge'.

Deduceva la responsabilità della banca per inadempimento contrattuale, posto che la [redacted] aveva omesso di gestire i fondi mediante movimentazione degli strumenti finanziari sottostanti.

Infatti, la [redacted] aveva assunto contrattualmente l'impegno di gestore dei fondi, e quindi non di semplice collocatore del prodotto, e di conseguenza avrebbe dovuto seguire l'andamento del mercato e dei singoli fondi e movimentare il portafoglio al fine di garantire la migliore combinazione possibile in termini di rapporto rischio/rendimento e l'aderenza col profilo di rischio concordato.

Tanto emergeva dalle clausole contrattuali secondo le quali, appunto, la [redacted] aveva assunto l'amministrazione dei portafogli.

Lamentava inoltre, assumendo che la polizza *unit linked* avesse le caratteristiche di prodotto finanziario regolato come tale dalla disciplina di cui al TUF, d.lgs. n. 58/1998, il grave inadempimento della [redacted], consistito nel non aver operato con diligenza e correttezza richieste dall'art. 21 del predetto TUF, omettendo di gestire i fondi con le dovute operazioni di movimentazione degli strumenti finanziari sottostanti, omettendo gli obblighi informativi sul prodotto finanziario, così ponendo in essere un'operazione inadeguata, non preceduta da alcuna informazione e non eseguita a seguito di formale ordine scritto dell'investitore.

Quanto al rapporto con [redacted] sosteneva che questa aveva proceduto al disinvestimento con ritardo rispetto all'ordine impartito in data



8 Ottobre 2008, in tal modo provocando la perdita di parte del capitale investito.

Imputava altresì anche alla [REDACTED] la violazione dei doveri di diligenza e di informazione previsti dal citato TUF e del Regolamento Consob.

Chiedeva pertanto la condanna di entrambe le convenute, in solido o pro quota secondo il rispettivo grado di responsabilità, al risarcimento del danno, pari alla perdita subita di € 16.070 a titolo di responsabilità contrattuale o, in ipotesi, di responsabilità extracontrattuale.

Chiedeva, in ulteriore ipotesi, la risoluzione del contratto per grave inadempimento delle convenute e la condanna delle stesse al risarcimento del danno.

Si costituiva la [REDACTED] [REDACTED] spa, la quale, contestando quanto *ex adverso* dedotto, chiedeva il rigetto della domanda attorea.

Sosteneva la natura assicurativa della polizza sottoscritta dal cliente, trattandosi di un contratto di assicurazione sulla vita, a premio unico e a capitale variabile, e quindi la inapplicabilità della disciplina di cui al d.lgs. n. 58/1998.

Eccepiva, inoltre, che nessun inadempimento vi era stato da parte della [REDACTED] spa, mero soggetto collocatore del titolo e non gestore dello stesso.

Si costituiva [REDACTED] eccependo in via preliminare la prescrizione biennale dei diritti derivanti dal contratto ex art. 2952 cc, la prescrizione quinquennale, la inammissibilità dell'azione di risoluzione, avendo il contraente già receduto dal contratto e la inapplicabilità della normativa di cui all'art. 21 TUF e del Regolamento Intermediari.

La causa, documentalmente istruita, sulle conclusioni delle parti così come trascritte a verbale, veniva trattenuta in decisione all'udienza del 28.11.2019,



senza alcuna assegnazione dei termini, su accordo delle parti, per il deposito di comparse conclusionali e memorie di replica.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda di parte attrice, per i motivi che saranno di seguito illustrati:

- va rigettata nei confronti della [REDACTED];
- va accolta, a seguito della rilevata nullità d'ufficio del contratto, nei confronti della convenuta [REDACTED]

1) Sulla qualificazione della polizza Unit Linked

Preliminarmente, tuttavia, si impone una qualificazione della polizza *unit linked* in questione.

