



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO di BOLOGNA

Seconda Sezione Civile

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati

dott. Maria Cristina Salvadori
dott. Bianca Maria Gaudio
dott. Mariacolomba Giuliano

Presidente
Consigliere
Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di appello iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Tutti con il patrocinio dell'avv. [REDACTED] elettivamente domiciliata in [REDACTED]
[REDACTED] BOLOGNA presso il suo studio

APPELLANTI

contro

ALLIANZ S.P.A. con il patrocinio dell'avv. SESTA MICHELE, elettivamente domiciliato nel suo studio in [REDACTED]

APPELLATA

CONCLUSIONI

Come da rispettive note telematicamente depositate

RAGIONI DELLA DECISIONE

1) Con sentenza n. 20776/14 il Tribunale di Bologna rigettava le domande proposte da [REDACTED]
[REDACTED] eredi di [REDACTED] nei confronti
di Allianz s.p.a. volte ad ottenere la dichiarazione di nullità per assenza di alea del contratto di rendita

vitalizia n. [REDACTED] stipulato tra la società convenuta e la defunta il 24.11.2009, e la conseguente condanna della compagnia alla restituzione del premio versato in unica soluzione di euro 500.000,00, previa detrazione di euro 53.297,99 per due rate annuali già corrisposte, oltre interessi e maggior danno, prevedendo detto contratto l'erogazione della rendita annua in caso di permanenza in vita con esclusione di ogni prestazione in caso di decesso.

Avverso tale sentenza proponevano appello i [REDACTED] chiedendo che venissero accolte le domande da loro proposte previa ammissione delle prove testimoniali ed espletamento di CTU medico-legale.

Allianz s.p.a. si costituiva in giudizio eccependo l'inammissibilità dell'appello ex art. 342 cpc e l'inammissibilità ex art. 345 c.p.c. delle nuove istanze e prospettazioni avversarie e, nel merito, l'infondatezza del gravame.

La causa, trattenuta in decisione, veniva rimessa sul ruolo per l'effettuazione di CTU affidata alla dott.ssa [REDACTED] e veniva quindi posta nuovamente in decisione sulle conclusioni di cui in epigrafe in esito all'udienza del 18.1.2022 svoltesi con modalità c.d. cartolari.

2) Preliminarmente, va disattesa l'eccezione di inammissibilità del gravame in quanto l'atto di appello soddisfa il requisito della specificità posto dall'art. 342 c.p.c., risultando sufficientemente indicate sia le parti del provvedimento che si intendono appellare e le modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto, sia le circostanze da cui deriva la violazione della legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Va, altresì disattesa, l'eccezione di inammissibilità per novità ex art. 345 c.p.c., rappresentando le argomentazioni e prospettazioni svolte nell'atto di appello mere difese che non modificano l'oggetto della lite, e come tali non soggette alle preclusioni normativamente previste.

3) L'appello non può trovare accoglimento.

Il Tribunale ha rigettato le domande sulla base dell'affermazione per cui, nel caso di specie, *“non si può dubitare della sussistenza dell'alea contrattuale”*. In particolare, inquadrata la fattispecie nell'ambito dell'art. 1872 c.c., ha ritenuto il contratto valido sia perché il rendimento previsto, legato all'andamento della Gestione speciale “VITARIV”, avrebbe consentito il rientro dal premio versato dalla [REDACTED] (pari ad € 500.000) *“in tempi ben precedenti ai venti anni allegati dalla tesi economica attorea”*, sia perché né il dato anagrafico (67 anni) né lo stato di salute dell'assicurata al tempo di stipulazione della polizza (mancando segni di recrudescenza del carcinoma mammario operato circa tre anni prima) lasciavano *“pronosticare la morte in termini di assoluta prossimità”*; la morte della assicurata, pur verificatasi appena due anni dopo la sottoscrizione del contratto, era stata cagionata dall'insorgenza di una neoplasia polmonare con metastasi diagnosticata solo nel 2011 e, quindi, irrilevante ai fini della decisione.

