

# Note a sentenza

## Corte Suprema di Cassazione

(Sez. III) – 19 dicembre 2019, n. 6319 – Pres. Spirito, Est. Di Florio, P.M. Pepe – Eurovita S.p.A. (avv. Pingue, Lo Conte) c. Cassa di Risparmio di Cento S.p.A. (avv. Giuffrè, De Nunzio).

*(Sentenza impugnata: App. Torino n. 849/2016)*

**Valori mobiliari – Intermediazione finanziaria – Polizze *linked* – Interpretazione – Accertamento del giudice di merito – Incensurabilità in cassazione natura assicurativa o finanziaria di un'operazione contrattuale – Giudizio di fatto – Configurabilità.**

*Nelle polizze linked la qualifica come operazione assicurativa implica la presenza del rischio demografico, rispetto al quale occorre verificare l'entità della copertura assicurativa, desumibile dall'ammontare del premio versato dal contraente rispetto al capitale garantito, dall'orizzonte temporale e dalla tipologia dell'investimento (1).*

La Corte ecc. (*Omissis*).

FATTO

1. B.A.M., avendo sottoscritto in data 30 maggio 2007 una polizza *index linked* a premio unico con Eurovita Assicurazioni S.p.A. (di seguito anche solo Eurovita), su proposta e con l'intermediazione di un promotore finanziario della Cassa di Risparmio di Cento S.p.A. (di seguito anche solo Cassa), convenne in giudizio l'assicuratore e l'intermediario per sentire dichiarare: in via principale, la nullità del contratto stipulato con la suddetta compagnia Eurovita in virtù del difetto dell'elemento volitivo del contraente, ovvero per difetto di forma o per mancata sottoscrizione del contratto quadro; in via subordinata, l'annullamento del suddetto contratto in quanto stipulato con dolo e in presenza di errore essenziale del contraente; nonché, ad ogni effetto, per sentir condannare Eurovita al pagamento di quanto versato contestualmente alla sottoscrizione del contratto di polizza, pari ad euro 50.000,00, oltre accessori sul capitale. In estremo subordine, l'attrice chiese l'accertamento della re-

sponsabilità della Cassa di Risparmio e, per l'effetto, la sua condanna a titolo di risarcimento del danno ex artt. 1337, 2043 e 2049 c.c.

1.1. Nel contraddittorio con i convenuti, l'adito Tribunale di Ferrara accolse parzialmente la domanda attorea, dichiarando la nullità del contratto negoziale intercorso con la compagnia assicuratrice per mancata sottoscrizione del contratto quadro ai sensi del d.lgs. n. 58/1998, art. 23 e art. 30 Reg. CONSOB n. 15522/1998, nonché condannando Eurovita alla restituzione della somma di euro 50.000,00, percepita alla sottoscrizione del contratto, oltre che alle spese di lite; rigettò, invece, la domanda proposta contro la Cassa, con conseguente condanna dell'attrice al pagamento di spese di lite in favore di quest'ultima.

1.2. Il Tribunale, in particolare, ritenne che la polizza *index linked* stipulata dall'attrice con l'Eurovita era affetta da nullità giacché – avendo natura “nettamente prevalente estranea alla causa del contratto di assicurazione”, ossia natura finanziaria in quanto la prestazione dell'assicuratore era collegata a titoli azionari e l'evento morte dell'assicurato incideva marginalmente sul “*quantum debeatur*” – rientrava nella previsione del d.lgs. n. 58/1998, art. 1, comma 1, lett. u), (dovendo applicarsi al “contratto a causa mista ... la disciplina del negozio prevalente”) e, dunque, ai fini della sua validità necessitava della preventiva sottoscrizione di un contratto quadro, che era mancata.

2. Avverso tale decisione proponevano appello, in via principale, l'Eurovita Assicurazioni S.p.A. e, in via incidentale, B.A.M., che la Corte d'appello di Bologna, con sentenza del 2 ottobre del 2017, rigettava confermando integralmente la sentenza impugnata.

3. Per la Cassazione della sentenza della Corte d'appello di Bologna ricorre Eurovita Assicurazioni S.p.A., sulla base di tre motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso, illustrato da memoria, la Cassa di Risparmio di Cento S.p.A., mentre non ha svolto attività difensiva in questa sede l'intimata B.A.M.

## DIRITTO

1. Con il primo mezzo è denunciata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione del d.lgs. n. 58/1998, art. 1, comma 1, lett. w *bis*), artt. 23, 25 *bis*, nonché dell'art. 30 del Reg. CONSOB n. 11522/1998, per aver erroneamente la Corte territoriale qualificato il contratto di polizza *index linked* a premio unico come uno strumento finanziario, anziché quale contratto assicurativo, come invece risulta dalla corretta disamina del quadro normativo vigente *ratione temporis*.