Dalle norme contrattuali emerge chiaramente che 1) il premio versato al momento della stipula venne utilizzato per l'acquisto di fondi di investimento; 2) la prestazione della compagnia assicurativa era legata all'andamento dei fondi; 3) al momento dell'evento dedotto in polizza non era previsto alcun rendimento minimo né la restituzione del capitale investito, con la conseguenza che la [REDACTED] non aveva assunto alcun rischio, rischio riversato, invece, totalmente sull'assicurato(doc. 1 fasc. parte attrice)

Ebbene, dalle predette disposizioni pattizie emerge in modo lampante come la prestazione a carico della società di assicurazioni fosse collegata al valore del fondo prescelto dalla stessa [REDACTED], come tale assimilabile ad un fondo comune d'investimento, senza alcuna garanzia di esito positivo della gestione, ed altresì connotata da un livello di rischiosità dipendente dal tipo di fondo scelto dal contraente.



In siffatto contesto, allora, la polizza *unit linked* si presenta come un prodotto misto **assicurativo- finanziario**, sol che si consideri che, avuto riguardo al regolamento di interessi e all'equilibrio sinallagmatico del contratto in discorso, la causa dell'accordo si smarca dall'aspetto saliente del contratto di assicurazione, che è quella (indefettibile) di trasferire il rischio relativo al verificarsi di un evento attinente alla vita umana dall'assicurato all'assicurante. Il contratto, quindi, prescindendosi dal *nomen iuris* adottato dalle parti, è chiaramente, in base al suo contenuto oggettivo, un vero e proprio prodotto finanziario.

E' evidente che i contratti *unit linked* si sostanziano nell'acquisto di uno strumento finanziario in cui il rischio (avente ad oggetto la c.d. performance di quello strumento) è a carico del risparmiatore e dipende non dal fattore tempo ma dalle dinamiche dei mercati mobiliari, dal rendimento del titolo e dalla solvibilità dell'emittente.

In definitiva, la polizza *unit linked* rivela una natura ibrida, in parte di assicurazione, in parte di vero e proprio investimento finanziario.^{[1][2]}

Ed infatti, nella polizza di assicurazione sulla vita a premio unico, la prestazione dell'assicuratore consiste nell'acquisto di un titolo obbligazionario strutturato.

In conclusione, quella componente di rischio che rileva in senso causale solo nel contratto d'assicurazione, nel contratto d'investimento rimane ai margini della causa e, estraneandosi rispetto a essa, rientra nella normale alea contrattuale.

Per di più, quella sottoscritta da parte attrice rientra a pieno titolo nelle polizze *unit linked* c.d. pure, a fronte delle quali la restituzione del premio versato non è affatto certa, in quanto dipendente dall'andamento dei titoli. In tal modo, in caso d'insolvenza dei soggetti emittenti gli strumenti finanziari nei quali il premio era stato investito, il valore della polizza potrebbe



addirittura ridursi sino a divenire praticamente mancante, così che la funzione previdenziale della polizza si attenua sino ad azzerarsi, prevalendo in realtà quella finanziario- speculativa.

D'altra parte, per aversi una funzione di tutela previdenziale, e, dunque, per potersi qualificare come polizza vita, il contratto deve prevedere quale obiettivo minimo, in caso di decesso, la conservazione integrale del capitale.

Per contro, la previsione di un rimborso, in caso di morte, in misura inferiore al capitale versato- con **Palea** di non potersi vedere riconosciuto **alcun rimborso** in caso di default dell'emittente, o un rimborso irrisorio in caso di andamento negativo dei titoli- è incompatibile con lo strumento della assicurazione sulla vita quale forma di assicurazione privata.^{[1][2]}

Tuttavia, ritiene questo Giudice che vada comunque applicata al caso di specie la disciplina *pro tempore* vigente contenuta nel TUF n. 58//98 e nel regolamento CONSOB 11522/98, alla luce della **natura finanziaria** del prodotto sottoscritto dal

Si aggiunga che la stessa Suprema Corte ha ammesso che «un contratto assicurativo sulla vita, pur stipulato in data **antecedente** alla legge n. 262/2005 e del d.lvo n. 303/2006, possa essere qualificato come prodotto finanziario. E' stato affermato, infatti, che in tema di contratto di assicurazione sulla vita stipulato prima dell'entrata in vigore della legge 28 dicembre 2005, n.262 e del d.lgs. 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, che, alla scadenza del contratto o al verificarsi dell'evento in esso dedotto, l'assicuratore sarà tenuto a corrispondere all'assicurato 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 cod. civ., deve **interpretare il contratto**, e tale interpretazione non è censurabile in sede di legittimità se congruamente e 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**»(in termini, Cass. n. 6319/2019; Cass. n. 6061/2012; per la qualificazione del contratto *unit linked* quale prodotto finanziaria, anche Trib. Firenze, 7 Maggio 2015).