Secondo gli appellanti, contrariamente a quanto affermato dal primo Giudice – fermo comunque il fatto che gli andamenti della Gestione speciale “VITARIV”, essendo legati a un portafoglio diversificato di attività finanziarie, non erano prevedibili per il futuro – il rientro dall'importo erogato dalla [REDACTED]

sarebbe potuto avvenire in un lasso di tempo oscillante tra i 18 e i 20 anni, e quindi anche oltre i 16 anni preventivati dalla polizza e previsti nella relativa sezione rubricata “sviluppo delle prestazioni” (doc. 3 fascicolo di primo grado attoreo), ciò in quanto le uniche stime possibili erano da effettuarsi tenendo conto sia dei rendimenti effettivamente riconosciuti alla [REDACTED] rispetto alle previsioni iniziali della Allianz s.p.a., e risultati in calo, sia del mercato obbligazionario e azionario generalmente inteso, che nel periodo storico di riferimento, e almeno sino al 2014, era stato caratterizzato da rendimenti bassi. Di conseguenza, il rischio di perdita a carico della compagnia di assicurazione era stato irrisorio.

I Tugnoli sostengono poi che la documentazione medica prodotta, di cui il Tribunale non aveva tenuto adeguatamente conto, dimostrava che la malattia mortale della [REDACTED] era stata conseguenza del carcinoma mammario risalente a tre anni prima e delle gravi comorbidità da cui ella era affetta, che non le avevano consentito di procedere alle necessarie cure chemioterapiche. Dunque, al momento della conclusione del contratto, il grave quadro clinico dell'assicurata era tale da far ravvisare con certezza un aggravamento della malattia a breve termine con gli esiti mortali infatti realizzatisi, così che era oggettivamente possibile determinare in anticipo i rispettivi guadagni e perdite, con conseguente insussistenza dell'alea contrattuale.

Osserva preliminarmente la Corte che sono irrilevanti le argomentazioni che la difesa di parte appellante ha svolto circa una presunta violazione, da parte di Allianz s.p.a., del dovere di buona fede e correttezza nella stipulazione del contratto senza farne discendere alcuna domanda. Infatti l'alea, quale requisito essenziale del contratto di rendita vitalizia a titolo oneroso, deve essere intesa quale incertezza oggettiva circa il rapporto tra prestazione e controprestazione, ossia circa l'esistenza e l'entità dei reciproci vantaggi e/o svantaggi che potranno alternativamente realizzarsi nello svolgimento del contratto. L'alea sussiste, dunque, quando è a carico delle parti il rischio di un evento che incide sul contenuto del loro diritto o della loro prestazione, a prescindere sia dallo stato soggettivo di buona o mala fede in cui esse versino al momento della stipulazione (tanto che il contratto è affetto da nullità anche quando è in buona fede che le parti, al momento della sua sottoscrizione, abbiano, erroneamente, ritenuto la sussistenza dell'alea: Cass.1516/97), sia dal rispetto o meno dei canoni della buona fede oggettiva nel corso delle trattative.

Orbene, è pacifico l'insegnamento della S.C. per il quale nella rendita vitalizia, per l'accertamento dell'alea -la cui mancanza, trattandosi di elemento essenziale del contratto, ne determina la nullità-, è necessario verificare, sulla base delle pattuizioni negoziali, se sussisteva o meno tra le parti il requisito della "equivalenza del rischio", cioè se al momento della conclusione del contratto era configurabile per il vitaliziato ed il vitaliziante una uguale probabilità di guadagno o di perdita, dovendosi tenere conto, a tal fine, con riferimento alle prestazioni delle parti, sia dell'entità della rendita che della presumibile durata della stessa, in relazione alla possibilità di sopravvivenza del beneficiario.

L'alea dunque va ritenuta assente quando l'entità della prestazione assicurata sia inferiore, pari o di poco superiore al reddito del bene o del capitale trasferito al vitaliziante così che l'eccedenza della rendita sul valore del cespite non vi sia o sia di misura talmente esigua che il vitaliziante trarrà sempre un vantaggio, senza mai subire una perdita, oppure quando la rendita vitalizia sia stipulata in favore di

persona che abbia un'età tale da non poter certamente sopravvivere oltre un arco di tempo determinabile, oppure sia affetta da una malattia che, per natura e gravità, renda estremamente probabile la non sopravvivenza dopo un breve arco di tempo (Cass.19214/16).

