

**LE SEZIONI UNITE E LA “DIMENSIONE EVOLUTIVAMENTE ASSUNTA ...
DELL’ASSICURAZIONE SULLA VITA” (CASS. SU N. 8671/08)**

GIOACCHINO LA ROCCA

(Professore Associato di diritto privato nell’Università Statale di Milano)

I. - Con la sentenza 31 marzo 2008, n. 8671, in *Foro it.*, 2008, I, 1434, con note di FABIANI e FERRARI, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno deciso che *“il curatore fallimentare non è legittimato ad agire nei confronti dell’assicuratore per ottenere il valore di riscatto di una polizza sulla vita stipulata dal fallito in quanto tale rapporto assolve ad una funzione previdenziale e come tale è estraneo al fallimento”*.

La *ratio decidendi* della sentenza è tutta fondata – secondo le parole utilizzate dalle stesse Sezioni unite - su una *“interpretazione costituzionalmente orientata”* del *“valore della previdenza”* e del ruolo in questa assunto dalla *“assicurazione sulla vita, quale forma di assicurazione privata”*.

La sentenza merita qualche riflessione, dal momento che costituisce un esempio di una difficoltà che, malgrado la sua importanza, non sembra adeguatamente avvertita dalla giurisprudenza recente delle Sezioni Unite. Mi riferisco alla difficoltà di conciliare disposizioni, categorie e concetti fatti propri dal codice civile con l’*“attuale contesto economico-sociale”* evocato dalla stessa sentenza in commento.

II. - Non è la prima volta che le Sezioni Unite si imbattono in questa difficoltà. Un’analoga disarmonia tra categorie civilistiche e fattispecie emergenti dalla nuova realtà economica può riscontrarsi nella vicenda decisa da Cass. 19 dicembre 2007, n. 26724, (la motivazione della sentenza può leggersi in www.ilcaso.it, dove pure sono pubblicati molti commenti sulla sentenza stessa). In quest’ultimo caso la cassazione – pur essendo trascorsi cinquanta anni da quando la migliore dottrina civilistica (cfr., ad es., NICOLÒ, *Codice civile*, voce dell’*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1960, VII, 240 ss.;

ASCARELLI, *Corso di diritto commerciale. Introduzione e diritto dell'impresa*³, Milano, 1962, 106 s. e 137; GIORGIANNI, *Il diritto privato ed i suoi attuali confini* (1961), ora in *Saggi vari*, Roma, 1975, 3 ss.) ha avvertito l'inadeguatezza delle soluzioni codicistiche rispetto ai problemi posti dalla contrattazione di massa – ha esplicitamente ritenuto di poter adottare proprio quelle soluzioni per risolvere i (per di più assai peculiari) problemi posti da quella particolare tipologia di contratti di massa rappresentata dai contratti, che sono conclusi dai risparmiatori con gli intermediari abilitati allo svolgimento dei servizi di investimento (su questi problemi v. G. LA ROCCA, *Autonomia privata e mercato dei capitali. La nozione civilistica di strumento finanziario*, Torino, 2008).

Una situazione assolutamente analoga si ripropone ora con Cass. n. 8271/08, la quale non s'avvede che, rispetto al 1942, quando fu redatto l'art. 1923 c.c., e più in generale gli artt. 1919 ss. c.c., il sintagma “assicurazione sulla vita” è divenuto assai vago, vale a dire non più in grado di determinare con precisione le situazioni di fatto, anzi le diverse fattispecie contrattuali, i diversi assetti di interessi, pure in astratto ad esso ascrivibili (cfr. LUZZATI, *La vaghezza delle norme*, Milano, 1990).

Non è un peccato veniale, dal momento che, soprattutto in un periodo di grandi e repentini rivolgimenti, ricucire la distanza che separa la norma scritta, statica per definizione, da una realtà economica in turbinoso divenire non è *uno dei* compiti dell'interprete, ma *il* compito dell'interprete.

Per essere più chiari, al tempo in cui fu redatto il codice civile, l'assicurazione sulla vita era descritta come “in gran parte liberata” dalla “incertezza ... insita nella causa e nell'oggetto” del contratto di assicurazione contro i danni (FANELLI, *Assicurazione sulla vita (contratto di)*, voce del *Nuovo digesto italiano*, I, Torino, 1937, 845 ss., 847). La sola incertezza all'epoca intravista nel contratto di assicurazione sulla vita era ristretta al “momento in cui [sarebbe caduto] l'avvenimento che [avrebbe determinato] o [avrebbe fatto] cessare le prestazioni economiche contrattuali” (FANELLI, *op. cit.*, 847).