Trova così applicazione l'art. 21, lett. a) e b) del già citato TUF che obbliga le banche che svolgano servizi di investimento nei confronti del pubblico a *comportarsi con **diligenza, correttezza e trasparenza**, nell'interesse dei clienti e per l'integrità dei mercati* (lett. a) e ad *acquisire le informazioni necessarie dai clienti e operare in modo che essi siano sempre adeguatamente informati* (lett. b).

2) *Sull'insussistenza dell'inadempimento imputato da parte attrice ad* [REDACTED]

Parte attrice assume, al riguardo, la violazione della predetta norma in quanto- come già rilevato- la [REDACTED] non avrebbe adoperato la dovuta diligenza nella gestione dei fondi.

Tuttavia, non si ritiene che sia ravvisabile alcuna responsabilità in capo alla Axa, poiché nessun obbligo gestorio può ravvisarsi in capo alla [REDACTED], mero soggetto collocatore del prodotto finanziario emesso dal [REDACTED].

Infatti, relativamente agli obblighi successivi alla stipulazione del contratto parte attrice intende derivare il predetto obbligo gestorio dal disposto dell'art. 9 co III punto 2, secondo cui «*i portafogli indicati al precedente n. 7 sono amministrati esclusivamente da* [REDACTED]. *Questa valuta eventuali impatti dei mercati*



sulla composizione dei predetti portafogli e può, a sua assoluta discrezione, modificarne la composizione per effettuare un ribilanciamento degli stessi».

Ebbene, va escluso che tali norme contrattuali impongano un obbligo di gestione dei fondi in capo ad [REDACTED], poiché non solo [REDACTED] risulta essere stata mera **collocatrice** del prodotto assicurativo emesso da [REDACTED], ma anche tenuto conto che tra le parti oggi in causa non è stato stipulato alcun contratto di gestione del portafoglio di investimento.

Infatti, come evidenziato dalla giurisprudenza di merito in fattispecie analoghe alla presente, «il contratto individuale di portafogli di investimento è un contratto nominato, caratterizzato dalla funzione gestoria, regolata espressamente dalle norme primarie secondarie (TUF e relativo regolamento di attuazione) e solo in via residuale, in mancanza di disposizioni di settore, dalle norme sul mandato professionale; in tale tipo di contratto, tra le parti si instaura un rapporto fiduciario in virtù del quale il risparmiatore trasferisce il controllo del proprio patrimonio finanziario all'intermediario affinché questi lo gestisca nell'esclusivo interesse del risparmiatore stesso. La gestione di portafogli di investimento può essere pertanto definita come un contratto a titolo oneroso, in cui il cliente incarica l'intermediario – che assume una obbligazione di mezzi – di adottare, entro margini di discrezionalità più o meno ampi, decisioni di investimento mediante operazioni in strumenti finanziari finalizzate alla valorizzazione del patrimonio gestito, i cui risultati positivi o negativi ricadono direttamente sul patrimonio del cliente stesso. Ma è evidente che a tale contratto nominato, così connotato, non possa essere equiparata la gestione degli attivi sottostanti alle polizze vita»(Trib. Roma, n. 21008/2013; Tribunale Aosta, 7 Giugno 2012).

In definitiva, [REDACTED] si era riservata la mera **facoltà**- peraltro mai esercitata- di variare la composizione percentuale del portafoglio di fondi costituenti il sottostante della polizza, **non** la gestione del portafoglio di



investimento del cliente investitore a mezzo della gestione degli attivi sottostanti alla polizza.