Anche in questo ultimo caso il vitalizante non si espone al rischio di subire una perdita siccome il vantaggio cui ambisce si lega ad un evento – l'epoca della morte – che è certo al tempo del contratto. Tuttavia, il verificarsi della morte del vitaliziato immediatamente dopo la stipulazione del contratto di vitalizio oneroso o a breve distanza di questa non è da solo sufficiente ad escludere l'elemento del rischio, a tal fine richiedendosi, invece, la sussistenza di un collegamento causale dell'evento letale con uno stato patologico che per la sua natura e gravità faccia apparire sicura o estremamente probabile la morte del vitaliziato in un arco di tempo determinabile” (cfr. ex multis Cass. 4025/95); l'alea deve dunque ritenersi mancante e, per l'effetto, nullo il contratto se, per l'età e le condizioni di salute del vitaliziato, già al momento del contratto era prefigurabile, con ragionevole certezza, il tempo del suo decesso e quindi possibile calcolare, per entrambe le parti, guadagni e perdite (v. fra le tante Cass. 19763/05).

Nel caso di specie, in cui alea è connessa sia alla variabilità della rendita che alla durata della vita della [REDACTED] nessuna delle due condizioni citate si è verificata.

Il contratto prevedeva, a fronte del pagamento del premio unico di € 500.000 a carico dell'assicurata, il versamento, da parte di Allianz s.p.a., di una rendita annuale rivalutabile di anno in anno secondo l'andamento della Gestione speciale “VITARIV”, consistente in un portafoglio differenziato di strumenti finanziari dettagliatamente descritto all'interno della polizza, conforme alla regolamentazione ISVAP e sottoposto al controllo e certificazione di apposita e qualificata Società di Revisione. Era in ogni caso prevista una rendita annua minima di euro 27.327,36 ed il consolidamento delle rivalutazioni annuali delle prestazioni, dunque non riducibili negli anni successivi.

L'esatto ammontare della rendita che Allianz s.p.a. avrebbe dovuto versare annualmente non era certamente predeterminabile *ex ante* al momento della stipulazione, così contribuendo lo stesso funzionamento del contratto all'aleatorietà dell'accordo: infatti, nell'eventualità di un tasso di rendimento elevato, la [REDACTED] sarebbe rientrata in minor tempo dal premio versato, mentre un tasso più basso avrebbe richiesto un periodo di rientro più lungo (mai superiore a 18 anni, stante la misura della rendita annua garantita), con maggior rischio di perdita a carico dell'assicurata.

Né deve tenersi conto, come sostiene invece parte appellante, del rendimento effettivamente realizzato nei due anni seguenti la stipulazione del contratto o persino dell'andamento del mercato azionario in generale. L'indagine circa la sussistenza dell'alea deve necessariamente essere condotta con riferimento esclusivo al tempo di sottoscrizione della rendita, e quindi al novembre 2009, e l'unico possibile parametro di valutazione utile, onde stabilire la sussistenza dell'“equivalenza del rischio” nei termini sopra specificati, è il prospetto di calcolo contenuto nella polizza, riportante i valori delle prestazioni assicurate calcolati sulla base di un'ipotesi di rendimento annuo costante stabilito dall'ISVAP e pari, al momento della redazione del documento, al 4%. Tale tasso infatti deve ritenersi

un affidabile elemento di stima, stante la fonte professionale privilegiata da cui proviene e i dati di natura tecnico-scientifica sulla base dei quali è formato.

Ebbene, sulla base di tale prospetto, il rientro dal premio sarebbe avvenuto in 16 anni, quando la [REDACTED] avrebbe avuto 83 anni, età oltre la quale la sopravvivenza è, in via generale e viepiù per una donna, del tutto possibile.

Tuttavia, tale parametro, come sopra chiarito, va valutato in relazione anche alle condizioni di salute della [REDACTED] giacché ove queste fossero state tali da far ritenere con ragionevole certezza che ella non sarebbe sopravvissuta oltre l'ottantaduesimo anno di età (e, quindi, non avrebbe raggiunto gli 83 anni, ossia l'età corrispondente al presumibile rientro dal premio secondo il prospetto di polizza), allora, non essendovi alcun rischio di perdita per l'assicurazione, l'alea sarebbe venuta a mancare.