2. Con il secondo mezzo è prospettata, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli artt. 1362 c.c. e segg., nonché del d.lgs. n. 58/1998, art. 1, comma 2, lett. R), art. 23, comma 1 e art. 100, nonché del d.lgs. n. 303/2006, artt. 3 e 8, per aver erroneamente il giudice di gravame, in spregio alle puntuali previsioni normative contenute nel codice delle assicurazioni private e nel T.U.F., interpretato e qualificato il contratto di polizza oggetto del giudizio quale strumento finanziario e non assicurativo.

3. Con il terzo motivo è dedotta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, vio-

lazione e falsa applicazione dell'art. 1 preleggi nonché dell'art. 1, comma 1, lett. w) *bis*, artt. 23, 25 *bis*, del T.U.F. e dell'art. 30 del Reg. CONSOB n. 11522/1998, per aver erroneamente la Corte di Bologna assimilato il contratto di assicurazione *index linked* ad uno strumento finanziario con conseguente nullità dello stesso per mancata sottoscrizione del contratto quadro, ritenendo irrilevante la circostanza secondo cui, soltanto in momento successivo alla sottoscrizione del contratto *de quo* (avvenuta il 30 maggio 2007), il legislatore ha esteso la disciplina prevista all'art. 23 T.U.F. anche ai contratti di assicurazione *index linked*.

4. I motivi di ricorso, che possono essere congiuntamente esaminati in ragione della loro intima connessione, sono inammissibili.

4.1. Giova premettere, in linea di principio (cfr., tra le altre, Cass. n. 14355/2016), che l'interpretazione e la qualificazione del contratto sono due operazioni concettualmente distinte, sebbene legate da una connessione biunivoca (che ne può intrecciare lo svolgimento) in quanto volte all'unico fine che è la determinazione dell'effettivo regolamento negoziale, siccome giuridicamente vincolante per le parti.

E in una prospettiva soprattutto statica, la prima (l'interpretazione) precede logicamente la seconda (la qualificazione).

L'attività interpretativa è, infatti, operazione ermeneutica, governata da criteri giuridici cogenti, che tende alla ricognizione del significato del contratto in conformità alla comune volontà dei contraenti.

La ricerca volta ad individuare l'effettiva *voluntas* dei contraenti, utile per la successiva qualificazione del negozio in base alla ricostruzione dell'assetto di interessi da essi perseguito, non può, come accennato, prescindere dall'osservanza dai canoni ermeneutici di cui agli artt. 1362 c.c. e segg., che rappresentano delle vere e proprie norme cogenti, le quali sono ordinate secondo un principio di gerarchia interna, in forza del quale i canoni strettamente interpretativi prevalgono su quelli interpretativi-integrativi, tanto da escluderne la concreta operatività allorquando l'applicazione dei primi risulti da sola sufficiente a rendere palese la comune intenzione delle parti stipulanti (in tal senso già Cass. 21 luglio 1972, n. 2505; Cass. 14 gennaio 1983, n. 287).

Ciò, tuttavia, con la precisazione che l'essenziale sutura tra i due anzidetti piani dell'attività ermeneutica risiede nel canone dell'interpretazione secondo buona fede (art. 1366 c.c.), che di essi permea sostanza e fini.

Una volta individuata l'intenzione comune delle parti del contratto, ossia perimetrato il significato del(l'auto-)regolamento, il passaggio (logicamente) successivo è quello della sussunzione del dato ottenuto dall'interprete in un paradigma disciplinatorio, sì da apprezzare l'aderenza (magari anche solo parziale e/o secondo schemi combinatori) dell'assetto di interessi in concreto perseguito dalle parti con una fattispecie astratta, tra quelle preventivamente delineate dal legislatore oppure conformate dagli usi e dalle prassi commerciali, sebbene il contratto (cioè, quel determinato auto-regolamento pattizio così rinvenuto e ricostruito) possa anche non coincidere affatto con il "tipo" e mantenere, come tale, la sua vocazione ad essere "legge tra le parti", ove sia comunque diretto a realizzare un assetto di interessi meritevole di tutela, ai sensi dell'art. 1322 c.c., comma 2.

In tale ottica, l'operazione di qualificazione, che sottende eminentemente la ricostruzione del profilo causale del(l'auto-) regolamento datosi dalle parti, ha la funzione di stabilire quale sia la disciplina, somministrata dall'ordinamento, davvero applicabile al contratto, con tutte le relative conseguenze effettuali.

L'attività di interpretazione – consistente nella ricerca e nella individuazione della comune volontà dei contraenti nei termini anzidetti – è un tipico accertamento di fatto riservato al giudice di merito, normalmente incensurabile in sede di legittimità, salvo che nella ipotesi (nella specie rilevante *ratione temporis*) di omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti, alla stregua del c.d. “minimo costituzionale” del sindacato di legittimità sulla motivazione (tra le altre, Cass., Sez. Un., n. 8053/2014), ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, nella formulazione attualmente vigente (di cui alla novella recata dal d.l. n. 83/2012, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 134/2012), ovvero, ancora, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per violazione dei canoni legali di ermeneutica contrattuale, previsti dagli artt. 1362 c.c. e segg.