D'altra parte, la menzione nella proposta di assicurazione della mera **facoltà** di variare la composizione percentuale del portafoglio dei fondi esclude la sussistenza di un **obbligo** gestoria nel senso postulato da parte attrice.

In definitiva, valutato il comportamento della [REDACTED] alla stregua della diligenza di cui al citato art. 21 TUF, si deve rilevare che nessun inadempimento vi è stato da parte della convenuta, la quale si è limitata a collocare la polizza senza assumere alcuna obbligazione gestoria.

Né è stata allegata - quale fonte di responsabilità- la violazione di specifici obblighi informativi, peraltro del tutto rispettati dalla [REDACTED].

Si consideri che nella polizza era stato specificato che *il contratto comporta rischi finanziari per il Contraente riconducibili all'andamento del valore della quota* e che *l'impresa di assicurazione non offre alcuna garanzia di capitale o di rendimento minimo* e, infine, che *il contratto SIP comporta rischi finanziari per il Contraente riconducibili all'andamento del valore della quota*(v. scheda sintetica).

In definitiva, nessun inadempimento è ravvisabile in capo alla [REDACTED].

In ogni caso- e ciò lo si afferma solo per completezza- anche qualora fosse ipotizzabile un inadempimento relativo agli obblighi informativi sull'andamento dei titoli- ma così non è- non sussisterebbe alcun nesso causale tra tale inadempimento e la perdita patrimoniale subita da parte attrice, in quanto questa è stata determinata dalla colossale truffa pota in essere dal Madoff che si pone, quindi, quale evento causale interruttivo tra il (non esistente) *deficit* informativo e il danno che il [REDACTED] reclama.

D'altra parte, è principio pacifico quello per cui il rapporto di causalità deve ritenersi escluso qualora sopravvenga un fatto di per sé idoneo a determinare il danno(Cass. n. 23915/2013; Cass. n. 8096/2006).



Conclusivamente, la domanda di parte attrice nei confronti della convenuta [REDACTED] va rigettata.

3) *Il rapporto tra il sottoscrittore della Polizza ed il soggetto emittente,* [REDACTED]

Diverse considerazioni devono essere svolte- per quanto verrà rilevato *infra-*relativamente al rapporto tra parte attrice e la convenuta [REDACTED].

Invero, con ordinanza del 7 Maggio 2019 la causa è stata rimessa sul ruolo con tale specifica motivazione:

“La causa va rimessa sul ruolo in quanto nella fattispecie in esame è ravvisabile una possibile nullità, rilevabile d’ufficio, della polizza oggetto del presente contenzioso. Infatti, è stato recentemente affermato che «nelle polizze unit linked, caratterizzate dalla componente causale mista (finanziaria ed assicurativa sulla vita), anche ove sia prevalente la causa finanziaria», la parte qualificata come “assicurativa” deve comunque rispondere ai principi dettati dal codice civile, dal codice delle assicurazioni e dalla normativa secondaria ad essi collegata con particolare riferimento alla ricorrenza del “rischio demografico” rispetto al quale il giudice di merito deve valutare l’entità della copertura assicurativa che, avuto riguardo alla natura mista della causa contrattuale, dovrà essere vagliata con specifico riferimento all’ammontare del premio versato dal contraente, all’orizzonte temporale ed alla tipologia dell’investimento.

Il giudice di merito dovrà valutare, con adeguata e logica motivazione se, in relazione a tali indici, la misura prevista sia in grado di integrare concretamente il ‘rischio demografico’»(Cass. n. 6319/2019). Si rammenta che, in linea con l’orientamento delle Sezioni Unite, intervenute sul punto con le note sentenze ‘gemelle’ del 12 dicembre 2014 (nn. 26242 e



26243), il giudice ha, infatti, l'obbligo, qualora sia posta innanzi a lui una qualsiasi impugnativa negoziale, di rilevare – e, di conseguenza, di indicare alle parti – l'esistenza di una causa di nullità negoziale.

Pertanto, rilevata la causa di nullità, ai sensi dell'art. 101 co II cpc, va concesso alla parti un termine per il deposito di memorie”.