Quel che qui interessa rilevare è che riguardo ai “più comuni e rilevanti tipi contrattuali (assicurazioni per il caso di morte o mista)” si sottolineava la “certezza della prestazione dell'assicurazione” per quanto riguarda sia l'*an*, sia il *quantum* (v. ancora FANELLI, *op. cit.*, 848 e 854). In altre parole, era pacifico che nel contratto di assicurazione sulla vita “l'impresa si obbliga a pagare una somma anticipatamente fissata in proporzione del premio” (VIVANTE, *Del contratto di assicurazione*, Torino, 1936, 22).

Questa configurazione, per così dire, “tradizionale” dell’assicurazione sulla vita è ancora presente nella dottrina e nel mercato italiano negli anni sessanta, quando si ribadiscono, da un lato, la certezza circa il *quantum* della prestazione dell’assicuratore e, dall’altro lato, la “funzione previdenziale” socialmente svolta dal contratto di assicurazione in genere in quanto volto alla “eliminazione dell’alea economica” in capo all’assicurato e al suo trasferimento all’assicuratore (SALANDRA, *Dell’assicurazione*², in *Commentario al codice civile* a cura di SCIALOJA, BRANCA, Bologna-Roma, 1960, 159 ss., 176).

III. - L’assetto di interessi, vale a dire la ripartizione tra le parti dei rischi connessi con il contratto (cfr. ALPA, *Rischio contrattuale*, voce dell’*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1989, XL, 1126 ss.), presupposto dall’impianto codicistico dell’assicurazione sulla vita, sopra sommariamente accennato, è caratterizzato dal fatto che l’assicuratore assume su di sé tanto il c.d. “rischio demografico”, ossia il rischio attinente alla durata della vita umana (morte o sopravvivenza dell’assicurato), quanto i rischi finanziari correlati al contratto, dal momento che garantisce all’assicurato una determinata prestazione a prescindere dai risultati della gestione finanziaria dei premi corrisposti dall’assicurato stesso.

In questo assetto di interessi la “funzione previdenziale” del contratto – benché relegata da dottrina autorevole tra le “intenzioni” giuridicamente irrilevanti (VIVANTE, *op. cit.*, 365) – è in qualche modo ipotizzabile perché l’assicurato ha una qualche “certezza” circa il *quantum* della prestazione che gli sarà corrisposta dall’assicuratore. Più precisamente, a fronte di tale “certezza” sembra possibile utilizzare la parola “previdenza” in relazione all’impianto codicistico dell’assicurazione sulla vita, atteso che la soddisfazione dei “bisogni dell’età postlaborativa” – sono ancora parole tratte dalla motivazione della sentenza delle Sezioni Unite in commento - avvertiti dall’assicurato non è subordinata al rischio finanziario di investimenti che sfuggono totalmente al controllo dell’assicurato medesimo: la gestione di questi investimenti, infatti, è operata in totale autonomia dalla compagnia assicuratrice nell’ambito della gestione “tecnico-finanziaria” dei premi; mentre l’assicurato non ha neppure notizia di detti investimenti.

Senonché, l’assetto di interessi appena descritto è di fatto venuto meno negli ultimi decenni, quando si è esteso anche in Italia il fenomeno delle c.d. “*linked life policies*” sviluppatosi nei mercati finanziari inglese e nordamericano fin dagli anni cinquanta del secolo scorso. Qui non è

necessario soffermarsi sul processo di formazione di tale fenomeno (v. in proposito MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, Napoli, 1988, 7 ss.), il quale viene richiamato per evidenziare come ormai siano comunemente inquadrato nel novero delle assicurazioni sulla vita anche fattispecie assai diverse da quelle collegate in passato ai “bisogni previdenziali” dell’assicurato. Più precisamente, nella struttura tenuta presente dal legislatore del 1942 l’assicurazione sulla vita si caratterizzava, come si è visto, per il fatto che il *quantum* della prestazione dell’assicuratore era predefinito in contratto; al contrario, in queste più recenti versioni del contratto può mancare qualsiasi forma di garanzia da parte della compagnia ed il *quantum* delle prestazioni è determinato solo *a posteriori* sulla base dei risultati degli investimenti dei premi: in questo senso, per l’appunto, la prestazione è *linked*.

