

domiciliata in ROMA, , presso lo
studio dell'avvocato , che la rappresenta
e difende unitamente all'avvocato

giusta procura a margine del controricorso;

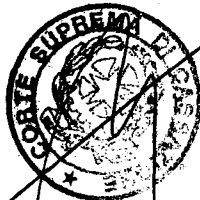
- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 244/2011 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 01/02/2011 R.G.N. 493/09;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/02/2015 dal Consigliere Dott. MARCO
ROSSETTI;

udito l'Avvocato per delega;

udito l'Avvocato per delega;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. GIUSEPPE CORASANITI che ha concluso
per l'accoglimento del ricorso p.q.r.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Nel 2005 e convennero dinanzi al Tribunale di Busto Arsizio, sezione di Gallarate, la società s.p.a., esponendo che:

(-) nel 2000 stipularono con la RB due assicurazioni sulla vita a contenuto finanziario;

(-) ciascuna delle due polizze prevedeva versamenti semestrali per 5 anni e, alla scadenza, la rinnovazione del contratto o l'erogazione d'una rendita al beneficiario;

(-) alla scadenza, richiesto il differimento del contratto, appresero che il capitale ad essi spettante era addirittura inferiore ai premi versati;

(-) l'assicuratore, al momento della stipula, aveva tenuto una condotta scorretta, sottacendo agli assicurati sia l'esatto ammontare dei costi di gestione della polizza (poi risultati pari al 10% circa dei premi); sia l'esistenza del rischio che il rendimento da essa garantito potesse essere inferiore al capitale versato dal contraente.

Chiesero pertanto la condanna della convenuta alla restituzione dell'eccedenza dei premi pagati rispetto al capitale maturato, ed al risarcimento del danno, quantificato in misura pari agli legali sui premi versati.

2. La società convenuta si costituì e si oppose alla domanda.

3. Il Tribunale di Busto Arsizio con sentenza 4.1.2008 n. 2 accolse parzialmente la domanda, e condannò la RB alla restituzione dei premi pagati dai contraenti in eccedenza rispetto al capitale maturato.

4. La sentenza venne appellata dalla società soccombente.

La Corte d'appello di Milano con sentenza 1.2.2011 n. 244 accolse il gravame e rigettò la domanda. La Corte d'appello fondò la propria decisione sull'assunto che, all'epoca dei fatti, nessuna norma imponesse all'assicuratore di dichiarare all'assicurato i costi della polizza.



5. La sentenza d'appello è stata impugnata per cassazione da
e , sulla base di tre motivi.

Ha resistito con controricorso la | a.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso.

1.1. Col primo motivo di ricorso i ricorrenti sostengono che la sentenza impugnata sarebbe affetta da una violazione di legge, ai sensi all'art. 360, n. 3, c.p.c..

Si assume violato l'art. 1337 c.c..

Espongono, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato nel ritenere che l'assicuratore non fosse obbligato dalla normativa di settore (individuata in una Circolare dell'ISVAP) ad una corretta ed esaustiva informazione nei confronti del contraente. Tale obbligo, per contro, esisteva ed era desumibile sia dalle norme generali sui contratti, sia dall'art. 1337 c.c..

1.2. La RB ha eccepito l'inammissibilità di questo motivo di ricorso, sul presupposto che:

(a) esso tenderebbe a chiedere *"una nuova applicazione [dell'art. 1376 c.c.] alla fattispecie concreta, anziché evidenziare le ragioni per le quali (...) simile norma sarebbe stata applicata in modo errato"*;

(b) in ogni caso i ricorrenti non avrebbero precisato in che modo la condotta dell'assicuratore avrebbe potuto loro causare un danno, né avevano precisato entità e natura di questo;

(c) avevano comunque prospettato una questione (almeno in parte) nuova. L'eccezione è manifestamente infondata.

Col primo motivo di ricorso i ricorrenti lamentano un *error iuris*, e deducono non essere corretta l'affermazione in diritto compiuta dalla Corte d'appello, secondo cui all'epoca dei fatti l'assicuratore non aveva alcun obbligo di informare i contraenti sui costi della polizza.