L'attività di qualificazione, affidandosi (prevalentemente) al metodo della sussunzione, si risolve, nel suo momento finale, nell'applicazione di norme giuridiche e può formare oggetto di verifica in sede di legittimità sia per ciò che attiene alla descrizione del modello tipico cui si riferisce, sia per quanto riguarda la rilevanza qualificante degli elementi di fatto così come accertati, sia, infine, con riferimento alla individuazione delle implicazioni effettuali conseguenti alla sussistenza della fattispecie concreta nel paradigma normativo.

4.2. Tali principi sono stati ribaditi da questa Corte anche in riferimento alla specifica tipologia contrattuale che trova rilievo nel caso di specie.

4.2.1. Difatti, la previsione generale contenuta nel d.lgs. n. 209/2005, art. 2, in ordine alle polizze denominate “*linked*”, e cioè quelle nelle quali l'obbligazione principale dell'assicuratore è collegata al valore di organismi di investimento del risparmio o di fondi interni o comunque ad indici predeterminati di riferimento, non vale a far concludere per l'inclusione automatica di tali polizze nello schema del contratto di assicurazione, previsto dagli artt. 1882 c.c. e segg., la cui causa deve essere ravvisata nel trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore.

Questa Corte, infatti, ha già avuto modo di affermare che, in tema di contratto di assicurazione sulla vita stipulato prima dell'entrata in vigore della l. n. 262/2005 e del d.lgs. n. 303/2006 – o, in ogni caso, prima dell'efficacia applicativa della disposizione della lett. *w-bis* introdotta nel d.lgs. n. 58/1998, art. 1, comma 1, ad opera del d.lgs. n. 303/2006, art. 3, nel caso in cui sia stabilito che le somme corrisposte dall'assicurato a titolo di premio vengano versate in fondi di investimento interni o esterni all'assicuratore e 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 in quel momento (polizze denominate *unit linked*), il giudice di merito, al fine di stabilire se l'impresa emittente, l'intermediario e il promotore abbiano violato le regole di leale comportamento previste dalla specifica normativa e dall'art. 1337 c.c., deve interpretare il contratto e tale interpretazione non è censurabile in sede di legittimità se congruamente e logica-

mente 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 (Cass. n. 6061/2012, Cass. n. 10333/2018, Cass. n. 6319/2019).

Sicché, costituisce un giudizio di fatto, incensurabile in sede di legittimità, in quanto di natura strettamente interpretativa, quello operato dal giudice del merito, in riferimento alla portata causale delle polizze c.d. *linked (unit o index)*, circa il rilievo dalle parti attribuito alla mancanza della garanzia della conservazione del capitale alla scadenza concordata tra le parti, su cui, quindi, viene a fondarsi la riconduzione dell'operazione negoziale nella categoria contrattuale dell'intermediazione finanziaria, anziché in quella assicurativa sulla vita, siccome caratterizzata dallo scopo previdenziale, dall'alea, dall'ancoraggio del premio al rischio demografico e dalla durata prolungata.

Nondimeno, come ritenuto dalla citata Cass. n. 6319/2019, richiamata anche nella memoria di parte ricorrente, spetta comunque al giudice del merito, nell'esercizio dei poteri di interpretazione e ricostruzione negoziale ad esso riservati, valutare – nelle polizze *linked*, caratterizzate dalla componente causale mista, finanziaria ed assicurativa sulla vita, anche ove sia prevalente la causa finanziaria – la rispondenza della parte qualificata come assicurativa ai principi dettati dal codice civile, dal codice delle assicurazioni e dalla normativa secondaria ad essi collegata, con particolare riferimento al rischio demografico, rispetto al quale occorre verificare l'entità della copertura assicurativa, desumibile – come detto – dall'ammontare del premio versato dal contraente rispetto al capitale garantito, dall'orizzonte temporale e dalla tipologia dell'investimento.

4.3. Nella specie, la Corte territoriale ha motivatamente confermato gli esiti della complessiva operazione ermeneutica effettuata dal giudice di primo grado (cfr., in particolare, pp. 4, 6 e 7 della sentenza impugnata), il quale, per stabilire se il contratto sottoscritto dalla B., seppure a causa mista, andasse assimilato ad un prodotto assicurativo ovvero ad uno finanziario (in ragione della prevalenza dell'una o dell'altra causa), ha utilizzato come criterio di rilevanza causale quello del rischio assicurato, ossia della sua collocazione a carico dell'una e dell'altra parte, giungendo al convincimento, formatosi sulla base del concreto ed effettivo contenuto del negozio, che la causa “nettamente prevalente” di esso era “estranea alla causa del contratto di assicurazione” e andava ravvisata in quella di uno strumento finanziario, giacché la prestazione alla quale si era obbligato l'assicuratore era direttamente collegata “all'andamento di un paniere di tredici titoli (azionari) del settore delle energie alternative e rinnovabili” e, segnatamente, “l'evento morte dell'assicurato incid(e)va solo in modo marginale sul *quantum debeatur*”.