A tal proposito, questa Corte ritiene di aderire alle conclusioni, motivate e condivisibili, cui è giunta la CTU dott.ssa Vergari con l'ausilio della consulente oncologa dott.ssa [REDACTED] alle quali integralmente ci si riporta. In particolare, il CTU ha affermato che: *"...ribadendo come all'atto della stipula del contratto in data 24/11/2009 la sig.ra [REDACTED] non presentasse segni clinici di ripresa di malattia di CA mammario, in assenza di recidiva tumorale, si afferma, tenuto conto dei dati scientifici, come, in considerazione dell'età, delle patologie di cui era portatrice e delle possibilità di cura, l'aspettativa di vita della sig.ra [REDACTED] fosse da ritenersi ragionevolmente superiore al 65% a 15 anni"* e altresì che *"fosse estremamente probabile che la sig.ra [REDACTED] sopravvivesse fino agli 82 anni, ritenendo altresì che vi fossero più probabilità che non di sopravvivere oltre l'82° anno di età"*.

Pur dovendosi precisare l'inconferenza del richiamo, da parte della CTU, al criterio del più probabile che non, il quale attiene al nesso di causalità e non all'accertamento dell'esistenza dell'alea, che, come si è visto, richiede il diverso criterio della sicurezza, o ragionevole certezza o estrema probabilità della durata della vita del vitaliziato, la consulenza non lascia margini di dubbio relativamente all'assenza di prevedibilità, al momento della stipulazione del contratto, dell'epoca della morte dell'assicurata e, in particolare, della sua non sopravvivenza oltre l'ottantaduesimo anno di età.

Il CTU ha stimato un'altissima percentuale di sopravvivenza oltre 82 anni in capo alla [REDACTED] (65%) avendo accertato che *"la patologia oncologica polmonare, diagnosticata nel 2011 e responsabile del decesso è insorta in modo autonomo e senza alcuna correlazione clinica ed eziopatogenica con la neoplasia mammaria e quindi da svincolare dalle valutazioni di merito in relazione alle condizioni all'atto della stipula della polizza"*, così venendo a mancare la dipendenza causale fra la patologia preesistente e quella che causò la morte, e dunque la oggettiva prevedibilità del decesso,.

Il CTU ha esaurientemente risposto alle osservazioni del CTP degli appellanti (v. pp. 45 e ss. alle quali si rinvia). Si precisa in ogni caso che, contrariamente a quanto indicato nella relazione del CTP, non avendo alcun rilievo quanto le parti del contratto sapessero o potessero prevedere in merito a fatti incidenti sull'entità dell'alea, è irrilevante che solo nel 2020 è stato validato l'algoritmo del Predict Breast posto dalla CTU (pp. 20 e ss.) a fondamento delle conclusioni espresse. Rispondendo al CTP, il CTU, richiamata puntualmente la letteratura scientifica che conforta la correttezza dei risultati forniti

dall'algoritmo suddetto, ha osservato come, pur essendo la metastasi linfonodale un fattore prognostico sfavorevole, i dati statistici richiamati dal CTP non erano applicabili al caso di specie, caratterizzato da metastatizzazione linfonodale limitata al linfonodo sentinella. In ogni caso, osserva la Corte, poco importa stabilire se il tumore al polmone che causò il decesso derivò o meno dal pregresso carcinoma mammario (circostanza negata dal CTU); infatti, pacifico e non contestato dal CTP che tale seconda patologia insorse solo successivamente alla conclusione del contratto oggetto di causa (v. RX torace del 27.10.2009 e del 26.5.2010), l'eventualità di morte per tumore al polmone conseguente a carcinoma mammario è comunque già ricompresa nella valutazione sull'aspettativa di vita da compiersi ex ante con riferimento al 2009.

Neppure il CTP degli appellanti -diversamente da quanto sostenuto dalla loro difesa- ha tratto dalla documentazione medica relativa alle comorbidità da cui la [REDACTED] era affetta, alcun dato significativo per la stima dell'aspettativa di sopravvivenza della donna; ancora, dalla documentazione medica risulta la effettiva sottoposizione della [REDACTED] alla chemioterapia, prima con tre cicli su quattro secondo lo schema EC, poi (per comparsa di neutropenia) di altri due cicli secondo lo schema CMF1, seguita poi da terapia ormonale con Nomafen. Del tutto irrilevante è poi la sospensione, il 12.4.2011, di detta terapia ormonale, che era iniziata il 20.7.2007.