Si tratta di una tipica deduzione in diritto, rispetto alla quale è inconcepibile sia l'eccezione di inammissibilità per "novità" (in virtù del principio *jura novit curia*), sia quella di inammissibilità per omessa allegazione "dell'entità del danno".

mm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



1.3. Il primo motivo di ricorso è fondato.

La Corte d'appello di Milano ha affermato *in iure* che, nell'anno 2000, l'assicuratore non avesse alcun obbligo *giuridico* di informare il contraente dell'esistenza e dell'ammontare dei costi di gestione relativi ad una polizza sulla vita a contenuto finanziario.

Ha soggiunto che la materia, a quell'epoca, era disciplinata dalla Circolare ISVAP 19.6.1995 n. 249, la quale non imponeva alcun obbligo in tal senso. Questa affermazione è erronea.

1.4. All'epoca della stipula delle polizze oggetto del presente giudizio era in vigore, da 58 anni, il codice civile.

Il codice civile contiene gli artt. 1175, 1176, 1337 e 1375 c.c..

Queste norme, ovviamente già nel 2000, imponevano all'assicuratore prima della stipula del contratto:

- di informare il contraente sui costi e sulla redditività della polizza;
- di fornire informazioni *esaustive*;
- di fornire informazioni *utili*;
- di fornire informazioni *chiare*.

1.5. L'art. 1175 c.c. impone al creditore ed al debitore di comportarsi con correttezza.

Nella Relazione Ministeriale al codice civile si afferma che l'art. 1175 c.c. "*richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore*".

Tale criterio di reciprocità, collocato nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale, deve essere inteso come una specificazione degli inderogabili doveri di solidarietà sociale imposti dall'art. 2 della Costituzione. La sua rilevanza si esplica pertanto nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, anche a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali

mu



o legali (*ex permultis*, Sez. 1, Sentenza n. 12310 del 05/11/1999, Rv. 530897).

Il dovere di correttezza, in materia assicurativa, impone all'assicuratore ed ai suoi intermediari od incaricati due precisi obblighi:

(a) proporre ai contraenti non già contratti assicurativi purchessia, cioè *genericamente* ed astrattamente coerenti con le loro esigenze di previdenza o di risparmio, ma proporre prodotti assicurativi *utili*: cioè coerenti con il profilo di rischio (nell'assicurazione danni) o con gli intenti previdenziali (nell'assicurazione vita) del contraente;

(b) mettere il contraente in condizione di compiere una scelta consapevole, e dunque informarlo in modo esaustivo sulle caratteristiche del prodotto, nulla lasciando di occulto.

Se, infatti, "correttezza" ex art. 1175 c.c. vuol dire adempiere la propria obbligazione avendo "il giusto riguardo all'interesse del creditore", quel dovere comporta che il debitore offra un servizio od un prodotto idoneo a soddisfare le esigenze del creditore. Ma un'assicurazione sulla vita a contenuto finanziario in tanto può soddisfare le esigenze del futuro creditore dell'indennizzo, in quanto questi sia stato messo a giorno di tutti gli elementi necessari a valutarne la convenienza.

1.6. L'art. 1176 c.c. impone al debitore di adempiere la propria obbligazione con diligenza.

La diligenza di cui all'art. 1176 c.c. è nozione che rappresenta l'inverso logico della nozione di colpa.

Il debitore inadempiente non è infatti per ciò solo in colpa: quest'ultima sussisterà soltanto nel caso in cui il debitore non solo non abbia adempiuto la propria obbligazione, ma l'abbia fatto violando norme giuridiche o di comune prudenza.

Le norme di comune prudenza cui è tenuto l'assicuratore, nell'adempimento delle proprie obbligazioni, sono quelle dell'*homo eiusdem generis et condicionis* (art. 1176, comma 2, c.c.): vale a dire le regole che qualunque assicuratore saggio, prudente e zelante avrebbe osservato nelle medesime circostanze.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



L'assicuratore prudente e zelante, essendo per ciò solo rispettoso delle norme di legge, prima di proporre contratti assicurativi rispetta l'art. 1175 c.c.: e quindi, per quanto detto, offre contratti utili ed informa compiutamente il contraente sulle caratteristiche del contratto.

