



**Università degli Studi di Cagliari**  
**Facoltà di scienze economiche, giuridiche e politiche**

**DOTTORATO DI RICERCA**

**IN**

**DIRITTO DEI CONTRATTI**

**XXVIII ciclo – anno accademico 2012 - 2013**

**Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo:  
alternativa al testamento?**

Settore scientifico disciplinare di afferenza  
Ius/01

Presentata da: dott.ssa Martina Naitana  
Coordinatore Dottorato: prof.ssa Valeria Caredda  
Tutor: prof.ssa Maria Giovanna Falzone

**Esame finale anno accademico 2014 – 2015**

*Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo: alternativa al testamento?*

*Al mio adorato fidanzato*

## **L'ASSICURAZIONE DE LA VITA**

*Dice ch'a Roma c'è 'na compagnia  
de gente ch'assicureno la vita;  
io 'sta frescaccia nu' l'ho mai capita  
e dico ch'è 'na gran minchioneria.*

*Anzi me pare propio un'eresia,  
perché quanno ch'è l'ora stabbilita  
ch'er Padreterno la vó fa' finita,  
che t'assicuri? l'ossa de tu' zia?*

*E' 'na speculazione immaginata  
Pè fà sordi a le spalle de la gente  
che ce crede e ciaresta buscarata.*

*L'ha provato er sor Checco, er mi parente:  
co' tutto che se l'era assicurata  
è morto tale e quale, d'accidente.*

Carlo Alberto Salustri (Trilussa)

Tratto da *Sonetti Romaneschi* – Roma, 1909

## INDICE

<i>Abstract</i>	p. 6
<b>Introduzione</b>	p. 7

### Capitolo I

#### **Pianificazione successoria: la ricerca di alternative al testamento**

1. Premessa.	p. 12
2. Pianificazione successoria: attualità di una necessità antica.	p. 13
3. Il sistema successorio e il testamento tra vecchie e nuove esigenze.	p. 17
3.1 Le principali caratteristiche del testamento ritenute causa della sua crisi.	p. 21
3.2 I limiti alla libertà testamentaria, elementi di debolezza?	p. 25
(segue): a) la tutela dei legittimari.	p. 25
(segue): b) i patti successori.	p. 29
(segue): c) la donazione: brevi cenni sulle implicazioni pratiche.	p. 36
4. La ricerca di alternative tra prassi negoziale e interventi normativi.	p. 39

### Capitolo II

#### **Il contratto di assicurazione sulla vita: natura e disciplina**

1. Il contratto di assicurazione in generale: evoluzione normativa, dalla definizione codicistica alla classificazione in rami.	p. 49
2. Il contratto di assicurazione nel codice civile: concezione unitaria e dicotomica e l'inquadramento del contratto di assicurazione sulla vita.	p. 56
3. Il contratto assicurativo sulla vita e interferenze con il regime successorio.	p. 61
4. Il contratto di assicurazione sulla vita come atto <i>mortis causa</i> (critica): dall'atto ( <i>inter vivos</i> con effetti <i>post mortem</i> al negozio <i>trans mortem</i> ).	p. 62
5. Assicurazione sulla vita a favore di terzo e contratto a favore di terzo.	p. 73

### Capitolo III

#### **Gli elementi strutturali del contratto nell'analisi sull'alternatività al testamento**

1. Premessa.	p. 78
2. L'atto di designazione, struttura, natura dell'attribuzione e modalità di indicazione del beneficiario.	p. 78
3. L'attribuzione della somma e la premorienza del beneficiario all'assicurato.	p. 93
4. La revoca del beneficio.	p. 98
5. Il privilegio dell'intangibilità e la tutela degli eredi e dei creditori.	p. 102

5.1. <i>Segue</i> : Operatività temporale dell'intangibilità.	p. 106
5.2. <i>Segue</i> : Intangibilità delle somme assicurate e fallimento del contraente.	p. 110
5.3. <i>Segue</i> : Limiti all'intangibilità.	p. 114
6. L'interesse dello stipulante e la funzione "indiretta" del contratto.	p. 116

#### **Capitolo IV**

##### **Il contratto di assicurazione sulla vita tra vecchie e nuove polizze: crisi del testamento o del contratto assicurativo?**

1. Premessa.	p. 126
2. Le tradizionali forme assicurative sulla vita.	p. 127
3. L'evoluzione del contratto assicurativo: dalle polizze tradizionali alle <i>linked</i> .	p. 135
4. La natura delle nuove polizze assicurative: il declino dei privilegi?	p. 140
5. Polizza vita e testamento tra ieri e oggi, uno sguardo tra i numeri.	p. 156
6. Casi pratici: una concreta analisi per comprendere la presunta funzione successoria del contratto assicurativo sulla vita.	p. 168

#### **Capitolo V**

##### **Affinità e spigolature tra il contratto di assicurazione sulla vita e il testamento: i rispettivi vantaggi e svantaggi dei due istituti**

1. Premessa.	p. 181
2. La flessibilità ed il controllo nella destinazione della ricchezza.	p. 181
3. L'inviolabilità della somma assicurata in rapporto al suo risultato concreto e alla realizzazione di una liberalità.	p. 192
4. La segretezza dell'operazione negoziale.	p. 206
5. L'incidenza dell'imposizione fiscale nei meccanismi che influenzano il trasferimento della ricchezza.	p. 212
6. Tra esigenze e prospettive (inattuata) di cambiamento con uno sguardo oltre il confine	p. 225
6.1 <i>Segue</i> : a) in tema di patti successori	p. 227
6.2 <i>Segue</i> : b) in tema di successione necessaria.	p. 237

<b>Conclusioni</b>	p. 244
--------------------	--------

<b>Bibliografia</b>	p. 250
---------------------	--------

<b>Giurisprudenza</b>	p. 265
-----------------------	--------

***Abstract***

Life insurance contract is a well-fitted instrument to ensure wealth transmission as an alternative to last will and testament. The possibility to state or revoke the beneficiary indication by will and its effectiveness since the death of the insured, gives the opportunity to avoid the ban of succession agreements or necessary succession. In addition, the social security aim, which characterizes this kind of contract, allows guaranteeing the insured amount of money and a favourable tax application. These reasons are suitable to make it a reasonable choice to optimize wealth distribution despite of or in accordance to last will and testament. The synergic adoption of these two options, which show to compensate the respective disadvantages, allows guaranteeing an optimal wealth distribution, in the case that the judicial system would continue to recognize the reserved share of an estate, assigned by law, to a specific relative regardless of the content of the will.

Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo stipulato per il caso di morte è considerato uno dei principali strumenti di trasmissione della ricchezza alternativi al testamento. Sebbene non realizzi attribuzioni *mortis causa*, la possibilità di designare e revocare il beneficiario attraverso il testamento e la decorrenza dei suoi effetti dalla morte dell'assicurato, lo fanno ritenere idoneo a superare gli ostacoli rappresentati dal divieto di patti successori e dalla successione necessaria. Il fine previdenziale che caratterizza tale contratto consente un privilegio di intangibilità sulla somma assicurata e un trattamento fiscale di favore, ragioni ulteriori che ne stimolano la scelta per ottimizzare la futura distribuzione patrimoniale, in concorso o in alternativa, rispetto al testamento. Se il ricorso allo strumento contrattuale è rivolto alla realizzazione di una liberalità non potrà comunque eludere i diritti dei legittimari. Le conseguenze pratiche derivanti dall'aleatorietà e il fine indiretto che avvolge il contratto assicurativo evidenziano come solo in alcuni casi sia possibile raggiungere una appagante sistemazione della ricchezza in funzione ereditaria, soprattutto se integrato dal testamento. I due negozi, infatti, presentano caratteristiche che portano alla compensazione dei rispettivi svantaggi, mostrandosi capaci di assicurare una ottimale distribuzione della ricchezza qualora l'ordinamento proseguisse la strada verso il riconoscimento di una legittima di natura obbligatoria.

## INTRODUZIONE

La presente tesi, dal titolo *Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo: alternativa al testamento?*, articolata in cinque capitoli, sviluppa un programma di ricerca mirato ad analizzare il rapporto tra il diritto successorio e il contratto di assicurazione sulla vita.

Il lavoro persegue l'obiettivo di verificare, sia sul piano pratico che scientifico, se il contratto di assicurazione sulla vita possa rivestire una funzione successoria, tanto da giungere ad essere considerato una valida ed efficace alternativa al testamento.

L'annosa problematica si evidenzia e si affronta soprattutto nella quotidianità dei trasferimenti della ricchezza – quale rilevabile nell'ordinaria attività notarile e, specialmente, attraverso l'analisi della giurisprudenza – e al loro interno, nella costante ricerca di strumenti che consentano di aggirare le norme in materia successoria, specie quelle sottese alla tutela dei legittimari.

Al fine di offrire una valutazione delle tematiche in esame, il primo capitolo deve necessariamente occuparsi, da un lato, di inquadrare il fenomeno della pianificazione successoria che, oggi più di ieri, viene programmata in via anticipata attraverso atti *inter vivos* e, dall'altro, di verificare se siano davvero ipotizzabili una crisi del negozio testamentario e/o del sistema successorio, cause (quanto meno concorrenti) di una sempre più frequente ricerca di strumenti alternativi al testamento.

In primo luogo, dunque, partendo da una analisi della realtà dei traffici quotidiani, la tesi volge a chiarire le implicazioni negative, sul piano dei trasferimenti immobiliari, dei classici mezzi di trasmissione della ricchezza quali la donazione o l'espressione della volontà testamentaria, in particolare, mettendo in luce la non infrequente insufficienza di detti mezzi ad appagare in maniera soddisfacente il desiderio del donante/testatore di beneficiare un determinato soggetto, a superare le difficoltà di accesso al credito e garantire il rispetto del principio di libera circolazione dei beni che giustificano la alternativa al testamento. Si avrà così modo di illustrare i limiti alla libertà testamentaria e le ulteriori questioni che spingono a sostenere che si assista, ai giorni nostri, ad una crisi del testamento ovvero dell'intero sistema successorio.

A fronte di un problema che anima da oltre un ventennio il dibattito dottrinale, il legislatore ha tentato, con sporadici interventi, di dar vita a strumenti che consentissero uno spostamento della ricchezza in maniera più confacente alle intenzioni dei disponenti, quali il patto di famiglia, la rinuncia all'opposizione alla donazione, gli atti di destinazione. La dottrina,

invece, ha percorso la via della mutuazione di strumenti da altri ordinamenti, quale il *trust*, affermandone la compatibilità col nostro sistema successorio.

L'esito, ancora controverso, di tali interventi e la mancanza di soluzioni condivise e appaganti sulle nuove proposte teoriche ha, quindi, indirizzato la ricerca verso l'approfondimento di quello che, nella dottrina dominante, appare come il nodo irrisolto, ossia se possa ancora giustificarsi nel nostro ordinamento una disciplina così rigorosa in favore della categoria dei legittimari e, ancor prima, se abbia ragione di preservarsi una categoria costituita esclusivamente sulla base dei vincoli di sangue e non di quelli degli affetti, analizzando l'opinione di quella parte della dottrina che si è spinta sino all'ipotesi di abrogazione della successione necessaria. Ed è evidente che una soluzione così estrema non possa accogliersi senza un'ulteriore, approfondita, riflessione sulla perdita delle profonde ragioni che giustificavano la rigidità delle regole successorie e sull'evidente emersione di interessi oggi differenti.

Il secondo e il terzo capitolo prendono atto della attuale situazione normativa, l'attività di ricerca è finalizzata all'individuazione dei tratti essenziali del contratto di assicurazione sulla vita e, in particolare, tra le varie tipologie contrattuali, si è soffermata maggiormente sulle assicurazioni per il caso di morte a favore di terzo, poiché è proprio in relazione al suo ruolo di alternativa alla delazione testamentaria che dottrina e giurisprudenza dibattono. La trattazione di questi aspetti costituisce un antecedente logico e indispensabile rispetto alle problematiche connesse alla presunta funzione successoria del contratto assicurativo.

Per comprendere, quindi, l'essenza del contratto *de quo* e la sua *ratio*, si è reso necessario studiarne le origini e le successive applicazioni che paiono essere parzialmente mutate, evidenziando talvolta un prevalente scopo finanziario in luogo dell'originario ed esclusivo intento previdenziale, dando conto della tradizione letteraria e dei più recenti interventi giurisprudenziali.

Viene, poi, approfondita l'annosa questione ricostruttiva della natura dell'attribuzione derivante dal contratto di assicurazione sulla vita. Al riguardo si dà conto del tradizionale dibattito dottrinale, esaminando con l'ausilio della dottrina specialistica, la tesi di coloro che ritengono che l'attribuzione del beneficio, in caso di morte, possa valere come attribuzione *mortis causa*, sia l'opposta tesi, sicuramente dominante, sostenuta da coloro per i quali la designazione, sebbene possa avvenire per testamento, determini comunque una attribuzione *inter vivos* in cui l'evento morte rappresenterebbe il termine *a quo* per l'esecuzione della prestazione da parte dell'assicurazione. Del pari, si dà conto della *vexata quaestio* inerente la qualificazione del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo tra le tesi di coloro che, in prevalenza, ritengono che sia da ricondurre nella più ampia e generale categoria del

contratto a favore di terzo, nonostante la particolare struttura e funzione giustifichino la presenza di alcune norme derogatorie rispetto alla disciplina speciale e la tesi di coloro che, diversamente, ritengono si tratti di una fattispecie tipica.

Altro tema analizzato, è la revoca della assegnazione del beneficio, stante la sua assimilabilità alla revocabilità del testamento. La dottrina che aderisce alla tesi per cui il contratto di assicurazione sulla vita sia in grado di rappresentare una alternativa al testamento, infatti, vede nella revocabilità del beneficio sino alla morte del contraente un indice del rispetto della libertà testamentaria e nella rinuncia alla revoca di cui all'art. 1921, comma secondo, c.c., una deroga al divieto dei patti successori. Una ulteriore questione, anch'essa particolarmente discussa, è quella relativa alla designazione successiva, alla sua ammissibilità anche laddove non fosse prevista nel contratto originario e della sua natura, stante la contrapposizione tra quanti ritengono che la designazione di un beneficiario sia sempre possibile e mai necessaria, atteso che il contratto di assicurazione può essere stipulato sia in proprio favore che in favore di un terzo, e coloro che, in via minoritaria, sostenendo che nell'assicurazione sulla vita, per il caso morte, sia sempre implicita la stipulazione a favore di terzo, ritengono che una designazione successiva sia sempre ammessa, ancorché non prevista nella polizza.

La ricerca, quindi, si è orientata alla tematica della natura del diritto del beneficiario e sulle modalità della sua designazione per verificare se esso venga acquisito come diritto originario o derivato dal patrimonio del disponente e sulla natura della designazione fatta per testamento per appurare, posto che è proprio questo caso che ha portato parte della dottrina ad assimilare il contratto in esame con le fattispecie *mortis causa*, se da essa discenda davvero l'assimilazione e, dunque, l'applicazione della disciplina successoria, oppure si atteggi a una mera modalità di designazione al pari di quella contrattuale.

La risposta al primo quesito appare semplice ove si consideri che nell'ultimo comma dell'art. 1920 c.c. si legge che, per effetto della designazione, il terzo acquista un <<*diritto proprio*>>. Per comprendere tale scelta legislativa si è reso necessario, in ogni caso, approfondirne il percorso evolutivo per saggiarne le ragioni e concludere, anche sotto questo aspetto, nel senso di una esclusione di un acquisto *iure successionis*.

Lo studio prosegue con l'approfondimento di quella che è una prerogativa del contratto in esame, ovvero l'intangibilità della somma assicurata – prerogativa della sola assicurazione sulla vita – privilegio per cui non è possibile sottoporre le somme dovute dall'assicuratore ad azioni esecutive o cautelari, percorrendo la dottrina specialistica: dalla teoria che ne ravvisa il fondamento nell'interesse nei confronti di atti di previdenza e di formazione del risparmio alla teoria che vede salvaguardata l'esigenza dell'impresa di non

vedere turbata la sua attività di capitalizzazione; in parallelo, si è potuto rilevare come i più recenti orientamenti giurisprudenziali tendano a non estendere l'applicabilità di tale privilegio ai nuovi prodotti assicurativi presenti nel mercato, facendo così registrare la perdita di un beneficio che sembrava garantire al contratto assicurativo una posizione di privilegio rispetto alla figura testamentaria.

Il contratto di assicurazione sulla vita, specie quando la prestazione è da eseguirsi dopo la morte dell'assicurato, in determinati casi può effettivamente evidenziare una maggiore propensione a realizzare gli interessi della famiglia nella distribuzione della ricchezza, tenuto conto delle nuove esigenze di cui questa oggi necessita alla luce della diversa consistenza dei patrimoni, della diversa composizione della famiglia moderna e dell'annoso ostacolo dei patti successori. E' veramente così?

Nel tentativo di dare soluzione al dubbio, si è dedicato il capitolo IV alla valutazione delle nuove formule contrattuali in tema di assicurazione sulla vita, nonché all'evoluzione giurisprudenziale e normativa che le ha travolte, mettendo in luce la natura giuridica di queste tipologie contrattuali, il mutamento dell'originaria funzione previdenziale, le caratteristiche strutturali delle polizze, anche al fine di verificare l'applicabilità del principio di intangibilità e di saggiare l'utilizzabilità di queste a fini successori.

Il rilievo della questione si pone concretamente anche per gli operatori finanziari, quali *brokers*, agenti e subagenti, nonché consulenti assicurativi, i quali, oggi ancora più responsabilmente, hanno precisi doveri di informativa al fine di non ingenerare confusione nei contraenti circa le peculiarità e le conseguenze applicative dei prodotti proposti.

Il quinto capitolo analizza in parallelo il testamento e il contratto di assicurazione sulla vita al fine di verificare se esista una vera alternativa nella trasmissione della ricchezza tra i due strumenti negoziali ed inoltre se possano effettivamente essere considerati di pari rango.

Valutati vantaggi e svantaggi – o meglio – punti di forza e di debolezza del testamento rispetto al contratto assicurativo, verificato se sia ancora uno strumento realmente necessario e sentito come garantista da parte del testatore/disponente o se davvero sia ormai divenuto uno strumento obsoleto, si sono potute sintetizzare alcune considerazioni conclusive.

In particolare, si sono raffrontati alcuni aspetti peculiari del testamento, quali la maggiore flessibilità delle destinazioni dei beni, la segretezza dell'operazione, l'incidenza del profilo fiscale; si è poi affrontata la problematica inerente all'individuazione dell'oggetto delle liberalità indirette, delle modalità attuative delle stesse, dedicando un esame approfondito alle relazioni esistenti tra liberalità e legittimari, agli strumenti a loro tutela, nonché al principio dell'intangibilità della legittima e alla *ratio* posta a suo fondamento.

In ultima analisi, prendendo atto dell'attuale impianto normativo, delle difficoltà e delle esigenze di mutamento in un contesto di “ribellione” verso le ferree regole del diritto successorio, ci si è rivolti verso una approfondita e accurata analisi della copiosa letteratura sulle principali soluzioni offerte ed elaborate nel corso degli ultimi trent'anni, dalla tesi di coloro che auspicano una riforma del diritto delle successioni alla soluzione estrema di coloro che ipotizzano una totale abrogazione della successione necessaria.

La tesi, quindi, si propone, anche in chiave comparatistica, di evidenziare i riflessi che la riforma può avere sulle concrete aspettative dei contraenti offrendo spunti di riflessione nell'ottica di una complessiva ma omogenea riscrittura della disciplina codicistica della successione necessaria.

Il lavoro si conclude, quindi, con le considerazioni personali che, partendo da una valutazione generale del nostro sistema e passando, alla luce della ricerca compiuta, all'esclusione di un riconoscimento al contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo di una valida alternativa al testamento *sic et simpliciter*, giungono a ritenere che il contratto in questione, sebbene in alcuni, forse rari, casi possa raggiungere risultati più confacenti alle aspettative dei singoli rispetto al testamento; su un piano più generale, le finalità raggiunte non saranno comunque equiparabili a quelle conseguibili con il testamento.

## **CAPITOLO I**

### **Pianificazione successoria: la ricerca di alternative al testamento**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Pianificazione successoria: attualità di una necessità antica. – 3. Il sistema successorio e il testamento tra vecchie e nuove esigenze. - 3.1 - Le principali caratteristiche del testamento ritenute causa della sua crisi. - 3.2 I limiti alla libertà testamentaria, elementi di debolezza?: (*segue*): a) la tutela dei legittimari; (*segue*): b) i patti successori; (*segue*): c) la donazione: brevi cenni sulle implicazioni pratiche. - 4. La ricerca di alternative tra prassi negoziale e interventi normativi.

#### 1. Premessa.

In questo capitolo, si illustreranno le ragioni che hanno indotto chi scrive allo studio e alla ricerca di soluzioni rispetto ai casi pratici in cui è capitato di imbattersi nella quotidianità dei traffici immobiliari, durante la pluriennale esperienza in ambito notarile.

Nella società odierna le esigenze dei consociati si palesano assai diverse rispetto a quelle di precedenti generazioni: non si percepisce più un vero attaccamento al bene materiale, non sembra più esserci un interesse alla trasmissione generazionale della ricchezza e del patrimonio di famiglia, se non limitatamente per i beni dal singolare valore affettivo. Si avverte, sempre più forte, l'esigenza di velocità nella trasmissione del beni accompagnata dalla certezza e sicurezza nella circolazione degli stessi.

Specie nella prassi si avverte la necessità di porre in essere atti di dismissione della ricchezza che, sebbene avvengano *inter vivos*, siano altresì in grado di soddisfare - ora per allora - gli interessi di chi dispone, cercando soluzioni inattuabili e definitive tali da non generare future controversie ed evitando così il timore, sino al passaggio a miglior vita, di aver creato situazioni potenzialmente conflittuali tra i posteri.

Con frequenza è capitato di assistere a situazioni di disagio che altro non sono se non lo specchio della società in cui viviamo: casi di genitori desiderosi di premiare alcuni figli rispetto ad altri o, al contrario, di favorire soggetti estranei al nucleo familiare e maggiormente meritevoli, per l'amore e la cura loro prestati. Alle orecchie dell'operatore giuridico possono giungere, infatti, richieste come "non vorrei lasciare nulla ai miei figli" o ancora "vorrei tutelare un figlio ma non vorrei che in futuro vi fossero problemi con gli altri".

I classici mezzi a cui si rimanda per la trasmissione della ricchezza sono quelli della donazione o del testamento, scelti prevalentemente anche per ragioni economiche, dato il loro minore costo, sebbene sia generale la consapevolezza che detti strumenti non consentano, talvolta, di realizzare in maniera soddisfacente il desiderio del donante/testatore di beneficiare, senza generare conflitti, un determinato soggetto.

E' noto, invero, che giuridicamente l'ordinamento non faccia alcuna distinzione tra i figli, riconoscendo loro pari diritti, per cui, onde evitare potenziali e fastidiose impugnazioni

in futuro, sarebbe opportuno che ciascun genitore provvedesse con donazioni o lasciti testamentari di egual valore a ciascuno di essi, siano o meno degni di tale atto di generosità. Non solo, è altresì noto come la donazione resti un atto potenzialmente impugnabile per l'eventuale lesione nella quota di legittima che potrebbe determinarsi, nei confronti dei legittimari non anche donatari, al momento della successiva apertura della successione.

La conseguenza pratica è che laddove il donatario o suoi terzi acquirenti avessero bisogno di ricorrere all'accensione di un mutuo, l'istituto di credito non concederà facilmente il prestito a causa proprio dell'esperibile vittoriosa azione di riduzione dei soggetti lesi, attesa la perdita della garanzia sul bene oggetto di trasferimento. Ancora, non sono mancati istituti di credito che si sono mostrati restii alla concessione di finanziamenti laddove i donanti fossero in età da filiazione, stante l'eventuale possibilità di una successiva revoca della donazione per sopravvenienza di figli.

E' sufficiente dare uno sguardo agli schemi che le banche stesse predispongono per la redazione delle relazioni notarili preliminari per rendersi conto di quanto siano scrupolose nell'accertare se nel precedente ventennio vi siano stati dei passaggi per donazione.

E' evidente che ciò scoraggi i donanti dal giovare un determinato figlio, seppur meritevole, o comunque, che siano così indotti, nel tentativo di soddisfare in ogni caso il loro intimo desiderio di beneficiare quel figlio con un determinato bene, ad eseguire in vita pari donazioni, talvolta anche in un unico contesto, al solo fine di rendere noto ai terzi che le liberalità compiute siano di pari valore.

Tuttavia, che accade quando non vi sono altri beni da destinare in vita o dopo la morte agli altri legittimari? Come soddisfare il desiderio di trasferire un bene ad un terzo estraneo? Ne sono esempi i trasferimenti in favore di conviventi o di assistenti domestiche.

Il compito del giurista, quindi, è quello di trovare soluzioni attraverso i mezzi che l'ordinamento mette a disposizione anche se, talvolta, le vie percorribili non sono così semplici.

## 2. Pianificazione successoria: attualità di una necessità antica.

Per pianificazione successoria si intende quel complesso di operazioni contrattuali volte a soddisfare precisi interessi dei privati e a realizzare un trasferimento di beni prima della morte del disponente, rinviando tuttavia il prodursi degli effetti sui beneficiari soltanto dopo di essa. Si tratta, quindi, di ipotesi di programmazione anticipata rispetto a quella che dovrebbe essere una trasmissione della ricchezza *mortis causa* e, come tale, produttiva degli effetti solo dopo la morte del disponente.

Il fenomeno della pianificazione successoria non è recente, basti pensare che illustre dottrina, negli anni settanta, evidenziava come già in quegli anni la trasmissione familiare della ricchezza avvenisse con forme diverse da quella testamentaria e, soprattutto, con modalità tali da rendere irrilevante la disciplina successoria<sup>1</sup>. Di tale mutamento sono stati artefici gli operatori pratici del diritto, quali i notai, chiamati in causa al fine di trovare strumenti attuativi dello spostamento della ricchezza *inter vivos* che non contrastino con il diritto ereditario e poiché la sistemazione degli interessi familiari può avvenire attraverso il testamento, oppure mediante lo strumento contrattuale, è principalmente negli studi notarili che pare essersi avvertita una crisi della successione *mortis causa*.

In ogni caso, si rende necessario valutare quelle che sono le opinioni, che già da allora aleggiavano, circa la presunta crisi del sistema successorio, specie del testamento, ritenuto da alcuni la principale causa e appurare se al giorno d'oggi esse possano essere confermate o se, in realtà, si tratti di un fenomeno solamente apparente.

Negli anni settanta, da un lato vi erano coloro che comunque continuavano ad esaltare il ruolo del testamento, evidenziandone il rilievo e la portata alla luce di un interesse generato dalla diffusione del benessere palesato dal contesto industriale fiorente dell'epoca che permetteva anche ai ceti più modesti di trasferire patrimoni<sup>2</sup>. Si assisteva, quindi, a un capitalismo ormai avanzato e ben consolidato che ricercava tuttavia anche nuovi strumenti che consentissero di conservare il patrimonio al fine di un successivo trasferimento, anche generazionale, ma con destinazioni precise e con costi ridotti, specie di natura fiscale.

Tra l'altro, il ricorso a mezzi indiretti o collegamenti negoziali con finalità di elusione fiscale è tipico di coloro che dispongono di cospicui patrimoni, ma, come giustamente osservato, il motivo fiscale non può essere l'unico elemento sufficiente a giustificare la ricerca di strumenti alternativi, oltre al fatto che ciò non spiegherebbe neppure la tendenza a ricorrere a sistemazioni patrimoniali *ante mortem*, disattendendo la successione *mortis causa*, anche da parte di piccoli e modesti possidenti<sup>3</sup>. Tuttavia, non si può nascondere l'incidenza dell'imposizione fiscale che, ancora oggi, spesso spinge a tramutare il bene immobile in elementi mobiliari, quali denaro, titoli e azioni, i cui trasferimenti per la loro natura incontrano minori ostacoli e godono di un trattamento fiscale più favorevole anche in ambito successorio. E' naturale, quindi, la tendenza alla ricerca di strumenti di circolazione nuovi o alla evoluzione di quelli già noti.

---

<sup>1</sup> RODOTA' S., *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di Rodotà, Bologna, 1971, p. 9 ss..

<sup>2</sup> FERRARI V., *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972, p. 55.

<sup>3</sup> LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, Relazione al XXX Congresso nazionale del notariato, Montecatini Terme, ottobre 1988, in *Riv. Not.*, 1988, p. 1209 ss..

Secondo taluni autori, ciò che interessava in realtà i titolari di consistenti patrimoni, non era tanto la trasmissione della ricchezza, quanto la trasmissione del potere al fine di ricavarne una utilità<sup>4</sup>. A ben vedere, tuttavia, erano i ceti più piccoli in fin dei conti a permettere, seppure solo a livello “quantistico”<sup>5</sup>, l’espansione del fenomeno successorio, stante il loro crescente interessamento alla trasmissione della ricchezza.

Per tal motivo, non è mancato quindi anche chi ha messo in evidenza che, quando la ricchezza è diffusa tra molti, spesso si ha il bisogno di conservarla e indirizzarla con precisi fini, sostenendo che la considerazione della diminuita importanza del sistema successorio nella società contemporanea, fondata sui redditi di lavoro e dalla concentrazione del capitale in grandi società, a differenza di un passato in cui aveva rilievo preponderante il patrimonio terriero, sia in realtà un luogo comune, ritenendo, al contrario, che il sistema successorio consolidi i processi di diffusione della ricchezza, nel rispetto dei principi di proprietà e libertà di mercato<sup>6</sup>.

Quello che si vuole semplicemente sottolineare è la difficile convivenza ed anzi la contrapposizione, al momento del verificarsi dell’evento morte, tra il mantenimento del potere economico all’interno del nucleo familiare avente diritto alla successione e la confliggente esigenza di garantire l’organizzazione, il rafforzamento e la consolidazione dell’impresa attraverso la scelta del soggetto più idoneo, tra la riserva di posizioni precostituite e la tutela di quelle più deboli e meritevoli. Da ciò discende l’esigenza di individuare gli strumenti più adatti al perseguimento di detta finalità, sia nell’ambito del diritto successorio che, più in generale, nel più vasto campo dell’autonomia privata.

Tra le altre cause nelle quali si ravvisa la giustificazione del declino del sistema successorio vi sarebbe l’obsolescenza del sistema rispetto alle nuove esigenze di natura economica dettate anche dall’aumento della durata della vita media, dalla maggiore tendenza al risparmio, dal prevalere della ricchezza mobiliare e dalla necessità di specifiche competenze per la gestione della stessa, nonché dal mutamento di interessi delle famiglie moderne.

Nella letteratura giuridica si è ampiamente discusso circa la asserita scarsa evoluzione del sistema successorio rispetto ad altri settori del diritto, nonostante il diritto ereditario abbia

---

<sup>4</sup> ASCARELLI T., *Proprietà e controllo della ricchezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950, p. 573 ss.; v. anche FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, cit., p. 55, il quale sostiene che “in un contesto industriale avanzato, nel quale il potere economico non si identifica o si identifica sempre meno con il diritto di proprietà (...), ciò che conta agli occhi dei titolari di tale potere è di trasferire agli eredi, appunto, il potere: di trasferire loro, cioè, gli strumenti che consentono di influire su certe strutture economiche e di derivarne un’utilità. Il trasferimento della titolarità formale del patrimonio appare al confronto, un problema secondario, quando non palesemente contrastante con quello principale”.

<sup>5</sup> CAROTA L., *Il contratto con causa successoria: contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008, Cedam, p. 3.