Lette le memorie delle parti, va ribadito il giudizio di nullità in ordine alla polizza in questione.

Difatti, il regolamento ISVAP 16.3.2009, n. 29, recante istruzioni applicative sulla classificazione dei rischi nei singoli rami, specifica all'art. 6 che i contratti del ramo III "sono caratterizzati dalla presenza di un *effettivo impegno* da parte dell'impresa a liquidare, per il caso di sopravvivenza, per il caso di morte o per entrambi, prestazioni assicurate il cui valore, o quello dei corrispondenti premi, sia *dipendente dalla valutazione del rischio demografico*", per tale intendendosi la differenza tra la durata della vita del contraente e la durata media della vita umana.

Nel caso in questione difetta completamente il c.d. rischio demografico, ossia la necessità di una previsione circa la variabilità delle prestazioni correlate all'orizzonte di vita dell'assicurato ed alle relative aspettative del contraente stesso.

Il rischio demografico impone, infatti, la necessità che le prestazioni siano riconosciute e variabili in funzione dell'età del contraente.

In caso di assenza di rischio demografico, 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.

Si valuti la polizza in esame, facendo applicazione dei principi appena esposti. Innanzi tutto, il contratto sottoscritto dal [REDACTED] è denominato *Contratto di assicurazione sulla vita unit-linked-Axa Innovation SIP*, il che esibisce, sin



dalla sua intestazione, la componente *anche* assicurativa e non meramente speculativa del rapporto.

Inoltre, l'art. 4 delle Condizioni Generali di Contratto prevede un impegno da parte della Compagnia di corrispondere ai beneficiari designati, in caso di decesso dell'assicurato, il capitale maturato, pari al valore del Conto di Deposito collegato al Contratto SIP, aumentato dell'1%.

La prestazione di un importo talmente irrisorio, se parametrato al capitale investito dal [] (€ 30.000), è indiscutibile indice della mancanza di assunzione di alcun rischio demografico in capo alla Compagnia, poiché non prevede alcuna garanzia di conservazione, anche parziale, del capitale conferito, sì che il contratto deve ritenersi nullo ai sensi dell'art. 1895 cc(*inesistenza del rischio*).

Si aggiunga che desta perplessità la deduzione difensiva di [] nella parte in cui sostiene che la presente sentenza potrebbe essere affetta da vizio di ultrapetizione in ordine alla nullità rilevata d'ufficio quando nell'ordinanza di rimessione della causa sul ruolo si sono richiamate espressamente le sentenze gemelle del 12 dicembre 2014 (nn. 26242 e 26243) che affermano il principio in forza del quale è **obbligo** del giudice, ravvisata una nullità, farne segnalazione alle parti.

Non osta alla declaratoria di nullità la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE richiamata da parte convenuta la quale, anzi, offre spunti che corroborano il convincimento di trovarsi nel caso in questione innanzi ad un contratto nullo.

La medesima sentenza invocata da parte convenuta, resa nella causa 524/16 del 31 Maggio 2018, al paragrafo 50, dopo aver dato atto che la direttiva 2002/92 non contiene alcuna definizione della nozione del «contratto di assicurazione», afferma testualmente: «la Corte ha già avuto modo, in diversi contesti, di dichiarare che un'operazione di assicurazione è caratterizzata,



come generalmente ammesso, dal fatto che **l'assicuratore s'impegna**, dietro previo versamento di un premio, a procurare all'assicurato, in caso di realizzazione del rischio assicurato, **la prestazione convenuta** all'atto della stipula del contratto (sentenze del 25 febbraio 1999, CPP, C-349/96, EU:C:1999:93, punto 17, e del 26 marzo 2015, Litaksa, C-556/13, EU:C:2015:202, punto 28). Per loro natura tali operazioni implicano che esista un rapporto contrattuale tra il prestatore del servizio di assicurazione e il soggetto i cui rischi sono coperti dall'assicurazione, ossia l'assicurato (sentenza del 17 marzo 2016, Aspiro, C-40/15, EU:C:2016:172, punto 23 e giurisprudenza ivi citata); aggiungendo al successivo paragrafo 51 che, in caso di *assicurazione sulla vita di capitalizzazione* il contratto deve prevedere il pagamento di un premio da parte dell'assicurato e, in cambio di tale pagamento, «la fornitura di una prestazione da parte dell'assicuratore in caso di decesso dell'assicurato o del verificarsi di altro evento di cui al contratto.