Omettere queste informazioni, pertanto, costituisce una condotta "negligente" ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c..

1.7. L'art. 1337 c.c. impone alle parti di comportarsi secondo buona fede non solo nello svolgimento delle trattative, ma anche "*nella formazione del contratto*".

L'obbligo di buona fede durante le trattative può imporre, secondo le circostanze del caso, varie condotte, tra le quali:

- informare la controparte su tutte le circostanze rilevanti relative all'affare (*ex permultis*, Sez. 2, Sentenza n. 6526 del 26/04/2012, Rv. 622100; Sez. 2, Sentenza n. 5297 del 29/05/1998, Rv. 515901; Sez. 3, Sentenza n. 5920 del 29/11/1985, Rv. 443085);
- usare espressioni chiare ed intelligibili;
- non indurre la controparte a stipulare contratti inutili, invalidi, inefficaci o dannosi per la controparte (Sez. 3, Sentenza n. 24795 del 08/10/2008, Rv. 604819).

1.8. L'art. 1375 c.c., infine, impone ai contraenti di eseguire il contratto in buona fede. Tale obbligo, nei contratti di durata qual è l'assicurazione sulla vita, impone all'assicuratore il dovere di tenere informato il contraente sui costi che sta applicando per la riscossione dei premi e per la gestione della polizza, sino allo spirare del termine di efficacia di essa.

1.9. I doveri di cui si è detto sin qui vanno adempiuti ovviamente in modo franco e senza sotterfugi. Ed è un sotterfugio pretendere di adempiere l'obbligo di informazione precontrattuale dichiarando alla controparte, come ha fatto l'assicuratore nel nostro caso, "*io non ti do informazioni; però se vuoi puoi chiedermele*". L'assicuratore infatti deve dare informazioni, non sollecitare domande: per la semplice ragione che colui il quale non possiede

mu



le necessarie nozioni per la valutazione d'un contratto assicurativo, ben difficilmente sarà in grado di ideare domande sensate e pertinenti rispetto ai propri interessi.

Da quanto esposto consegue l'erroneità *in iure* dell'ulteriore argomento speso dalla Corte d'appello, secondo cui il *deficit* di informazione in cui è incorsa la RB nei confronti dei ricorrenti sarebbe sanato dalla loro rinuncia ad avvalersi della facoltà di porre domande all'intermediario.

1.10. Alla luce di quanto esposto deve dunque concludersi che **il dovere di una informazione esaustiva, chiara e completa, e quello di proporre al contraente polizze assicurative realmente utili per le esigenze dell'assicurato, sono doveri primari dell'assicuratore e dei suoi intermediari o promotori. Tali doveri scaturiscono dagli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c.; e la loro violazione costituisce una condotta negligente, ai sensi dell'art. 1176, comma 2, c.c..**

I doveri di cui si è appena detto hanno portata generale, ed in quanto dettati da norme di legge, prevalgono sulle norme regolamentari, quali i regolamenti dell'autorità di vigilanza, ed *a fortiori* sulle indicazioni contenute in atti addirittura privi di potere normativo, quali le circolari dell'autorità amministrativa.

La Corte d'appello di Milano ha violato questi principi, in due modi:

- da un lato, trascurando di applicare le norme codicistiche sopra ricordate;
- dall'altro, attribuendo ad una circolare dell'ISVAP il ruolo di norma esaustiva della disciplina di settore, traendo così l'erronea conclusione che quel che non sia imposto dalla circolare, non sia per ciò solo necessario.

La sentenza va dunque cassata con rinvio alla Corte d'appello di Milano, che nel riesaminare il caso si atterrà al principio di diritto sintetizzato nel primo capoverso del presente § 1.10.

2. Il secondo motivo di ricorso.

2.1. Col secondo motivo di ricorso i ricorrenti sostengono che la sentenza impugnata sarebbe incorsa in un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..