<sup>6</sup> MENGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu Messineo, vol. XLIII, I, Milano, 1999, p. 11, osserva che la vera crisi è della “funzione politica tradizionale delle successioni a causa di morte, legata alla proprietà privata come fonte di potere e, quindi, criterio di organizzazione gerarchica della società”.

una notevole incidenza su istituti, quali la proprietà e la famiglia, settori che, al contrario, si sono nel tempo adattati alle evoluzioni sociali.

Non può negarsi, infatti, che le regole che disciplinano la successione a causa di morte siano le più datate rispetto agli altri settori del diritto privato. Gli istituti successori sono rimasti pressoché invariati nel tempo, nonostante siano evidenti dal 1942 ad oggi i tanti mutamenti che hanno coinvolto la società, sia a livello sociale che economico<sup>7</sup>. Siamo davanti, dunque, ad una sostanziale immutabilità del sistema successorio che, se da un lato parrebbe evidenziarne la solidità e compattezza, dall'altro, si dimostra oggi un ostacolo rispetto all'evoluzione di una società che tuttavia non può farne a meno ma, allo stesso tempo, cerca nuove tutele. Ecco perché si è riscontrata una perdita di interesse verso il diritto successorio, tanto da rendere legittimo il dubbio circa la sua attualità nella società contemporanea<sup>8</sup>.

A questo punto, è doveroso compiere un ulteriore passo, ovvero chiedersi se la ancora oggi percepita crisi da parte degli operatori giuridici, riguardi il negozio testamentario in sé e

---

<sup>7</sup> Invero, fatta eccezione per le poche norme sostituite, (art. 591, comma 2 e art. 692), dichiarate incostituzionali (art. 592) o abrogate (artt. 593 – 595) in tema di capacità di testare e di ricevere per testamento, novità che riguardano tuttavia i soli soggetti, ad opera principalmente della riforma del diritto di famiglia, che ha valorizzato una categoria di successibili tra quelli che si ritenevano i soggetti maggiormente meritevoli di tutela, senza distinguere però sulla singola qualità della persona, dall'entrata in vigore della Costituzione ad oggi, sono seguiti alcuni interventi giurisprudenziali quali l'abolizione del divieto di donazioni tra coniugi, l'inclusione dei fratelli naturali tra i successibili e alcuni interventi legislativi, quali la riforma del diritto di famiglia con la legge n. 151/1975 e la successiva legge n. 219/2012, in vigore dal 1° gennaio 2013, che hanno rispettivamente migliorato la posizione successoria del coniuge e parificato anche a livello successorio i figli legittimi e naturali, la riforma sulle donazioni con la legge n. 80/2005 di conversione del cosiddetto “decreto legge sulla competitività” (D.L. n. 35/2005) che ha riformato gli artt. 561 e 563 c.c. nel tentativo di rendere più sicuri i traffici giuridici dei beni di provenienza donativa e l'introduzione della rinuncia all'opposizione della donazione, la nascita del patto di famiglia con la legge n. 55/2006 ed ancora, gli atti di destinazione e il *trust*. In dottrina, RUSCELLO F., *Successione mortis causa e fenomeni <<parasuccessori>>*, in *Vita Notarile*, 1998, I, p. 70 ss., evidenzia che “il legislatore ha avuto modo di intervenire in diversi settori del diritto civile adeguando le strutture codicistiche alle nuove esigenze a cui la società moderna, di volta in volta, doveva rispondere. Per contro, se si escludono i marginali interventi sopravvenuti con riguardo alla disciplina fiscale, la materia successoria rimane ancora la stessa nonostante che sempre più spesso emergano nuove istanze sociali”. Secondo l'Autore, “indubbiamente sulle scelte del legislatore del 1942 ha inciso il non poco dibattuto sul ruolo della famiglia, sempre più intesa quale organizzazione social-privatistica affatto particolare (...). La disciplina familiare, quale istituto prevalentemente di natura <<civile>>, quale istituto fondato sugli affetti, su un vincolo non soltanto di sangue e attinente più alla sfera <<personale>> che non <<patrimoniale>> dell'individuo si trova, così ad interagire con la disciplina successoria a causa di morte quale vicenda, non più formalmente vincolata ai modi di acquisto della proprietà, come era sotto la vigenza del codice del 1865, ma sicuramente regolata per fronte a interessi di natura quasi esclusivamente patrimoniale”. Nello stesso senso, ZANCHI G., *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, in *Jus Civile*, 2013, 10, p. 703, osserva che “alla staticità intrinseca delle regole successorie, si è aggiunto il fatto che il legislatore italiano, e ancor prima quello europeo, negli ultimi decenni si è occupato dei rapporti interprivati quasi esclusivamente nel prisma del contratto. L'attenzione crescente alle dinamiche del mercato concorrenziale ha determinato l'affidamento al contratto del ruolo di strumento elettivo di regolazione dei suoi assetti in ragione della flessibilità ed adattabilità ai più svariati contenuti del congegno contrattuale, della sua neutralità valoriale, in ultima analisi della sua piena aderenza alle logiche individualistiche del mercato contemporaneo”.

<sup>8</sup> SCALISI V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989, p. 387 ss., osserva che “questa *reductio ad unum* conseguita mediante astrazione dagli interessi umani sottesi dalla natura dei beni e dalle qualità dei soggetti si è tradotta in una sostanziale indifferenza della vicenda ereditaria per i problemi della persona e ha finito col relegare il diritto successorio a una funzione meramente patrimonialistica negativa (dare un titolare a un patrimonio che ne è rimasto privo), estraniandolo da ogni idea di funzione sociale ma anche da ogni istanza di promozione e crescita della persona umana (...)”. L'autore osserva altresì che questa assenza di riguardo verso le nuove realtà sociali ed economiche siano la causa dell'uso sempre più largo di schemi e congegni dispositivi *inter vivos* propriamente alternativi (cc.dd. successioni anomale per contratto).

quindi se esso si manifesti ormai incapace di soddisfare le esigenze di destinazione della ricchezza per il futuro, giustificando così la ricerca di mezzi alternativi, oppure se si tratti di un fenomeno più grande che coinvolge l'intero sistema successorio, tanto da giustificare le prospettate ipotesi di riforma o la più drastica via della abrogazione.

### 3. Il sistema successorio ed il testamento tra vecchie e nuove esigenze.

Nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 457 c.c., l'eredità non può che devolversi per legge o per testamento, dando luogo ad una tipicità delle forme di delazione che non lascia alcuno spazio all'autonomia privata per regolare la successione a causa di morte mediante strumenti contrattuali, relegando così il negozio testamentario a rappresentare l'unica ipotesi di atto *mortis causa*<sup>9</sup>.

Il testamento, dunque, rappresenta l'*atto mortis causa* per eccellenza nel nostro ordinamento. Ed è ormai pacifico che la causa della successione sia sempre la morte del *de cuius*, mentre la volontà, manifestata nei limiti di legge, serve solo da indirizzamento degli effetti e non da elemento di origine<sup>10</sup>.

Il testamento, quindi, proprio per questa sua unicità ha indotto parte della dottrina a ritenere che nel tempo si sia rivelato uno strumento insufficiente e talvolta inadatto a portare a compimento un adeguato assetto di interessi per lo più determinati dall'evoluzione sociale con la quale il disponente si confronta o dalla modificazione della consistenza della ricchezza,

---

<sup>9</sup> Vi è da precisare, tuttavia, che in dottrina, sul piano concettuale, vi è chi non limita al *genus* degli atti *mortis causa* la sola figura del testamento, tanto da ritenere che l'atto *mortis causa* rappresenti una categoria più ampia nella quale sia compreso il testamento, così GIAMPICCOLO G. voce *Atto <<mortis causa>>*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, 1959, p. 232; MARMOCCHI E., *La definizione di testamento (art. 587 cod. civ.)*, in *Riv. Not.*, 2011, 4, p. 736, osserva come in tale nozione vi “possa rientrare anche il contratto, con una disposizione a causa di morte, o con altre figure le quali, per tradizione, non sono peraltro ammesse nel nostro ordinamento (più per scelta politica che per loro natura)”; secondo LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p. 1218, ne rappresenterebbe una conferma il fatto che il diritto tedesco, così come lo svizzero e l'austriaco, ammettano e regolino il contratto successorio; PALAZZO A., *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Guido Alpa e Salvatore Patti, 2008, I, p. 251, osserva che “se è vero che il nostro ordinamento ha scelto il testamento quale unico strumento per l'attribuzione patrimoniale *mortis causa* è pure vero che in astratto esistono altri strumenti giuridici diretti alla realizzazione dell'attribuzione patrimoniale *mortis causa* validi per gli altri ordinamenti giuridici, quali l'*Erbvertrag* dell'ordinamento tedesco (...). D'altra parte sono nate nella storia del nostro diritto privato varie ipotesi di attribuzione patrimoniale *mortis causa* non testamentari. Una era quella del c.d. patto di lucro dotale (...). Un'altra ancora è la donazione *de residuo si praemortuar*”; LIPARI N., *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970, p. 35, benché condivida la distinzione, ritiene che tuttavia essa “perde valore nel nostro sistema, il quale, negando validità al contratto a causa di morte, riduce l'ambito del negozio *mortis causa* appunto al settore dell'atto di ultima volontà”.

<sup>10</sup> Tra i tanti in dottrina, GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, p. 40, il quale osserva che il testamento ha “a proprio contenuto il regolamento di una situazione giuridicamente rilevante dopo la morte del suo autore”; IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967, p. 156, osserva che il testamento “si definisce *mortis causa* proprio perché la situazione è prodotta dalla morte e, come tale, delineata in un'autonoma ipotesi normativa”; RESCIGNO P., *Le successioni testamentarie. Nozioni generali*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno, I, Padova, 2010, p. 728, parla di “efficienza causale della morte in ordine agli effetti”; MARMOCCHI, *La definizione di testamento*, cit., p. 735, osserva che “la morte è assunta a punto di origine e di individuazione del complessivo effetto successorio; e pertanto anche del testamento”.

nonché a seguito della frequente instabilità delle unioni matrimoniali e dal mutamento degli affetti.

D'altra parte, il timore verso l'incerto futuro ma, altresì, l'irrinunciabile attaccamento alla proprietà, si contrappongono all'esigenza di una trasmissione immediata del patrimonio. Ciò se da un lato spinge a non rinunciare alla piena titolarità dei beni per tutta la durata della vita, quale assicurata dalla devoluzione testamentaria, dall'altro porta alla ricerca di soluzioni che consentano di dare immediata certezza alla destinazione dei beni. Escluso, dunque, che il testamento possa rappresentare l'unico strumento adeguato alla sistemazione degli interessi patrimoniali, si giustifica la ricerca di procedimenti indiretti che raggiungano scopi simili ma meglio aderenti alla volontà del disponente<sup>11</sup>.

In realtà, non può che evidenziarsi come le principali critiche derivino dalla lentezza nella sistemazione, successivamente alla morte, delle situazioni giuridiche soggettive dismesse dal *de cuius* e, soprattutto, dalla contraddittorietà di un sistema generale che mentre ammette uno strumento che dovrebbe rappresentare la massima espressione dell'autonomia privata, dall'altro, limita la libertà dispositiva del titolare della ricchezza a vantaggio di soggetti il cui "merito" consiste in uno *status*.

Le alternative testamentarie sarebbero, dunque, artifici modellati e studiati *ad hoc* nel rispetto di un preciso assetto di interessi che dovrà produrre i suoi effetti soltanto dopo la morte di chi li pone in essere.

Le critiche volte a considerare il testamento un mezzo di trasmissione della ricchezza assolutamente residuale, relegato ai piccoli patrimoni dei meno abbienti, incapace di organizzare i grandi traffici economici, spingono in ogni caso verso un superamento dell'istituto, al fine di consentire una immediata circolazione dei beni ma allo stesso tempo di non lasciare eccessivamente sacrificata la libertà del disponente. In particolare, a baluardo dell'obsolescenza dell'attuale negozio testamentario si assume la concezione della nuova famiglia, non più di natura patriarcale, che tramandava necessariamente la propria ricchezza come simbolo di potenza e prestigio, ma allargata e meno legata alla qualità del bene e con un concetto di solidarietà familiare meno marcato<sup>12</sup>. Ne sarebbe riprova anche il fattore

---

<sup>11</sup> Secondo FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali, cit.*, p. 51 e ss., proprio la crescente ricerca e utilizzo di mezzi alternativi al testamento, dettati dalla società industriale, hanno messo in dubbio l'utilità della tipica funzione della successione, portando al ricorso di strumenti che giuridicamente sono diversi ma sociologicamente simili; v. anche RENNERT K., *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale. Un elemento o contributo alla critica del diritto civile*, Bologna, 1981, p. 188 ss., il quale identificando nel giurista il soggetto a cui compete l'adattamento dei modelli codificati alla società che avanza, ritiene che anche senza grandi adeguamenti del sistema successorio, sia possibile, comunque, rivitalizzare gli istituti attraverso un mutamento della loro funzione sociale.

<sup>12</sup> Della funzione socialmente secondaria del testamento ne è convinto FERRARI, *Successione per testamento e trasformazioni sociali, cit.*, p. 73 ss., specie a seguito delle risultanze di una indagine svoltasi all'inizio degli anni 70 nella provincia di Milano, ove emerse che il ricorso al testamento nell'area milanese nell'arco degli anni 1955-1969 era assai ridotto, al di sotto del 10% delle successioni aperte e spesso con disposizioni ripetitive di regole legali, con andamento decrescente rispetto ad altri ordinamenti. In proposito, merita l'opinione di RESCIGNO, *Introduzione al*

demografico; ed invero se in passato la minor durata della vita media faceva sì che i giovani figli potessero avvantaggiarsi in ogni caso del lascito ereditario degli ascendenti, attualmente, il prolungamento della vita media finisce con il rivolgere il beneficio alle generazioni successive. Per l'effetto, oggi il sostegno economico un tempo affidato al passaggio *mortis causa* cede il passo a forme di trasmissione immediate realizzate per via contrattuale.

Sebbene la tematica relativa allo svecchiamento del sistema successorio trovi le sue prime origini negli anni settanta, è negli ultimi vent'anni che si è sentita ancora più forte l'ondata di generale malcontento verso un sistema che pare non essere più sentito come radicato nella società, seppure abbia rappresentato sin dai tempi dei romani, uno degli atti di disposizione più rilevanti che l'individuo possa compiere<sup>13</sup>.

A ben vedere, tuttavia, se un tempo il mutamento della realtà sociale si identificava principalmente con la diminuzione delle grandi concentrazioni di ricchezza e con il passaggio da una economia fondiaria a imprenditoriale, tale mutamento oggi deriva dall'esigenza di attuare il passaggio dell'impresa a favore di determinati soggetti e dalla possibilità di realizzare trasferimenti della ricchezza che tengano conto della nuova composizione delle famiglie, spesso allargate, vista la più frequente disgregazione e dissolubilità del matrimonio e della forte spinta verso il riconoscimento di altre forme di convivenza. Invero, è sempre più marcata l'esigenza che la sistemazione patrimoniale avvenga immediatamente con la partecipazione di tutti i successibili del nucleo familiare al fine di valutare le singole esigenze e attitudini e provvedere, conseguentemente, a una allocazione della ricchezza in funzione di una fattiva

---

*codice civile*, Bari, 1991, p. 98, il quale se dapprima sosteneva che il testamento perdesse terreno “in favore di mezzi più semplici e spediti di attribuzione dei beni, resi più agevoli dal prevalere della ricchezza mobiliare”, successivamente, giunge a ritenere che “la sensazione che il sistema positivo (...) attribuisca rilievo ad un istituto ormai svalutato, o almeno non apprezzato dall'ambiente come il mezzo più congegnoso per decidere il destino dei propri beni al di là della morte (...) ha un suo fondamento di verità, ma è constatazione esatta se la collochiamo addietro nel tempo, mentre ora accade che in paesi più avanzati dal nostro, nell'occidente industrializzato, vi è un notevole ritorno al testamento, rivalutato come il mezzo giuridico più utile per imprimere una certa destinazione ai beni oltre la vita della persona”, così in *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in AA. VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 5; v. anche BONILINI G., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, I, p. 795 ss., il quale evidenzia che il testamento in realtà non venga mai sfruttato in tutte le sue potenzialità. Osserva LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p.1209 ss., come la perdita di effettività del testamento sia il sintomo della crisi del sistema successorio di cui sia comunque complesso comprenderne le cause.

<sup>13</sup> Parla di fenomeno successorio accusato dall'ideologia borghese che favorisce la ricchezza nelle mani di pochi, COMPORTI M., nelle *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza: limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, 1995, Padova, Cedam, p. 179 ss., ove riconosce, tuttavia, che le critiche a quello che rappresenta il “pilastro dell'ordine liberale e individualista del secolo scorso” sono relative alla sua mancanza di apertura verso i nuovi criteri di socialità. Ciò per l'impossibilità di “eliminare il collegamento (...) fra la successione e la famiglia, nel senso di considerare la successione legittima e quella necessaria come una sorte di tutela della famiglia sia che si affermi che gli eredi avrebbero o *iure sanguinis* o *iure nuptiarum* il naturalistico diritto di ricevere i beni del defunto, sia che si ritenga che la trasmissione dei beni ai prossimi congiunti rappresenterebbe la logica continuazione dei doveri di mantenerli che faceva capo al *de cuius* finché questi era in vita, sia infine che si ravvisi il fondamento della successione legittima in una sorta di comunione etico-sociale e patrimoniale della famiglia, in una concezione solidaristica”.

utilizzazione per il futuro, attraverso un assetto che garantisca stabilità e non crei ingiustizie o possibili conflitti interni tra i componenti della famiglia<sup>14</sup>.

Benché al diritto successorio sia affidato il compito di regolare le conseguenze giuridiche derivanti dalla morte di ogni individuo, ragione per cui sembrerebbe essere un settore marginale, in realtà, in esso trovano tutela i valori fondamentali della persona in cui si intersecano sia rapporti di diritto privato che di diritto pubblico.

La ragione giustificatrice dell'intero sistema successorio è generalmente attribuita agli artt. 40 e 42 Cost., nell'ottica della tutela della proprietà privata che trova, tuttavia, garanzia attraverso una riserva di legge; sarà la legge ordinaria, infatti, ad occuparsi di garantire la proprietà anche nel contesto successorio stabilendo le regole e i limiti sia della successione legittima che testamentaria<sup>15</sup>, tutela comunque subordinata alla condizione che la proprietà assolva una funzione sociale.

Tuttavia, già al tempo della codificazione, il legislatore decise di recepire le antiche esigenze etiche, sociali e giuridiche della successione *mortis causa* che da millenni derivavano dal mondo greco e romano e lo fece dando alle successioni un posto specifico nel sistema, il libro secondo, diversamente dal codice del 1865, con il preciso intento, non di trascurare la valorizzazione della successione a causa di morte come modo di acquisto della proprietà, quanto di esaltare un settore del diritto che garantisce e tutela la famiglia, così giustificando l'egemonia della successione necessaria sia su quella testamentaria che su quella legittima<sup>16</sup>.

Accanto all'interesse del singolo disponente di determinare la destinazione del suo patrimonio per il tempo successivo alla morte, vi è quello dell'ordinamento di controllare il continuo passaggio della ricchezza, affinché essa non resti priva di gestione, affinché vi sia certezza del tempo di adempimento delle obbligazioni sorte, subentrando altresì in qualità di erede in assenza di successibili entro il sesto grado e occupandosi, infine, del prelievo fiscale. Altri interessi coinvolti nel fenomeno successorio sono quelli dei successibili o di eventuali creditori che vantino diritti sul patrimonio relitto.

Stante la compresenza di tali interessi, il legislatore non poteva che organizzare una disciplina caratterizzata da un sistema autonomo, compatto ed autosufficiente, prevedendo

---

<sup>14</sup> MARELLA M.R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1991, II, p. 94, evidenzia che “uno di più grossi limiti che evidenzia il nostro sistema successorio, per cui si rende necessaria una ricerca di alternative convenzionali al testamento, sta nel fatto di non consentire una diversificazione dei beni in vista del tipo di trasferimento più idoneo alla loro specifica natura, così come quello di ignorare figure di successioni fra estranei al nucleo familiare”.

<sup>15</sup> Ciò diversamente da quanto avviene, per esempio, nel sistema tedesco, ove proprietà e diritto ereditario sono entrambi oggetto di garanzia costituzionale.

<sup>16</sup> Nella relazione al Re del Ministro Guardasigilli si evince che il sistema successorio “rappresenta, di fronte alla vicenda transitoria della vita umana, il senso di perenne continuità della stirpe”.

anche specifici limiti e divieti atti a garantire il rispetto dei principi che sorreggono l'intero sistema, quali quelli di responsabilità, solidarietà sociale e di autodeterminazione<sup>17</sup>.

A questo punto non resta, con i paragrafi a venire, che addentrarsi più nello specifico, individuando le ragioni che impediscono una libera e incondizionata circolazione e sistemazione dei futuri beni ereditari e analizzando quindi quelli che sono gli asseriti limiti del testamento in sé, nonché gli ostacoli alla libertà testamentaria, ovvero il divieto dei patti successori e la tutela dei legittimari, al fine di comprendere e giustificare la costante ricerca di alternative al testamento e giungere a valutare se, in particolare, tra esse, vi sia il contratto di assicurazione sulla vita, oppure se il testamento continui ad essere un istituto saldo, irrinunciabile e insostituibile del nostro sistema.

### 3.1 Le principali caratteristiche del testamento ritenute causa della sua crisi.

Il dettato normativo è inequivoco laddove precisa che attraverso il testamento ciascuno può disporre delle proprie sostanze per il tempo in cui avrà cessato di vivere. Esso descrive un mezzo di trasmissione della ricchezza che permette di non spogliarsi immediatamente dei propri beni, bensì di destinarli come meglio si desidera, per il momento in cui non saranno più in grado di dare utilità al disponente<sup>18</sup>.

L'acquisto della nuova titolarità dei beni del *de cuius* è regolato da norme che lo disciplinano individuando dettagliatamente soggetti e quantità; tuttavia, la legge interviene in seconda battuta, in funzione suppletiva e/o integrativa, ovvero qualora non abbia già provveduto in tal senso il testatore<sup>19</sup>.

Non può che essere rassicurante il fatto di sapere che nulla è irreversibile e che si può cambiare idea sino alla fine della vita. L'uomo nella sua natura ha sempre cercato la libertà e questa non può che essere apprezzata; a maggior ragione, ciò accade quando si sceglie nei confronti di chi e in che misura si desideri essere liberali distribuendo il proprio patrimonio.

Per l'ordinamento, alla morte della persona consegue l'esigenza di garantire la continuità delle situazioni giuridiche facenti capo al *de cuius*, specie di natura economica, attuata in primo luogo con la previsione della disciplina della successione legittima, ma lasciando tuttavia aperta la strada al disponente di destinare liberamente ciò che gli appartiene,

<sup>17</sup> In tal senso, FALZONE M.G., *Diritto Successorio, Temi e problemi*, vol. 1, Giuffrè, 2012, p. 13 ss..

<sup>18</sup> In dottrina, MARMOCCHI, *La definizione di testamento*, cit., p. 732, osserva che “la definizione dell'art. 587, 1° co., si qualifica come <<definizione stipulativa>> in quanto assegna (sottolineandone il carattere esplicativo e convenzionale) alla parola <<testamento>> un determinato significato tecnico-giuridico, a preferenza di altri, così risolvendo la vaghezza e le ambiguità della stessa nel linguaggio comune. Si pensi, ad es., al testamento spirituale, fatto di giudizi e consigli all'esito della vita; e al testamento biologico (*living will*), il quale sarà destinato ad avere efficacia prima della morte del suo autore; figure del tutto estranee alla nozione di testamento in senso proprio”.

<sup>19</sup> Prevedendo la “possibilità di sostituire, al contenuto legale, un contenuto deciso dal *de cuius*”, così sottolinea IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 125.

senza indagare in ordine agli eventuali livelli di meritevolezza e, soprattutto, senza imporre obblighi.

Con ciò, si intenda, non si sta dimenticando la categoria dei legittimari, ma si vuole semplicemente osservare che, tutto sommato, il legislatore nel regolare la successione testamentaria, lascia ampia libertà di disposizione al testatore, non prevedendo che al momento in cui si esprimono le volontà, sia doveroso tenere conto dei limiti della riserva.

Il testamento, infatti, anche qualora estrometta dei legittimari, salvo patologie di altra natura, è perfettamente valido e in grado di produrre i suoi effetti alla morte del testatore. Il problema si porrà eventualmente solo e soltanto nel caso in cui gli eredi, ritenutisi lesi nella quota loro riservata, agiranno giudizialmente per ottenere quanto loro dovuto<sup>20</sup>.

Essendo un atto personale, il negozio testamentario permette al solo disponente la scelta di regolare in maniera diversa la propria trasmissione della ricchezza, sia in termini soggettivi che oggettivi, con un intimo, spontaneo e segreto strumento che gli consenta di realizzare i propri desideri<sup>21</sup>, senza che vi sia la necessità di ottenere consensi o di raggiungere un accordo con i successibili<sup>22</sup>. Il profilo giuridico della personalità segna l'abilitazione del solo testatore a indirizzare gli effetti successori, essendo l'unico, in materia, ad esserne "competente"<sup>23</sup>, dovendo il testamento costituire *lo specchio del volere di un solo soggetto*<sup>24</sup>, così da escludere la validità di disposizioni rimesse all'arbitrio altrui.

La libertà testamentaria viene altresì garantita dall'unilateralità espressa nel <<dispone>> di cui all'art. 587 c.c., sufficiente a far comprendere il perfezionamento e l'efficacia del testamento, semplicemente con una valida manifestazione di volontà del disponente, senza quindi la necessità di compiere ulteriori atti<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> L'impugnazione del testamento, infatti, è comunque rimessa alla discrezione dei legittimari, i quali, nonostante l'eventuale lesione dei loro diritti, potranno, in ogni caso, onorare e rispettare la volontà del defunto non agendo in riduzione oppure, già nel verbale redatto dal notaio in sede di pubblicazione, mediante un atto di acquiescenza al testamento, garantendo così l'attuazione delle disposizioni ivi contenute.

<sup>21</sup> In dottrina, PUGLIATTI S., *Testamento epistolare e volontà testamentaria*, in *Diritto Civile, Metodo – Teoria pratica (Saggi)*, Milano, 1951, p. 614, osserva che il testamento, rispetto all'effetto successorio, si qualifica per essere una "decisione attuale sulla sorte di beni" per il tempo successivo alla morte.

<sup>22</sup> Anche in giurisprudenza è oramai consolidato il principio per cui il testamento è un atto personalissimo con il quale il testatore manifesta in via esclusiva la sua volontà, senza che possano esserci influenze esterne di rappresentanti o intermediari, tanto da escludere che l'eventuale approvazione di una disposizione rimessa al destinatario, configuri volontà del testatore, v. Trib. Siena, 30 aprile 1951, in *Foro it.*, 1951, I, p. 1307.

<sup>23</sup> IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, cit., p. 23 ss..

<sup>24</sup> Così DELLE MONACHE S., *Testamento. Disposizioni generali. Artt. 587 – 590*, in *Il Cod. Civ. Comm.*, diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Milano, 2005, p. 48.

<sup>25</sup> La giurisprudenza è unanime nell'affermare l'unilateralità del testamento, recentemente Cass. Civ., 21 febbraio 2007, n. 4022, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 550, nella quale si ribadisce che "a dover essere individuata è la volontà del testatore, parte esclusiva dell'atto unilaterale *mortis causa*". In dottrina, MARMOCCHI, *La definizione di testamento*, cit., p. 739, osserva il particolare significato della locuzione <<taluno dispone>> di cui all'art. 587, volto a indicare i requisiti soggettivi del testamento quali la "personalità" e la "unilateralità", rilevabili "se si considera che il soggetto <<taluno>>, come pronomi composto, indica (con l'articolo <<uno>>) la natura indeterminata della persona legittimata (<<uno>> come <<chiunque>> nel codice penale) e (assieme al pronomi <<tale>>) assegna alla persona un preciso valore determinativo ed esclusivo (<<tale>> come equivalente di <<quello>> e non altri). E quindi <<taluno>> come <<quell'uno>>, e non altri, nel preciso significato di

Oltre a ciò, è noto che a corollario del principio di libertà testamentaria e a differenza di ogni altro mezzo di disposizione, il legislatore ha previsto un'altra importante caratteristica, la revocabilità, che attribuisce al testatore la facoltà di cambiare idea in ogni tempo, revocando in tutto o in parte quanto già raccolto nella scheda testamentaria.

La revocabilità, oltre ad emergere dal dettato normativo, si manifesta implicitamente anche nella nozione di testamento quale atto di ultima volontà, giustificato da un naturale e spontaneo evolversi dei motivi che possano animare il disponente, ritrattabili sino alla morte, e viene garantita come espressione di un principio di ordine pubblico, quale la libertà di testare<sup>26</sup>. Il codice vigente, tra l'altro, ha espressamente escluso la possibilità di rinunciare alla facoltà di revoca, pena l'inefficacia di ogni espressione in tal senso contraria (art. 679 c.c.)<sup>27</sup>. Sarà l'interprete ad occuparsi, in caso di più testamenti, di interpretare le volontà testamentarie al fine di verificare quando si sia in presenza di una revoca totale, per incompatibilità assoluta con una precedente volontà, per cui far prevalere l'ultimo testamento, oppure di una volontà integrativa rispetto a precedenti disposizioni<sup>28</sup>. Operazioni che, tuttavia, si renderanno necessarie solo dopo l'apertura della successione nonostante si tratti di uno strumento già perfetto sin dal momento in cui viene in essere, sebbene ancora improduttivo di effetti verso i terzi. Si è osservato, infatti, che la revocabilità offrirebbe una conferma della perfezione dell'atto testamentario sin dalla sua formazione, sebbene resti privo di rilevanza giuridica esterna sino all'apertura della successione, tanto da non dover essere intesa come causa impeditiva di una fattispecie in fase di formazione, bensì un modo particolare di rilevanza rispetto ai terzi<sup>29</sup>.

<<personalità>> del testamento”.

<sup>26</sup> In tal senso, Cass. Civ., 14 luglio 1983, n. 4827, in *Riv. Not.*, 1984, p. 245.

<sup>27</sup> BIANCA C.M., *Diritto Civile, II, La famiglia e le successioni*, Milano, 2005, p. 820 ss.. In dottrina si è osservato che se si negasse la libertà di revocare le disposizioni aventi ad oggetto la propria successione, libertà riconosciuta inderogabile dall'art. 679 c.c. e indirettamente dagli artt. 589 (divieto di testamento congiuntivo o reciproco) e 635 (condizione di reciprocità) c.c., si finirebbe per abolire la stessa categoria degli atti di ultima volontà, così GROSSO G. - BURDESE A., *Le successioni. Parte generale, Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XI, 1, Torino, 1977, p. 93. Occorre altresì considerare, infatti, che la revocabilità viene tutelata non solo dalle norme che la dispongono, bensì anche da altre norme che presidiano la spontanea autodeterminazione del testatore, come ad esempio il divieto di testamento congiunto (art. 589 c.c.), il formalismo (art. 601 ss c.c.), la rilevanza dell'errore sul motivo e del motivo illecito (artt. 624 ss.), il tutto nell'ottica di assicurare un controllo da parte dell'ordinamento sulla libera scelta del disponente, affinché essa non sia viziata ma reale, giustificando così la prevalenza della designazione testamentaria rispetto alla successione legittima.

<sup>28</sup> In dottrina FALZONE, *Diritto Successorio, Temi e problemi, cit.*, p. 117, osserva che non è necessario che “la consapevolezza della revocabilità debba risultare dal testamento olografo o che di essa debba essere fatta menzione nel testamento pubblico. Non significa neppure che sia opportuno, come talora si afferma, inserire la disposizione di revoca in ogni precedente testamento, tanto nel testamento per atto di notaio quanto nell'olografo, quasi fosse una semplice clausola di stile”. L'Autrice ritiene, anzi, che “costituisca una integrazione della volontà del testatore che deve essere accuratamente evitata se non richiesta espressamente”.