E, alla stregua del diritto interno e di quanto prima affermato, deve essere **effettivo** l'impegno da parte dell'impresa a liquidare prestazioni il cui valore sia dipendente dalla valutazione del rischio demografico.

Dalla accertata nullità del contratto, discenderanno effetti restitutori in capo a [REDACTED] - controparte contrattuale del [REDACTED] e non in capo alla [REDACTED] a, mero soggetto intermediario.

Non costituisce, al riguardo, vizio di ultra petizione far discendere l'obbligo di restituzione dall'**originaria domanda di risoluzione** del contratto, in quanto «qualora venga acclarata la mancanza di una "causa acquirendi" in ragione della dichiarazione di nullità, dell'annullamento, della risoluzione o della rescissione di un contratto o del venire comunque meno del vincolo originariamente esistente, l'azione accordata dalla legge per ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione del contratto stesso è quella di ripetizione di indebito oggettivo. Pertanto, **non viola il principio di**



corrispondenza fra **chiesto e pronunciato** il giudice che accolga le richieste restitutorie in conseguenza del rilievo di ufficio della nullità del contratto, anche laddove fosse stata inizialmente proposta domanda di risoluzione, dovendosi escludere che la correlazione operata dalla parte tra la suddetta domanda di ripetizione ed una specifica e differente causa di caducazione del contratto impedisca la condanna alla ripetizione dell'indebita»(Cass. n. 715/2018; Cass. n. 6644/2018; Cass. n. 9052/2010).

In definitiva, l'originaria domanda risolutoria è idonea a sorreggere la pronuncia restitutoria fondata sulla nullità del contratto, sì che la convenuta [REDACTED] deve essere condannata alla restituzione, in favore del [REDACTED] della somma di € 16.070 oltre interessi- secondo la normativa dell'indebita oggettivo di cui all'art. 2033 cc- nella misura legale dalla data della domanda e sino al dì dell'avvenuto saldo.

Vi è da osservare, al riguardo, che parte convenuta [REDACTED] deduce che non possa essere pronunciata la nullità poiché la fattispecie in esame non è regolata dal diritto italiano ma, come contrattualmente previsto, dalla legge del Principato del Liechtenstein.

L'assunto difensivo non può essere accolto.

E' stato affermato che «qualora una fattispecie sia interamente soggetta al diritto interno ma le parti, con una specifica clausola contrattuale, abbiano rinviato ad una legge straniera (come consentito dalla Convenzione di Roma del 19 giugno 1980), la questione della legge applicabile al rapporto non è rilevabile d'ufficio, ma, come per ogni altra clausola pattizia, è rimessa all'eccezione di parte ed i relativi effetti debbono essere dedotti ed allegati da chi che vi abbia interesse, **non spettando al giudice** rilevare i dettagli di accordi stipulati dalle parti, di cui esse stesse non dimostrino di avere **interesse** ad avvalersene»(Cass. n. 27547/2014).



Ebbene, la convenuta [REDACTED] sin dalla comparsa di costituzione e risposta ha manifestato un interesse esattamente **contrario** a quello di avvalersi delle norme di diritto del Principato del Liechtenstein, avendo basato le proprie difese invocando istituti di **diritto interno Italiano**, quali:

- 1) la prescrizione del diritto di parte attrice ai sensi dell'art. 2952 cc;
- 2) la prescrizione quinquennale;
- 3) la inammissibilità della domanda risoluzione ex art. 1453 cc, per aver parte attrice già receduto dal contratto;
- 4) la inapplicabilità dell'art. 21 TUF e del relativo Regolamento Consob.