Anche per quest’ultima osservazione vale una caratteristica che accomuna tutte le considerazioni fin qui svolte: non sono delle novità. Da lungo tempo ormai queste “nuove” operazioni sono presenti nel mercato e nell’ordinamento giuridico italiano (v. la legge 22 ottobre 1986, n. 742): esse, dunque, possono dirsi “nuove” solo rispetto all’originario impianto codicistico. Come pure da tempo la dottrina ha sottolineato che queste operazioni – nelle quali l’intero rischio dell’investimento dei capitali formati con i premi è a carico dell’assicurato – sono “sul piano finanziario più simili ad un vero e proprio fondo comune di investimento che non ad una assicurazione sulla vita”, rispetto alla quale hanno in comune il fatto che la compagnia assicuratrice è assoggettata al rischio demografico (cfr. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, Bologna, 1992, 172; ID., *Le polizze Unit Linked e Index Linked (ai confini dell’assicurazione sulla vita)*, in *Assic.*, 2000, I, 233 ss.).

Si è già accennato come di tutto ciò il legislatore abbia avuto consapevolezza da oltre venti anni. Si può aggiungere che un riscontro recente della struttura peculiare di queste operazioni del “ramo vita” vi è stato con l’introduzione – avvenuta alla fine del 2006 - della nozione di “*prodotto finanziario emesso da imprese di assicurazione*” nel testo unico della finanza (art. 1¹, lett. *w-bis*), sulla quale è opportuno soffermarsi per più motivi.

Secondo l’ art. 1¹, lett. *w-bis*, del testo unico della finanza si intendono per “*prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione: le polizze e le operazioni di cui ai rami vita III e V di cui all’articolo 2, comma 1, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con esclusione delle forme pensionistiche individuali di cui all’articolo 13, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 5 dicembre 2005, n. 252*”. Ai presenti fini l’interesse esibito da questa definizione sta nel fatto che essa mostra *per tabulas* quanto

diversi tra loro possano essere le fattispecie negoziali e gli interessi realizzati dai “contratti di assicurazione sulla vita”. Tali contratti – o almeno le figure di essi implicite nella definizione di “*prodotti finanziari emesse da imprese di assicurazione*” - possono consistere (a) in un puro investimento finanziario ed in questo caso la legge prescrive che ad essi si applichi la relativa disciplina; ovvero, (b) i contratti di assicurazione sulla vita possono avere una specifica funzione “pensionistica”, “previdenziale” in rapporto alle specifiche caratteristiche esibite dal contratto e dal trattamento tecnico dei “premi” (VOLPE PUTZOLU, OTTAVIANI, *Le polizze “pensionistiche”. Un nuovo tipo di assicurazione sulla vita?*, in *Assic.*, 2001, I, 311 ss.).

Senonché, non si vede come le fattispecie negoziali *sub* (a) – che si traducono in pure operazioni di investimento finanziario, per di più suscettibili di assumere anche strutture analoghe a quelle dei derivati allorché il *quantum* della prestazione attesa dall’assicurato sia collegato all’oscillazione di un paniere di altri “strumenti finanziari” – possano sovvenire ai “bisogni dell’età postlaborativa”.

Anzi, vale il contrario: questi prodotti in astratto ascrivibili al “ramo vita” sono in grado di mettere definitivamente a repentaglio la soddisfazione di quei bisogni in quanto possono essere “costruiti” anche in modo da esibire una rischiosità particolarmente elevata. A ciò occorre aggiungere che la funzione “previdenziale” dell’assicurazione sulla vita non è più espressione di un generico giudizio di ragionevolezza in rapporto al contenuto del contratto, ma ha ormai una caratura “tecnico-giuridica” ben precisa.

IV. - Si delinea, così, un’insoddisfazione profonda nei confronti di Cass. n. 8671/08, che, peraltro, come si è detto, si estende all’approccio tenuto dalle Sezioni Unite verso i problemi posti dal diritto privato del mercato finanziario. A suo tempo, Cass. n. 26724/07 ha preteso di applicare le regole codicistiche, pensate per contratti aventi ad oggetto (quelli che gli economisti chiamano) “beni reali”, ai contratti che hanno ad oggetto servizi relativi ad “attività finanziarie”, senza chiedersi se l’assoluta incomparabilità delle “merci” non determinasse un’assoluta diversità dei rispettivi mercati e delle regole che li governano. Più di recente, Cass. n. 8671/08 ha ritenuto che i contratti di assicurazione sulla vita abbiano una valenza “pensionistica” senza tener conto né della grande diversità delle fattispecie contrattuali che a torto o a ragione vengono archiviate nel “calderone” della assicurazione sulla vita, né della conseguente necessità di indagare volta per volta quale sia il concreto assetto di interessi realizzato in contratto, ed in particolare in quale

misura possa essere munita di valore “previdenziale” una polizza nella quale il rischio della prestazione (e del capitale a suo tempo conferito) sia posto – in tutto o in parte – a carico dell’assicurato.

GIOACCHINO LA ROCCA