<sup>29</sup> Così GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, cit.*, p. 135. Osserva PERRECA M., *La donazione come alternativa al testamento: prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2009, 1, p. 108, che “solo il testamento, per i caratteri che lo contraddistinguono (unilateralità, unipersonalità, non recettività, revocabilità, inefficacia e rilevanza prima della morte), non crea alcun vincolo giuridico tra il *de cuius* ed i beneficiari delle disposizioni prima dell'apertura della successione. Ne consegue che è preclusa l'applicazione di tutte le regole volte a salvaguardare l'affidamento dei terzi interessati alle disposizioni”; MARMOCCHI, *La definizione di testamento, cit.*, p. 736, evidenzia come dalla qualifica del testamento quale atto di ultima volontà sia possibile “contrapporre

Ebbene, parte della dottrina è concorde nel ritenere che la crisi del testamento abbia generato l'avvio verso la ricerca e l'utilizzo di alternative. Il declino del testamento risulterebbe percepito proprio per l'incapacità di questi suoi caratteri di unilateralità, revocabilità sino alla morte ed efficacia differita nel tempo, di consentire un adattamento al contesto in cui oggi opera. Invero, quanto all'unilateralità del testamento, essa contrasterebbe proprio con la sentita esigenza da parte dei moderni nuclei familiari di sistemare in via anticipata il patrimonio di famiglia con la partecipazione di tutti i successibili, allo scopo di pianificare al meglio la destinazione mobiliare e immobiliare, tenendo in considerazione le attitudini e le esigenze dei singoli, affinché non si generino le situazioni di conflitto che sono solite avverarsi alla morte del disponente.

Quanto alla libera revocabilità del testamento, se da un lato essa rappresenta per il testatore la sicurezza di poter cambiare la destinazione dei propri beni sino alla morte, per gli eredi è fonte di instabilità, sia in relazione alle loro aspettative che con riguardo alla segretezza del contenuto del testamento. Quanto agli effetti, l'interesse attuale di vedere definito il passaggio generazionale del patrimonio di famiglia verrebbe a mancare per l'impossibilità per il testamento di produrre effetti in data anteriore all'apertura della successione.

Un ulteriore aspetto ritenuto restrittivo è quello relativo al presunto limite che il testamento incontrerebbe nel momento in cui la articolata consistenza patrimoniale o le individuali situazioni soggettive dei membri della famiglia siano mortificate dalla sola possibilità di scegliere tra la qualità di erede e di legatario, con le conseguenti implicazioni in ordine all'acquisto dei beni, responsabilità e situazioni di comunione con altri chiamati.

La libertà di convenzioni successorie, infatti, darebbe vita ad una varietà di disposizioni che renderebbe poco agevole il loro corretto inquadramento tra le tipiche istituzioni di erede o legatario. Si avverte, quindi, una necessità di maggiore flessibilità e stabilità, sia da parte dei beneficiari che del disponente, quali solo il contratto e non il testamento, sarebbero in grado di offrire<sup>30</sup>.

Tra le critiche mosse all'attuale portata del testamento e alla sua crisi irreversibile, si indicano oggi asserite inefficienze di carattere funzionale, quali l'eccessivo formalismo, la scarsa pubblicità offerta dal registro generale dei testamenti, il fatto che molti testamenti non

---

gli atti <<di ultima volontà>>, come i testamenti, agli atti *inter vivos*, i quali legano in un rapporto giuridico due (o più) soggetti viventi, laddove il testamento, pur strutturalmente perfetto, rimane del tutto inefficace rispetto ai terzi fino alla morte del suo autore”.

<sup>30</sup> PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 279, osserva che “i congegni diretti all'attribuzione *mortis causa* sono la prova della delicata esigenza dell'autore dell'attribuzione o di assicurare ad alcuni soggetti la propria disponibilità a risolvere il loro problema mantenitorio o di evitare la dispersione dei beni organizzati per il raggiungimento di uno scopo che sono trasmissibili solo a soggetti di acclerate capacità. Esigenza che si vuole raggiungere attraverso il contratto che, a differenza del testamento, non può essere eliminato o modificato con una mera manifestazione di volontà disancorata dalla causa contrattuale”. Nello stesso senso anche MENGONI, *Successioni per causa di morte*, cit., p. 7.

vengano pubblicati, attesa l'impossibilità per il notaio presso il quale il singolo atto è depositato di avere notizia della morte dell'ereditando, la facile occultabilità dei testamenti olografi da parte di soggetti che non hanno, o ne hanno uno contrastante, interesse alla pubblicazione (così esponendosi, forse inconsapevolmente, a responsabilità di natura penale *ex art. 490 c.p.*). Infine, la non infrequente impossibilità di dare attuazione alle disposizioni, laddove il notaio non sia a conoscenza del domicilio dei beneficiari al fine di provvedere alle dovute comunicazioni ai sensi dell'*art. 623 c.c.*<sup>31</sup>.

A tali critiche, tuttavia, si vedrà a suo tempo se e come replicare. Allo stato attuale, in ogni caso, si evidenzia come il sistema positivo del codice civile continui a dare rilevanza ad uno strumento che, da valutazioni di natura sociologica, viene avvertito come svalutato e che quindi non sia apprezzato ormai come il mezzo più congruo per decidere il destino dei propri beni *post mortem*.

3.2 I limiti alla libertà testamentaria, elementi di debolezza? (*segue*): a) la tutela dei legittimari; (*segue*): b) i patti successori; (*segue*): c) la donazione: brevi cenni sulle implicazioni pratiche.

Se le caratteristiche tipiche del testamento e la sua disciplina non sono altro che il riflesso dell'apprezzamento di una libertà che l'ordinamento riconosce all'ultima manifestazione di volontà, dopo aver evidenziato come queste sembrino sminuire l'interesse pratico verso il negozio testamentario, è necessario procedere con la valutazione di quelli che sono in realtà i veri ostacoli alla libertà esprimibile attraverso l'autonomia contrattuale e testamentaria nella realizzazione di precise volontà. Occorrerà, a tal fine, analizzare quegli elementi che impediscono di stabilire convenzionalmente verso chi e in che modo indirizzare la ricchezza, scongiurando nel contempo conflitti futuri. Si tratterà, quindi, di comprendere la *ratio* di determinate scelte legislative e di valutare se esse manifestino aspetti di debolezza che giustifichino la ricerca di alternative o se, invece, rappresentino il mezzo per tutelare principi tutt'ora sentiti come inviolabili e, perciò, immutabili.

*segue*: a) la tutela dei legittimari.

Il codice civile italiano in tema di successioni *mortis causa* è tutt'oggi ancorato ad una accentuata tutela della famiglia, sia essa legittima o naturale, non ammettendosi che modalità di pianificazione successoria possano vanificare tale tutela, neppure per accordo tra i

---

<sup>31</sup> IEVA M., *Circolazione e successione mortis causa*, in *Riv. Not.*, 2012, 1, p. 72.

successibili. Sebbene criticato, specie negli ultimi tempi, per il privilegio riconosciuto ad una sola stretta cerchia di familiari, tutto il sistema di protezione, in realtà, nasce in attuazione dei principi costituzionali in materia di famiglia (artt. 29 e 30)<sup>32</sup>.

Considerata la stretta connessione tra proprietà privata e diritto successorio, sembrerebbe naturale farne discendere che la scelta dei successori spetti esclusivamente al testatore. In realtà, il legislatore ha operato un contemperamento tra il principio di libertà di disposizione e il principio della successione familiare a tutela, appunto, della famiglia<sup>33</sup>.

La tutela dei legittimari, quindi, rappresenta un limite al potere dispositivo del testatore, operando financo contro sua la volontà, ogni qualvolta vengano attribuiti beni di valore inferiore alla quota di riserva, sia nella successione legittima che testamentaria, oppure nel caso di pretermissione in quella testamentaria. Al legittimario viene garantita la possibilità di conseguire una quota del patrimonio ereditario predeterminata *ex lege* a seconda del numero e del grado di prossimità rispetto al *de cuius*. Tutela che, tuttavia, è subordinata all'esercizio di un diritto potestativo da parte del legittimario leso o pretermesso che sarà quindi il solo interessato a valutare se quanto ricevuto corrisponda al *quantum* garantitogli dal legislatore e, conseguentemente, se agire affinché si riducano le disposizioni lesive nei suoi confronti o farvi acquiescenza stabilizzando così le attribuzioni.

A ben vedere, una regolamentazione degli interessi del singolo potrebbe realizzarsi attraverso una rinuncia al diritto di agire in riduzione. Basti pensare, all'attribuzione fatta mediante testamento o donazione di un determinato bene ad un soggetto, magari anche estraneo al contesto familiare, con l'intesa di una successiva esclusione dalle disposizioni testamentarie che attribuiranno il patrimonio ad altri soggetti. Lo scoglio, in questo caso, è rappresentato dal divieto dei patti successori, ma è anche vero che se l'accordo non trapela, appare semplicemente un testamento lesivo e potenzialmente impugnabile che, di fatto, è pienamente produttivo dei suoi effetti. Non è infrequente l'uso di tali sistemazioni al fine di eludere regole e divieti, spesso anche di natura fiscale<sup>34</sup>.

Affermata in via generale dall'art. 457, comma 3, c.c., in forza del quale le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare il diritto di riserva attribuito *ex lege* ai legittimari, la tutela di questa categoria si avvale anche del disposto di cui agli artt. 554 e seguenti che regolano l'azione di riduzione, dell'art. 550 c.c. (ove è contenuta la disciplina

---

<sup>32</sup> Osserva LAZZARO C., *L'obsolescenza assiologica della successione necessaria*, consultabile all'indirizzo [http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/lazzaro\\_obsolescenza.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/lazzaro_obsolescenza.pdf), luglio 2013, p. 1, che "l'istituto della legittima costituisce il limite ultimo ed invalicabile posto dall'ordinamento all'autonomia del testatore a presidio dell'interesse dei prossimi congiunti, e più in generale, della famiglia" poiché "la figura del legittimario costituisce "la chiave di volta" dell'intero sistema successorio italiano, assurgendo a centro nevralgico dello stesso, di importanza preponderante, degna di una tutela forte ed inderogabile".

<sup>33</sup> BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2011, p. 29.

<sup>34</sup> Si pensi, ad esempio, anche alle attribuzioni di un bene da un ascendente direttamente al nipote, per effetto delle quali, saltando un passaggio ereditario, si evitano maggiori costi notarili e doppie tassazioni.

della c.d. cautela sociniana), dall'art. 551 (ove è regolato il legato in sostituzione di legittima) e dall'art. 549 c.c. (recante il divieto di pesi, oneri o condizioni sulla legittima), norme tutte da cui emerge il principio di intangibilità della riserva.

Detto principio si è notevolmente evoluto nel corso del tempo. Dal nostro sistema codicistico, infatti, è stato espunto il principio della legittima in natura, noto sotto la vigenza del codice abrogato (art. 804), che rendeva obbligatoria l'assegnazione al legittimario, a titolo di erede, di una porzione corrispondente quantitativamente alla frazione astratta del patrimonio ereditario ed avente la medesima composizione qualitativa di questo.

Nei riferimenti normativi del codice vigente prima richiamati, è scomparso ogni accenno alla qualità della riserva e al titolo della vocazione. Il legittimario, nel nostro sistema, ha diritto di ricevere beni per un valore pari alla quota astratta a lui spettante e che, a livello qualitativo, può essere formata da cespiti di qualsiasi natura, purché provenienti dall'asse ereditario. Le norme che tutelano l'intangibilità della legittima, dunque, escludono una tutela relativa alla qualità dei beni attribuiti, ma assicurano una intangibilità solo quantitativa, nel rispetto della volontà dell'ereditando che, tuttavia, non potrebbe veder composte le quote con denaro non ereditario o diritti di credito verso un coerede, pur essendo rispettato il valore della riserva<sup>35</sup>.

In dottrina, talora si supera anche questo profilo e si giunge ad affermare che il solo limite alla legittima è quello quantitativo e che siano irrilevanti tanto la provenienza del denaro (che potrebbe essere in parte di terzi o di altro coerede), quanto il titolo d'acquisto (eredità, legato, donazione)<sup>36</sup>.

A conferma della definitiva prevalenza della nozione di legittima quantitativa può invocarsi la disposizione dell'art. 588 c.c., nel quale è disciplinata l'*institutio ex re certa*. In detta norma, convivono infatti tanto il riconoscimento della libertà del testatore di formare le quote con qualsivoglia bene del suo patrimonio, quanto l'affermazione della non divisibilità di beni estranei alla comunione, salvo la possibilità di conguagliare in denaro le eventuali

<sup>35</sup> Cass. Civ., 12 settembre 2002, n. 13310, in *Riv. Not.*, 2003, p. 234, “il principio dell'intangibilità della quota di legittima deve intendersi soltanto in senso quantitativo e non anche in senso qualitativo, potendo il testatore soddisfare le ragioni dei legittimari con beni - di qualunque natura - purché compresi nell'asse ereditario”; Cass. Civ., Sez. II, 12 marzo 2003, n. 3694, in *Riv. Not.*, 2003, p. 629, “in relazione al principio di intangibilità della legittima, i diritti del legittimario devono essere soddisfatti con beni o con denari provenienti dall'asse ereditario, con la conseguenza che la divisione con cui il testatore disponga che le ragioni ereditarie di un riservatario siano soddisfatte dagli eredi, tra cui l'eredità è divisa, con la corresponsione di una somma di denaro non compresa nel *relictum*, è affetta da nullità ex articolo 735 del c.c.”, conferma a Cass. Civ., 23 marzo 1992, n. 3599, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994, p. 819. In passato, App. Milano, 7 giugno 1960, in *Monitore Trib.*, 1960, p. 744, osservava che la porzione legittima era costituita da una quota di beni ereditari, con la conseguenza che, in difetto di espressa norma al riguardo, il diritto dei legittimari non poteva, di regola, essere soddisfatto mediante denaro; secondo Cass. Civ., 22 giugno 1969, n. 2202, in *Foro Padano*, 1969, I, p. 1000, se l'unico limite del testatore è soddisfare i diritti dei legittimari con beni provenienti dal *relictum* ereditario, la quota di un legittimario potrà essere soddisfatta anche soltanto con del denaro.

<sup>36</sup> Così AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990, p. 255, per il quale il legittimario non è un erede ma un successore a titolo particolare avente diritto ad una quota utile netta a prescindere dal fatto che il valore venga conseguito a titolo di eredità, legato o a titolo di donazione.

divergenze di valore. Ne deriva, pertanto, che ferma restando l'intangibilità del valore, permane l'assoluta autonomia nella scelta dei singoli beni, purché siano compresi nell'asse ereditario.

A garanzia del principio di intangibilità soccorrono ulteriori due principi: quello ricavabile dall'art. 549 c.c. che vieta di imporre pesi e condizioni sulla legittima e, dunque, ogni disposizione che abbia come effetto quello di diminuire, in senso qualitativo e/o quantitativo, il diritto del legittimario, e quello che attribuisce al legittimario leso la facoltà di esercitare l'azione di riduzione contro le disposizioni lesive<sup>37</sup>.

I legittimari, dunque, possono esplicitare la loro tutela in vari modi: ottenendo la riduzione delle disposizioni testamentarie lesive della riserva, attraverso la riduzione di eventuali donazioni disposte in vita dal *de cuius*, facendo dichiarare la nullità delle disposizioni che contravvengono al divieto di cui all'art. 549 c.c..

Tuttavia, se in quest'ultimo caso il legislatore ha riservato alle disposizioni lesive la più immediata sanzione della nullità, con la conseguenza che il legittimario conseguirà l'attribuzione libera, come se eventuali pesi o condizioni non fossero stati apposti, qualche problema è determinato dalle modalità di attuazione della reintegrazione, in cui, diversamente, è eventuale e necessaria l'iniziativa di parte.

In particolare, un aspetto che verrà più nello specifico analizzato in seguito, riguarda il fatto che qualora l'azione di riduzione sia esercitata infruttuosamente sui beni ereditari, poiché magari già alienati, il legittimario potrà agire mediante l'azione di restituzione nei confronti di terzi acquirenti, i quali potrebbero liberarsi dall'obbligo di restituzione in natura pagando l'equivalente in denaro, prerogativa non concessa invece agli altri coeredi.

Le uniche eccezioni al principio di intangibilità sono individuabili nel Titolo IV del libro II, ovvero nella possibilità, riconosciuta al testatore, di disporre che la divisione dei beni non abbia luogo prima di 5 anni dall'apertura della successione, dando così la libertà di ritardare la divisione ereditaria anche in presenza di legittimari; altre eccezioni derivano dalla cautela sociniana, dal legato in sostituzione di legittima, dai diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e sui beni che la corredano in favore del coniuge, la sostituzione fedecommissaria e la indicata *institutio ex re certa*.

Al di fuori di tali eccezioni, il testatore non ha la possibilità di eludere le norme a tutela dei legittimari o di destinare i propri beni in modo da escludervi detta categoria.

Nel nostro ordinamento, nonostante il testamento sia espressione della massima volontà, la tutela della successione necessaria è molto forte, giungendo a salvaguardare gli stretti congiunti, sempre e comunque, prescindendo in maniera assoluta dalle singole qualità,

---

<sup>37</sup> MENGONI, *Successioni per causa di morte*. Parte speciale. *Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, XLIII, tomo 2, Milano, 2000, p. 90 ss..

esigenze o meritevolezze dei singoli. Tuttavia, il mutamento delle relazioni affettive nell'ambito della famiglia, i nuovi valori che caratterizzano quest'ultima, il mutamento delle esigenze economiche e gestionali del patrimonio, la nuova composizione della ricchezza, prevalentemente di natura mobiliare<sup>38</sup>, sono tutte ragioni per cui oggi, ancora più di ieri, diventa lecito domandarsi se questa forte tutela sia ancora sorretta dalle stesse ragioni che le abbiano dato vita e se si abbia ancora l'esigenza di porre un così forte limite alla circolazione della ricchezza. In altri termini, è utile domandarsi se la tutela dei legittimari, così come strutturata nel nostro codice, sia ancora giustificabile o se sia necessario intervenire al fine di soccorrere alle nuove problematiche che da tempo auspicano l'adozione di nuove sostanziali riforme, specie per la percepibile sofferenza nell'ambito familiare<sup>39</sup>.

Il problema è sempre lo stesso, la società e le sue esigenze sono cambiate, le norme ancora no.

*Segue:* b) i patti successori.

Agli albori della codificazione i compilatori si ritrovarono davanti all'annosa questione circa l'esigenza di attribuire alla successione legittima il ruolo di prevalenza rispetto a quella testamentaria allo scopo di tutelare maggiormente la famiglia. Tuttavia, come noto, questa intenzione non ebbe seguito e si preferì l'ormai millenaria tradizione romanistica che garantiva la compresenza di entrambe le forme di successione, riconoscendo una rilevanza primaria a quella testamentaria, seppure limitando l'autonomia privata ove si trattasse di tutelare i diritti degli stretti congiunti.

Nel medesimo contesto, si valutò anche la possibilità di ammettere una terza causa di delazione ereditaria, ovvero quella contrattuale, optando tuttavia per un divieto assoluto sanzionato con la nullità<sup>40</sup>. Sin dal principio, tuttavia, la dottrina si mostrò comprensiva nel

---

<sup>38</sup> Basti pensare anche a quante donazioni vengono stipulate oggi senza un vero *animus donandi*, ma con l'unico scopo di evitare il peso fiscale e gestionale di seconde case.

<sup>39</sup> Si pensi, ad es., al divorzio breve, recentemente introdotto con la legge 11 maggio 2015 n. 55, alla spinta verso la creazione dei registri delle unioni civili e al riconoscimento dei diritti successori anche alle convivenze *more uxorio*, ma anche alle maggiori difficoltà che oggi si incontrano per la tutela di soggetti socialmente deboli.

<sup>40</sup> Già nel *Code Napoléon* i patti successori erano visti con sfavore anche se per ragioni diverse: punire le convenzioni volte a trasferire interi patrimoni con abusi da parte del disponente a discapito dell'uguaglianza tra gli eredi e, soprattutto, garantire la supremazia della legge come fonte di devoluzione *mortis causa*. In Italia, l'origine del divieto dei patti successori veniva sancito già dal codice del 1865, in conformità alla tradizione romana, in cui vigeva la supremazia della forma testamentaria e dell'assoluto rispetto della volontà del *de cuius*, garantita dalla revocabilità *usque ad mortem* e ove i patti aventi ad oggetto eredità future venivano considerati contrari al buon costume. Nella Relazione al Re, nei lavori preparatori del libro secondo, si legge: "affermando nell'art. 2 (457 c.c.) il principio fondamentale del nostro diritto successorio, per cui le forme di successione sono due, la legale e la testamentaria, ho considerato l'opportunità di escludere espressamente l'ammissibilità della terza possibile causa di delazione ossia del contratto come titolo di successione, stabilendo il divieto della cosiddetta successione pattizia o patto successorio" (Relazione n. 225). Ciò, diversamente, dai codici di tradizione germanica ove si ammetteva – e si ammette – il contratto successorio istitutivo (*Erbvertrag*), con il quale chiunque può attribuire irrevocabilmente ad altri diritti ereditari con effetto dispositivo *post mortem*. Sul punto, GANGI C., *La successione testamentaria nel*

riconoscere la sola nullità di patti con i quali un soggetto si obbligasse ad istituire un altro erede o legatario, in ragione del principio della libertà testamentaria, non ritenendo giustificabile la medesima rigidità anche in relazione ai patti di natura diversa con cui si disponesse o rinunciasse a diritti futuri<sup>41</sup>. La stessa giurisprudenza si è spesso mostrata restrittiva nel sanzionare talune fattispecie di accordo ricorrenti nella prassi, escludendo la loro riconducibilità tra i patti successori.

A ulteriore corollario del principio di libertà testamentaria, anteriormente all'apertura della successione nessun diritto ereditario o aspettativa sul patrimonio del disponente può esser fatto valere dai successibili. Agli stretti congiunti sono riservate quote di patrimonio, ma il diritto a riceverle potrà sorgere solo al momento della morte dell'ereditando: fino ad allora, il titolare della ricchezza potrà accrescere, conservare o disporre liberamente del suo patrimonio e i futuri legittimari non potranno opporsi ad alcun atto, né compiere atti cautelativi, proprio perché privi di diritti sul patrimonio del disponente.

Per tal ragione, anche volendo disporre con atto *inter vivos* di diritti successori, la sistemazione *mortis causa* degli interessi familiari attraverso il contratto viene preclusa espressamente dal divieto dei patti successori di cui all'art. 458 c.c. e implicitamente anche dall'art. 457 c.c. che impone la devoluzione dell'eredità per legge o per testamento, escludendo così ogni possibilità di trovare alternative testamentarie *mortis causa* dirette a regolare contrattualmente una successione a causa di morte.

Il tema dei patti successori e del divieto ad essi apposto si propone ogni qualvolta si renda opportuna l'analisi di tutte quelle convenzioni proprie dell'autonomia contrattuale che, adattate secondo opportuni schemi, consentano una devoluzione dei beni in vista della morte ma al di fuori del testamento. La loro individuazione risulta spesso ardua e delicata davanti alla molteplicità di fattispecie ipotizzate<sup>42</sup>.

I patti successori individuabili dal dettato normativo si distinguono in tre categorie:

---

*vigente diritto italiano*, I, Milano 1952, p. 39 ss., illustra come, diversamente dall'attuale codice italiano e da quello previgente e in contrasto con la tradizione romanista, già in passato i patti successori siano stati ammessi in altri ordinamenti, come dalle legislazioni tedesche (codice prussiano, codice sassone, codice tedesco e legge tedesca sui testamenti del 1931), dal codice svizzero, dal codice austriaco (seppur soltanto tra coniugi) e dal codice francese (in occasione di matrimoni).

<sup>41</sup> In proposito, si veda CACCAVALE C., *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, I, a cura di Pietro Rescigno, 1994, Padova, p. 25, che criticamente ritiene incongrua la soluzione della nullità rispetto allo scopo di tutelare la libertà testamentaria del disponente.

<sup>42</sup> L'importanza del tema è stata evidenziata da Cass. Civ., Sez. II, 9 maggio 2000, n. 5870, con nota di GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, in *Riv. Not.*, 2001, 1, p. 229, "perché dal riconoscere a un atto la natura di negozio *mortis causa* contrattuale dipende non solo un diverso atteggiarsi degli effetti, ma, in via di principio, la stessa validità. Il divieto dei patti successori pone il problema del confine fra contratti *inter vivos* con effetti *post mortem* (dove la morte di uno dei contraenti configura soltanto come termine o condizione, ovvero come evento per la piena attribuzione patrimoniale) e contratti in cui la morte assume rilevanza causale. E' evidente che soltanto questi ultimi, cadendo nel divieto, sono da ritenere nulli; poiché non tutti i contratti i cui effetti siano in qualche modo collegati con la morte di uno dei contraenti, assumono necessariamente carattere di disposizione a causa di morte".

- i patti istitutivi, con i quali tra il disponente e un futuro erede intercorre un accordo per cui il primo si impegna a disporre del proprio patrimonio in favore del secondo, rinunciando alla revocabilità;
- i patti dispositivi, mediante i quali tra i successibili intercorre un accordo in forza del quale uno dispone di diritti relativi ad una successione non ancora aperta in favore dell'altro (Tizio conclude un contratto con Caio nel quale si impegna a vendergli l'eredità che gli perverrà alla morte dell'ascendente);
- i patti rinunciativi, infine, relativi a contratti, sempre tra i successibili, con cui un soggetto rinuncia a diritti provenienti da una futura successione in favore di un altro (Tizio si impegna con Caio a rinunciare all'eredità dell'ascendente non ancora pervenutagli).

Le ragioni dell'istituto non sono pacifiche. Infatti, se da un lato il divieto dei patti successori viene considerato come il più importante limite all'autonomia privata, dall'altro, rappresenterebbe, allo stesso tempo, il pilastro su cui fondare la tutela della libertà di testare.

In dottrina, specie in passato, alcuni autori individuavano la *ratio* del divieto nella espressa volontà del legislatore di ammettere la delazione solo per legge o per testamento, escludendo così una terza forma di natura contrattuale<sup>43</sup>, riconoscendo, conseguentemente, un fondamento unitario per tutte e tre le tipologie di patto successori. I più, tuttavia, ritengono che la tipicità dei mezzi di delazione non possa rappresentare l'unica ragione del divieto e che sia opportuna una diversificazione, atteso il diverso contenuto tra esse e i soggetti coinvolti<sup>44</sup>.

In ordine al fondamento del divieto, si può affermare come in realtà sia ravvisabile una sufficiente spiegazione solo in ordine al patto istitutivo che trova generalmente la sua ragione nel principio di assoluta libertà di testare e nella piena possibilità di revocare le volontà in ogni tempo, evitando così forme di aspettativa sui diritti successori in capo ai successibili<sup>45</sup> e, in via minoritaria, nel fondamento della tipicità delle fonti della delazione indicate dall'art. 457 c.c., espressa letteralmente dal dato normativo.

---

<sup>43</sup> GIANNATTASIO C., *Delle successioni – Disposizioni generali – Successione legittima*, in *Commentario al codice civile* diretto da W. Bigiavi, II, tomo I, Torino, 1971, p. 21; GROSSO e BURDESE, *Le successioni*, cit., p. 92; in giurisprudenza, Cass. Civ., 26 maggio 1963, n. 1559, in *Gius. Civ.*, 1953, I, p. 1740 ss..

<sup>44</sup> DE GIORGI M.V., voce *Patto successorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982, p. 533, nell'osservare come la difficoltà di identificare tra le varie fattispecie concrete delle caratteristiche significative comuni renda difficoltosa la ricostruzione di una unitaria nozione di patto successorio, riferendosi a “chi si limiti al dato normativo”, rileva come “non risulti agevole comprendere la ragione di un divieto riferito a disposizioni il cui unico tratto comune è l'aver ad oggetto una successione non ancora aperta”; CECERE C., *Il divieto dei patti successori nella giurisprudenza*, in *Dir. Priv.*, 1998, IV, *Del rapporto successorio: aspetti*, Padova, 1999, p. 343 ss.; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p. 1215 ss.; MAGLIULO F., *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. Not.*, 1992, p. 1411; CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 37; BIANCA, *Diritto Civile, II, La famiglia e le successioni*, cit., p. 556 ss.; GAZZONI, *Patti successori: conferma di una erosione*, cit., p. 232 ss.; CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 25; BONILINI, *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, cit., p. 799.

<sup>45</sup> In dottrina, per tutti FERRI L., *Delle Successioni. Successioni in generale*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, artt. 456 – 511, Bologna – Roma, 1980, p. 93 ss.. In giurisprudenza, Cass. Civ., 21 aprile 1979, n. 2228, in *Mass. Foro It.*, 1979, p. 464, riconosce che “la nullità dei patti successori è comminata dall'art. 458 c.c. al fine di conservare al testatore la libertà di disporre dei propri beni per tutta la durata della sua vita”.

Alcuni autori, criticando parzialmente tale ricostruzione, sull'assunto che il carattere della revocabilità sarebbe stato compatibile anche con una delazione di tipo contrattuale attraverso la previsione della facoltà di recesso *ad nutum* da parte del disponente, hanno osservato che ad essere proibito sarebbe il solo patto successorio irrevocabile, l'unico a limitare l'assoluta libertà di revoca<sup>46</sup>.

Il fondamento del divieto, quindi, più che nella garanzia della libertà di revoca, risiederebbe nella centralità del volere del disponente negli atti a causa di morte e deriverebbe dall'insieme delle regole che disciplinano il testamento, affinché la “*volontà del de cuius sia l'unica cui avere riguardo per la disciplina del fenomeno successorio*”<sup>47</sup>.

La scelta del legislatore sarebbe, dunque, quella di imporre che ogni negozio che regoli la delazione a causa di morte, privilegi, in sede di interpretazione ed esecuzione dell'atto, la volontà espressa dal disponente, rendendo per contro irrilevante sia la volontà espressa dai beneficiari, sia la tutela dell'affidamento dei terzi.

Invero, in dottrina, rivolgendo uno sguardo più ampio al sistema successorio, è stata ipotizzata una *ratio* più realistica nell'esigenza di assicurare al disponente la titolarità e disponibilità dei beni fino alla morte, consentendo il permanere della garanzia patrimoniale generica a tutela dell'affidamento dei creditori o delle aspettative dei congiunti.

In realtà, nel diritto successorio, il principio di responsabilità tutela in primo luogo i creditori rispetto ai legittimari (la cui quota di legittima viene infatti calcolata su un patrimonio al quale sono già sottratte le passività), consentendo opportuni rimedi qualora il titolare dei beni abbia posto in vita atti dispositivi lesivi delle pretese creditorie (revocatoria, collazione e riduzione). Nel voler individuare una tutela nelle ragioni dei creditori, tuttavia, potrebbe darsi una giustificazione plausibile ai soli patti istitutivi<sup>48</sup>.

Allo stesso modo, con riguardo alle aspettative dei beneficiari, queste troverebbero ragion d'essere laddove siano riconosciuti diritti di mantenimento o alimentari ai prossimi

---

<sup>46</sup> FORMICHELLI T., *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, in *Quadrimestre*, 1993, p. 478 ss..

<sup>47</sup> Così CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori*, cit., p. 44, il quale osserva che “negandosi la possibilità di ricorrere a strumenti negoziali nei quali anche soggetti diversi dal *de cuius* assumano una posizione giuridicamente protetta, si è (...) creato il presupposto per poter sempre indagare senza limiti sulla esistenza di false rappresentazioni della realtà che abbiano perturbato il procedimento di formazione della volontà del disponente, così potendosi attribuire alle vere istanze di quest'ultimo una rilevanza piena, che prescindendo da ogni riguardo alla buona fede dei terzi soggetti (...). Col bandire l'istituzione contrattuale si è anche escluso che, su colui che abbia disposto a causa di morte, possa incombere l'onere di portare a conoscenza del beneficiario l'eventuale revoca della disposizione”; MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, cit., p. 1417.