Espongono, al riguardo, che la motivazione con la quale la Corte d'appello ha rigettato la loro domanda è illogica. Il giudice di secondo grado, infatti, ha ritenuto che i contraenti non potessero dolersi dell'omessa informazione sui costi della polizza e sul rischio di capitale, perché:

- (a) la polizza prevedeva la facoltà di chiedere informazioni all'agente, facoltà della quale nessuno dei contraenti si era avvalso;
- (b) l'esistenza dei costi era desumibile dalla nota informativa;
- (c) gli assicurati avevano periodicamente ricevuto gli estratti conto, dai quali risultavano i suddetti costi, senza sollevare alcuna contestazione.

Osservano al riguardo i ricorrenti che la motivazione appena riassunta non sarebbe logica alla luce delle prove raccolte nel corso dell'istruttoria, in quanto:

- (a') la conoscenza dei costi doveva prevedere la stipula del contratto, per potere esercitare una scelta consapevole;
- (b') la "nota informativa" non fa parte del contratto, dalle cui clausole invece nulla risultava in termini di costi;
- (c') dagli estratti conto non risultavano affatto i costi di gestione della polizza.

2.2. Il motivo resta assorbito dall'accoglimento del primo.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Anche col terzo motivo di ricorso i ricorrenti sostengono che la sentenza impugnata sarebbe incorsa in un vizio di motivazione, ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c..

Espongono, al riguardo, che la Corte d'appello avrebbe errato nel qualificare il contratto stipulato *inter partes* come "assicurazione" *tout court*, ed escludendo di conseguenza l'applicabilità delle norme sul mandato.

In realtà si trattava di un c.d. contratto misto assicurativo-finanziario, in virtù del quale l'assicuratore si obbligava non solo a pagare l'indennizzo, ma anche ad investire il premio per realizzarne un lucro finanziario: investimento che pertanto doveva essere compiuto con l'oculatezza *quam in rebus suis adhibitam*, ai sensi degli artt. 1703 e ss. c.c.

mm

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



3.2. Il motivo è fondato.

Il giudice di primo grado aveva ritenuto che la , avendo contrattualmente assunto l'obbligo di gestire i risparmi dei contraenti, avesse con ciò assunto gli obblighi del mandatario.

La Corte d'appello ha ritenuto erronea tale statuizione, così motivando: *"nella specie vertesi in tema di assicurazione sulla vita con possibilità di costituzione di rendita vitalizia e (...), non configurandosi un incarico relativo alla gestione del patrimonio versato, appare fuor di luogo il riferimento alla figura del mandato"*.

Questa motivazione è insufficiente.

3.3. Qualsiasi contratto va qualificato in base al suo contenuto precettivo, non certo in base al *nomen iuris* che le parti gli attribuiscono. Dire pertanto che un contratto *"non è un mandato perché è un'assicurazione"* è una perfetta tautologia, se non si indicano quali siano gli elementi distintivi del "tipo" contrattuale presi in considerazione.

Elementi caratterizzanti dell'assicurazione sulla vita sono lo scopo di previdenza, l'alea, l'ancoraggio del premio al rischio demografico, la durata prolungata. La Corte d'appello ha qualificato i contratti sottoposti al suo esame come "assicurazione", senza spiegare se questi elementi sussistessero o meno.

Anche sotto questo aspetto la sentenza va dunque cassata con rinvio alla Corte d'appello di Milano, la quale nell'esaminare gli obblighi dell'assicuratore provvederà a qualificare nuovamente il contratto, sanando le mende motivazionali della sentenza impugnata, e spiegando di quali elementi negoziali concreti abbia tenuto conto nella qualificazione del contratto.

4. Le spese.

Le spese del giudizio di legittimità e dei gradi precedenti di merito saranno liquidate dal giudice del rinvio, ai sensi dell'art. 385, comma 3, c.p.c..

P.q.m.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



la Corte di cassazione, visto l'art. 380 c.p.c.:

-) accoglie il primo ed il terzo motivo di ricorso; dichiara assorbito il secondo motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione;
-) rimette al giudice del rinvio la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità e di quelle dei gradi di merito.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 17 febbraio 2015.