La parte ricorrente non ha censurato in modo idoneo siffatta interpretazione del giudice del merito, compiuta, del resto, in modo armonico rispetto alle coordinate giuridiche di settore innanzi ricordate.

In primo luogo, il giudizio di fatto espresso dalla Corte territoriale in fase di in-

interpretazione contrattuale, condizionante la qualificazione del vincolo *inter partes*, non è stato attinto da alcuna denuncia alla stregua del vigente paradigma dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Inoltre, là dove in ricorso sono veicolate doglianze di violazione delle regole sull'ermeneutica negoziale (art. 1362 c.c.) o attinenti alla qualificazione del contratto, la prospettazione è risultata affatto generica, poiché omette di soffermarsi sul necessario *medium* dell'operazione interpretativa e di qualificazione effettuata dal giudice del merito, costituito dal contenuto del contratto stesso, nelle sue clausole integranti il regolamento pattizio all'uopo rilevante, di cui non si dà alcuna contezza, neppure per sintesi (oltre che, di dette clausole, è assente anche un'ideale localizzazione processuale, ai sensi dell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6), così da impedire ogni possibile scrutinio in questa sede di legittimità.

Del resto, la sostanza evidente delle censure avanzate con il ricorso ne disvela l'orientamento volto non tanto ad evidenziare *errores in iudicando* od omissioni nella ricostruzione della *quaestio facti* addebitabili al giudice di merito, bensì, piuttosto, a porre in discussione, suggerendo una diversa soluzione interpretativa, lo stesso esito interpretativo e ricostruttivo raggiunto in quella sede, su cui, di per sé e in quanto tale, non è ammesso il sindacato di legittimità (tra le tante, Cass. n. 2465/2015).

5. Il ricorso va, pertanto, dichiarato inammissibile e la società ricorrente va condannata al pagamento, in favore della parte controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, come liquidate in dispositivo. (*Omissis*).

### (1) Nota

## Ancora sulle “*unit linked*” tra funzione nomofilattica ed armonizzazione coi programmi normativi di fonte comunitaria

Michele Roma \*

### 1. Le (ulteriori) considerazioni della Cassazione sulla validità delle polizze *unit linked*

1.1. A distanza di poco meno di un anno rispetto alla ordinanza del 30 aprile 2018, n. 10333, la Terza Sezione del Supremo Collegio incrocia, nuovamente, il tema della qualifica di una polizza *unit linked* come operazione assicurativa. E lo fa affrontandolo dalla prospettiva dell'assenza del rischio

---

\* Avvocato in Roma-Docente a contratto presso il Master Giuristi di Impresa LUISS.

demografico, creando una forte frizione di tipo interpretativo<sup>1</sup>.

*(...) La previsione generale contenuta nell'art. 2 d.lgs. 209/2005 in ordine alle polizze denominate "linked", e cioè quelle nelle quali l'obbligazione principale dell'assicuratore è collegata al valore di organismi di investimento del risparmio o di fondi interni o comunque ad indici predeterminati di riferimento, non vale a far concludere apoditticamente per l'inclusione automatica di tali polizze nello schema legale (artt. 1882 – 1895 c.c.) del contratto di assicurazione, la cui causa deve essere rinvenuta nel trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore, rischio che, a pena di nullità, deve esistere alla stipula del contratto (...).*

*(...) Rientrano senz'altro nella fattispecie tipica di cui all'articolo 1882 c.c. le polizze che operano la sostituzione della prestazione fissa dell'assicuratore con una variabile, agganciata a parametri di mercato, ma che mantengono comunque il rischio demografico; in tal caso, pur attuandosi un parziale trasferimento del rischio dall'assicuratore sull'assicurato in ordine al valore finale della prestazione, il contratto mantiene comunque una funzione assicurativa, individuabile quale causa concreta del contratto, secondo gli ordinari criteri ermeneutici (...). Ed è da tali premesse che la sentenza perviene alla più grave delle sanzioni contrattuali, invocando il concetto di "nullità di protezione" che, secondo il pensiero della Corte di Giustizia, tutela gli interessi e valori fondamentali (di rango costituzionale) e l'equilibrio al-*