<sup>48</sup> Così FALZONE, *Diritto Successorio, Temi e problemi*, cit., p. 144, la quale osserva che “la tutela delle ragioni dei creditori, in ossequio al principio della garanzia patrimoniale generica, non potrebbe costituire una ragione giustificatrice del divieto dei patti rinunciativi o dispositivi, dal momento che – in considerazione della sua eventualità – si tradurrebbe in un limite ingiustificato alla libertà di disporre”.

congiunti e non anche con riferimento ad altri successibili di lontano grado dando, anche in questo caso, una eventuale giustificazione ai soli patti istitutivi<sup>49</sup>.

I patti dispositivi e rinunciativi, poiché intervengono tra i successibili e poiché con essi non si dispone della propria successione, non limitano la libertà del testatore<sup>50</sup> e, per tal motivo, altra dottrina ritiene che la ragione del divieto debba essere ricercata altrove. Ciò diversamente dai sostenitori di una *ratio* unitaria del divieto che, anche in detti casi, sarebbe rappresentata dalla libertà di testare e di disporre fino alla morte, trattandosi comunque di patti strumentali all'esigenza di evitare che il disponente, consapevole dell'atto dispositivo o rinunciativo dell'ereditando, possa essere indotto ad adeguare il contenuto del testamento.

Tradizionalmente, quindi, viene ravvisata nell'esigenza di tutelare soggetti inesperti e prodighi dal rischio di dilapidazione affrettata di un patrimonio di cui ignorano la reale consistenza e che prevedibilmente riceveranno, evitando il loro futuro pentimento, il tutto nell'ottica di un'esigenza di ordine pubblico a tutela dello stesso disponente<sup>51</sup> ed evitando così che si finisca col disporre di beni altrui o futuri al di fuori dei casi consentiti per legge<sup>52</sup> e, specie in quest'ultimo caso, parallelamente al disposto in tema di donazione *ex art. 771 c.c.*

A tal proposito, essendo prevista nel nostro ordinamento l'invalidità della donazione di beni futuri, mentre è dettata una disciplina specifica per la vendita di cosa futura, parte della dottrina ritiene che il rischio di prodigalità possa costituire una ragione giustificativa del divieto con riguardo agli atti dispositivi a titolo gratuito – comunque vietati *ex art. 771 c.c.* – e ai patti rinunciativi, ma non per i negozi a titolo oneroso<sup>53</sup>. Altra dottrina, invece, data la validità di contratti onerosi aventi oggetto beni futuri, non trovando comprensibile la scelta di tutelare dal rischio di prodigalità solo in occasione di atti dispositivi a titolo oneroso di beni che dovessero pervenire da una successione futura<sup>54</sup>, ritiene che la *ratio* sia volta a proteggere

<sup>49</sup> FALZONE, *Diritto Successorio, Temi e problemi, cit.*, p. 144, osserva infatti che “risulterebbe quanto meno contraddittoria se riferita ai patti dispositivi e rinunciativi, dal momento che il divieto colpirebbe i beneficiari della tutela, negando loro proprio la realizzazione (pur anticipata) della aspettativa”. Secondo l'Autrice, quindi, “il divieto in esame, sia nella sua forma più generale che nelle sue speciali articolazioni, reca un tributo unicamente alla libertà ed alle esigenze del titolare della ricchezza, il quale trae vantaggio dal permanere di questa nella propria sfera giuridica fino all'ultimo istante della vita, sia perché di essa può liberamente disporre per sopperire a eventuali esigenze di vita o di assistenza, sia perché può, altrettanto liberamente, in ogni momento mutare parere in ordine al futuro assetto successorio”.

<sup>50</sup> E' pacifico in dottrina e giurisprudenza che mentre i patti successori istitutivi siano strutturalmente atti *inter vivos* (trattandosi di contratti) ma funzionalmente *mortis causa* (poiché si dispone della propria successione), i patti dispositivi e rinunciativi siano da considerarsi strutturalmente e funzionalmente come atti *inter vivos*, proprio perché hanno ad oggetto diritti successori futuri, non ancora entrati nel patrimonio del disponente, quindi, non direttamente incidenti sul fenomeno successorio, non dando luogo ad una successione *mortis causa*, per tutti DE GIORGI, voce *Patto successorio, cit.*, p. 533.

<sup>51</sup> FERRI, *Delle Successioni, cit.*, p. 93 ss.; DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976, p. 3, 71.

<sup>52</sup> DE GIORGI, *I patti sulle successioni future, cit.*, p. 85, aggiunge che nei patti dispositivi e rinunciativi la deducibilità, come oggetto del negozio, di beni futuri, determinerebbe un vizio sull'oggetto, causandone l'illiceità, diversamente dai patti dispositivi in cui sarebbe riscontrabile una illiceità della causa.

<sup>53</sup> CACCAVALE, *Il divieto dei patti successori, cit.*, p. 46 ss..

<sup>54</sup> MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento, cit.*, p. 91 ss.; EAD, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, all'indirizzo <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Persons/Marella-1997/marella.html>, 1997.

un principio di ordine pubblico generale; ritenendo, infatti, immorale e ripugnante la coscienza sociale, l'atteggiamento di colui che pone la morte di una persona a presupposto di un atto negoziale che abbia ad oggetto i suoi beni stessi. In altri termini, il divieto serve soprattutto a scoraggiare il desiderio della morte del disponente e gli atti di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente<sup>55</sup>.

Nel divieto dei patti successori non rientrano solamente le contrattazioni dirette, ovvero quelle attraverso le quali si dispone immediatamente della propria successione o si contratta in relazione a quella ancora da aprirsi, bensì anche quelle di natura obbligatoria<sup>56</sup> e altresì quelle indirette, in cui il patto successorio rappresenti una attribuzione indiretta a causa di morte.

Sulla base di tali principi, anche in tempi più recenti, la giurisprudenza ha cercato di puntare l'attenzione, analizzando tra le alternative che, direttamente o indirettamente, possano contrastare con il divieto, su quelle che sono le vere e proprie intenzioni delle parti, giungendo a ritenere che configurino un patto successorio, sia le convenzioni aventi ad oggetto una vera istituzione di erede rivestita nella forma contrattuale, sia quelle che abbiano ad oggetto la costituzione, trasmissione o estinzione di diritti relativi ad una successione non ancora aperta <<tali da far sorgere un vinculum iuris di cui la disposizione ereditaria rappresenti l'adempimento>><sup>57</sup>.

<sup>55</sup> CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte, Parte generale*, Napoli, 1986, p. 45; BIANCA, *Diritto Civile, II, La famiglia e le successioni, cit.*, p. 556 ss.; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma, cit.*, p. 1216 ss., osserva che, ad una attenta riflessione, tali ragioni siano alquanto improbabili ed ingiustificate “in quanto il nostro ordinamento riconosce validità a numerose figure in cui alla morte di un soggetto sono riconnessi vantaggi economici per un altro (rendita vitalizia, donazione con patto di reversibilità, costituzione di usufrutto vitalizio, assicurazione sulla vita)”.

<sup>56</sup> La dottrina afferma l'invalidità del testamento redatto in esecuzione di un patto successorio di natura obbligatoria, caratterizzato non dalla attribuzione a causa di morte ma dalla sola obbligazione di farla, poiché, in tal caso, mancherebbe la spontaneità della volontà del testamento, così CARIOTA FERRARA, *Le successioni per causa di morte, cit.*, p. 50; BIANCA, *Diritto Civile, II, La famiglia e le successioni, cit.*, p. 556 ss.; GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, cit.*, p. 44.

<sup>57</sup> Cass. Civ., sez. II, 9 maggio 2000, n. 5870, *cit.*, p. 227, statuisce che “ricorre un patto successorio istitutivo, nullo ai sensi dell'art. 458 c.c., nella convenzione avente ad oggetto la disposizione di beni afferenti ad una successione non ancora aperta che costituisca l'attuazione dell'intento delle parti, rispettivamente, di provvedere in tutto o in parte alla propria successione e di acquistare un diritto sui beni della futura eredità a titolo di erede o legatario. Tale accordo deve essere inteso a far sorgere un vero e proprio *vinculum iuris* di cui la successiva disposizione costituisce l'adempimento. Conseguentemente, deve essere esclusa la sussistenza di un patto successorio quando tra le parti non sia intervenuta alcuna convenzione e la persona della cui eredità trattasi abbia solo manifestato verbalmente all'interessato a terzi l'intenzione di disporre dei suoi beni in un determinato modo, atteso che tale promessa verbale non crea alcun vincolo giuridico e non è quindi idonea a limitare la piena libertà del testatore che è oggetto di tutela legislativa”; più recentemente anche Cass. Civ., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 2010, vol. 39, fasc. 3, parte 1, p. 1149, con nota di MUSTO A., *Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento: l'unità assiologica nella variabilità strutturale degli atti inter vivos con funzione successoria vietata*, in *Giust. civ.* 2010, 9, p. 1895, con nota di VIDIRI G., *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*; in precedenza, Cass. Civ., 21 aprile 1979, n. 2228, *cit.*, p. 464. Recentemente, Cass. Civ., Sez. II, 27 novembre 2015, n. 24291, in *Diritto & Giustizia*, 2015, ha osservato che “per la configurabilità di un patto successorio c.d. istitutivo è sufficiente una convenzione con la quale alternativamente si istituisce un erede o un legato ovvero ci si impegna a farlo in un successivo testamento, cosicché nella prima ipotesi la convenzione stessa, in quanto avente ad oggetto la disposizione di beni afferenti ad una successione non ancora aperta, è idonea ad integrare un patto successorio (ordinariamente vietato), senza alcuna necessità di ulteriori atti dispositivi” e statuendo in tema di patti rinunciativi che “ai fini della configurazione della violazione del divieto di

Sebbene le indicazioni del legislatore appaiano chiare, in realtà, talvolta non è affatto semplice riconoscere quando si sia in presenza di un patto successorio. Ne è riprova l'ampia casistica giurisprudenziale che da tempo si esprime con un altalenarsi di interpretazioni restrittive o espansive del patto successorio<sup>58</sup>.

Il principale contributo per l'individuazione di un patto successorio vietato prende le mosse dalla giurisprudenza di legittimità che, con la sentenza del 22 luglio 1971, n. 2404<sup>59</sup>, risulta essere il massimo modello di completezza nella definizione e indicazione degli indici rivelatori di un patto vietato e quindi nullo.

La Suprema Corte ha precisamente affermato che *“per stabilire se una determinata pattuizione ricade sotto la comminatoria di nullità di cui all’articolo 458 occorre accertare: 1) se il vinculum iuris con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti successivi ad una successione non ancora aperta; 2) se le cose o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbano, comunque, essere compresi nella stessa; 3) se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte alla propria successione, privandosi, così dello ius poenitendi; 4) se l’acquirente abbia contratto o stipulato come avente diritto alla successione stessa; 5) se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo mortis causa e cioè a titolo di eredità o di legato”*.

Il caso posto all'attenzione della Corte riguardava la vendita di un immobile dal padre ad uno dei figli, con successiva assegnazione del denaro ricavato a tutti i figli, compreso il figlio acquirente, ciò a tacitazione dei diritti sulla sua futura eredità, giungendo ad escludere il ricorrere di un patto successorio, nell'ottica di una indagine che il giudicante deve fare sulla volontà delle parti. In particolare, il fatto che la compravendita e la successiva ripartizione del

---

patti successivi, la rinuncia ai diritti spettanti ad un soggetto in qualità di legittimario deve essere espressa in modo non equivoco”, (ritenendo nel caso di specie che non integrasse il divieto una scrittura privata nella quale era stato determinato il conguaglio ritenuto dovuto e riferito al valore di beni trasferiti a due soggetti dalla madre, ancora in vita, non concernendo i diritti spettanti sulla futura successione *mortis causa* del genitore).

<sup>58</sup> L'operatività del divieto, sebbene abbia avuto attuazioni oscillanti, sembra aver iniziato a stabilizzarsi e procedere sempre più verso la sua evanescenza ad opera della sentenza della Cass. Civ., 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Giur. It.*, 1996, I, 1, p. 1356, la quale sembra aver definito il divieto dei patti successivi come un limite eccezionale all'autonomia privata, dunque, non suscettibile di applicazione analogica e non tanto un principio di ordine generale, negando così la sua incidenza sull'elemento causale del negozio e individuando il patto vietato mediante una indagine strutturale e non funzionale. Più recentemente, Cass. Civ. Sez. II, 11 novembre 2008, n. 26946, in *Riv. Not.*, 2010, I, p. 226, con nota di CARADONNA G., *Patto successorio e convenzione tra donatari legittimari* e Cass. Civ., Sez. II, 3 marzo 2009, n. 5119, in *Notariato*, 2009, 6, p. 622, con nota di LIGOZZI M.T., *Sulla presunta erosione del divieto dei patti successivi*. Per un'ampia casistica in ordine all'interpretazione restrittiva o permissiva del divieto, si rimanda a CACCAVALE C. e TASSINARI F., *Il divieto dei patti successivi tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, I, note 1 e 3, p. 74 ss.; PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1983, p. 435 ss.; FALZONE, *Diritto successorio. Temi e problemi*, cit., p. 145 ss.; PENE VIDARI F., *Patti successivi e contratti post mortem*, in *Riv. Dir. Priv.*, 2001, II, p. 245 ss.; CARNEVALE A., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretta da Ruperto, II, *Delle successioni*, tomo I, *Art. 456-586*, Milano, 2009, sub. art. 458, p. 31 ss..

<sup>59</sup> In *Giust. Civ.*, 1971, I, p. 1536, più recentemente Cass. Civ., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Vita Notarile*, 1996, p. 260, che riprende pedissequamente il precedente della corte di legittimità.

denaro a tutti i figli, fossero avvenuti a breve distanza di tempo, seppure nel secondo atto si indicasse espressamente la provenienza della somma, non era sufficiente a mostrare una interdipendenza tra i due negozi che dovrebbe in realtà risalire “*all'atteggiamento e agli intenti dei soggetti nei negozi, con riguardo alla loro comune volontà, che la sorte dell'uno debba essere, quanto alla volontà ed efficacia, subordinata alla sorte dell'altro*”.

Orbene, l'importanza di questa sentenza, oltre a fornire una precisa definizione del patto successorio, non può che essere rilevata in ordine alla volontà della Corte di andare oltre gli ostacoli posti dal divieto, qualora siano ravvisabili concrete esigenze meritevoli di tutela.

Nel caso di specie, queste sono ravvisate nell'intenzione di un padre agricoltore di far sì che il figlio più capace potesse continuare la coltivazione del suo terreno pur senza trascurare i bisogni degli altri figli, soddisfatti con somme di denaro. I giudici della Corte, nonostante l'evidenza che l'operazione fosse stata pianificata al fine di assicurare la destinazione di quel determinato bene, non ravvisavano una violazione del divieto, riconoscendo la vera esigenza del padre disponente, con il consenso degli altri figli, comunque soddisfatti con liquidità, di garantire integrità e continuità nella gestione di quel preciso bene. Ne emerge una interpretazione restrittiva del patto successorio, la quale dà vita a un orientamento giurisprudenziale che mirerà alla salvaguardia di interessi sottesi e meritevoli di tutela.

Queste esigenze si riscontrano in numerose fattispecie poste all'esame della giurisprudenza di legittimità: alcune di esse sono ricadute nel divieto dei patti successori, altre invece ne sono state escluse. Il più delle volte, tuttavia, si individua tra le righe l'implicito intento dei giudicanti di salvare gli effetti dell'operazione negoziale posta in essere alla luce della meritevolezza degli interessi comunque perseguiti, previa verifica della validità dello strumento adottato per soddisfare un bisogno immediato e non rinviabile *post mortem*, nonché nel tentativo di suggerire al legislatore di ripensare alle interrelazioni tra interessi attuali e futuri dei legittimari.

Nelle applicazioni giurisprudenziali, la meritevolezza delle istanze giustifica la limitazione della portata del divieto ma non può sopperire alle esigenze di sistemazione in vita del patrimonio tra gli eredi prescelti, considerata la perdurante attualità, nel nostro ordinamento, dei principi di libertà testamentaria e di revocabilità delle disposizioni di ultima volontà.

*Segue:* c) la donazione: brevi cenni sulle implicazioni pratiche.

Non sempre l'interesse del *de cuius* è quello di conservare il controllo del suo patrimonio fino al suo ultimo istante di vita. In qualche caso, può presentarsi l'esigenza di assegnare parte di esso con effetto immediato e in modo stabile, anticipando così quanto si realizzerebbe all'apertura della successione.

In tali casi, la donazione può rappresentare lo strumento idoneo a perseguire dette finalità sia nel caso di donazione a uno solo dei legittimari, che nel caso di liberalità di pari valore a favore di tutti gli aventi diritto. Si pensi al genitore che intenda donare ai propri figli delle abitazioni acquistate o costruite con sacrifici durante la vita, magari lasciando un usufrutto vitalizio al coniuge superstite. Tuttavia, la donazione che dovrebbe essere sorretta dall'*animus donandi* spesso trova la sua ragion d'essere in altre finalità<sup>60</sup>: oltre a quella prima indicata, la ragione giustificatrice potrebbe rinvenirsi nell'esigenza di sottrarsi alla pressione fiscale, nel volersi disfare nell'immediato di seconde case, nonché nel forte vantaggio economico derivante dalla scelta dello strumento liberale, rispetto alla vendita, ai fini del trasferimento della ricchezza. Eppure, l'economicità del mezzo, spesso non è sintomo di sicurezza e, il più delle volte, lo strumento donatizio si presenta in realtà come una insidia alla libera circolazione dei beni. E' noto, infatti, che la donazione sia una forma di anticipazione della successione a causa di morte in cui tuttavia il momento definitivo di regolazione degli interessi in gioco può giungere solo al momento della morte del disponente.

Essendo la tutela dei legittimari assicurata dall'azione di riduzione, rimedio caratterizzato da una retroattività di tipo reale che consente di travolgere persino i diritti degli aventi causa dal beneficiario di una disposizione lesiva, sia essa testamentaria o una donazione, è evidente che la provenienza donativa, per l'immediata trasmissione del bene, incida in maniera consistente sulla circolazione immobiliare, specie per le difficoltà di ordine pratico cui si va in contro in caso di accesso al credito bancario e di successiva alienazione di quanto ricevuto. Infatti, la retroattività reale comporta che il bene donato debba essere restituito libero da ogni peso o ipoteca di cui sia stato gravato nel frattempo<sup>61</sup>, motivo per il quale è semplice comprendere la scarsa propensione degli istituti di credito a concedere

---

<sup>60</sup> In proposito, PERRECA, *La donazione come alternativa al testamento: prospettive di riforma, cit.*, p. 113, osserva che "se si riconosce che ognuno si induce a donare non solo per un generico spirito di liberalità, richiesto dalla legge, ma per una determinata ragione, che non si identifica con la volontà di fare una attribuzione gratuita o con lo spirito di liberalità comunque inteso, non sia difficile ammettere che la volontà di regolare la futura successione possa rilevare nella donazione come semplice motivo", pertanto, qualora tale volontà sia l'unica che abbia determinato il donante a perfezionare il contratto, ai sensi dell'art. 788 c.c., ove risulti dall'atto, questo può essere affetto da nullità per illiceità del motivo. Secondo TAMPONI M., *La donazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, 2, Torino, 2001, p. 1055, tale pericolo non è affatto remoto se si considera che l'espressione usata dall'art. 788 c.c., per cui il motivo illecito deve "risultare dall'atto", non deve essere interpretato letteralmente, per cui è possibile che emerga anche attraverso l'interpretazione della sola volontà del donante.

<sup>61</sup> Salvo ovviamente il disposto di cui al n. 8 dell'articolo 2652 c.c., per cui la sentenza che accoglie la domanda giudiziale di riduzione non pregiudica i diritti acquistati a titolo oneroso dai terzi in base ad un atto trascritto o iscritto prima della trascrizione della domanda di riduzione, se quest'ultima è stata eseguita trascorsi dieci anni dall'apertura della successione.

finanziamenti quando nella storia ventennale del bene vi sia una provenienza donativa e magari non sia ancora decorso il decennale periodo di prescrizione dalla morte del donante per l'eventuale esercizio dell'azione di riduzione da parte dei legittimari lesi.

Non solo, se difficilmente un istituto di credito accetterà di prendere in garanzia tale bene, iscrivendovi un'ipoteca, per lo stesso motivo anche il donatario potrà incontrare ostacoli nella successiva alienazione a terzi, perché in caso di vittorioso esperimento dell'azione di riduzione, gli effetti reali faranno sì che il legittimario leso, previa escussione infruttuosa del donatario, possa ottenere la restituzione del bene dal terzo acquirente<sup>62</sup>.

In entrambe le ipotesi, infatti, le ragioni di tale diffidenza sono legate all'instabilità che caratterizza la donazione, ovvero al rischio cui va incontro il beneficiario della donazione proprio a causa delle conseguenze dell'azione di riduzione, disincentivando l'accesso al credito e scoraggiando a monte ogni intento liberale da parte del donante.

Il problema, di non facile soluzione, deriva dal fatto che la circolazione di immobili donati si trova a far fronte ad interessi contrapposti, quelli scaturenti dai principi della successione necessaria da un lato e la certezza dei rapporti giuridici e la stabilità dell'acquisto dall'altro. Infatti, alla luce dell'impianto normativo vigente, attesa la rilevanza della tutela dei legittimari, come poc'anzi ricordato, nel conflitto tra il legittimario agente in riduzione e l'avente causa dal beneficiario della donazione lesiva, vi sarà sempre la supremazia del primo, con soccombenza delle esigenze circolatorie.

Stante l'impossibilità di rinunciare all'azione di riduzione finché è in vita il donante (art. 557, comma 2, c.c.), è qui che si palesa la prassi negoziale nella ricerca di congegni atti ad aggirare l'ostacolo normativo e limitare il rischio dell'instabilità degli acquisti di provenienza donativa, ricorrendo per esempio a vendite simulate o allo scioglimento delle donazioni con successive vendite dei beni da parte dell'originario donante.

Stando così le cose, al fine di incentivare il ricorso alla donazione e limitare i suoi inconvenienti, il legislatore è intervenuto dapprima con la riforma delle imposte sulle successioni e donazioni<sup>63</sup> eliminando l'imposta di successione e, successivamente, novellando gli artt. 561 e 563 c.c.<sup>64</sup>, con un intervento che tuttavia ha rimediato solo parzialmente

<sup>62</sup> L'art. 536, comma 3, c.c., si ricorda, consente la facoltà al solo terzo acquirente e non anche agli eredi, di liberarsi dall'obbligo di restituire in natura il bene donato mediante pagamento in denaro dell'equivalente. Per un approfondimento sulle tematiche si rinvia a MAGLIULO, *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, I, p. 93 ss.; PATTI F., *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni*, in *Acquisti in comunione legale e circolazione dei beni di provenienza donativa*, in *Notariato, Quaderni*, Milano, 2011, p. 103 ss..

<sup>63</sup> Legge 18 ottobre 2001, n. 383/2001, nota come "Tremonti-bis" che conclude il processo di soppressione dell'imposta di successione e donazione avviato con la Legge n. 342/2000.

<sup>64</sup> Ad opera della legge 14 maggio 2005, n. 80, successivamente integrata con la legge 28 dicembre 2005, n. 263, con il "fine di agevolare la circolazione dei beni immobili già oggetto di atti di disposizione a titolo gratuito". Per una critica alla riforma si rimanda genericamente a PALAZZO, *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 2, p. 762 ss.; DELLE MONACHE, *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. Not.*, 2006, p. 305 ss.; CAPRIOLI R., *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, in *Contratto e*

all'esigenza di ridurre gli ostacoli alla circolazione dei beni, stabilendo che i pesi e le ipoteche gravanti sui beni, nonché le alienazioni in favore dei terzi, resteranno efficaci – quindi opponibili al legittimario leso - qualora sia decorso un ventennio dalla trascrizione della donazione, termine che può tuttavia essere sospeso ove si trascriva una domanda di opposizione alla donazione, ai sensi dell'art. 563, comma 4, c.c.<sup>65</sup>. Tuttavia, qualora entro dieci anni dalla apertura della successione venga domandata la riduzione, resta salvo l'obbligo per il donatario di compensare in denaro i legittimari, in ragione del conseguente minore valore dei beni, introducendo così un limite temporale all'efficacia retroattiva reale dell'azione di riduzione. Ciò nel tentativo di bilanciare l'esigenza di certezza dell'acquisto con le esigenze di tutela del legittimario. Sulla base delle nuove regole, dunque, un acquisto per donazione si renderà sicuro sia per il legittimario che per i terzi se sono decorsi vent'anni dalla stessa senza che vi sia stata opposizione o qualora non si agisca in riduzione entro dieci anni dall'apertura della successione.

Il vigente sistema normativo, nonostante la novella, non sembra ancora in grado di garantire in *toto* la stabilità di tali acquisti a causa dell'impenetrabile tutela privilegiata dei prossimi congiunti garantita sempre dai principi che sorreggono l'intero sistema successorio, per cui, anche in questo campo, ogni tentativo posto in essere dagli strumenti contrattuali di porre il terzo acquirente al riparo dalle pretese dei legittimari finirebbe con il sottoporsi al vaglio dei principi della successione necessaria a tutela della famiglia.

#### 4. La ricerca di alternative tra prassi negoziale e interventi normativi.

Se nel nostro ordinamento il testamento è l'unica fonte di devoluzione *mortis causa*, è naturale che si cerchino soluzioni alternative in strutture contrattuali note che vanno ad

---

*impresa*, 2008, p. 1079 ss.; MARICONDA V., *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corriere giuridico*, 2005, p. 1174 ss.; PERRECA, *cit.*, p. 114 ss..

<sup>65</sup> Opposizione che perde effetto se non viene rinnovata prima che siano trascorsi venti anni dalla sua trascrizione. Il diritto dell'opponente è tuttavia rinunciabile ma la rinuncia ha ad oggetto la sola opposizione e non anche il termine ventennale. Infatti, la rinuncia ha come effetto che il legittimario accetti "il rischio di perdere le caratteristiche di realtà proprie dell'azione di riduzione, qualora, trascorso il termine ventennale stabilito dalla legge, il donante sia ancora in vita", così TORRONI A., *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giurisprudenza Italiana*, vol. 164, Agosto-Settembre 2012, p. 1963. L'Autore rileva, inoltre, come "il legittimario che rinuncia a proporre opposizione alla donazione, perda, decorso il termine ventennale, la legittimazione alla restituzione. E' la legge stessa che ha ritenuto compatibile con i principi generali del diritto successorio che il legittimario accetti di degradare la sua posizione (...). La circostanza che il legittimario accetti tale modifica della sua forma di protezione in via immediata e non solo differita di un ventennio sembra non essere ostacolata da principi successori inderogabili" ciò in quanto, sarebbe la nuova legge ad ammettere "un'anticipazione di alcuni effetti tipicamente successori ad un'epoca precedente all'evento morte. L'art. 557 ha subito una riduzione della sua portata originaria da parte del legislatore stesso (...). Il legittimario conserverà, nonostante la rinuncia e nonostante il decorso del ventennio, tanto il diritto di agire in riduzione verso quel donatario quanto il diritto di recuperare, mediante azione di restituzione, il cespite che sia ancora nella titolarità del donatario. Il legittimario conserverà, inoltre, qualora il bene fosse stato alienato, il diritto ad escutere il patrimonio del donatario, al fine di ottenere il controvalore del cespite. Ciò che invece il legittimario andrà a perdere è il diritto di agire, in caso di incapienza del patrimonio del donatario, nei confronti del terzo avente causa".

inserirsi in ciò che può essere considerata una via di mezzo tra un atto *inter vivos* e uno *mortis causa*. Come è stato infatti sapientemente osservato, l'ordinamento non è fatto solo di norme scritte, bensì anche dal “*movimento che scorre sotto la crosta delle formule legislative, nutrendosi delle interpretazioni/applicazioni giudiziali, nonché delle prassi di autonomia privata*”<sup>66</sup>.

L'insensibilità mostrata per lungo tempo dall'ordinamento alla parentela naturale, ai legami di fatto, ai nuovi processi economici in relazione alla qualità e bisogni dei singoli nella vicenda successoria, hanno portato necessariamente ad una caduta di interesse del fenomeno successorio e ad una conseguente ricerca di strumenti *inter vivos* che consentissero di superare la staticità e vetustà del sistema, sicuramente oggi percepito come troppo sacrificante, strumenti che, tuttavia, hanno dovuto da sempre confrontarsi con il divieto dei patti successori e con i limiti alla circolazione dei beni causati dalla tutela della legittima e dagli atti di provenienza donativa.

L'avvertita svalutazione del sistema successorio ha trovato, quindi, da un lato, una via di uscita attraverso il *placet* della giurisprudenza che, come evidenziato, più attenta alle esigenze dei singoli nelle fattispecie concrete, interpreta restrittivamente i limiti posti dal legislatore cercando di mantenere il “diritto vivente” cercando di portare così ad una lenta evoluzione dell'assetto successorio con una “limatura” del divieto dei patti successori.

Dall'altro lato, la dottrina cerca di valutare come più o meno attendibili i mezzi che via via si affacciano nel sistema contrattuale ad opera dell'autonomia privata per eludere i limiti del sistema successorio, evitando ostacoli alla circolazione della ricchezza o prevenendo successive situazioni litigiose.

Non è detto che si ricorra a scelte alternative in mala fede o in pregiudizio di un congiunto. Le motivazioni che possono spingere a fare determinate scelte possono essere le più varie, più o meno condivisibili, dipendenti da tanti e diversi fattori, spesso anche di natura personale, per i quali, oltre agli aspetti strettamente giuridici, occorrerebbe chiedersi fino a che punto è giusto indagare o giudicare. Non manca, tuttavia, chi riconosca nel ricorso a questi strumenti tipici anche un potenziale utilizzo con intento fraudolento, rilevando come l'erosione del divieto di patti successori, sebbene opportuna rispetto al passato, tuttavia, resti “*affidata a valutazioni in fin dei conti discrezionali del giudice, considerando che l'autonomia privata ben sa evitare di dar vita ad operazioni palesemente contrarie al divieto*”, suggerendo così un intervento più incisivo al fine di non continuare a restare in balia della libera interpretazione giurisprudenziale<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Così ROPPO V., *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Rivista di diritto privato*, 1997, I, p. 6.

<sup>67</sup> Specie se “in una materia così strettamente legata alla volontà, quale è quella successoria, l'indagine sul motivo comune potrebbe dunque condurre alla nullità del contratto, a prescindere dal fatto che esso sia tra vivi sotto modalità di morte e se tale modalità fosse collegata all'operare di un vantaggio patrimoniale”, così GAZZONI,

Cosa fare, dunque, quando un padre di famiglia intenda ripartire il suo modesto patrimonio, magari tra più agguerriti figli, laddove senta il dovere morale di avvantaggiarne uno rispetto agli altri? E' superfluo evidenziare che finché sarà in vita il disponente tutto tacerà, ma al momento della dipartita, il carattere umano si insinua e quelle volontà potranno essere successivo oggetto di contestazione davanti ai tribunali.