In ogni caso va osservato che la percentuale di probabilità di sopravvivenza della [REDACTED] oltre gli 82 anni di età indicata dal CTP degli appellanti nel 35% sarebbe comunque inidonea a fondare un giudizio di inesistenza dell'alea poiché troppo elevata per integrare quell'estrema probabilità di prossimità del decesso richiesta dalla giurisprudenza.

Qualsiasi incertezza in ordine alla sussistenza dell'alea non potrebbe, d'altro canto, che gravare sugli appellanti, onerati a provare l'esistenza della causa di nullità del contratto da loro invocata.

Infine, quanto alle critiche mosse dagli appellanti alla formulazione del quesito peritale poiché l'età di 82 anni non coincide con la data in cui la [REDACTED] sarebbe rientrata dall'investimento, si osserva che il quesito mirava ad accertare se, all'atto di stipulazione della polizza, fosse estremamente probabile che l'assicurata non avrebbe potuto sopravvivere oltre l'ottantaduesimo anno di età, ossia, in altri termini, se, stando alle condizioni in essere in quel momento, ella sarebbe ragionevolmente morta prima di compiere 83 anni, cioè prima di poter recuperare il premio versato (sempre tenuto conto del prospetto di calcolo delle prestazioni secondo il tasso del 4%); proprio perché al compimento dell'ottantatreesimo anno la [REDACTED] sarebbe rientrata dal premio, la ragionevole certezza di una morte precedente avrebbe annullato il rischio esistente su Allianz s.p.a. e, quindi, l'alea contrattuale. Comunque, ciò che pare dirimente ai fini della decisione non è l'individuazione dell'esatta data in cui la [REDACTED] sarebbe morta (anche perché – lo si ribadisce – la precisa data di rientro dal premio dipendeva dalla imprevedibile fluttuazione del tasso di rendimento "VITARIV"), ma, più semplicemente, l'esclusione della ragionevole certezza della morte entro un breve lasso di tempo seguente alla stipulazione del contratto, tale da impedire il requisito dell'equivalenza del rischio.

Il secondo motivo di appello, che censura la decisione del Giudice di prime cure di non ammettere le prove orali richieste nuovamente in appello va respinto: i capitoli nn. 3, 8 e 9 sono inammissibili poiché

inerenti unicamente all'espressione di valutazioni mediche da parte dell'oncologo che seguiva la de cuius, mentre i restanti capitoli sono superflui per la documentazione già in atti, esaminata dalla CTU.

In conclusione, l'appello è infondato, dovendosi ritenere l'alea esistente e il contratto di rendita immediata pienamente valido.

3)Non è stato proposto dall'Allianz appello incidentale in punto di spese processuali, compensate dal Tribunale.

La peculiarità della vicenda concreta e la elevata complessità della questione di fatto sottesa alla decisione, della quale solo una CTU medica ha consentito la comprensione e la valutazione, inducono a compensare integralmente le spese processuali anche del presente grado di giudizio di sensi dell'art. 92 cpc come modificato dalla pronuncia della C.Cost. n. 77/18.

Le spese della CTU vanno poste definitivamente a carico di entrambe le parti metà per ciascuna.

P.Q.M.

La Corte d'Appello, definitivamente pronunciando:

- rigetta l'appello proposto da [REDACTED]
- [REDACTED] contro Allianz s.p.a. avverso la sentenza n. 20776/14 del Tribunale di Bologna.
- compensa le spese di lite del grado;
- pone le spese di CTU a carico di entrambe le parti, metà per ciascuna;
- dà atto della ricorrenza dei presupposti di cui all'art. 13 comma 1 quater d.p.r. 115/2002, come introdotto dalla l. 228/2012, per il pagamento da parte degli aèppellanti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione.

Così deciso dalla seconda sezione civile della Corte d'Appello di Bologna il 10.6.2022

Il Consigliere estensore

Dott.ssa Mariacolomba Giuliano

Il Presidente

dott.ssa Maria Cristina Salvadori