---

<sup>1</sup> Successivamente a questa decisione, altre ne sono intervenute sul medesimo tema: cfr. Cass., Sez. III, 5 marzo 2019, n. 6319, secondo cui "(...) 3.8. Dando seguito a tale principio – che valorizza il compito interpretativo del giudice di merito nella valutazione intrinseca dei pesi e contrappesi posti a base del sinallagma contrattuale – e trasponendolo nel caso in esame, caratterizzato dalla natura mista delle pattuizioni garantite, si ritiene che fosse preciso compito della Corte territoriale valutare l'entità della prestazione per verificare se la porzione causale del contratto ascrivibile al rischio assicurativo (ricondotto a quello demografico, trattandosi di una polizza vita) fosse stato effettivamente contemplato o se l'entità della prestazione garantita, a fronte del capitale versato, fosse talmente irrisoria da vanificare completamente l'equilibrio delle prestazioni (...). Il rinvio è esplicito a Cass. secondo cui "spetta al giudice di merito, chiamato a stabilire se l'impresa assicuratrice che, prima dell'entrata in vigore della legge n. 262/2005, abbia emesso polizze denominate unit linked (nelle quali era stabilito che le somme corrisposte dall'assicurato a titolo di premio fossero versate in fondi d'investimento interni o esterni all'assicuratore, e che, alla scadenza del contratto o al verificarsi dell'evento in esso dedotto, l'assicuratore avrebbe dovuto corrispondere all'assicurato una somma pari al valore delle quote del fondo mobiliare in quel momento), nonché l'intermediario e il promotore abbiano violato le regole di comportamento loro imposte, stabilire (con accertamento non sindacabile se rispettoso delle regole di ermeneutica contrattuale ed espresso con motivazione congrua e logica) se il contratto configuri una polizza assicurativa sulla vita ovvero si concreti in un investimento in uno strumento finanziario".

meno formale tra contraenti forti e contraenti deboli, tali da consentire l'intervento riparatore del Giudice, indipendentemente dallo specifico vizio dedotto in giudizio<sup>2</sup>.

Per cui, nel caso deciso, passando sotto esame la componente rischio demografico, dovevano trarsi conseguenze sulla proporzionalità tra quota finanziaria e quota assicurativa-demografica. Per concludere che l'omesso esame del rapporto d'equilibrio tra componenti falserebbe l'approccio corretto, ispirato dalla denominazione del prodotto e dalla sua appartenenza al tipo contrattuale (assicurativo), determinando una deriva incompatibile con la connotazione civilistica e l'inevitabile confronto con i contigui strumenti finanziari.

Di qui, la rimessione della causa alla Corte territoriale per l'applicazione del principio di diritto più ortodosso, lasciando l'operatore nel dubbio rispetto alle aperture di rango speciale promananti dal cantiere europeo.

**1.2.** Il primo dato che emerge dall'analisi abbinata delle due recenti decisioni è che la Cassazione s'è misurata con almeno un paio di aspetti sensibili delle polizze di ramo III; aspetti, che rivelano l'obiettivo di mantenere la rotta su elementi attinenti alla causa di tali specifici contratti ed esprimono l'ortodossia dogmatica del diritto dei contratti. Quanto alla componente demografica<sup>3</sup> la sua mancanza può incidere sul rischio, eliminandolo, con le conseguenze previste, in termini di assenza di aleatorietà, dall'art. 1895 c.c. Una polizza impermeabile all'evento condizionante della vita umana presen-

---

<sup>2</sup>Cfr. Cass., Sez. Un., 12 dicembre 2014, n. 2624; Cass. 19 luglio 2018, n. 19251, secondo cui il giudice, innanzi al quale sia stata proposta una qualsiasi impugnativa negoziale (di adempimento, risoluzione per qualunque motivo, annullamento, rescissione, nonché in caso di impugnativa per la declaratoria della nullità per altro motivo o solo parziale), sempreché non rigetti la pretesa in base ad una individuata "ragione più liquida", ha l'obbligo di rilevare – e, correlativamente, di indicare alle parti – l'esistenza di una causa di nullità negoziale, pure se di natura speciale o "di protezione", ed ha, di conseguenza, ove le parti non ne abbiano chiesto l'accertamento in via principale od incidentale in esito all'indicazione del giudice, la facoltà (salvo per le nullità speciali che presuppongono una manifestazione di interesse della parte) di dichiarare, in motivazione, la nullità del negozio e, quindi, di rigettare, per tale ragione, la domanda originaria, ovvero, in presenza di tale istanza, di dichiarare la nullità del negozio direttamente in dispositivo, con effetto, in entrambi i casi, di giudicato in assenza di impugnazione.

<sup>3</sup>Il rischio demografico è definibile non in ragione del fatto che la prestazione dell'assicuratore sia "condizionata" al verificarsi di un evento attinente alla vita umana, ma in ragione del fatto che il calcolo del rischio, ai fini della determinazione del capitale dovuto, sia compiuto sulla base delle tavole di mortalità e di sopravvivenza. Non è determinante, invece, il fatto che sia prevista una percentuale del controvalore delle quote a titolo di capitale aggiuntivo al momento della morte.

ta analogie troppo evidenti con un'operazione di puro risparmio.