Si potrebbe suggerire, per esempio, il ricorso ad un contratto di mantenimento. E' chiaro che se l'intenzione del disponente è quella di beneficiare, in segno di gratitudine, una determinata persona, questo contratto potrebbe indirettamente rappresentare un mezzo con il quale destinare altresì un determinato bene. Si realizza un trasferimento *inter vivos* di un bene in cambio di assistenza morale. Non vi è dunque alcun pagamento di prezzo, obbligazione che giustamente si vuole evitare quando il trasferimento è sorretto, in ogni caso, seppure non direttamente, da un intento liberale o comunque da un interesse che non è certamente quello di lucro. Sebbene questo contratto eviti il passaggio di denaro tra genitori e figli e si renda meno esposto ai rischi derivanti da una donazione, tuttavia, anche questo contratto ha il suo punto debole. I legittimari possono invero impugnare il contratto qualora non vi sia corrispondenza tra quanto ricevuto dal beneficiario rispetto al valore dell'assistenza prestata. E' evidente lo squilibrio che si genera qualora si trasferisca un appartamento e l'assistenza si riduca ad appena qualche anno. La classe notarile quindi sconsiglia il ricorso a questa tipologia contrattuale in presenza di persone gravemente malate o particolarmente anziane, attesa l'assenza di aleatorietà e l'alta possibilità di stipulare un contratto nullo.

Non è mancata la fantasia di chi ha fatto stipulare degli affitti perpetui dietro un presunto pagamento in denaro già quietanzato – dissimulando una donazione di usufrutto vita natural durante - soluzione che, al di là del fatto che un conto è concedere un bene in locazione e un conto è trasferire un diritto di proprietà, tuttavia, garantisce quantomeno il godimento a vita del bene, salvo il tentativo, ove ve ne siano i presupposti, di agire per provare l'intervenuta simulazione di una donazione.

L'ipotesi tuttavia più frequente è la vendita simulata. Se l'unico scopo di un genitore è quello di destinare un determinato bene privilegiando il figlio meritevole, nessun prezzo deve essere corrisposto in favore del genitore. Attese, tuttavia, le insidie note riguardo alla provenienza donativa, sia in termini di certezza dell'acquisto, sia di successiva circolazione del bene, anche nell'ottica di un eventuale finanziamento, la donazione resterà per lungo tempo incapace di assicurare stabilità all'acquisto e rappresenterà quindi un titolo che non mette nell'immediato il beneficiario in una botte di ferro.

---

*Patti successori: conferma di una erosione, cit.*, p. 239; GIACOBBE G., voce *Frode alla legge*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 73 e 85, ritiene che il ricorso a congegni negoziali tipizzati non costituisce ostacolo alla realizzazione della *fraus legis*, potendo essere perseguita se l'uso di detti strumenti "sia operata procedendosi (...) alla "diversione" dello strumento rispetto al fine tipico in relazione al quale è stato strutturato normativamente".

Soprattutto in data anteriore alla riforma Bersani<sup>68</sup> si assisteva ad atti di compravendita tra genitori e figli ove risultava un prezzo già interamente pagato. Non esistendo l'obbligo di rintracciabilità della somma corrisposta appariva particolarmente difficile dimostrare la presenza di una eventuale donazione dissimulata e così agli occhi dei terzi appariva una compravendita, un titolo apprezzato da banche e difficilmente attaccabile da eventuali legittimari. Oggi, tuttavia, per effetto delle nuove normative in tema di antiriciclaggio e di tracciabilità delle somme, i negozi simulatori sul prezzo sono praticamente impercorribili e, quindi, quali altri strumenti possono permettere di raggiungere determinati scopi?

Non bisogna dimenticare, inoltre, che un atto di donazione, stante l'*animus* che lo sorregge, non potrà dare luogo all'esercizio di uno *jus poenitendi*. E' noto che la revoca di una donazione possa avvenire solo per sopravvenienza di figli o per ingratitudine, ma è altresì noto che spesso le donazioni vengano fatte da genitori ormai anziani che sicuramente non hanno intenzione di avere ulteriori figli e allo stesso tempo non è semplice riuscire a dimostrare l'eventuale ingratitudine dei donatari, attesa comunque la severità delle norme in proposito.

Non sono infrequenti i casi di genitori che pentiti del gesto fatto, stante il cambiamento di atteggiamento da parte dei beneficiari, vorrebbero riappropriarsi del loro bene ma non possono farlo. Ecco, dunque, in questi casi l'esigenza di trovare un sistema che consenta sì di destinare il bene ma di mantenerne in ogni caso la massima disponibilità.

Si pensi anche ai trasferimenti immobiliari che avvengono in sede di separazione o divorzio in favore di coniuge o figli. La causa di questi trasferimenti non è contrassegnata dallo spirito di liberalità al pari delle donazioni, ma vi è una controprestazione rispetto al trasferimento che emerge dall'adempimento all'obbligo di mantenimento nella forma *una tantum*<sup>69</sup>. Ebbene, non essendo giuridicamente classificabili come donazioni, in caso di nuove nozze e di nuova famiglia, i trasferimenti potranno essere in qualche modo oggetto di impugnativa da parte dei nuovi legittimari?

Gli esempi di situazioni che non soddisfano compiutamente le attuali esigenze familiari potrebbero continuare all'infinito. Ciò che occorre è uno strumento che consenta di trasmettere la ricchezza con sicurezza ma che non si identifichi con il testamento, che ammetta la possibilità di ripensamento con permanenza dei beni nella sfera giuridica del titolare sino all'apertura della successione, momento in cui avverrà un pianificato e preciso passaggio agli eventi diritto. Forse si chiede troppo, o forse no, in ogni caso ciò è segno di una società che cambia e manifesta nuove paure, diversi interessi ed esige tutele più forti.

---

<sup>68</sup> D.L. n. 223/2006 convertito con modificazioni dalla Legge 4 agosto 2006 n. 248.

<sup>69</sup> Si legga in tal senso, Trib. Cagliari, 19 ottobre 2004, pres. Pisotti, est. Cabitza, reperibile per esteso su [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

Se il compito del giurista è quello di guardare dietro i dogmi del diritto e vedere quale sia l'evoluzione sociale ed economica della materia regolata, valutandone l'idoneità e la coerenza rispetto ai conflitti e alle esigenze della realtà, non potrà che rilevarsi la sempre più manifesta esigenza dei consociati di anticipare con atti tra vivi la regolamentazione della successione, senza dover attendere la morte del disponente.

Da qui la sempre più sentita ricerca di strumenti contrattuali alternativi in grado di soddisfare quelle esigenze non concretamente realizzabili attraverso il negozio testamentario tra i binari degli atti *inter vivos* validi e gli atti strutturalmente *inter vivos* ma con funzione successoria vietata<sup>70</sup>. Come è stato puntualmente osservato, il fenomeno della trasmissione *mortis causa* della ricchezza rimane ancorato alle suggestioni create dal richiamo alla garanzia della proprietà e alla tutela della famiglia, trascurando ciò che ormai è una constatazione, ovvero che si è in presenza di una marginalizzazione della vicenda ereditaria così come voluta dal legislatore<sup>71</sup>.

I rilievi della dottrina, sulla scorta dei riflessi negativi imposti dai limiti alla circolazione della ricchezza, hanno permesso di trovare alternative per lo più nei contratti con effetti dopo la morte, tenendo ben presente quella che si considera essere l'opera di erosione del divieto dei patti successori ad opera della giurisprudenza. Sovente, infatti, sono state portate all'attenzione della corte di legittimità convenzioni in cui l'evento morte ha destato il problema di individuazione del confine tra validità ed invalidità di quanto stipulato. Spesso, l'opera della giurisprudenza è giunta a salvare le fattispecie riconducendo l'elemento morte a mero dato temporale e non causale del negozio, vietando così tutte quelle convenzioni che palesavano come unico scopo quello di disciplinare il regolamento successorio.

Nel sistema di *civil law* benché il precedente giudiziario non detti legge, il legislatore non può continuare ad escludere i sempre presenti e importanti contributi di dottrina e giurisprudenza che spingono verso l'adattamento del sistema alle evoluzioni della prassi, suggerendo in che termini sia auspicabile un intervento. Emerge, quindi, come l'interessamento all'ammissibilità di strumenti alternativi non costituisca una problematica solo

<sup>70</sup> Secondo MUSTO, *Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento, cit.*, p. 1158, "l'annosa *quaestio* trae origine, in una connessione biunivoca, dall'impiego di tecniche alternative al testamento nella allocazione delle risorse patrimoniali del disponente e dalla natura "composita", per così dire binaria, di atti strutturalmente *inter vivos*, ma funzionalmente *mortis causa*, i quali, pur nella diversità delle costruzioni di autonomia negoziale, risultano cedevoli innanzi alla scure del tralucido divieto delle pattuizioni successorie".

<sup>71</sup> LISERRE A., *Quid novi in tema di successioni mortis causa?*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, II, p. 13, osserva che sul tema le trattazioni giungono a una ripetitività che scoraggia il giurista e osserva altresì che "varrebbe richiamarsi all'attenzione, ormai prevalente, prestata dagli studiosi, ai c.d. strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza, giacché tali strumenti, proprio perché alternativi, nulla hanno a che vedere con il sistema dell'eredità, tanto che è davvero curiosa l'ospitalità che, in quanto volta ad illustrare le possibili regolamentazioni riguardanti la trasmissione per atto tra vivi di beni che sarebbero destinati a far parte di un'eredità, dà conferma alla propensione, propria dei giorni nostri, alla condivisione di una concezione, per così dire larga e permissiva, della legalità, tale da non compiere alcun disfavore verso modelli, verso strategie perseguite come utili ad aggirare l'applicazione delle regole canoniche e vigenti, presentato nello stesso contesto volto ad illustrare tali regole".

teorica e marginale della vita pratica derivante dalla fantasia degli operatori del diritto e dall'autonomia contrattuale.

Avendo già individuato le principali caratteristiche del testamento, non resta che vedere come le fattispecie applicative abbiano dato vita a forme di successione cosiddette “anomale”, ovvero a forme contrattuali di disposizione della ricchezza per il periodo successivo alla morte senza andare ad intaccare il diritto successorio in senso stretto<sup>72</sup>.

Tra i mezzi di trasmissione della ricchezza familiare in grado di assumere una funzione alternativa al testamento e ritenuti non contrastanti con i patti successori ed in grado di aggirare i limiti dettati dalla tutela dei legittimari, sono stati individuati strumenti quali l'intestazione di beni al futuro erede, la cointestazione di titoli, depositi e conti correnti a firma disgiunta, tutti strumenti che nonostante soddisfino lo spirito di liberalità del disponente e diano una certa sicurezza e stabilità al beneficiario, tuttavia, differentemente dal testamento, comportano l'immediata dismissione del bene da parte del disponente, che perde così la possibilità di cambiare idea nel tempo. Anche la donazione conserva questa utilità, non per nulla è considerata una successione anticipata, anche se la sua possibilità di revoca, come si è detto, è alquanto limitata alle sole due ipotesi previste per legge.

Si sono apprezzate la donazione sotto condizione di morte (*si moriar*), o della premorienza (*si praemoriar*) del donante<sup>73</sup>, la donazione *cum moriar*, in cui la morte funge non da condizione ma da termine iniziale della attribuzione, trattandosi di schemi negoziali caratterizzati dall'efficacia *post mortem*, così ancora la donazione con riserva di usufrutto vita natural durante<sup>74</sup>, il mandato *post mortem exequendum*, ovvero quello concluso in vita dal *de cuius* e che il mandatario deve eseguire alla morte del mandante<sup>75</sup>, la rendita vitalizia, il patto di opzione da far valere dopo la morte del promittente, le clausole di consolidazione o di continuazione (per le società di persone) e le clausole di gradimento, di prelazione e di

---

<sup>72</sup> In materia di successioni anomale contrattuali, tra i tanti contributi: CACCAVALE, *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995, p. 552 ss.; COSTANZA M., *Negoziio mortis causa o post mortem*, in *Giust. Civ.*, I, 1991, p. 956; DELLE MONACHE, *Testamento. Disposizioni generali. Artt. 587-590*, cit., p. 58 ss.; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Pietro Rescigno, I, Padova, 1994, p. 54 ss; MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, cit., p. 1411 ss.; MARELLA, *Il divieto di patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, cit.; PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, cit., p. 435 ss.; ID., *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 17 ss.; ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie <<in forma indiretta>>*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, II, p. 919 ss..

<sup>73</sup> Cass. Civ., 9 luglio 1976, n. 2619, in *Mass. Giust. Civ.*, 1976, p. 1130; Cass. Civ., 16 giugno 1966, n. 1547, in *Giust. Civ.*, 1967, I, p. 1351.

<sup>74</sup> Cass. Civ., 13 ottobre 1958, n. 3240, in *Mass. Foro. It.*, 1958, p. 661, poiché l'acquisto della nuda proprietà è attuale ed immediato ed essendo successiva alla morte del donante solo l'immissione possesso.

<sup>75</sup> Si veda Cass. Civ., 4 ottobre 1962, n. 2804, in *Foro it.*, 1963, I, p. 49, che ha stabilito il criterio per differenziare il mandato *post mortem* nullo dal mandato *post mortem exequendum* valido, consistente nel verificare se “l'incarico abbia avuto ad oggetto il trasferimento di beni o cose dell'eredità. In tal caso il mandato, da qualificarsi *post mortem*, è nullo, mentre è valido quando si limita all'incombenza della consegna materiale dei beni o delle somme dopo la morte del mandante”.

opzione (per le società di capitali), con gli eredi del socio defunto. In tali strumenti, la morte del disponente rappresenta il momento di inizio di efficacia della attribuzione e, quindi, non la causa della stessa, ciò che consente di escludere il ricorrere del patto successorio e di garantire la sicurezza dell'attribuzione; ne resterà esclusa solo la possibilità di revoca per il disponente.

Compatibili con i patti successori risultano anche il contratto a favore di terzo con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante *ex art. 1412 c.c.*<sup>76</sup>, nonché, avvicinandoci a quello che è specifico oggetto di ricerca, il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo.

Sarebbe scorretto, a questo, punto non fare un breve richiamo a quelli che sono stati sino ad oggi gli sforzi del legislatore che, pressato da una così travolgente necessità di cambiamento, non è rimasto inerme. Sebbene abbia agito mediante singoli interventi di settore, senza affrontare il problema in linea generale ha introdotto una serie di strumenti che dovrebbero garantire uno spostamento della ricchezza in maniera più confacente alle richieste dei consociati, quali il patto di famiglia, il *trust*, gli atti di destinazione e la riforma in tema di opposizione alla donazione. A ciascuno di essi, pare opportuno fare un breve cenno, quantomeno al fine di raffrontarne l'utilità e il maggior vantaggio rispetto al contratto di assicurazione sulla vita.

Il *trust* viene considerato da parte della dottrina come uno strumento che offre una grande duttilità nella regolazione di particolari interessi, persino in materia successoria<sup>77</sup>, evitando così il ricorso a simulazioni e artificiosi mezzi che continuano a destare dubbi di

<sup>76</sup> Infatti, il terzo acquista immediatamente il diritto per effetto della semplice conclusione di un contratto di cui non è parte e l'evento morte rappresenta unicamente il termine iniziale di esecuzione e non di efficacia dello stesso. Ne consegue, in questo caso, che qualora il terzo premorisse allo stipulante la prestazione dovrebbe essere eseguita a favore degli eredi del terzo in considerazione del fatto che il terzo era già divenuto creditore della prestazione sin dal momento della conclusione del contratto, così SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1980, p. 218; PADOVINI F., *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. Not.*, 2008, 5, p. 1007 ss.; BIANCA, *Diritto Civile, II, La famiglia e le successioni*, cit., p. 564. Si è osservato altresì che l'art. 1412, comma 1, c.c., dispone che "se la prestazione deve essere fatta dal terzo dopo la morte dello stipulante, questi può revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria e quantunque il terzo abbia dichiarato di volerne profittare, salvo che, in quest'ultimo caso, lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca", da cui discende che ove lo stipulante conservi il potere di revoca, l'attribuzione non potrà rivestire i caratteri di un patto successorio in quanto non viene limitata la facoltà di disporre liberamente per testamento, ma quando vi sia una rinuncia esplicita a detto potere in tale ipotesi può configurarsi un patto successorio istitutivo vietato, così FERRI, *Delle successioni*, cit., p. 96. In giurisprudenza, in tema di contratto a favore di terzo e patto successorio, v. Cass. Civ., 17 agosto 1990, n. 8335, con nota di DI MAURO N., *Patti successori, donazioni mortis causa e contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante*, in *Giustizia Civile*, 1991, I, p. 1791, che riconosce l'esistenza di un patto successorio nullo e con nota di COSTANZA, *Negozi mortis causa o post mortem?*, cit., p. 956 che, difformemente, esclude il patto vietato riconducendo la fattispecie ad un contratto a favore di terzo con effetti *post mortem* valido; sulle ipotesi elaborate in dottrina e giurisprudenza si legga anche il contributo di MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, cit. p. 94 ss..

<sup>77</sup> La Convenzione de L'Aja, ratificata con legge 16 ottobre 1989 n. 364, contiene alcuni espressi riferimenti alla materia successoria, in particolare l'art. 2, comma 1, afferma che il *trust* può essere istituito con atto *mortis causa*, l'art. 4 prevede che la Convenzione non si applichi a questioni preliminari relative alla validità dei testamenti, l'art. 11, lett. c), prevede che il riconoscimento implica che i beni del *trust* non facciano parte della successione del *trustee*, l'art. 15 si interessa della devoluzione dei beni successori, in particolare la legittima e infine l'art. 18 prevede la non applicazione delle disposizioni della Convenzione qualora queste si manifestino incompatibili con l'ordine pubblico.

validità. Tuttavia, sebbene da alcuni è considerato lo strumento più idoneo a rappresentare una alternativa al testamento, altri vi riscontrano delle criticità<sup>78</sup>, in ragione del vincolo di indisponibilità che comporta sui beni del disponente, per il contrasto con il principio di responsabilità e per la facile eludibilità di diritti di riserva<sup>79</sup>.

Relativamente agli atti di destinazione<sup>80</sup>, particolare apprezzamento suscita l'opponibilità ai terzi del vincolo che destina determinati beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela, sebbene limitati a enti, pubblici o privati, o a persone fisiche con disabilità. E' evidente che le vicende successorie sorgeranno, in questo caso, solo quando cadranno in successione i beni sottoposti al vincolo e comporteranno l'indagine sulla natura di quest'ultimo per valutarne la compatibilità con la tutela dei legittimari e il divieto di cui all'art. 549 c.c. sulla apposizione di pesi e condizioni sulla legittima. Invero, il potere di autonomia negoziale ravvisabile nell'art. 2645 *ter*, che può portare ad un vincolo che duri anche tutta la durata della vita del beneficiario, rendendo così i beni non aggredibili da parte dei creditori per i debiti estranei alla prevista finalità di destinazione, non può tuttavia spingersi fino a derogare il divieto di pesi e condizioni sulla legittima. Ne deriverebbe il non gravare del vincolo di destinazione in danno del legittimario sulla parte dei beni che costituiscono la legittima.

La più significativa innovazione da parte del legislatore avviene nel 2006 con il patto di famiglia col preciso obiettivo di ridurre la portata del divieto dei patti successori e di venire incontro alle esigenze del *pater familias* di gestire il passaggio generazionale della propria impresa, trasferendo ad uno o più discendenti l'azienda o le quote di partecipazione, senza che vi possano essere contestazioni in sede di eredità, poiché le questioni inerenti i diritti successori vengono affrontate contestualmente<sup>81</sup>.

Attraverso il patto di famiglia, l'imprenditore anticipa con atto tra vivi, seppur solo relativamente all'impresa, gli aspetti attributivi di una successione legittima o testamentaria. Il patto si caratterizza per alcune deroghe al diritto successorio, in primo luogo per l'espressa esclusione dello stesso dai patti successori enunciata nell'*incipit* dell'art. 768 *bis*, ma anche il fatto che i partecipanti al patto debbano imputare alla legittima quanto ricevuto, anche se

---

<sup>78</sup> Per una visione in generale, AA.VV., *Moderni sviluppi dei Trusts*, Atti del V° Congresso Nazionale dell'Associazione "Il trust in Italia", Sestri Levante, 2011 – in *Quaderni della Rivista Trusts e attività fiduciarie* n. 11, 2011. Si rimanda altresì per un approfondimento alla dottrina specialistica PALAZZO, *I trusts in materia successoria*, in *Vita Not.*, 1996, 2, p. 671; PICCOLI P., *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita Not.*, 1998, 2, p. 785, LUPOI M., *Trusts e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997, p. 279.

<sup>79</sup> Così FALZONE, *Diritto successorio. Temi e problemi*, cit., p. 190. In tema di compatibilità del trust con il divieto dei patti successori per l'immediatezza del trasferimento e revocabilità delle disposizioni PENE VIDARI, *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, II, p. 851 ss.; ID., *Patti successori e contratti post mortem*, cit., p. 245 ss..

<sup>80</sup> Di cui all'art. 2645 *ter*, introdotto dall'art. 39 d.l. n. 273/2005, convertito in legge n. 51/2006.

<sup>81</sup> Come osservato da PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. Not.*, 2008, 5, p. 1025, ciò non deve "indurre a pensare che il patto di famiglia sia assimilabile al modello tedesco dell'*Erbvertrag*: non vi è, infatti, alcuna istituzione di erede; non vi è, anzi, nemmeno un atto destinato ad avere efficacia in ragione della morte di un contraente; non vi è, insomma, un atto *mortis causa*".

corrisposto da un assegnatario e non dall'imprenditore disponente; inoltre, coloro che non abbiano partecipato al patto potranno chiedere ai beneficiari il pagamento di una somma corrispondente al valore della riserva; infine, non sono previste collazione e riduzione in relazione a quanto attribuito con il patto<sup>82</sup>.

Il patto di famiglia sicuramente riesce a garantire una certa stabilità ma non è immune da debolezze che lo rendano esposto a critiche. Ne sia un esempio il fatto che il patto può nascere solo con l'accordo di coloro che sarebbero i legittimari qualora si aprisse in quel momento la successione. Pertanto, se già vi sono contrasti interni, sarà difficile ipotizzarne la loro conclusione, così ugualmente per lo scioglimento, qualora gli originari partecipanti non fossero più d'accordo. In dottrina si è osservato come in realtà possa ritenersi minata la tanto ricercata garanzia di libertà del disponente, laddove a fronte di un divieto dei patti successori che garantisce il disponente da ogni forma di condizionamento esterno, il buon esito dell'accordo è condizionato alle trattative che devono necessariamente emergere dallo stesso<sup>83</sup>.

Le considerazioni che precedono rendono evidenti, se ancora occorresse, le difficoltà anche del legislatore di muoversi nella fitta ragnatela del diritto successorio, un sistema unitario e compatto in cui le norme, dal patto successorio alla tutela dei legittimari, trovano tra loro tutte giustificazione e collegamento. In tal senso, è sufficiente ricordare l'interdipendenza tra l'art. 457, comma 3, c.c., ove si afferma che le disposizioni testamentarie non possono pregiudicare i diritti che la legge riserva ai legittimari, con tutte le regole dirette alla ricostruzione del patrimonio relitto, ivi comprese le liberalità indirette di cui all'art. 809 c.c., tra il generale divieto di patti successori anteriori all'apertura della successione e le norme che ne ampliano la portata (in particolare, l'art. 557, comma 2, c.c., vieta che i legittimari possano rinunciare ad agire in riduzione finché è in vita il donante).

---

<sup>82</sup> In dottrina, IEVA, *Circolazione e successione mortis causa*, cit., p. 70, ha osservato che la disciplina del patto di famiglia “abbia natura di norma eccezionale e che, sul piano della valutazione degli interessi, si tratti di una norma posta a tutela di interessi super-individuali, non è un contratto ereditario, ossia uno strumento per ampliare le possibilità operative del disponente nella trasmissione della ricchezza, bensì uno strumento concepito con la finalità esclusiva di assicurare l'integrità e il mantenimento dell'efficienza delle unità produttive nella delicata fase del passaggio generazionale. Conseguentemente si ritiene che tale contratto debba avere ad oggetto il trasferimento dell'attività d'impresa e non possa essere utilizzato (stante la sua natura eccezionale) per il trasferimento di mera <<ricchezza imprenditoriale>>”; sul patto di famiglia come alternativa al testamento si rimanda a PISCHETOLA A., *Il Patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria*, in *Il patto di famiglia - Profili civilistici del patto di famiglia*, in *Trattato Notarile* diretto da Filippo Preite - *Atti Notarili e diritto comunitario internazionale*, vol. 4., diritto comunitario, 2011, p. 1790 ss. e in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa*, *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato* consultabile all'indirizzo <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=02/0221&mn=3>.

<sup>83</sup> Secondo PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, cit., p. 1026, “il patto di famiglia è uno strumento: coerente con la progressiva erosione del divieto dei patti successori nell'ordinamento italiano; complesso nella sua attuazione e che esige la disponibilità di mezzi per soddisfare i legittimari non assegnatari; non reversibile per l'imprenditore, ma incapace di pianificare tutta la successione di una persona, oltreché esposto ai rischi nel caso di legittimari sopravvenuti”; per un'ampia critica al patto di famiglia, v. FALZONE, *Diritto successorio. Temi e problemi*, cit. p. 202 ss..

A dare coerenza al sistema, vi è poi il principio di unitarietà della successione, diretto a impedire la frammentazione della vicenda ereditaria quale derivante dall'ammissione di tipologie contrattuali che sfuggirebbero agli attuali istituti di collazione e riduzione che rappresentano l'estremo baluardo a tutela dei legittimari.

La ricerca di soluzioni alternative, dunque, non è facile e ne è riprova il ricorrente tentativo di dottrina e giurisprudenza di trovare un giusto equilibrio tra contrapposte esigenze: la libertà negoziale e la tutela dei legittimari.

Il legislatore, a seguito delle considerazioni espresse in merito, si è attivato con piccoli interventi normativi, dimostratisi tuttavia non incisivi e comunque non risolutori. Non resta che attendere un intervento di maggiore consistenza, poiché è il divieto dei patti successori a rappresentare il più grosso ostacolo all'autonomia negoziale in materia successoria<sup>84</sup>.

Allo stato non sono ammessi e sono quindi sanzionati con la nullità, i negozi e le alternative convenzionali che trovano il loro fondamento nella morte di una parte, mentre hanno qualche successo le alternative attraverso le quali si attribuiscono *inter vivos* diritti o beni ad un soggetto, sebbene il negozio possa manifestare i suoi effetti solo dopo l'apertura della successione del disponente (negozi cosiddetti con effetti *post mortem*).

Da tanto deriva l'ampia considerazione che viene rivolta al contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, l'unico strumento da taluno ritenuto vera alternativa al testamento<sup>85</sup>, in forza delle sue caratteristiche di attualità del trasferimento, di gestione dell'operazione negoziale, di libertà di designazione e di revocabilità dell'attribuzione anche mediante testamento, nonché di piena efficacia della disposizione solo alla morte dell'ereditando.

---

<sup>84</sup> IEVA, *Limiti operativi imposti dal divieto dei patti successori: negozi <<mortis causa>> e negozi <<post mortem>>*, in *I fenomeni a rilevanza successoria. Un'analisi dell'evoluzione del sistema successorio alla luce dei recenti interventi del legislatore*, Biblioteca di diritto privato ordinata da Pietro Rescigno, n. 57, Napoli, 2008, p. 20 ss., il quale evidenzia che “il problema fondamentale in una ricerca di strumenti negoziali alternativi al testamento sia certamente quello di verificarne la validità alla luce del disposto dell'art. 458 prima parte cod. civ.”.

<sup>85</sup> Rientrando, secondo GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., in una “dichiarazione atipica testamentaria” e considerata una vera alternativa al testamento da IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, cit., p. 69 e da PENE VIDARI, *Patti successori e contratti post mortem*, cit., p. 245 ss.; PADOVINI, *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, cit., p. 1028; PALAZZO, *Testamento e Istituti alternativi*, cit., p. 335 ss..

## CAPITOLO II

### Il contratto di assicurazione sulla vita: natura e disciplina

SOMMARIO: 1. Il contratto di assicurazione in generale: evoluzione normativa, dalla definizione codicistica alla classificazione in rami. - 2. Il contratto di assicurazione nel codice civile: concezione unitaria e dicotomica e l'inquadramento del contratto di assicurazione sulla vita. - 3. Il contratto assicurativo sulla vita e interferenze con il regime successorio. - 4. Il contratto di assicurazione sulla vita come atto *mortis causa* (critica): dall'atto (*inter vivos* con effetti) *post mortem* al negozio *trans mortem*. - 5. Assicurazione sulla vita a favore di terzo e contratto a favore di terzo.

1. Il contratto di assicurazione in generale: evoluzione normativa, dalla definizione codicistica alla classificazione in rami.

Per comprendere al meglio in che modo il contratto di assicurazione sulla vita possa rivestire una funzione successoria, si rende *in primis* necessaria una breve introduzione sui profili storico-evolutivi dell'istituto per procedere alla valutazione di quelli che sono gli aspetti essenziali della struttura contrattuale che la rendono simile al testamento e per coglierne, quindi, la natura e le finalità nella sua evoluzione applicativa<sup>86</sup>.

In questo contesto, conoscere le origini del contratto assicurativo sulla vita non può che rivelarsi risolutivo per trovare una risposta al quesito; solo apprendendo i motivi che ne hanno determinato l'origine è possibile saggiare la sua *ratio*, la sua portata e valutare se essa sia riscontrabile anche oggi nelle sue forme evolutive. Nonostante le incertezze dottrinali, l'istituto rileva la sua rispondenza non solo a finalità lucrative e individualistiche, ma anche e, soprattutto, previdenziali legate alla tutela della persona.

Già Trilussa, agli inizi del XX secolo, nel suo ironico sonetto si prendeva gioco dell'assicurazione sulla vita. In effetti, come disconoscere il fatto che sebbene si assicuri la vita, non si è al riparo dalla morte? Ironia a parte, l'aleatorietà del contratto assicurativo è nota ma è preferibile godersi la vita terrena in tranquillità e ricorrere al contratto assicurativo

---

<sup>86</sup> Fra i contributi di carattere storico sul contratto di assicurazione in generale e sul contratto di assicurazione sulla vita, cfr. LA TORRE A., *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, 2000, Milano, Giuffrè; BUTTARO L., voce *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958; ALPA G., GALLONE G., *Le assicurazioni private* (a cura di), volume I, 2009, Torino, Utet; FERRARI, *Le assicurazioni sulla vita*, in *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in *Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato*, Napoli, IV, 2011; DONATI A. – VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2012; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, Milano, 1956; COTTINO G., *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, volume X, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da G. Cottino, 2001; GAMBINO A., *Finalità e tendenze attuali delle assicurazioni sulla vita in Assicurazioni*, 1985, I; GASPERONI N., *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile* diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1966; ID., voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, III, Roma, 1998, p. 1 ss.; PIETROBONO F., *Le assicurazioni sulla vita*, in *Manuale di tecnica delle assicurazioni*, a cura di Candian A.D. e Paci S., tomo II, 2002.

piuttosto che vivere nell'incertezza di non riuscire a far fronte all'avverarsi del rischio temuto<sup>87</sup>.

Parlare di assicurazione quindi significa soddisfare, nel miglior modo possibile, un bisogno che l'uomo sente come primario, ovvero la sicurezza di tranquillità per sé stesso o i propri cari in un futuro che può essere minato da infortuni, malattie e sinistri, morte prematura che spesso una semplice misura di prevenzione non è in grado di attenuare o impedire.

Un modo alternativo per fronteggiare a tali rischi è l'accumulo di ricchezza anche se questa via non è sicuramente la più semplice da percorrere ed invero quasi sempre il ricorso alle forme assicurative nasce proprio dall'incapacità o dall'impossibilità di far economicamente fronte ai rischi man mano che si presentano.