In definitiva, la convenuta [REDACTED] ha assunto una strategia difensiva, concretizzatasi **nell'accettazione del contraddittorio** sulla applicabilità del diritto Italiano, **incompatibile** con l'eccezione di avvalersi della clausola contrattuale di applicazione del diritto del Principato del Liechtenstein, in tal modo implicitamente rinunciandovi.

D'altra parte, l'istituto della **rinuncia implicita** in materia processuale ha trovato riscontro in materia di rinuncia alla clausola compromissoria (Cass. SS.UU. n. 22236/2009; Cass. n. 1142/1993), allorquando si sia avuto da parte di chi poteva sollevare la relativa eccezione, un'accettazione del contraddittorio **incompatibile** con la volontà di avvalersi della clausola (Cass. n. 25943/2007; Cass. 5266/2002; Cass. n. 565/1999).

In ambito processuale la **rinuncia implicita** a seguito di un determinato comportamento tenuto dalle parti nel corso del processo, è stato ravvisato nella mancata riproduzione, nelle conclusioni della comparsa di riassunzione, di una richiesta formulata nell'atto introduttivo o nell'omessa riproduzione nelle conclusioni di una domanda proposta con la citazione.

Pertanto, risulta poco comprensibile il rilievo di parte convenuta [REDACTED] in ordine alla circostanza che l'ordinanza con la quale era stata sollevata d'ufficio l'eccezione di nullità aveva *tralascia(to) il fondamentale rilievo che **il Contratto***



oggetto di causa è regolato dalla legge del Principato di Liechtenstein :

1) in primo luogo in quanto parte convenuta [REDACTED] non ne aveva mai fatto menzione in alcun atto; 2) in secondo luogo perché- lo si ripete- parte convenuta [REDACTED] ha implicitamente **rinunciato** alla applicazione delle norme di diritto straniero, 3) in terzo luogo perché la parte non ha neppure evidenziato quali norme sarebbero applicabili al caso in questione, rendendo pertanto privo di rilievo l'eccezione sollevata.

Né potrebbe essere obiettato che tale eccezione sarebbe da considerarsi quale eccezione in senso lato, svincolata dalle preclusioni di cui all'art 167 cpc e 183 cpc e, anzi, del tutto ammissibile a seguito del rilievo officioso della nullità del contratto da parte del giudice: ciò in quanto una siffatta eccezione, se accolta, comporterebbe uno stravolgimento completo dell'assetto processuale sulle quali le parti hanno sin dall'inizio impostato le loro difese, introducendo un elemento di novità non solo incompatibile- come rilevato- con la precedente difesa ma distorsiva delle regole su cui le parti hanno fatto affidamento, con grave pregiudizio delle difese di parte attrice, impossibilitata ormai, alla fine del processo, ad adeguare la propria posizione difensiva.

4) Le spese processuali

In considerazioni delle questioni trattate e degli non univoci orientamenti giurisprudenziali in materia, soprattutto per quel che riguarda la natura delle polizze *unit linked*, le spese tra parte attrice ed [REDACTED] possono essere compensate.

Per quel che concerne il rapporto tra parte attrice e [REDACTED] seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo, ai sensi del DM n. 55/2014, così come parzialmente modificato dal DM n. 37/2018, secondo i valori medi dello scaglione di riferimento, € 5.200,01 ed € 26.000(*decisum* pari ad € 16.070, oltre interessi).



P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione e difesa disattese, dichiara la nullità del contratto denominato *AXA Innovation SIP High Volatility* stipulato in data 28.7.2006 tra _____ Carlo e [REDACTED] DIA [REDACTED];

per l'effetto, condanna [REDACTED] alla restituzione, in favore di [REDACTED], della somma di € 16.070, oltre interessi nella misura legale dalla data della domanda e sino al dì dell'avvenuto saldo;

condanna [REDACTED] alla rifusione, in favore di parte attrice, delle spese processuali che si liquidano, complessivamente, in € 233 per esborsi, € 4.835 per compenso, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CAP come per legge.

rigetta la domanda proposta da [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] e compensa tra le parti le spese processuali.

Firenze, 29.III.2020

Il Giudice est.
- dott. Massimo Maione Mannamo -