Quanto al rischio finanziario, l'ord. n. 10333/2018, affronta – come si ricorderà – l'essenza civilistica del contratto assicurativo vita di ramo III, ribadendo la contrapposizione con i prodotti finanziari e fissandola nel rimborso del capitale, quale elemento in sé decisivo. Se il rimborso manca, il contesto è finanziario e non più assicurativo<sup>4</sup>, con tutte le conseguenze che ne derivano lato validità del negozio e delle norme applicabili: quelle contenute nel codice civile e nel codice delle assicurazioni nel primo caso, ovvero quelle contenute nel testo unico sull'intermediazione finanziaria (TUF), nel secondo caso<sup>5</sup>. Ferma restando la necessità di un vaglio che concerne la tenuta del contratto in funzione della particolare meritevolezza del tradizionale scopo previdenziale.

Senonché, entrambi i provvedimenti, ed in modo particolare il secondo e più recente, devono collocarsi in uno scenario normativo radicalmente mutato, a seguito degli interventi del legislatore europeo. Al punto che lo stato dell'arte sul tema – così fortemente dibattuto ogni qualvolta la prospettiva d'analisi sia quella squisitamente civilistica tradizionale – deve spostarsi su quanto è nel frattempo cambiato in virtù della normativa speciale, destinata a stemperare l'impatto altrimenti dirompente delle decisioni citate.

In tal modo la prospettiva si allarga ed emerge che norme europee e funzione nomofilattica sembrano muoversi su piani paralleli ed apparentemente inconciliabili.

C'è da chiedersi, pertanto, se esista una lettura armonizzante che consenta agli operatori di vivere con minore trepidazione l'esigenza dell'uniforme interpretazione della legge.

## ***2. Le nuove categorie normative in materia di prodotti finanziari assicurativi***

**2.1.** Il cammino evolutivo a trazione europea vede nel d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68 – applicativo della Direttiva 2016/97/UE, sulla Distribuzione as-

---

<sup>4</sup>Tra le varie, nella stessa direzione: cfr. Cass., Sez. III, 15 febbraio 2018, n. 3707.

<sup>5</sup>Originariamente i prodotti assicurativi emessi da imprese di assicurazione erano esclusi dall'ambito applicativo della disciplina sulla sollecitazione all'investimento. Con la l. n. 262/2005 è stato però introdotto l'art. 25 *bis* TUF che si occupa proprio di prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione. L'art. 25 *bis*, comma 1, TUF dichiara espressamente applicabili alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione gli artt. 21 e 23 TUF.

sicurativa – lo strumento attraverso cui il legislatore manifesta di aver elaborato un approccio nuovo rispetto al tema delle *unit linked*, prediligendo un disegno di riforma complessivamente unitario delle regole del mercato finanziario. Nascono i c.d. “PRIIPs”, all’interno della categoria dei “Prodotti di investimento assicurativi”. Essi contemplano l’esposizione dei diritti del sottoscrittore alle fluttuazioni del mercato. L’esplicita assunzione normativa della componente di investimento, già ravvisata dalla Cassazione con riferimento alle polizze *linked*, a carattere distintivo degli “IBIPs”, non ha giovato all’armonizzazione civilistica, dato che, teoricamente, l’espressa valenza di investimento del prodotto non esclude il sindacato sulla meritevolezza indicato dalla Cassazione<sup>6</sup>. Almeno, non in mancanza di una armonizzazione tra disposizioni generali codicistiche e regole speciali, in una modalità che ricorda quanto avvenuto in materia di *claims made*, allorché l’orientamento del Supremo Collegio è mutato – almeno relativamente al parametro della meritevolezza – di fronte alla constatazione di come le speciali clausole avessero trovato cittadinanza nell’ordinamento attraverso le leggi introduttive dell’obbligo di assicurazione della responsabilità civile in ambito sanitario e professionale forense<sup>7</sup>.

Sta di fatto che il d.lgs. n. 68/2018 recepisce differenti richieste del mercato, dalla capitalizzazione delle rendite implicite per attribuirle nel tempo ai rendimenti, allo svincolo dalla regola di rendimento per i derivati, alla possibilità di collocare prodotti vita con garanzia inferiore al 100% del capitale.

Non c’è dubbio che le regole sulla distribuzione assicurativa sembrano superare i distinguo della lettura nomofilattica della Suprema Corte, creando uno scarto apparentemente inconciliabile.

Rafforza la divergenza la presa di posizione della Corte di Giustizia 31 maggio 2018, n. 542<sup>8</sup>, nonché la puntuale normativa di settore delle Autorità nazionali e sovranazionali (IVASS/EIOPA), di regolazione e vigilanza.