L'assicurazione serve proprio a questo. È un contratto con il quale un assicuratore, a fronte di premio, costituito da una piccola parte della ricchezza del singolo, si impegna a mantenere indenne l'assicurato dal realizzarsi dell'evento dedotto, se e quando si verificherà. L'assicurazione è basata essenzialmente sulla mutualità, quindi, sulla associazione di più persone esposte al medesimo rischio che decidono di contribuire al pagamento dei sinistri mediante versamento, da parte di tutti, di una certa somma. Il rischio, così, si neutralizza per il singolo e si fraziona tra gli associati affinché l'onere sopportato dal singolo risulti quasi impercettibile rispetto all'entità del rischio temuto.

Si denota subito una funzione morale del contratto assicurativo, ovvero il suo spirito di previdenza che mette al riparo da situazioni di pericolo, anche nell'interesse di terzi, come proprio nel caso della assicurazione sulla vita, nella variante del caso morte, sottoscritta a favore degli eredi, nonché la creazione di sicurezza, per esempio, del capofamiglia che vuole garantire ai congiunti un futuro sereno in caso di sua morte prematura.

Può tranquillamente evidenziarsi anche la sua generale funzione di raccolta di capitali e di sostegno del credito; basti pensare al caso di immobile ipotecato colpito da incendio, ove una assicurazione contro tale sinistro consente al creditore ipotecario di vedere in ogni caso soddisfatta la posizione debitoria.

Storicamente, le prime esigenze di porsi al riparo dai rischi legati alla morte venivano tutelate attraverso forme di associazione, specie nell'antico Egitto, in Persia e in Palestina, ove si garantivano spese di sepoltura o aiuti ai superstiti dietro pagamento di una somma di denaro, nonché nell'antica Roma, dove nascevano delle corporazioni di operai che si proponevano di aiutare i soci e le loro famiglie in caso di malattie e morte, in cui le somme

---

<sup>87</sup> La fantasia ormai non ha più limiti, basti scorrere pagine di *gossip* per avere notizia dei casi più eclatanti: vi è chi si è fatto assicurare il matrimonio nel caso venisse rimandato all'ultimo momento o per il danneggiamento dell'abito nuziale causato dall'invitato ubriaco, o *star* del cinema che provvedono ad assicurarsi singole parti del corpo; non manca chi ha contratto un'assicurazione con la *Lloyd's of London* per tutelarsi dal rischio di un eventuale rapimento alieno con polizze che sfiorano premi da un milione di sterline. Sul sito [www.mioassicuratore.it](http://www.mioassicuratore.it), si trova menzione di una classifica delle cose più strane mai assicurate nel mondo.

occorrenti per fronteggiare gli eventi dannosi provenivano da un fondo comune formato dai contributi dei partecipanti.

La vera nascita e la diffusione del fenomeno assicurativo, tuttavia, inteso come contratto che comporta il trasferimento di un rischio dietro corrispettivo, è dovuta allo svilupparsi delle attività economiche, specie nel traffico mercantile italiano della prima metà del Trecento, grazie all'attività di genovesi, pisani e fiorentini che stipularono le prime forme di assicurazione<sup>88</sup> in favore di commercianti o di capitani di nave con il preciso scopo di alleviare gli stessi dai quotidiani rischi di viaggio<sup>89</sup>. Anche le prime leggi furono italiane e, la più antica, di matrice genovese, fu un decreto del Doge Gabriele Adorno del 22 ottobre 1369.

Grazie al traffico italiano, l'assicurazione fiorì e si diffuse rapidamente anche in altri paesi come la Spagna, che prese il dominio a partire dalla scoperta dell'America, passando il timone appena due secoli dopo all'Inghilterra da cui ebbe inizio il vero sviluppo del contratto assicurativo nella concezione tipica della società moderna<sup>90</sup> ad opera della *Lloyd's* che sviluppò anche le assicurazioni terrestri e che segnò il passaggio dalla contrattazione in forma individuale a quella di massa,<sup>91</sup> sebbene ancora si trattasse di assicurazioni con finalità lucrative intese a realizzare un profitto dalla distribuzione dei rischi assunti.

Ulteriore sviluppo giunse nella seconda metà del XVII secolo grazie al francese *Blaise Pascal* e allo studio sul calcolo delle probabilità, allo svizzero *Daniel Bernoulli* per la legge dei grandi numeri e all'inglese *Edmond Halley* per la creazione delle prime tavole di mortalità che consentirono il fiorire anche dell'assicurazione sulla vita.

La diffusione del contratto assicurativo fu certamente dovuto alle nuove esigenze di solidarietà nate dalla rivoluzione industriale, che portò all'esigenza di tutelare l'individuo nell'ambito lavorativo sia per l'assistenza sanitaria che per il riparo da sinistri dovuti alla meccanizzazione del lavoro. L'assicurazione sulla vita comincia quindi a non essere più un semplice contratto avente interesse economico, ma diventa un vero strumento che assolve esigenze assistenziali e previdenziali legate alla persona e al suo nucleo familiare.

Invero, in origine, l'assicurazione sulla vita, sebbene nacque quasi contestualmente al fenomeno assicurativo, non fu molto apprezzata e applicata se non addirittura vietata, in

---

<sup>88</sup> Il più antico contratto di assicurazione risale al 18 febbraio 1343, trovato a Genova dall'illustre storico economista Federigo Melis, attualmente conservato presso l'archivio di stato del capoluogo ligure insieme ad altri contratti risalenti a quel periodo.

<sup>89</sup> Questi primi contratti erano esclusivamente di carattere speculativo stante l'assenza di basi tecniche per il calcolo delle probabilità di rischio, che quindi era affidato all'alea e all'intuito dell'assicuratore. Si trattava, tra l'altro, di danni alle cose, così intendendosi per esempio anche la perdita di schiavi durante il tragitto.

<sup>90</sup> Nasce così la polizza, di regola con atto notarile, successivamente si afferma il requisito dell'interesse dell'assicurato all'assicurazione, quindi che i beni siano esposti a un rischio reale. Diversamente dalla scommessa, si sviluppa la progressiva professionalizzazione dell'attività assicurativa mediante i primi *brokers*.

<sup>91</sup> La *Lloyd's* nasce nel 1686 ad opera del signor *Edward Lloyd*, titolare di un *café* a Londra che ebbe l'idea di pubblicare un bollettino contenente tutte le notizie sulle navi in arrivo e in partenza, informazioni utili riguardo al carico merci, prezzi, eccetera che erano di ausilio a commercianti e armatori di passaggio.

quanto degenerò presto in speculazioni sulla vita, oltre a non essere ben distinta dalla scommessa; la struttura del contratto era ancora ambigua, non si pensava ancora ad un interesse dello stipulante. Non esisteva, in pratica, il fine previdenziale, oggi normalmente perseguito. Fu proprio con l'applicazione dei metodi statistico-matematici e delle tabelle probabilistiche legate al tasso di mortalità, che si giunse al concetto attuale di assicurazione sulla vita<sup>92</sup>. Iniziarono così poi a comparire le prime forme contrattuali standardizzate sui danni e sulla vita che contemperavano gli interessi di entrambe le parti e che troveranno nel Codice del Commercio del 1882 le prime norme regolatrici agli artt. 449-453<sup>93</sup>.

L'Italia, sebbene madre dell'assicurazione, perse il suo dominio per lungo tempo, più che altro per la frantumazione in più Stati e solo nell'ottocento vide la nascita delle prime grandi imprese di assicurazione<sup>94</sup>, cui seguì l'interessamento dello Stato mediante la creazione, con la legge 4 aprile 1912, n. 305 di una disciplina compiuta dell'assicurazione sulla vita e con la nascita dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni, cui venne affidato l'esercizio di tali attività in regime di monopolio. Tentativo, questo, con il quale l'on. Giolitti cercò di dare sostegno alle associazioni sociali, di stimolare la coscienza previdenziale degli italiani e, con il risparmio assicurativo, di raccogliere risorse finanziarie. Il monopolio sarebbe dovuto diventare operativo dopo un periodo di transizione di dieci anni durante il quale le precedenti compagnie potevano continuare ad esercitare la loro attività. Tuttavia, a scadenza, il progetto non andò in porto: agli inizi del novecento operavano circa 25 imprese di assicurazione che, dopo la prima guerra mondiale, divennero 214. Le assicurazioni sociali si svilupparono autonomamente, non necessitavano di aiuti da parte dello Stato e così si abbandonò l'idea del monopolio con il regio decreto del 29 aprile 1923, n. 966 che, introducendo un regime di libera concorrenza, provvedeva altresì ad una prima disciplina organica della materia, giunta poi al codice civile del 1942 che, ancora oggi, regola le assicurazioni terrestri, demandando le marittime e le aeronautiche al codice della navigazione.

---

<sup>92</sup> Detti criteri permisero di aprire la strada per una equa organizzazione dell'attività assicurativa vita, anche se successivamente, in periodo illuministico, ci si distaccò dal profilo previdenziale, in considerazione del pericolo di abusi ispirati a finalità meramente lucrative, tanto da non tenerne considerazione sia nel *Code Napoléon* del 1804 che nel codice civile del 1865.

<sup>93</sup> Il codice civile del 1942 ha colmato alcune lacune lasciate dalla precedente codificazione per renderla più confacente alle evidenziate esigenze operative sia in dottrina che giurisprudenza. In particolare, è stato introdotto quello che è attualmente l'art. 1924 c.c., regolando le sorti del contratto in caso di mancato pagamento dei premi, introducendo una risoluzione *ipso iure* del contratto, rimedio eccezionale rispetto alle regole in tema di inadempimento ex art. 1453 c.c. che consentono quantomeno l'adempimento tardivo. Viene introdotto anche l'art. 1925, in tema di riscatto e riduzione della somma assicurata, mentre invariato è rimasto il principio di intangibilità delle somme da parte di eredi e di creditori di cui all'attuale art. 1923. Ulteriore aspetto di interesse è l'indicazione, nell'art. 1920 delle modalità di individuazione del terzo beneficiario di una assicurazione sulla vita, aspetto per il quale il codice del commercio nulla diceva, ribadendo così la possibilità di una contrattazione a favore di un terzo consentendogli espressamente l'acquisto di un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione.

<sup>94</sup> Come l'*Istituto Trentino-Alto Adige per Assicurazioni* nel 1821, la *Società Reale Mutua di Assicurazioni* nel 1828; le *Assicurazioni Generali* nel 1831.

Con il d.l. 11 luglio 1992, n. 333, convertito nella legge 9 agosto 1992, n. 359 si realizzò la progressiva privatizzazione dell'I.N.A. che da ente pubblico diventò una società per azioni concorrente con le altre imprese assicuratrici private.

Nella società in evoluzione il ricorso all'assicurazione è diventato un evento abituale della vita quotidiana e così in più riprese si è reso necessario l'intervento del legislatore anche al fine di controllare lo svolgimento di attività di così tanto rilievo, ma mentre la disciplina codicistica sulla struttura e la regolamentazione del contratto è rimasta sostanzialmente invariata, fatta eccezione per l'ingresso di leggi speciali, quali per esempio in tema di assicurazione obbligatoria per gli autoveicoli, l'esercizio dell'attività assicurativa invece si è notevolmente evoluta, a dimostrazione di un fenomeno che cresce e si evolve con i tempi e che ha subito un continuo processo di modifiche anche ad opera del contesto europeo.

Con il D.P.R., 13 febbraio 1959, n. 449 il legislatore introduce il “Testo unico delle leggi sull’esercizio delle assicurazioni private”, occupandosi di autorizzare, a determinate condizioni, l’esercizio dell’attività assicurativa a sole società per azioni che vantino solide garanzie patrimoniali, ovvero abbiano un capitale minimo, determinate riserve tecniche e matematiche, determinate tariffe e condizioni indicate nelle polizze<sup>95</sup>.

L'impianto normativo è stato poi vittima di continui cambiamenti, soprattutto a seguito del recepimento di direttive europee, con le quali si è dato via ad un turbinio di interventi legislativi specie in tema di condizioni generali del contratto, di meccanismi tariffari e riserve matematiche. In primo luogo, con la legge del 10 giugno 1978, n. 295 per il ramo danni e la legge 22 ottobre 1986, n. 742 per quello vita, si è data attuazione alle direttive 24 luglio 1973, n. 239 e 5 marzo 1979, n. 267 con le quali si è sostanzialmente accantonato il Testo Unico del 1959.

Con i decreti legge del 15 gennaio 1992, n. 49 e 23 dicembre 1992, n. 515, si è data attuazione alle direttive n. 357/1989 e n. 619/1990 per regolare la libera prestazione di servizi assicurativi all'interno della comunità europea. La direttiva n. 618/1990, nel frattempo, modificava in tema di assicurazione obbligatoria civile le precedenti direttive 239 e 357 indicate, trovando attuazione con il d.lgs. 23 dicembre 1992, n. 509.

Un ulteriore cambio di rotta avviene con l'attuazione delle direttive n. 49 e 96 del 1992 con le quali si travolge completamente il quadro normativo già delineato: il d.lgs 17 marzo 1995, n. 174 in materia di assicurazione sulla vita, volto a garantire la corretta e adeguata informazione della parte debole del contratto, abroga la citata legge n. 742/1986 e il decreto n. 515/1992. Ancora, il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175, relativo alle assicurazioni diverse da quelle vita, abroga la legge n. 295/1978, il decreto n. 509/1992 e, quasi interamente, il d.lgs. n.

---

<sup>95</sup> In seguito, con la Legge 22 ottobre 1986, n. 742 si è recepita la direttiva CEE79/267, atta a porre una serie di condizioni e controlli a garanzia della solidità patrimoniale delle imprese che esercitano l'assicurazione vita.

49/1992. Rimasero immuni la legge in tema di assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile dei veicoli e dei natanti (seppure comunque modificata ad opera del decreto n. 175/1995) e la legge 12 agosto 1982, n. 576 (modificata poi dalla legge 9 gennaio 1991, n. 20, per regolare le partecipazioni rilevanti e di controllo delle società assicuratrici), istitutiva dell'ISVAP<sup>96</sup>. Con il d.lgs n. 58/1998 che introduce il “Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria” (TUF), si giunge ad ammettere la possibilità di stipulare contratti assicurativi vita mediante polizze rivalutabili, collegate a gestioni separate, indici o fondi comuni di investimento. L'evoluzione continua con il d.lgs. del 7 settembre 2005, n. 209, noto come il Codice delle Assicurazioni Private (CAP), che interessa marginalmente anche il ramo vita, con il quale ai sensi dell'art. 354 si abroga il d. lgs. 174/1995 provvedendo così a modificarne la disciplina.

Il codice delle assicurazioni, quindi, introduce nuove disposizioni che si aggiungono a quelle già previste nel codice civile agli artt. 1882-1932, creando così un duplice impianto normativo. Tuttavia, poiché, l'art. 165 cod. ass. dispone che *<<fermo restando quanto diversamente disposto dal presente codice, i contratti di assicurazione (...) rimangono disciplinati dalle norme del codice civile>>*, può evidenziarsi la intenzionale scelta del legislatore di non creare un unico *corpus* normativo, perdendo così l'occasione di consegnare una disciplina organica e completa<sup>97</sup>.

Tuttavia, è bene sin d'ora osservare come il ramo assicurativo possa oggi essere considerato un pilastro del mercato finanziario, soprattutto a seguito dei nuovi prodotti offerti, dell'affacciarsi di nuovi operatori nel settore e della capitalizzazione del risparmio che consente ulteriori investimenti anche in altri settori del mercato.

Sul fronte europeo, la disciplina comunitaria è intervenuta principalmente regolando l'esercizio dell'attività assicurativa estendendosi altresì sulla vigilanza del mercato nell'ottica anche della tutela dei consumatori<sup>98</sup>. Da qui, la sempre più emergente esigenza di trasparenza

---

<sup>96</sup> Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private, nato con la Legge 12 agosto 1982 n. 576, attualmente sostituito nei poteri e funzioni dall'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (IVASS), con il D.L. 6 luglio 2012 n. 95, convertito con la Legge 7 agosto 2012 n. 135, dal Governo Monti che lo ha sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia.

<sup>97</sup> Per le ragioni che hanno indotto a tale scelta, si rimanda a CANDIAN A.D., *Il nuovo Codice delle Assicurazioni e la disciplina civilistica del contratto di assicurazione: tendenze e <<resistenze>>*, in *Contratto e Impresa*, 2006, p. 1289 ss.; in senso critico anche AMOROSINO S., *Profili sistemici e pubblicistici del codice delle assicurazioni*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di A. Amorosino e L. Desiderio, Milano, 2006, p. 29 ss.; diversamente, GAMBINO, *Note critiche sulla bozza del codice delle assicurazioni private*, in *Giur. Comm.*, 2004, p. 1036 ss., atteso il carattere prettamente pubblicistico del nuovo corpo normativo, ritiene corretto il non inserimento delle tradizionali norme di natura strettamente privatistica del codice civile.

<sup>98</sup> E' evidente che la molteplicità degli interventi di matrice europea che hanno coinvolto anche il settore vita abbiano determinato una integrazione degli stessi modelli contrattuali nell'ottica di maggior chiarezza e trasparenza per il consumatore. Sul punto, v. ALPA-GALLONE, *Le assicurazioni private*, cit., p. 17 ss., il quale osserva che “al di là della tutela degli interessi dei consumatori e in generale di ogni cliente, derivante dalla stabilità dell'impresa, molteplici sono le aree in cui la Comunità ha assunto iniziative rivolte a questo scopo. Ad esempio, nell'ambito del diritto contrattuale, alla informazione precontrattuale, alla conclusione del contratto e alla sua esecuzione”.

nel settore assicurativo che ha portato all'ampliamento della normativa di riferimento attraverso la sottomissione dei contratti assicurativi alle regole del TUF e alle circolari dell'ISVAP, nonché, con il codice delle assicurazioni, alla creazione di un assetto normativo volto a garantire maggiormente il contraente da asimmetrie informative, dalla fase delle trattative sino all'esecuzione dei contratti stipulati, consentendo altresì la tutela dei suoi diritti attraverso una controllata e sicura gestione da parte dell'impresa assicuratrice<sup>99</sup>.

L'elencazione di cui all'art. 2 cod. ass., ripartita in ramo vita (comma 1) e ramo danni (comma 3), evidenzia sin da subito una tipologia di operazioni negoziali sicuramente più vasta e quindi non coincidente con quella desumibile dalla semplice definizione offerta dall'art. 1882 c.c., mettendo in evidenza il riconoscimento di una serie di nuove figure contrattuali che si discostano dal tradizionale contratto assicurativo in senso stretto. In particolare, per quanto è qui di interesse, nei rami vita la classificazione è la seguente:

Ramo I - Assicurazioni sulla durata della vita umana;

Ramo II - Assicurazioni di nuzialità e di natalità;

Ramo III - Assicurazioni, di cui ai Rami I e II, le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento (ovvero, *Unit e Index linked*);

Ramo IV - Assicurazioni malattia e assicurazioni contro il rischio di non autosufficienza che siano garantite mediante contratti di lunga durata, non rescindibili, per il rischio di invalidità grave dovuta a malattia o a infortunio o a longevità;

Ramo V - Operazioni di capitalizzazione (assicurazioni finanziarie non dipendenti dalla vita umana, che prevedono il pagamento di un capitale alla scadenza del contratto);

Ramo VI - Operazioni di gestione di fondi collettivi costituiti per l'erogazione di prestazioni in caso di morte, in caso di vita o in caso di cessazione o riduzione dell'attività lavorativa.

Nel ramo vita, quindi, emergono con evidenza contratti che seppur per volontà legislativa rientrino nell'oggetto sociale delle imprese di assicurazione, in realtà le loro prestazioni sono collegate a fattori di rischio finanziario e non al mero rischio assicurativo, caratterizzante il contratto assicurativo disciplinato dal codice civile (rami III e V). Si inseriscono, dunque, contratti prevalentemente, se non esclusivamente, di natura finanziaria, naturalmente soggetti alle regole del codice delle assicurazioni ma non altrettanto chiaramente anche a quelle del codice civile<sup>100</sup>, specie nel caso di assicurazioni sulla durata della vita umana, come meglio verrà illustrato in seguito.

<sup>99</sup> Per una approfondita analisi sulla tutela dell'assicurato, si rimanda a CORRIAS P., *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2007, 9, p. 1755 ss..

<sup>100</sup> Salvo, in ogni caso, il disposto di cui all'art. 165 cod. ass. e l'applicabilità in via analogica di norme compatibili.

Il problema che quindi sarà affrontato è relativo allo sviluppo del contratto assicurativo vita nella sua concezione e al mutamento della sua natura, quali dipendenti dallo sconfinamento delle ragioni per cui vi si ricorreva in passato, tanto da indurre, in certi casi, a dubitare dell'attuale valenza dello scopo previdenziale che cede allo scopo finanziario e dal quale deriva l'applicazione delle norme tipiche dei contratti finanziari.

L'analisi, quindi, oltre a verificare se il contratto di assicurazione sulla vita possa essere considerato uno strumento di trasmissione della ricchezza *mortis causa*, si occuperà di accertare se tale funzione possa affermarsi o meno anche in relazione ai nuovi prodotti vita offerti nel mercato.

## 2. Il contratto di assicurazione nel codice civile: concezione unitaria e dicotomica e l'inquadramento del contratto di assicurazione sulla vita.

La nozione di contratto assicurativo in generale è data dall'art. 1882 c.c, a tenore del quale *“l'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso pagamento di un premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana”*.

Nonostante l'apparente linearità, si ritiene in dottrina che il dato normativo presenti alcune ambiguità, attribuite alla circostanza che oltre alla indicata bipartizione, tra le assicurazioni contro i danni cagionati da un sinistro (da cui consegue un risarcimento) e quelle attinenti la vita umana (da cui deriva il pagamento di una somma) e alla previsione di alcune disposizioni di applicazione comune, la disciplina legislativa è in realtà differente per i due tipi contrattuali. Da ciò il contrasto sull'inquadramento dell'assicurazione sulla vita.

Sebbene, infatti, da una interpretazione strettamente letterale, sembrerebbe potersi riconoscere che solo nel caso di sinistro sia presente una funzione risarcitoria, alcuni autori ritengono che anche l'assicurazione sulla vita espliciti una funzione economico-sociale sorretta dal principio indennitario (c.d. teoria indennitaria), sostenendo che anch'essa debba essere intesa come un contratto attraverso il quale trovi copertura un rischio di un danno economico che, nella specie, può derivare dalla morte o dalla sopravvivenza della persona umana<sup>101</sup>.

Parzialmente diversa è la soluzione di altri autori i quali, pur nell'ambito della ricostruzione unitaria e, dunque, della funzione risarcitoria dei tipi in esame, hanno sostenuto

---

<sup>101</sup> In particolare, tra i sostenitori della teoria indennitaria ASCARELLI, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949, p. 397, il quale considera come sinistro la morte, in cui i danneggiati sarebbero coloro cui verrebbe a mancare una fonte di reddito o la sopravvivenza, quando l'assicurato, benché in vita, potrebbe aver necessità di ulteriori fonti di sostentamento qualora si ritrovi con una ridotta o assente capacità di produrre reddito. In tal senso, anche DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano 1954, p. 21; BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, *cit.*, p. 427.

che, in entrambe le fattispecie, l'evento dannoso determinasse un bisogno che l'assicurato aveva interesse ad eliminare (c.d. teoria del bisogno eventuale), liberandosi in tal modo dal peso economico che sarebbe derivato dall'evento<sup>102</sup>. Il contratto di assicurazione, quindi, anche in questa ipotesi, rappresenterebbe un modello unico ed inscindibile.

Diametralmente opposta è la posizione di coloro che rilevando proprio l'assenza del profilo indennitario nell'assicurazione vita, ritenuto tipico solo dell'assicurazione per danni, sostengono una concezione dicotomica del contratto assicurativo<sup>103</sup>. In particolare, quanto alla tesi indennitaria è stata eccepita la difficoltà di ricondurre ad un'unica categoria gli eventi attinenti alla vita umana, poiché non in tutti è possibile riscontrare un evento suscettibile di valutazione economica (come ad es. nelle ipotesi di natalità o di longevità). Relativamente alla teoria del cosiddetto bisogno eventuale, si sottolinea come esso finisca con il coincidere con il concetto di danno, esponendosi così alle stesse obiezioni rivolte alla teoria indennitaria e, soprattutto, non consentendo di distinguere l'assicurazione dai contratti con funzioni affini (quali ad es. la fideiussione).

I sostenitori della tesi dualistica rilevano come, sia nell'assicurazione danni che nell'assicurazione di eventi attinenti alla vita umana, l'assicuratore assuma sempre un'obbligazione di dare, la quale si configura diversamente a seconda dell'evento dedotto in contratto, come risulterebbe anche dalla diversa disciplina applicabile alle due distinte fattispecie.

Ritengono, infatti, che solo nell'assicurazione per danni ricorrerebbe l'interesse a ricevere la copertura del danno verificatosi, a differenza dell'assicurazione sulla vita, il cui scopo principale è quello di ricevere un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente la vita umana. Precisano, inoltre, che sebbene al verificarsi della morte o della sopravvivenza della persona, sia ravvisabile un interesse economico, consistente in una liberalità verso un terzo o un pagamento di un debito, in una forma di risparmio o di capitalizzazione, a prescindere dalla somma investita, in realtà, nell'assicurazione vita lo scopo principale è di natura previdenziale.

Per i sostenitori dell'opinione in esame, il dettato normativo testimonierebbe la compresenza di due tipologie assicurative dal fondamento differente, cui corrisponde anche

---

<sup>102</sup> SALANDRA V., voce *Assicurazione*, sub. art. 1882 c.c., in *Commentario* al codice civile, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979, p. 179 ss..

<sup>103</sup> In giurisprudenza, Cass. Civ., 21 giugno 1971, n. 1941, in *Assicurazioni*, 1972, II, p. 124, riconosce nell'assicurazione sulla vita la funzione di risparmio e capitalizzazione, lasciando la funzione indennitaria alla sola assicurazione contro i danni. In dottrina, FANELLI G., *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, I, Giuffrè, XXXVI, Milano, 1973, p. 461 ss.; ROSSETTI M., *Il diritto delle assicurazioni*, vol. I, *L'impresa di assicurazione. Il contratto di assicurazione in generale*, Cedam, 2011, p. 750; FERRARI, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., p. 146.

una diversa disciplina<sup>104</sup>; l'unico elemento comune ad entrambe e che le differenzierebbe dalla scommessa<sup>105</sup> è che nel contratto di assicurazione non si deve mai “*determinare il sorgere di un interesse al verificarsi dell'evento dedotto in rischio*”<sup>106</sup>.

Nell'assicurazione sulla vita si sarebbe in balia di un evento futuro che ha una incertezza temporale durante la quale l'assicurato o il beneficiario non potranno far nulla per evitare l'evento morte (nessuno potrebbe “allungarsi” la vita per incassare la rendita o l'indennità). L'entità della prestazione dovuta dall'assicuratore è già determinata al momento della conclusione del contratto e, soprattutto, differente è il rischio assicurato.

La peculiarità distintiva sta nel fatto che mentre nell'assicurazione contro i danni, l'obbligo dell'assicuratore nasce per il verificarsi dell'evento lesivo del patrimonio e si concretizza nell'indennizzo – che mai dovrà rappresentare un guadagno - nell'assicurazione vita, l'obbligo per l'assicuratore, di corrispondere la rendita o il capitale deriva dal verificarsi di un evento che riguarda la vita umana e da cui discende la necessità per l'impresa assicuratrice di avere tutta una serie di informazioni aggiuntive circa la persona dell'assicurato<sup>107</sup>.

L'assicurazione sulla vita, quindi, proprio sul fatto che le parti sono libere di determinare l'entità della prestazione non può che ritenersi estranea al principio indennitario per cui il ristoro del danno deve corrispondere effettivamente alla lesione subita.

Se nell'assicurazione per danni, la nozione di rischio descrive non tanto la possibilità di un evento futuro ed incerto, quanto la possibilità di un danno, il rischio non è rinvenibile nell'incertezza del sinistro quanto nell'incertezza dei danni che ne possono derivare, evidenziando così un interesse di natura patrimoniale, ovvero una *proiezione funzionale* alla tutela *totale o parziale del patrimonio dell'assicurato*<sup>108</sup>. Diversamente, nelle assicurazioni relative alla vita umana, l'interesse tutelato è prettamente personale e non economico e ancor di più, nell'ipotesi specifica di assicurazione sulla vita di cui all'art. 1919 ss. c.c., emerge la spiccata funzione previdenziale volta a tutela di bisogni individuali della persona, ritenuti meritevoli di tutela a cui il legislatore riconosce altresì particolari disposizioni di favore, anche rispetto ai creditori.

---

<sup>104</sup> Invero, tra le norme comuni di cui agli artt. 1882 – 1903 c.c., benché siano norme di carattere generale, in realtà, molte appaiono di completamento della sola assicurazione per danni, escludendosi così l'applicabilità delle stesse anche al contratto di assicurazione sulla vita.

<sup>105</sup> ASCARELLI, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione, cit.*, p. 430, rileva in realtà una affinità dell'assicurazione sulla vita con la scommessa poiché l'assicurato ha interesse a conseguire la prestazione economica in caso di sua sopravvivenza.

<sup>106</sup> Così FANELLI, *Le assicurazioni, cit.*, p. 88; GASPERONI, voce *Assicurazione sulla vita, cit.*, p. 2 ss..

<sup>107</sup> Saranno oggetto di valutazione da parte della compagnia assicuratrice lo stato di salute, l'età anagrafica, il tipo di attività lavorativa svolta, dati utili a comprendere orientativamente, in base alle tavole di mortalità, sino a che punto la compagnia può accettare il rischio. Le assicurazioni sulla vita, differentemente da quelle contro i danni, per il calcolo dei premi, infatti, si avvalgono di tecniche rigorose per calcolare l'equivalenza tra le prestazioni.

<sup>108</sup> Così CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Rivista di diritto civile*, 2013, 1, p. 59-60.

Ferma restando la funzione di garantire il pagamento di un capitale o di una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana, nel contratto di assicurazione sulla vita è possibile distinguere in base al rischio - di mortalità e di longevità - diverse tipologie: il rischio assicurato, quindi, può consistere nella morte dell'assicurato, nel periodo di efficacia del contratto, o nella sua sopravvivenza alla data prevista nel contratto, oppure entrambi gli eventi. Brevemente, poiché la distinzione e operatività saranno meglio illustrati in seguito<sup>109</sup>, le tipologie assicurative si articolano in:

- polizza caso vita, in cui l'assicuratore si impegna al pagamento di un capitale o di una rendita vitalizia nel caso in cui l'assicurato, o anche un terzo, sia ancora in vita alla scadenza pattuita. Rientrano in questa categoria: 1) assicurazioni a capitale differito, ove dietro pagamento di un premio, per l'intera durata del contratto, l'assicuratore si obbliga a corrispondere il capitale assicurato se l'assicurato è ancora in vita alla data prestabilita; 2) assicurazioni di rendita vitalizia che, a loro volta, possono variare in immediata, differita o temporanea a seconda che l'assicuratore si obblighi a corrispondere una rendita sin dalla stipulazione del contratto o da un termine successivo, fino a quando il contraente sia ancora in vita, sino al suo decesso o fino ad una scadenza prestabilita;

- polizza caso morte, ove il pagamento di un capitale al beneficiario avviene alla morte dell'assicurato. La polizza caso morte può essere temporanea, se il contratto prevede che il pagamento sia effettuato qualora il decesso dell'assicurato avvenga nel corso della durata del contratto oppure a vita intera, se il pagamento del capitale avviene comunque alla morte dell'assicurato, indipendentemente dal momento nel quale essa si verifica. Può altresì essere una assicurazione di sopravvivenza, ove il capitale o la rendita verranno corrisposte dall'assicuratore solo nell'ipotesi di sopravvivenza di una persona rispetto ad un'altra e infine assicurazione su più teste, ove in presenza di due soggetti assicurati in alternativa l'uno rispetto all'altro, la prestazione verrà eseguita nei confronti di quello che sopravvive alla morte dell'altro;

- polizza mista, che garantisce il pagamento di un capitale o di una rendita vitalizia se l'assicurato è in vita al termine della durata del contratto (assicurando così una rendita risparmio allo scadere del contratto) e, al tempo stesso, il pagamento di un capitale se l'assicurato muore prematuramente nel corso di detta durata (garantendo un benessere economico per i beneficiari), coprendo così sia il rischio di mortalità che quello di longevità.

---

<sup>109</sup> In ogni caso, per una completa e dettagliata analisi delle varie tipologie e delle specifiche varianti del contratto assicurativo sulla vita, tra i tanti contributi, si rimanda sin d'ora a DONATI – VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, cit., p. 185 ss.; FERRARI, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., p. 365 ss.; MIANI S., *L'assicurazione vita: inquadramento logico e classificazione*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, (a cura di), in *Studi di Economia degli Intermediari Finanziari*, collana diretta da P. Biffis e G. Mazzocco, Torino, 2002, p. 81 ss.; GERETTO E., *I prodotti vita tradizionali*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, cit., p. 99 ss.; PIETROBONO, *Le assicurazioni sulla vita*, cit. p. 1405 ss..

All'interno di queste polizze si possono configurare: a) le miste ordinarie con pagamento unico iniziale in cui l'impresa assicuratrice si impegna a corrispondere una determinata somma di denaro allo stipulante, se in vita al momento della scadenza del contratto, o agli eredi e/o beneficiari in caso di sua morte prematura; risultano dalla combinazione di una polizza temporanea caso morte e una caso vita a capitale differito, garantendo il pagamento di una rendita o di un capitale sia al verificarsi della sopravvivenza che alla morte entro una data predeterminata; b) le polizze miste a termine fisso in cui l'impresa assicuratrice, si impegna ad eseguire la propria prestazione nei confronti dello stipulante, se quest'ultimo risulta essere ancora in vita, o a favore degli eredi e/o beneficiari in caso contrario entro una data prestabilita nel contratto; tuttavia, in caso di morte prematura dell'assicurato, la compagnia assicurativa non avrà il beneficio di riscuotere i premi annui non ancora scaduti.

Queste tipologie, caratterizzate per il fatto che gli oneri a carico delle parti contrattuali sono predeterminati anche nella loro futura entità sin dal momento della conclusione del contratto, fanno fronte ad esigenze di natura previdenziale.

Tuttavia, nel tempo, si è valutato un ulteriore potenziale del contratto di assicurazione sulla vita, riconosciuto non più solo come uno strumento atto a tutelare da eventi della vita umana, bensì come ulteriore mezzo di allocazione ed incremento del risparmio. Per assolvere a questa ulteriore funzione, cominciarono ad affermarsi nel mercato nuovi prodotti assicurativi. Sebbene influenzati dal rischio demografico, tali prodotti risultavano particolarmente variabili nel loro andamento e maggiormente sensibili alle variazioni monetarie legate all'evoluzione dei tassi di interesse; caratterizzati da una continua evoluzione sono risultati particolarmente interessanti sotto il profilo finanziario e di investimento, così aggiungendo e, in alcuni casi, sostituendo al rischio demografico, un rischio finanziario. Tali prodotti possono così raggrupparsi:

- polizze rivalutabili, caratterizzate da un rendimento che l'assicuratore ottiene investendo i premi raccolti. Questi ultimi vengono immessi in una particolare gestione separata rispetto al complesso delle attività dell'impresa; i rendimenti ottenuti vengono consolidati ogni anno e quindi aumentano la prestazione garantita secondo una determinata percentuale stabilita in contratto;
- polizze *linked*, caratterizzate da una forte componente finanziaria che ha dato vita ad alcuni contrasti giurisprudenziali e dottrinali circa la natura e conseguente disciplina applicabile, in cui la prestazione dell'assicuratore è legata all'andamento di un particolare indice in genere espressivo dell'evoluzione dei mercati azionari (*index*) o al valore delle quote di un fondo di investimento interno o esterno all'impresa di assicurazione (*unit*).

3. Il contratto assicurativo sulla vita e interferenze con il regime successorio.

Dai brevi cenni in ordine alla classificazione delle tipologie di assicurazione sulla vita, emerge subito che le assicurazioni per il caso morte si distinguono in ragione del fatto che l'evento morte condiziona la prestazione dell'assicuratore, mentre nelle assicurazioni per il caso vita l'impresa assicuratrice si impegna ad eseguire la propria prestazione solo se alla scadenza prestabilita l'assicurato è sopravvissuto.

E' proprio l'evento morte che ha indirizzato l'interesse della dottrina verso l'ipotesi di una funzione alternativa al testamento, poiché nelle polizze caso morte saranno necessariamente gli eredi e/o i beneficiari designati dall'assicurato a godere della somma dovuta, tanto da farla sembrare un lascito *mortis causa*. Più precisamente, la fattispecie che maggiormente depone a favore dell'assimilazione e su cui dottrina e giurisprudenza dibattono, è l'ipotesi del contratto di assicurazione sulla vita con designazione a favore di un soggetto diverso dal contraente ai sensi dell'art. 1920 c.c., che considera valida l'assicurazione sulla vita a favore di un terzo.

La funzione politico-legislativa del contratto di assicurazione sulla vita caso morte presenta una stretta somiglianza con quella del testamento, motivo per cui il tema centrale di ogni discussione, specie in passato, era incentrato sulla natura giuridica dell'attribuzione derivante dal contratto *de quo*, al fine di ravvisarvi o meno una ulteriore ipotesi di trasmissione della ricchezza *mortis causa*, accanto a quello che ancora oggi è l'unico negozio ammesso dal nostro ordinamento.

Gli elementi che hanno condotto parte della dottrina a ritenere che l'attribuzione del beneficio "in caso di morte" potesse valere come attribuzione "a causa di morte" sono principalmente due: il potere del contraente di designare il beneficiario anche per testamento e la revocabilità del beneficio sino alla morte del contraente. Elementi che, singolarmente, evidenzerebbero una similitudine con la volontà testamentaria, stante l'asserito rispetto della libertà del testatore di disporre, nonché la possibilità di revocare la disposizione stessa fino all'ultimo istante di vita. La morte del disponente, dunque, costituirebbe la causa dell'attribuzione al pari del fenomeno successorio. In questa prospettiva, il testamento non rappresenterebbe l'unica figura negoziale attraverso cui disporre del patrimonio per il tempo successivo alla morte, ma esisterebbero altri fenomeni di istituzione contrattuale di erede o comunque convenzioni attraverso le quali realizzare il trasferimento di beni ereditari.

A ben vedere, attraverso il testamento si esprimono delle volontà liberamente revocabili che consentono di destinare come meglio si desidera il patrimonio per quando si sarà cessato di vivere; attraverso l'assicurazione sulla vita è comunque possibile prevedere che

nel caso di decesso dello stipulante una determinata somma vada a beneficio di un preciso destinatario che potrà essere comunque modificato nel tempo.

Invero, con il contratto di assicurazione sulla vita, il contraente si impegna a corrispondere dei premi affinché, alla sua morte, la somma assicurata vada a beneficiare il terzo designato, il che parrebbe simile a un testamento del seguente tenore: “alla mia morte lascio tutti i denari a Tizio” oppure “nomino eredi Tizio e Caio ma dispongo che nella quota di Tizio siano compresi tutti i denari”. Che accade alla morte di Tizio? In tutti i casi Caio riceverà la somma di denaro.

Espressi in questi termini, i due istituti parrebbero in perfetta coincidenza, sia per quanto riguarda il termine di decorrenza degli effetti, rappresentato dal decesso, sia per quanto riguarda il risultato pratico, consistente nel trasferimento del beneficio economico in capo al designato. Se ciò induce a ritenere che l'assicurazione sulla vita sia uno strumento incidente nel fenomeno successorio, tale da poter rappresentare un surrogato del testamento quale atto *mortis causa*, in realtà, analizzando più nello specifico le singole caratteristiche dei due istituti, non si può che rilevare la sostanziale differenza tra gli stessi, trovando al limite una minima similitudine riguardo agli effetti che potrebbero essere, nel singolo caso concreto, più o meno confacenti rispetto a quelli desiderati. Ed è su questi due aspetti che occorre una diversificazione, da un lato la struttura contrattuale che induce a condividere la tesi, dominante in dottrina, secondo la quale la designazione del beneficiario nel contratto assicurativo, determini sempre e comunque una attribuzione *inter vivos* in cui l'evento morte rappresenti semplicemente il termine *a quo* per l'esecuzione della prestazione da parte dell'assicurazione, dall'altro il piano degli effetti poiché sebbene sia, in ogni caso, opportuno ritenere che il contratto in questione non sia funzionalmente e strutturalmente predisposto a realizzare una successione ereditaria, è proprio per i risultati concreti che viene sentito come una alternativa al testamento. Entrambe le argomentazioni, tuttavia, richiedono un'ulteriore riflessione.

4. Il contratto di assicurazione sulla vita come atto *mortis causa* (critica): dall'atto (*inter vivos* con effetti) *post mortem* al negozio *trans mortem*.

Nel considerare l'assicurazione sulla vita uno strumento di trasmissione della ricchezza alternativa al testamento, quando l'evento assicurato sia la morte, lo studioso che durante la vigenza del codice del 1865 si è occupato di studiarne la natura, giungendo a ricondurlo tra i negozi *mortis causa*, è Manenti, il quale, sulla base di alcune considerazioni di natura pratica riscontrabili anche nella figura testamentaria, sosteneva che <<nel caso di assicurazione sulla vita con terzo beneficiario siamo completamente fuori, nei rapporti con

*questo terzo, dal campo contrattuale*>>><sup>110</sup>. Questa esclusione prende le mosse dalla considerazione che lo stipulante di un'assicurazione sulla vita mantiene un'estesa libertà di gestione della prestazione, restando nella piena disponibilità della somma assicurata, conservando la possibilità di cedere ad altri il credito spettante, di riscattare la polizza, di ridurla e concederla in garanzia, di revocare e modificare il beneficiario sino alla morte.

La morte, quindi, poiché *ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum exitum*, rappresenterebbe il momento ultimo in cui questa libertà verrebbe meno, dando una definizione alla fattispecie assicurativa e identificandosi così nella causa di attribuzione di un diritto al beneficiario.

Secondo l'Autore, quindi, il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo rientrava necessariamente tra i negozi *mortis causa* in cui si ha una attribuzione patrimoniale *de residuo* revocabile sino alla morte, definendo “*la designazione del beneficiario dell'assicurazione a vita intera una vera e propria disposizione di ultima volontà*”.

Il più ampio contributo successivo deriva dagli studi di Giampiccolo sulla natura delle prestazioni da eseguirsi nei confronti di un terzo dopo la morte dello stipulante e dalla distinzione da lui elaborata tra i negozi *mortis causa* e quelli *inter vivos* con effetti *post mortem*, a seconda dell'incidenza dell'evento morte.

Tradizionalmente, stando alla ricostruzione dell'Autore, si individuano i negozi *mortis causa* in quelli ove l'evento morte rappresenta l'elemento causale dell'attribuzione, ovvero nei negozi che hanno la funzione di “*regolare i rapporti patrimoniali e non patrimoniali del soggetto per il tempo e in dipendenza della sua morte, e che nessun effetto, nemmeno prodromico o preliminare, è perciò destinato a produrre, e produce, prima di tale evento*”<sup>111</sup>. L'atto avrebbe come contenuto il regolamento di una situazione rilevante giuridicamente dopo la morte del suo autore e sarebbe così volto a regolare “*rapporti e situazioni che vengono a formarsi in via originaria con la morte del soggetto o che dalla sua morte traggono comunque una loro autonoma qualificazione*”<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> MANENTI C., *Il contratto di assicurazione sulla vita con designazione di un terzo beneficiario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1909, p. 589 ss.. L'autore esprimeva una contrarietà nei confronti della ammissibilità di contratti a favore di terzo ove il diritto alla prestazione venisse acquistato dal beneficiario al momento della stipulazione, per il contrasto con il potere di revoca riconosciuto allo stipulante, posto che finché l'assicurato è libero di modificare la designazione, i beneficiari originariamente indicati “non hanno alcun diritto né verso l'assicuratore, né verso l'assicurato”, poiché “non vi possono essere contemporaneamente due padroni dello stesso diritto”. L'autore riteneva espressamente che “il contratto d'assicurazione a vita intera a favore dei propri eredi o di una determinata persona non è affatto un contratto a favore di terzi, nel senso in cui ciò si afferma dalla dottrina dominante un'eccezione al principio sanzionato all'art. 1128, comma 1 c.c., ossia nel senso che da un contratto concluso fra due persone un terzo completamente estraneo ad esso acquisti, pur rimanendo tale, un diritto sino dal momento della conclusione del contratto e per semplice effetto di essa”.

<sup>111</sup> Così, GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., 37 ss..

<sup>112</sup> GIAMPICCOLO, voce *Atto <<mortis causa>>*, cit., p. 232; ID., *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 37 ss.. L'Autore nella distinzione tra negozi *mortis causa* e *inter vivos* con effetti *post mortem*, parte dalla distinzione tra contenuto atipico, patrimoniale e non, del testamento, in cui il primo sussisterebbe in ogni negozio costituito in vita che non è in grado di avere rilevanza per i terzi poiché non è ancora identificato il soggetto destinatario

E' l'evento morte, quindi, a determinare il sorgere di un rapporto dapprima inesistente nel quale verrebbero identificati in quel momento sia gli elementi soggettivi (destinatari), sia quelli oggettivi (beni o diritti oggetto di attribuzione).

Indici di un negozio *mortis causa* sarebbero la sopravvivenza del beneficiario al disponente, la considerazione del bene oggetto dell'attribuzione come entità patrimoniale commisurata al tempo della morte del disponente, l'intrasmissibilità ai terzi della situazione giuridica di cui il beneficiario è titolare, nonché la revocabilità dell'atto, tutti elementi tipici di un testamento.

Tuttavia, Giampiccolo, diversamente da Manenti, riteneva che relativamente al contratto assicurativo vi fosse un distinguo tra i mezzi di designazione del beneficiario a seconda che la fonte fosse un contratto o il testamento, riconoscendo dunque che non fosse possibile l'applicazione *tout court* delle norme di matrice successoria al contratto assicurativo<sup>113</sup>. Per tal ragione, solo quando la designazione del beneficiario fosse contenuta in una clausola testamentaria, l'Autore qualificava il contratto di assicurazione sulla vita come idoneo a realizzare una attribuzione *mortis causa*<sup>114</sup>. In tale ottica, il contratto assicurativo sarebbe funzionalmente realizzato in vista della morte del disponente e avrebbe come unico scopo quello di determinare la sorte dei beni dell'assicurato, posto che esclusivamente l'evento morte farebbe sorgere gli effetti giuridici.

Giampiccolo, inoltre, osserva come l'unilateralità della volontà espressa, diretta a realizzare vincoli sui beni ereditari, fosse condizione necessaria e sufficiente affinché l'atto potesse produrre i propri effetti ma poiché nel nostro ordinamento, non è ammesso il contratto

---

dell'attribuzione e poiché è all'autore del negozio che viene lasciata la possibilità di modificare, sostituire e revocare l'attribuzione stessa. Il testamento, quindi, è il mezzo per identificare o modificare il soggetto beneficiario e gli effetti del negozio costituito in vita saranno soggetti agli effetti dei negozi *mortis causa*, diversamente da quanto avviene nei negozi *inter vivos* ove la morte rappresenta la condizione per il verificarsi degli effetti rispetto, tuttavia, ad una situazione nella quale sono già stati identificati i soggetti e l'oggetto della attribuzione. Inoltre, in questo caso, gli effetti si produrranno immediatamente alla morte del disponente indipendentemente dall'esistenza di un testamento, differentemente dalle altre ipotesi ove a quest'ultimo è dato il compito di completare quel contenuto mancante del negozio costituito in vita.

<sup>113</sup> MANENTI, *cit.*, p. 604, infatti, con una posizione più radicale rispetto a Giampiccolo, sosteneva che nel contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, in qualunque modo avvenisse la designazione, l'attribuzione del beneficio non avesse mai natura di atto *inter vivos*, considerandolo in ogni caso come contratto *mortis causa* equivalente al testamento. Oltre alla tesi di Giampiccolo, si veda anche quella espressa da MOSCARINI L.V., in *Il contratto a favore di terzi*, in *Commentario* Schlesinger, Milano, 2012, p. 160, che riconosce nel contratto di assicurazione a favore di terzi un negozio a causa di morte un ruolo eccezionale rispetto ai patti successori. L'autore, in parziale modifica alla sua precedente opinione, ritiene che ove la designazione del terzo beneficiario sia effettuata mediante una disposizione testamentaria, e solo in tale circostanza, si determina l'assoggettamento dell'atto a "certe regole primarie del testamento", tra cui la revocabilità sino al momento della morte irrinunciabile perché "non si può neppure in astratto configurare una rinuncia al potere di revocare una precedente designazione attuata mediante testamento che, proprio in ragione dello strumento con cui è realizzata, non può che restare inefficace sino alla morte del testatore", nonché il differimento degli effetti alla morte del disponente. Secondo l'autore, quindi, la conseguenza sarebbe che il contratto a favore di terzi con prestazione *post mortem*, in presenza di una dichiarazione testamentaria, costituirebbe un atto *mortis causa*.

<sup>114</sup> Evidenziava anche NICOLÒ R., *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1971, p. 148 che "quando parliamo di attribuzione *mortis causa* intendiamo anzitutto riferirci ad attribuzioni patrimoniali" in cui "la morte assurge ad elemento causale" della fattispecie negoziale in quanto l'atto attributivo "regola un rapporto che non è preesistente, ma trova la sua origine soltanto nella morte di una persona".

a causa di morte, usando le parole dell'illustre studioso, “*non v'è negozio mortis causa che non sia anche di ultima volontà*”.

Da una analisi in ordine al tempo dell'acquisto del diritto da parte del beneficiario, delle modalità della designazione e dell'operatività della revoca del beneficio, l'Autore opera, inoltre, un distinguo tra il contratto a favore di terzo e l'assicurazione sulla vita a favore di terzo, sostenendo che lo schema negoziale fornito dall'art. 1920 c.c., per le sue particolari caratteristiche, renda tale contratto strutturalmente idoneo a realizzare risultati che sarebbero altrimenti raggiungibili con il testamento<sup>115</sup>.

Invero, osserva che nel contratto a favore di terzo, l'art. 1411, secondo comma, c.c. prevede che il terzo acquisti il diritto al beneficio per effetto della stipulazione, quindi, al momento stesso della conclusione del contratto, ovvero con un atto *inter vivos*. Inoltre, la revoca del beneficio, qualora venga eseguita mediante atto *inter vivos*, non è nuovamente revocabile poiché, l'art. 1411, terzo comma, c.c. dispone che in caso di revoca della stipulazione o di rifiuto del terzo di volerne profittare, la prestazione rimane a beneficio dello stipulante, salvo risulti diversamente dalla volontà delle parti o dalla natura del contratto, determinando così il consolidamento dell'acquisto in capo allo stipulante stesso. In caso di ripensamento, dunque, per ricostituire il beneficio in favore del terzo non sarebbe possibile intervenire con la revoca della revoca o mediante una nuova designazione del beneficiario, ma si dovrebbe necessariamente ricorrere ad un nuovo accordo con il promittente. Tuttavia, quando la prestazione deve essere eseguita dopo la morte dello stipulante, la revoca del beneficio potrà essere contenuta anche in un testamento e, come tale, sarà improduttiva di effetti fino alla morte ma liberamente revocabile fino a tale momento.

Nel contratto assicurativo, invece, l'art. 1920, secondo comma, c.c., prevede espressamente che la designazione possa avvenire non solo per contratto, come avviene nel contratto a favore di terzo, bensì anche per mezzo del testamento e altresì che la revoca possa realizzarsi con le medesime modalità, per cui anche attraverso il testamento, mantenendo così l'espressa libertà di revoca sino alla morte.

Giampiccolo precisa, tuttavia, che il contratto assicurativo, quale mezzo per arricchire un terzo, funzioni come alternativa al testamento solo nel caso in cui vi sia la possibilità di

---

<sup>115</sup> La configurabilità del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo come negozio *mortis causa* dovuta all'assimilabilità dell'art. 1921 all'art. 1412 in tema di revocabilità della designazione del beneficiario, è sostenuta anche da BETTI E., in *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, vol. 31, ristampa a cura di G. Crifò, Napoli, 1994, p. 312, nota 3, ove osserva che “L'art. 1412 cod. civ. contempla un'attribuzione *mortis causa* operata mediante contratto a favore di terzo. Che essa sia da qualificare come atto *mortis causa* si arguisce con sicurezza dal fatto che lo stipulante, secondo il citato articolo <<può revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria e quantunque il terzo abbia dichiarato di volerne profittare>>: revocabilità, che non sarebbe consentita se si trattasse di una attribuzione *inter vivos*. E' ammessa soltanto la rinuncia al potere di revoca verso il terzo, da farsi in forma scritta: rinuncia che con la dichiarazione del terzo, rende irrevocabile l'attribuzione. Nel che è da ravvisare una deroga al divieto dei patti successori enunciato dall'art. 458”.

revocare sino alla morte la designazione e che tale ipotesi possa ravvisarsi esclusivamente nell'ipotesi di assicurazione sulla vita caso morte o, eventualmente, in quella in forma mista.

In particolare, poiché nell'assicurazione caso morte, al realizzarsi dell'evento, la designazione e la revoca compiute per testamento produrranno i loro effetti, nell'assicurazione caso vita, essendo la prestazione dovuta solo in caso di sopravvivenza, quindi in data anteriore al decesso del contraente, né la designazione, né la revoca eventualmente disposte per testamento produrrebbero effetti, essendo inoperanti, poiché il beneficio, alla morte del disponente, sarà già consolidato in capo allo stesso al verificarsi dell'evento sopravvivenza<sup>116</sup>.

Nell'ipotesi di assicurazione per il caso di sopravvivenza, qualora alla prima designazione, ne seguisse un'altra *inter vivos*, quest'ultima non fungerebbe da revoca implicita della prima, non determinando così il mutamento del beneficiario; qualora tuttavia una designazione *inter vivos* non sussistesse, significherebbe che il beneficio è entrato nel patrimonio dell'assicurato e, alla sua morte, si trasferirebbe al terzo a titolo derivativo<sup>117</sup>.

La coincidenza con l'art. 1412 c.c., sarebbe solo parziale ed eventuale perché questa norma ammette solo la designazione mediante contratto, a differenza dell'art. 1920 c.c. che ammette un contratto con beneficiario in bianco; solo nel primo caso, pertanto, la revoca della designazione, salvo patto contrario, comporta il consolidarsi del beneficio in capo allo stipulante.

L'Autore, dunque, considerando che attraverso la designazione contrattuale il beneficio viene acquistato per effetto della designazione stessa, diversamente da quando la fonte sia il testamento, incapace di produrre effetti prima della morte dell'assicurato, nega l'equivalenza dei mezzi di designazione del beneficiario, distinguendo a seconda che la fonte sia il contratto o il testamento e ritenendo negozio *mortis causa* l'assicurazione sulla vita a favore di terzo solo se realizzata a mezzo di designazione testamentaria.

Ne sarebbe conferma, secondo Giampiccolo il fatto che l'art. 1923 c.c., preveda una serie di strumenti a tutela degli eredi, quali riduzione, collazione e imputazione relativi ai premi pagati, tipici mezzi posti a tutela dei legittimari nell'ambito delle successioni a causa di morte; ciò limiterebbe l'applicazione dei suddetti rimedi al caso di assicurazione per il caso morte, nell'ipotesi in cui designazione e revoca avvengano per testamento.

Nel caso di designazione contrattuale, qualora sussista uno spirito di liberalità, potrebbe configurarsi una attribuzione indiretta tra vivi, in tal caso, soggetta eventualmente a revoca per ingratitudine o sopravvenienza di figli e a riduzione e collazione per i premi pagati.

---

<sup>116</sup> GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, cit., p. 305.

<sup>117</sup> In tal caso, per l'Autore si realizzerebbe un legato avente ad oggetto l'indennità assicurativa e non una liberalità indiretta. Così anche BONILINI, *I legati*, in *Cod. Civ. Commentario* Schlesinger, Milano, 2001, p. 136 ss..

Nel caso di designazione per testamento, invece, si riscontrerebbe una attribuzione indiretta *mortis causa*, poiché il terzo non potrebbe acquistare alcun diritto se non dalla morte del disponente<sup>118</sup>.

Secondo questa ricostruzione, sarebbe così inapplicabile alla disciplina del contratto assicurativo l'art. 1412, ultimo comma, c.c.<sup>119</sup>, ipotesi che troverebbe invece una regola speciale nell'art. 1920, ultimo comma, c.c., ove si dispone che il terzo beneficiario acquisti il diritto proprio per effetto della designazione e perché ciò avvenga, la designazione deve produrre i suoi effetti.

Da tale disposizione, infatti, è evidente che il terzo acquisti il diritto e possa conseguentemente trasmetterlo ai propri eredi esclusivamente nell'ipotesi in cui sia ancora in vita al verificarsi dell'evento assicurato; diversamente si ammetterebbe che un terzo, ignaro di un diritto e non ancora investito dello stesso, possa trasmetterlo ai propri eredi in virtù di una designazione testamentaria di una persona vivente. Ne discende, quindi, che ogni aspetto dell'attribuzione a causa di morte realizzata mediante il contratto assicurativo sia regolato da norme di natura successoria, quali ad esempio in tema di capacità giuridica del beneficiario che andrebbe così valutata facendo riferimento al momento della morte dello stipulante e non a quello di conclusione del contratto. Per Giampiccolo, quindi, la designazione testamentaria influisce sulla produzione degli effetti, i quali si produrranno in modo non derivato, ovvero in forma indiretta per il tramite della prestazione eseguita dall'assicuratore poiché il titolo dell'attribuzione deriva dal testamento<sup>120</sup>.

Sebbene le riflessioni di Giampiccolo siano suggestive ed interessanti, non si può non rilevare come alcune conseguenze pratiche, nonché le considerazioni sulla *ratio* e sul dettato normativo che disciplina il contratto assicurativo, inducano dottrina e giurisprudenza alla pacifica esclusione del contratto di assicurazione sulla vita dal novero dei negozi *mortis causa*. Ed invero, partendo dalla considerazione di Giampiccolo, non si qualifica *mortis causa* ogni atto che acquista efficacia con la morte del disponente, ma solo quello con il quale una

---

<sup>118</sup> GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, cit.*, p. 307, il quale aggiunge che in questo caso “il testatore ha approntato in vita quel mezzo di attribuzione indiretta che è appunto la polizza di assicurazione con destinatario del beneficio in bianco. E' nel suo potere rivolgere il beneficio all'una o all'altra persona, o ancora non compiere designazione veruna, nel qual caso – com'è pacifico, e come del resto si argomenta dall'art. 1411, 3° comma, c.c. - la somma assicurata sarà compresa nella sua eredità e spetterà *jure hereditario* agli eredi legittimi o testamentari. Ma quando perciò egli compie la designazione, che altro fa se non destinare il beneficio di una determinata persona, procurandole un vantaggio patrimoniale? In breve, che altro effettua se non un'attribuzione? E se detta attribuzione è fatta per testamento, non è essa un'attribuzione a causa di morte, dal momento che opera alla morte e per la morte dell'attribuente?”.

<sup>119</sup> Secondo cui la prestazione deve essere eseguita a favore degli eredi del terzo se questi premuore allo stipulante, purché il beneficio non sia stato revocato e lo stipulante non abbia diversamente disposto.

<sup>120</sup> GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento, cit.*, p. 306 ss.; in tal senso, anche DE GIORGI, *I patti sulle successioni future, cit.*, p. 88, la quale ritiene che l'art. 1920, comma secondo, c.c., relativo alla designazione per testamento del beneficiario, configuri una ipotesi di negozio *mortis causa* diverso dal testamento, in quanto la designazione produce effetti solo dopo la morte dello stipulante, non esistendo prima l'identificazione del soggetto a cui favore gli effetti devono prodursi.

persona dispone dei suoi diritti patrimoniali non attualmente, ma per il tempo in cui, avendo cessato di vivere, non potrà più conservarne la titolarità.

Non ogni convenzione in cui si insinua l'evento morte, quindi, è da considerarsi *mortis causa*; il discrimine rispetto alle convenzioni *inter vivos* risiede nella circostanza per cui nell'atto a causa di morte l'elemento morte non è contemplato come termine o condizione di efficacia della stipulazione, bensì entra nel congegno causale determinandone la connotazione, incidendo sull'oggetto e sul soggetto<sup>121</sup>.

Se la morte del titolare del diritto impone che si disponga la sorte di quest'ultimo, l'atto di disposizione è *mortis causa*; mentre se l'atto si perfeziona e diviene vincolante indipendentemente dalla morte, viene meno qualsiasi legame tra morte e atto di disposizione, dando così sempre luogo ad un atto *inter vivos*, nonostante il differimento della sua efficacia avvenga al momento della morte.

Affinché un negozio in cui si insinua l'elemento morte possa essere escluso dal divieto dei patti successori, è necessario che l'oggetto della convenzione sia una situazione preesistente, con una attribuzione attuale e non *de residuo*. L'atto *mortis causa* è fino alla morte del suo autore incapace di offrire alcuna aspettativa nei confronti dei terzi, non crea una relazione giuridica tra il disponente e il terzo ma rileva solamente come ultima volontà del defunto che, come tale, deve formarsi liberamente senza condizionamenti esterni.

Non si può negare che il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo sia uno strumento che possa essere utilizzato con fini successori, sebbene entro certi limiti e con aspetti peculiari che, in ogni caso, lo tengono ben distinto dalle disposizioni *mortis causa*, ed invero, a fronte dell'illustrata autorevole dottrina, esistono valide argomentazioni per escludere che questo contratto sia qualificabile come *mortis causa*.

Diversamente opinando, la principale conseguenza che ne deriverebbe sarebbe la necessaria applicazione delle regole del diritto successorio al contratto assicurativo cui seguirebbe il problema di giustificare e risolvere le eventuali incompatibilità normative tra le due differenti fattispecie.

L'analisi del contratto assicurativo non può prescindere dalla considerazione che esso sia nato con il preciso scopo di realizzare finalità previdenziali e solo a seguito dell'ampio ricorso ad esso nella prassi, sia stato normativamente impiegato anche per incentivare il risparmio, motivo per cui la disciplina che lo regola, se letta alla luce di tali presupposti,

---

<sup>121</sup> Così, LIGOZZI, *Sulla presunta erosione del divieto dei patti successori*, nota a Cass. Civ., sez. II, 3 marzo 2009, n. 5119, *cit.*, p. 622.

evidenzia uno spiccato *favor tertii* che ne contraddistingue la differenza con altre forme assicurative<sup>122</sup> ed anche con il contratto a favore di terzo<sup>123</sup>.

Tra gli aspetti che vengono messi in luce per escludere l'assimilabilità del contratto assicurativo al testamento assume principale rilievo la loro differente funzione. Diversamente dal testamento, infatti, nel contratto assicurativo, la funzione non è quella di trasferire dei beni dal contraente-disponente al beneficiario, bensì una funzione essenzialmente previdenziale che mira a soddisfare un bisogno futuro proprio (nell'assicurazione caso sopravvivenza) o di terze persone (nell'assicurazione caso morte o miste), nei confronti delle quali si ha interesse a garantire una tutela.