---

<sup>6</sup> Cfr., S. LANDINI, *DIP, KIID e tutela dell’assicurato/investitore*, in *Il Quotidiano Giuridico*, Wolters Kluwer, Assicurazioni, 16 marzo 2018.

<sup>7</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., n. 6319/2019, in cui la Corte sposa la tesi per cui per cui il contratto di assicurazione sulla vita di cui all’art. 1882 è funzionalmente qualificato dalla presenza dell’assunzione di un rischio demografico sulla base dell’espressione di cui all’art. 1882 c.c. in base al quale l’assicuratore si obbliga a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di “un evento attinente alla vita umana”.

<sup>8</sup> Sentenza della Corte (Quarta Sezione), nella causa derivante dal rinvio pregiudiziale della Corte suprema svedese (pubblicata in questo stesso fascicolo – n.d.r.). Per rientrare nella nozione di “contratto di assicurazione”, un contratto di assicurazione sulla vita di capitalizzazione deve prevedere, a fronte del pagamento di un premio da parte dell’assicurato, che sia fornita una prestazione da parte dell’assicuratore in caso di decesso dell’assicurato o di altro evento di cui al contratto in discorso.

**2.2.** Senza dubbio l'evoluzione della prassi di mercato ha sviluppato una serie di prodotti difficilmente riconducibili a un tipo unitario, accomunati però dalla tendenziale forzatura degli elementi strutturali dell'operazione assicurativa vita, imperniata sull'art. 1882 c.c.

Ma s'è anticipato che il processo di avvicinamento delle discipline assicurativa e finanziaria dei contratti assicurativi di investimento – iniziato in Italia con i sopra citati interventi normativi – si è poi ulteriormente sviluppato in ambito europeo<sup>9</sup>. Con la Direttiva MIFID2 il legislatore europeo ha preso atto della necessità di meglio disciplinare la fattispecie relativa agli “investimenti che riguardano contratti assicurativi che vengono messi a disposizione dei consumatori, come potenziali alternative agli strumenti finanziari propriamente detti o in sostituzione degli stessi” (cfr. Considerando 87 della MIFID2)<sup>10</sup>, dato che tali investimenti sono sempre più diffusi tra la clientela al dettaglio rendendo imprescindibili dei correttivi, in considerazione delle potenziali distorsioni legate all'assenza di una effettiva armonizzazione del trattamento dei prodotti assicurativi e finanziari.

L'armonizzazione ha preso forma attraverso il conio del “prodotto di investimento assicurativo”, e la relativa nozione compare nel Regolamento (UE) n. 1286/2014 (c.d. “PRIIPs”), relativo ai documenti contenenti le informazioni chiave per i prodotti di investimento al dettaglio e assicurativi pre-assemblati.

Cosicché, la distribuzione dei prodotti con tali caratteristiche è disciplinata, con decorrenza dal 1° ottobre, dal Titolo X cod. ass., dalle disposizioni specifiche di cui agli artt. 121 *quater* e seguenti cod. ass. e dai Regolamenti UE 2017/2358 (POG) e 2359 (distribuzione IBIP), entrambi direttamente applicabili.

Ma l'ultimo miglio del processo di avvicinamento delle regole applicabili ai prodotti assicurativi con componente finanziaria a quelle dettate per i servizi di investimento è stato percorso col Regolamento IVASS n. 41 del 2 agosto 2018<sup>11</sup>.

Ora, il Capo III del Provvedimento appronta una disciplina *ad hoc* per i

---

<sup>9</sup> In questi termini, si richiamano i lavori della Conferenza annuale Jean Monnet Chair on EU Financial and Insurance Markets Regulation e, tra tutti, gli interventi di Stefano De Polis, Segretario Generale IVASS, del prof. Pierpaolo Marano, sulla connotazione della IDD e del prof. Michele Siri, sulla nuova disciplina dei contratti assicurativi IBIP.

<sup>10</sup> Cfr. la Direttiva 2014/65/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014.

<sup>11</sup> Regolamento IVASS recante disposizioni in materia di informativa, pubblicità e realizzazione dei prodotti assicurativi ai sensi del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 – Codice delle Assicurazioni Private.

prodotti di investimento assicurativi (cfr. artt. da 20 a 26); e con esso la trama di disposizioni che sono rivolte alla effettiva tutela dell'assicurato-consumatore appare completata.

La sentenza in commento spinge a chiedersi come si ponga tale percorso virtuoso appena evocato, che si prefigge di pervenire a scelte sempre più consapevoli del cliente e tagliate su misura, con la "vigilanza" di tipo giudiziale esercitata dalla Cassazione?

### 3. *Gli effetti possibili in chiave di armonizzazione*

**3.1.** Un primo risultato acquisito è l'avvenuta tipizzazione del 'prodotto di investimento assicurativo'<sup>12</sup>.

Ora, l'art. 1882 c.c. identifica l'operazione assicurativa vita come quella in cui, a fronte del pagamento di un premio, l'assicuratore si obbliga a riconoscere un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana. La funzione previdenziale è ricavabile, invece, dall'art. 1923 c.c., comma 1. Ma, l'attribuzione di cittadinanza che si rinviene nella IDD e nella MIFID2 alle polizze *unit linked* portano a concludere che la distinzione dicotomica tra prodotti vita a contenuto finanziario e strumenti finanziari sia superata, dato che non abbia più senso, perché il legislatore comunitario, nel non chiamare in gioco una differenziazione che si basa sulla causa tradizionale, ha lasciato intendere che l'operazione assicurativa vita è un contratto da interpretare ed adattare alle esigenze dell'assicurato, anche quando includa contenuti finanziari. Quindi, legittimo ed efficace.

Con la conseguenza che il vero problema per l'interprete non sarà tanto l'accertamento, rispetto ad esso, degli elementi propri del tipo, bensì il grado di corrispondenza tra prodotto e consapevolezza dell'assicurato, tutte le volte che appaia asimmetrico (anche solo in apparenza) il confronto delle posizioni assicurato/assicuratore.

Quasi che l'incisività del comparto normativo sui prodotti di investimento assicurativo possa sostituire l'indagine "di protezione" fino ad ora concentrata sulla reale natura giuridica delle polizze di ramo III e sulla adeguatezza della causa concreta. Dallo "Statuto" derivante dalla IDD sorgono un fascio di diritti in capo all'assicurato in termini di trasparenza ed effettiva conformità della scelta, consequenziale alla speciale assistenza che la legge prevede.

---

<sup>12</sup> In argomento, per tutti, cfr. G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Napoli, 2014; per una ricostruzione approfondita del tipo contrattuale, si veda E. MOSCATI, in *Diritto civile*, diretto da N. LIPARI e P. RESCIGNO, III, tomo 2, Milano, 2009, 286 ss.

Il nuovo assetto passa per l'informativa e la ricerca che l'assicurato opti per ciò che ritiene più adatto ai propri interessi. Tutto l'impianto della IDD di cui agli artt. 52 e segg. va in questa direzione ed egualmente l'art. 26 sui prodotti di investimento assicurativi.

**3.2.** Del resto, la normativa di attuazione della IDD evoca l'idea di una protezione sostanziale della clientela. Incertezze e mancanza di chiarezza non collimano con gli obblighi di trasparenza e di efficace informazione pre-contrattuale e contrattuale dei sottoscrittori, materia soggetta al controllo delle competenti Autorità di vigilanza.

Sarebbe inimmaginabile che tale presidio fondamentale avvenisse esclusivamente in sede giudiziale. Ed infatti il nuovo assetto sui prodotti di investimento assicurativo contempla una spiccata interazione tra Autorità secondo il portato del nuovo art. 25 *ter* TUF modificato dal d.lgs. n. 68/2018 di (di attuazione della direttiva IDD) anche ai prodotti IBIPs – vigilati da CONSOB – si applicano, con funzione integrativa, le ulteriori disposizioni regolamentari che possono essere adottate da:

CONSOB: per la distribuzione dei prodotti IBIPs effettuata dagli iscritti nella sezione D del RUI (quindi le banche e gli intermediari finanziari regolati dal TUB), inclusi gli aspetti di POG del distributore;

IVASS: per la distribuzione dei prodotti IBIPs effettuata dalle imprese e dagli iscritti nelle sezioni A e B del RUI (rispettivamente, agenti e broker), inclusi gli aspetti di POG del distributore e in generale la POG del produttore a prescindere dal canale distributivo.

Entrambi i poteri regolamentari sono concertati in modo da conseguire l'uniformità della disciplina applicabile alla vendita degli IBIPs a prescindere dal canale distributivo.

Se dietro i prodotti di investimento assicurativo emerge un così ampio obiettivo di salvaguardia e la centralità – normativamente garantita – dell'informativa adeguata, l'oggetto d'intervento giudiziale sembra trasferirsi dalle tutele originate dalle nullità di protezione a quelle che si misurano sul terreno del corretto adempimento della prestazione contrattuale dei distributori. Il che dovrebbe connotare le eventuali iniziative giudiziali dell'assicurato insoddisfatto come fondate su di un inadempimento contrattuale (ovviamente da allegare e provare) della controparte, che si contrapporrebbe alle azioni di nullità del contratto, cui abbiamo assistito sinora. L'accertamento cadrà pertanto non più sulla categoria contrattuale, bensì su una determinata operazione relativa a polizze di ramo III e sulla condotta soggettiva di chi le ha collocate.