L'istituto, quindi, ha come funzione principale quella di garantirsi, dietro il sostenimento di un costo, dalle conseguenze patrimoniali dannose di un evento futuro e incerto, conseguenze che verranno ripartite tra una pluralità di soggetti esposti al medesimo tipo di rischio. La sua funzione porta quindi a soddisfare un bisogno futuro tramite l'adempimento di una prestazione contrattuale ad opera dell'assicuratore. Quindi, mentre nel contratto assicurativo vi è un rapporto sinallagmatico per cui a fronte di un vantaggio futuro vi è la necessità di sostenere un costo, nell'ipotesi testamentaria nessuna spesa viene sostenuta da parte del disponente, il quale continuerà a permanere nella piena titolarità e disponibilità dei propri beni e delle proprie risorse.

Ne discende che non è possibile ravvisare nel contratto in questione un fenomeno successorio in senso tecnico in quanto esso non realizza lo scopo di trasferire beni dal *de cuius* contraente al beneficiario<sup>124</sup>. Infatti, giuridicamente, non vi è un trasferimento di beni dal contraente a vantaggio del beneficiario, ma il pagamento di premi da parte dello stipulante a favore dell'assicurazione affinché questa si impegni a eseguire una determinata prestazione quando si verificherà l'evento dedotto in contratto ed economicamente, la prestazione dovuta dall'impresa (*rectius* pagamento dell'indennità) non corrisponde al peso sostenuto dal disponente pari ai premi versati, bensì a una somma calcolata in base alla tecnica assicurativa e alle regole sulla compensazione dei rischi che disciplinano il mercato assicurativo<sup>125</sup>.

Emerge, quindi, una rilevante differenza tra il contratto assicurativo e il negozio testamentario e, soprattutto, che il trasferimento realizzatosi, seppure trovi il suo punto di

---

<sup>122</sup> Secondo la dottrina prevalente, infatti, come visto, le assicurazioni danni alla persona si caratterizzano per una funzione diversa anche quando è assicurato l'evento morte, ovvero indennitaria e non propriamente previdenziale.

<sup>123</sup> Si pensi alla possibilità di designazione generica nel contratto assicurativo, di designazione successiva anche per testamento o ai privilegi di cui all'art. 1923 c.c..

<sup>124</sup> VOLPE PUTZOLU G., *Il contratto di assicurazione quale strumento successorio*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, p. 86 ss..

<sup>125</sup> VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita, disposizioni a causa di morte e atti di liberalità*, in *Scintillae Juris*, Studi in memoria di G. Gorla, III, Milano, 1994, p. 2099 ss..

origine nella morte del disponente, in realtà, non corrisponde minimamente ad una attribuzione *mortis causa* assimilabile al testamento.

Sicuramente alcuni aspetti della disciplina prestano il fianco ad una qualificazione del beneficio quale attribuzione a causa di morte ma confermare tale assunto condurrebbe necessariamente ad alcune problematiche di natura pratica, oltre a dover ammettere che il contratto assicurativo in questione rappresenti una eccezione al divieto dei patti successori ogni qualvolta sia presente una clausola di irrevocabilità.

Ed invero, finché nel nostro ordinamento vige il divieto dei patti successori, non si può non indagare sulla conformità o meno della fattispecie negoziale rispetto agli indici tipici dell'atto di ultima volontà, essendo il contratto a causa di morte radicalmente nullo ai sensi dell'art. 458 c.c.; ne deriva, pertanto, la necessità di escludere ogni forma negoziale alternativa al testamento che seppur produca effetti solo dopo la morte del disponente, non ammetta la possibilità di revocare liberamente la propria volontà.

La dottrina maggioritaria che si è occupata del problema relativo alla natura giuridica dell'attribuzione scaturente dal contratto assicurativo ha evidenziato che in realtà la questione sia frutto di una serie di equivoci, susseguitisi nel tempo, dovuti all'asserita incompatibilità, con la natura di atto tra vivi del contratto *de quo*, della (ordinaria) revocabilità del beneficio da parte dello stipulante sino alla sua morte e della possibilità di una designazione testamentaria del beneficiario<sup>126</sup>.

Si è osservato che il punto debole della minoritaria benché ammirevole ricostruzione è costituito proprio dalla natura che viene riconosciuta alla designazione del beneficiario, ritenuta infatti una vera e propria attribuzione patrimoniale, anziché un semplice negozio unilaterale, non costitutivo di un diritto, dal mero valore integrativo di una volontà.

La designazione, quindi, costituirebbe una dichiarazione negoziale di volontà che non avrebbe la funzione di regolare la sorte del patrimonio dello stipulante, bensì quella di individuare il beneficiario dell'attribuzione stessa, soggetto nei confronti del quale gli effetti si produrranno, sebbene solo alla morte dell'assicurato e dunque *post mortem*<sup>127</sup>.

Ai fini di una corretta distinzione tra trasferimento *inter vivos* e passaggio a causa di morte il dato principale da cui partire è il titolo dell'arricchimento. La fonte del diritto del beneficiario, nel contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, è da individuarsi

---

<sup>126</sup> Così PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 336 ss..

<sup>127</sup> Così PALAZZO, *op. ult. cit.*, p. 344; v. anche BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 658, il quale osserva che si tratti sempre di negozio *inter vivos* anche quando “il beneficiario viene designato per testamento, perché l'assicurato non compie un atto di disposizione di un suo diritto di credito verso l'assicuratore ed il beneficiario non acquista il diritto al pagamento dell'indennità a titolo di legato o di quota ereditaria, ma in base alla promessa di pagare all'indeterminato beneficiario fatta dall'assicuratore al momento della conclusione del contratto, integrata dalla designazione successiva; alla morte dell'assicurato sono subordinati solo gli effetti del negozio che non può perciò essere incluso fra gli atti o negozi *mortis causa*”.

proprio nel contratto d'origine e non nella mera designazione. La morte, in altre parole, non può essere considerata la causa attributiva del beneficio, bensì un semplice elemento temporale da cui inizieranno a prodursi gli effetti voluti dal disponente in sede contrattuale.

Sotto questo profilo, quindi, rispetto alla costruzione di Manenti non si è in presenza di un contratto *mortis causa* e, rispetto alla visione di Giampiccolo, non ha rilevanza la distinzione tra designazione fatta con atto tra vivi o mediante testamento, posto che il negozio testamentario rappresenterebbe soltanto uno strumento attraverso il quale effettuare la designazione, un semplice contenitore a cui non deve essere data alcuna valenza attributiva. L'unico effetto, dunque, determinato da una designazione fatta per via testamentaria, è quello di rimandare la produzione degli effetti contrattuali al momento della morte del disponente, senza tuttavia che vi si debba ricollegare l'applicazione delle norme in materia testamentaria.

Se quindi con l'espressione atto *mortis causa* si indica una fattispecie in cui la morte è la causa della attribuzione, dando vita ad un rapporto dapprima inesistente e poi identificato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggetti, quando la morte è in realtà dedotta in condizione o comunque è indicata come termine per la produzione degli effetti giuridici, il rapporto negoziale sotteso è in realtà già costituito e l'evento morte assurgerà solo ad elemento che inciderà solo sugli effetti. Si è, quindi, in presenza di un atto *inter vivos* che produrrà i suoi effetti solo *post mortem*<sup>128</sup>.

L'attribuzione *mortis causa* trova, quindi, la sua fonte in un atto volontario posto in essere dal soggetto interessato a programmare la trasmissione dei propri beni in previsione della morte e quest'atto volontario, nel nostro ordinamento, può essere esclusivamente il testamento, unico meccanismo giuridico attraverso il quale può realizzarsi una vera attribuzione patrimoniale *mortis causa*<sup>129</sup>.

In sintesi, nell'atto *mortis causa* l'attribuzione avviene in funzione della morte, nell'atto *post mortem* l'attribuzione si realizza giuridicamente prima della morte, ma quest'ultima incide sul verificarsi del concreto momento attributivo<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Secondo PALAZZO, *op. ult. cit.*, p. 252, nota 32, è preferibile adottare l'espressione *atti con effetti post mortem* anziché *atti post mortem* per evitare il rischio di confusione terminologica attesa in dottrina (CAPOZZI G., *Successioni e donazioni*, I., Milano, 1983, p. 420 ss.) l'individuazione in questi ultimi delle disposizioni di carattere non patrimoniale che possono essere contenute nel testamento.

<sup>129</sup> NICOLÒ, *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, *cit.*, p. 148-149, sostiene che attribuzioni *mortis causa* siano <<quelle disposizioni che sul piano degli effetti si risolvono in uno spostamento patrimoniale da una sfera giuridica ad un'altra, escludendo quindi quegli atti (che possono anche essere atti non negoziali) che hanno natura di atti *mortis causa*, ma che non hanno la forma del testamento o possono non averla (...). Sono atti questi che secondo la legge possono essere fatti sia con atto formalmente non testamentario sia con testamento. E sono tuttavia *mortis causa* perché sono diretti a regolare una situazione che trova origine soltanto nella morte. Però questi atti, pur qualificandosi <<*mortis causa*>>, non sono atti attributivi, dimodoché può essere accettata come vera la premessa (...) che nel nostro sistema giuridico, le attribuzioni patrimoniali *mortis causa* in senso tecnico trovano la loro fonte unicamente nel testamento>>.

<sup>130</sup> PENE VIDARI, *Patti successori e contratti post mortem*, *cit.*, p. 245 ss.. Così anche PALAZZO, *op. ult. cit.* p. 252, il quale osserva che "dal punto di vista oggettivo, ciò che connota l'attribuzione *mortis causa* è l'essere una attribuzione del residuo (*quod superest*), la cui entità è determinata solo al momento della morte; tutte le volte in

La dottrina, al giorno d'oggi, si mantiene costante nella distinzione tra atti *inter vivos* e atti a causa di morte, così come delineata sin dai primi commentatori dell'attuale codice, al fine di verificare quali accordi siano vietati e quali validi alla luce del divieto dei patti successori, ovvero per l'esigenza di individuare, tra gli istituti alternativi al negozio testamentario, quello che possa avere legittimo asilo nell'ordinamento.

Da un lato, quindi, si colloca il testamento che con la sua assoluta revocabilità, viene considerato nel nostro sistema positivo l'unico atto di ultima volontà<sup>131</sup>, dall'altro si pone l'autonomia privata espressa per via contrattuale che, al contrario, postula l'irrevocabilità unilaterale del raggiunto accordo, stante la possibilità di sciogliere il contratto solo per mutuo consenso o nei casi espressamente previsti per legge (art. 1372 c.c.).

Tuttavia, il confine tra le fattispecie *post mortem* valide e *mortis causa* invalide nel rispetto del divieto dei patti successori, non è sempre facilmente individuabile, sebbene l'attenta riflessione giuridica operata da Giampiccolo, come si è visto, si sia rivelata chiarificatrice e fondamentale nella distinzione tra le due modalità di attribuzione.

La definizione operata dall'illustre Autore, sebbene sia stata il punto centrale per l'individuazione delle fattispecie ammissibili nel nostro ordinamento, non è risultata scevra da alcuni correttivi proposti da chi, accanto a queste due categorie, nell'intento di individuare strumenti negoziali alternativi al testamento in grado di regolare situazioni patrimoniali *post mortem*, nell'ambito delle cc.dd. successioni anomale contrattuali, riconduce la possibilità di realizzare risultati altrimenti raggiungibili con il testamento, in una terza categoria, quella del cosiddetto negozio *trans mortem*<sup>132</sup>, nella quale inserisce proprio il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, ritenendo questa figura giuridica ideale per escludere i caratteri del patto successorio istitutivo e individuarne una valida alternativa testamentaria, rispetto ai negozi a causa di morte e a quelli con effetti *post mortem*<sup>133</sup>.

---

cui l'attribuzione sia invece determinata già in vita, rinviandosi soltanto l'effetto traslativo dopo la morte del disponente, si è nel campo degli atti (con effetti) *post mortem*".

<sup>131</sup> Evidenzia CICERO C., *Contratto e atto mortis causa*, in *Percorsi di diritto privato e pubblico. Al crocevia tra tradizione e rinnovamento*, Cedam, 2007, p. 241 che "il testamento è essenzialmente revocabile non perché attraverso la possibilità di revoca è garantita la libertà di disporre *mortis causa*, bensì perché il testamento è atto di ultima volontà e come tale la manifestazione di volontà rileva al momento ultimo di vita del disponente"

<sup>132</sup> La definizione, in particolare, si deve a PALAZZO, *op. ult. cit.*, p. 241 ss.; IEVA, *I fenomeni c.d. parasuccessori*, *cit.*, p. 53 ss.; ID., *Divieto di patti successori*, in *Commentario del codice civile diretto da E. Gabrielli*, Utet, Milano, 2009, p. 51; MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, *cit.*, p. 1411 ss.; RUSCELLO, *Successione mortis causa e fenomeni <<parasuccessori>>*, *cit.*, p. 70 ss.; BOITI C., *Assicurazione sulla vita e rendita vitalizia come negozi trans mortem*, in *Vita Notarile*, 2006, I, p. 518 ss.; contrariamente, invece, ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie <<in forma indiretta>>*, *cit.*, p. 1077 ss., il quale dubita che la categoria dei negozi *trans mortem* sia una via utile a superare l'ostacolo, sostenendo che anche tali atti possano comunque rientrare nella categoria degli atti *post mortem*.

<sup>133</sup> PALAZZO, *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, *cit.*, p. 61 ss.; PENE VIDARI, *Patti successori e contratti post mortem*, *cit.*, p. 245 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione quale strumento successorio*, *cit.*, p. 85 ss.; MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, *cit.*, par. 3, la quale osserva che "i requisiti del negozio transmorte sono (...) integrati dal contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo (...) maggiormente adatto a realizzare finalità mantenitorie

La dottrina, quindi, ha elaborato una figura che, in particolare, presenta alcune peculiarità individuate nel fatto che il bene oggetto di attribuzione fuoriesce dal patrimonio del disponente immediatamente o comunque prima della sua morte, l'attribuzione diverrà definitiva solo dopo la morte del disponente e, sino a quel momento, il disponente, la cui morte ne condiziona gli effetti, beneficerà di uno *jus poenitendi* che gli consentirà di modificare e rendere inoperante quanto disposto in precedenza. La dottrina che se ne è occupata evidenzia come il negozio transmorte si differenzi per il requisito della revocabilità, ovvero per la possibilità data al disponente di modificare o revocare l'attribuzione patrimoniale sino alla morte, elemento che eviterebbe lo scontro con i patti successori. Pertanto, saranno da considerarsi nulli, i patti dai quali si evinca che il disponente abbia inteso disporre della propria successione rinunciando al diritto di revoca, l'acquisto avvenga a causa di morte e non a diverso titolo e il beneficiario abbia contratto come avente diritto alla successione.

Nel negozio *trans mortem* la struttura è tipica di un atto *inter vivos*, l'elemento morte attiene solo al profilo dell'efficacia sia essa sotto forma di condizione o di termine o comunque ad un profilo accidentale, specie se afferisce alla sfera dei motivi; soprattutto, in esso la individuazione sia dell'oggetto dell'attribuzione patrimoniale sia del soggetto beneficiario è esattamente predeterminata già al momento di formazione della fattispecie, salva, come si diceva, la successiva produzione in tutto o in parte degli effetti negoziali.

##### 5. Assicurazione sulla vita a favore di terzo e contratto a favore di terzo.

La disciplina del contratto di assicurazione sulla vita ammette che questa possa stipularsi sia in favore proprio che in favore di un terzo, ma un conto è il soggetto alla cui morte o vita è collegata la conclusione del contratto, altro è invece il terzo soggetto che ne trarrà vantaggio. Il beneficio nei confronti del terzo sarà certamente inevitabile quando sia dovuto per il caso di morte; ciò non toglie però che possa beneficiarne anche nell'ipotesi di assicurazione mista ove, in previsione dell'evento, la designazione di un beneficiario precluda allo stipulante di fruire della somma in suo favore.

In linea generale, quando ci si riferisce alla assicurazione sulla vita a favore di terzo, viene del tutto naturale associare subito il pensiero al contratto a favore di terzo di cui all'art. 1411 e ss. c.c. ma, in realtà, tra le due figure, più che analogie, vi sono evidenti differenze.

Sebbene possa sembrare logico il contrario, l'origine della fattispecie di cui all'art. 1411 c.c. è dovuta al contratto di assicurazione sulla vita.

---

anche in favore di persone estranee al nucleo familiare”.

Ed invero, durante la vigenza del codice civile del 1865, l'ammissibilità del contratto a favore di terzi era esclusa dal vigere del principio "*alteri stipulari nemo potest*", di cui all'allora art. 1128 c.c.<sup>134</sup>; tuttavia, nella prassi era particolarmente frequente il ricorso a questa tipologia contrattuale, tanto da trovare un parziale riconoscimento nel Codice del commercio del 1882<sup>135</sup> che riguardava solo l'ipotesi di designazione contrattuale.

Davanti al limite normativo si poneva quindi il dubbio circa la provenienza in capo al terzo della somma assicurata, se essa provenisse dall'assicuratore o derivasse dall'assicurato. Fu, tuttavia, l'imporsi della prassi applicativa a portare dottrina e giurisprudenza ad una interpretazione estensiva della norma<sup>136</sup>, facendo concludere per la validità di una designazione a favore di un terzo, anche se successiva al contratto, purché tale ipotesi fosse espressamente contemplata.

Si giunse così a porre le premesse per capovolgere l'originario divieto e avviarsi con il codice civile del 1942 al riconoscimento del contratto a favore di terzo, alla cui più ampia e generale categoria viene oggi dai più ricondotto anche il preesistente contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo; la disciplina, non del tutto uniforme, si giustifica in ragione della particolare struttura e funzione dei due contratti.

In particolare, le principali differenze riscontrabili tra le due fattispecie, si riscontrano nel fatto che nella previsione di cui all'art. 1411 c.c. il terzo deve essere necessariamente determinato, mentre nel contratto assicurativo può anche essere generico o determinabile. In sede di stipulazione del contratto a favore di terzo è discusso se lo stipulante possa riservarsi la facoltà di nominare successivamente il beneficiario con le stesse modalità concesse nel contratto assicurativo, ovvero con successivo atto separato o mediante testamento. Inoltre, nell'assicurazione sulla vita la prestazione dovuta gode di particolari privilegi quali l'impignorabilità e inalienabilità, differenze da ricondurre al particolare *favor tertii* circoscritto alla disciplina assicurativa. Nell'assicurazione sulla vita la revocabilità della designazione è più ampia rispetto a quella concessa nel contratto a favore di terzo, in quest'ultimo caso, infatti, la dichiarazione del terzo di volerne profittare fa venire meno il potere di revoca in capo allo stipulante, mentre nell'assicurazione sulla vita la revoca può essere effettuata anche dopo tale dichiarazione, purché l'evento dedotto in rischio non si sia già

---

<sup>134</sup> L'art. 1128 del Codice Civile del Regno d'Italia recitava testualmente: <<Nessuno può stipulare in suo proprio nome, fuorché per sé medesimo>>.

<sup>135</sup> L'art. 453 cod. comm., stabiliva che in caso di morte o di fallimento del contraente, i vantaggi dell'assicurazione sarebbero rimasti ad esclusivo vantaggio della persona designata nel contratto.

<sup>136</sup> Così evidenzia FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I, 2, Torino, 1958, p. 1397, il quale osserva che "l'elaborazione da parte della dottrina e della giurisprudenza dei principi regolatori dell'assicurazione sulla vita a favore di terzi (...) è servita a rimuovere dalle strettoie dell'art. 1128 cod. civ., del 1865 ed a porre su nuove e ben più larghe basi la disciplina generale del contratto a favore di terzi, le cui norme fondamentali (artt. 1411, 1413, cod. civ. vigente) riproducono oggi su di un piano più vasto i risultati precedentemente conseguiti nel nostro limitato settore". v. anche LA TORRE, *L'assicurazione sulla vita a favore degli eredi. Cinquant'anni col diritto (saggi)*, in *Diritto delle assicurazioni*, II, Milano, 2008, p. 403 ss..

verificato oppure, ai sensi dell'art. 1921 c.c., il contraente abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca.

Altra divergenza tra il modello generale e quello speciale, si rinviene nell'interesse dello stipulante, espressamente richiesto nel contratto a favore di terzo e probabilmente implicito nell'assicurazione sulla vita. In dottrina, tuttavia, alcuni autori<sup>137</sup> ritengono che nel contratto di assicurazione a favore di terzo in realtà vi sia un interesse a trasferire un vantaggio economico e quindi che non possa definirsi un negozio caratterizzato dall'astrattezza causale; ciò poiché il requisito dell'interesse sarebbe assorbito all'interno della funzione dell'istituto, essendo il beneficio sempre concesso al soggetto che lo stipulante vuole favorire.

Ulteriore differenza tra i due istituti viene individuata nel titolo di acquisto, ovvero dal fatto che il beneficiario godrebbe non di un diritto ma di una aspettativa che, nel contratto di assicurazione a favore di terzo, non deriva dalla conclusione, come nel generale contratto a favore di terzo, bensì dal momento della designazione in suo favore.

Tuttavia, al di là di alcuni differenti caratteri strutturali, se l'inquadramento nel generale contratto a favore di terzo appare uniforme, non altrettanto pacifico è il legame tra il modello generale *ex art. 1411 c.c.* e quello speciale *ex art. 1920 c.c.*.

Da un lato – e in via maggioritaria – si colloca l'opinione di coloro che, ritenendo tra essi intercorra un rapporto di genere – specie, ammettono che la disciplina del contratto a favore di terzo sia applicabile, in via sussidiaria, ove non derogata dalle regole più specifiche; secondo questo orientamento, quindi, se il contratto di assicurazione sulla vita, in tutte le sue forme, viene ricondotto alla figura del contratto a favore di terzo, la clausola a favore del terzo costituirebbe un elemento normale ma non essenziale del contratto, ovvero un modo di contrarre, che talvolta avviene in favore dello stipulante, talvolta a favore di un terzo<sup>138</sup>.

Vi è chi, in posizione intermedia, considera l'assicurazione sulla propria vita per il caso di morte sempre e comunque un contratto a favore di terzo, non potendo avvantaggiare sé stessi e in cui, quindi, la clausola di attribuzione a favore del terzo, anche se non espressamente pattuita, sia in ogni caso implicita<sup>139</sup>.

Dall'altro lato, infine, si pone la posizione estrema di chi, in ragione della tipicità del contratto di assicurazione sulla vita qualora sia stipulata per il caso di morte a favore di un

---

<sup>137</sup> BAZZANO C., *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1991; LA TORRE, *L'assicurazione sulla vita <<a favore degli eredi>>*, in *Assicurazioni*, 1996, II, p. 88 ss.; SALANDRA, voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, c.c., in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1966, p. 393 ss..

<sup>138</sup> DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 593; DE GREGORIO - FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, in *Diritto delle assicurazioni*, II, testo riveduto, integrato e annotato da Antonio La Torre, Milano, Giuffrè, 1987, p. 220; GASPERONI, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 12; SALANDRA, voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, c.c., cit., p. 393; LANDINI S., *La situazione giuridica del beneficiario nell'assicurazione sulla vita a favore di terzo*, in *Diritto Privato*, IV, Padova, 1998, p. 215; BAZZANO, *L'assicurazione sulla vita*, Milano, 1998, p. 183.

<sup>139</sup> BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 655.

terzo, ritiene che in questo caso il vantaggio verso il beneficiario sia talmente connaturato nella fattispecie da negare che sia riconducibile al mero contratto a favore di terzo, essendo questo un semplice modo di contrarre e non un tipo negoziale autonomo<sup>140</sup>. Più nello specifico, nel valorizzare la funzione previdenziale del contratto e dando maggior rilievo alle norme che lo regolano, evidenziano che sebbene la clausola a favore di terzo possa essere apposta in ogni contratto, l'art. 1920 c.c., relativo alle assicurazioni caso morte, al di là di alcuni parallelismi strutturali con la disciplina del contratto a favore di terzo, in realtà, regoli un fenomeno diverso se l'evento in rischio è la morte dell'assicurato. In queste particolari polizze, infatti, la funzione previdenziale sarebbe naturalmente diretta ad un altro soggetto e non al contraente stesso.

Le conclusioni non sono univoche: alcuni sostengono quindi che essendo la stipulazione in favore del terzo insita nel contratto, questo debba necessariamente essere sempre considerato un contratto a favore di terzo; altri, più radicalmente, ritengono che non si sia davanti ad un modo di contrarre, ma ad un contratto che per sua natura non può che essere a vantaggio di un terzo e, dunque, a una fattispecie tipica.

Ne discende, ovviamente, che nel primo caso si potranno richiamare in via sussidiaria le norme degli artt. 1411 e ss. c.c., nel secondo no. Aderendo, tra l'altro, alla tesi estrema della tipicità, non avrebbe operatività l'art. 1412, secondo comma, c.c., secondo cui, nel contratto a favore di terzo, in caso di premorienza del terzo al disponente, la prestazione deve essere eseguita in favore degli eredi del terzo.

Sembrirebbe più logico, invece, secondo questa impostazione, che nell'assicurazione operi il principio opposto per cui, salvo diversa disposizione del disponente, l'attribuzione, poiché finalizzata a realizzare un atto di previdenza, sia destinata ad analoghe attività o segua le ordinarie regole successorie, piuttosto che a favore degli aventi causa del terzo premorto, nei cui confronti potrebbe non ricorrere quella finalità che aveva giustificato la prima disposizione.

Ulteriore questione che emerge da queste considerazioni e che trova risvolti diversi a seconda dell'orientamento a cui si intende adire, è se la designazione del terzo successiva al contratto, con l'effetto di attribuire un diritto proprio, possa ammettersi anche laddove non fosse prevista nel contratto originario.

Coloro che aderiscono all'orientamento tradizionale, posto che il contratto di assicurazione può essere stipulato sia in proprio favore che in favore di un terzo, ritengono che la designazione di un beneficiario sia sempre possibile e mai necessaria. Conseguentemente, nell'ipotesi più specifica, di assicurazione caso morte a favore di terzo, in mancanza di

---

<sup>140</sup> Così BIONDI B., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1961, p. 971 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita, disposizioni a causa di morte e atti di liberalità*, cit., p. 2105.

designazione originaria del beneficiario, alla morte dello stipulante, le somme assicurate verrebbero acquisite nel patrimonio di quest'ultimo e passerebbero così al terzo successivamente designato *jure successionis*. Inoltre, laddove *ab origine* manchi la clausola a favore di terzo, una eventuale successiva designazione, non trasformerebbe il contratto stipulato in contratto a favore di terzo, posta l'inammissibilità di una modifica unilaterale. Pertanto, colui che dovesse subentrare con una successiva designazione in forma testamentaria, essa non potrebbe che determinare una attribuzione *mortis causa*, quindi, un diritto derivato dal patrimonio del disponente.

Aderendo, invece, alle tesi minoritarie per cui nell'assicurazione sulla vita per il caso morte sia sempre implicita la stipulazione a favore di terzo, una designazione successiva sarebbe sempre ammessa, ancorché non prevista nella polizza. Ciò poiché il terzo acquisterebbe il diritto proprio per effetto della designazione. Pertanto, in assenza di una clausola a favore di terzo, il beneficiario acquisterebbe sempre *jure proprio* un diritto di credito e, in mancanza della designazione, a beneficiare *jure proprio* sarebbero gli eredi del contraente. Alla luce della funzione previdenziale, infatti, la sola ragione che induce una persona a concludere una assicurazione per la propria vita a causa di morte è quella di beneficiare un terzo determinato oppure i propri eredi.

### CAPITOLO III

#### **Gli elementi strutturali del contratto nell'analisi sull'alternatività al testamento**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'atto di designazione, struttura, natura della dell'attribuzione e modalità di indicazione del beneficiario. – 3. L'attribuzione della somma e la premorienza del beneficiario all'assicurato. – 4. La revoca del beneficio. – 5. Il privilegio dell'intangibilità e la tutela degli eredi e dei creditori. - 5.1. *Segue*: Operatività temporale dell'intangibilità. - 5.2. *Segue*: Intangibilità delle somme assicurate e fallimento del contraente. - 5.3 *Segue*: Limiti all'intangibilità. – 6. L'interesse dello stipulante e la funzione “indiretta” del contratto.

#### 1. Premessa.

Preso atto, in linea generale, che dottrina e giurisprudenza riconoscono che il contratto di assicurazione sulla vita non assuma mai la struttura di un negozio *mortis causa*, ma presenti i veri e propri caratteri di un negozio tra vivi con effetti *post mortem* o, come da alcuni definito, del negozio *trans mortem*, pare opportuno, in questo capitolo, analizzare più precisamente i singoli aspetti che hanno dato luogo al dibattito.

Invero, ricordando che la funzione alternativa al testamento è stata sostenuta con fermezza da quella dottrina che vede nell'attribuzione del beneficio in caso di morte una attribuzione *mortis causa*, in particolare per il potere di designazione attraverso il testamento e per la revocabilità della stessa sino alla morte del contraente, occorre verificare anche se tali elementi di contiguità non siano sufficienti, come sostiene l'orientamento dominante, ad affermarne l'analogia con il testamento.

Inoltre, nell'analisi delle ragioni che inducono i più a sostenere che si tratti di una attribuzione *inter vivos*, è doveroso prendere le mosse dal dibattito sorto sulla natura del diritto del beneficiario, se esso sia un diritto originario o derivato dal patrimonio del disponente, nonché analizzare gli aspetti strutturali del contratto, valutando le conseguenze discendenti dall'eventuale applicazione della disciplina successoria, per proseguire poi nella valutazione della idoneità o meno di trasferire, direttamente o indirettamente, ricchezze appartenenti al disponente al pari del testamento o se, ridimensionandone la portata, il contratto in questione sia un mezzo adatto al raggiungimento di altri scopi.

#### 2. L'atto di designazione, struttura, natura dell'attribuzione e modalità di indicazione del beneficiario.

Al fine di comprendere se le clausole attraverso cui la somma corrisposta dall'assicuratore vada a beneficio di un terzo diano vita ad una attribuzione a causa di morte, oppure completino semplicemente una fattispecie *inter vivos* priva di un elemento sino alla designazione, il primo problema che si pone all'attenzione dell'interprete è quello di verificare

la natura di tale designazione, potendo il disponente indicare già nel contratto chi sia il beneficiario, oppure rimandarne l'individuazione a un momento successivo, sino all'apertura della successione qualora provveda tramite testamento.

L'art. 1920, comma secondo, c.c., infatti, stabilisce che la designazione può essere fatta originariamente nel contratto di assicurazione o, successivamente, mediante dichiarazione scritta comunicata all'assicuratore, oppure attraverso il testamento.

In dottrina e giurisprudenza è pacifico che, a prescindere dalla modalità impiegata, la designazione sia un negozio unilaterale dal carattere non recettizio, per cui, ai fini della sua efficacia, non è richiesta l'accettazione dell'assicuratore (al quale deve essere semplicemente comunicata), né del beneficiario (a cui è riconosciuta la facoltà di profittarne o meno)<sup>141</sup>. La comunicazione della designazione all'assicuratore, dunque, rappresenta un requisito di efficacia e non di validità del negozio ed è sufficiente che sia concretamente giunta a conoscenza, essendo diretta solo a individuare la persona in favore della quale deve essere eseguita la prestazione.

Non altrettanto pacifica è la natura della designazione. Il punto di partenza è costituito dalla considerazione secondo la quale lo scopo del contratto di assicurazione sulla vita non è quello di trasferire dei beni dal *de cuius* al beneficiario, ma quello di assicurare il soddisfacimento di determinati bisogni futuri dell'assicurato o di terzi (funzione essenzialmente previdenziale). La causa originaria dell'acquisto del beneficiario sarebbe, dunque, rappresentata dal rapporto assicurativo stesso, il quale farebbe sorgere un diritto di credito che diventerà esigibile per effetto della morte dello stipulante, ragione per la quale si sostiene che la designazione, anche se effettuata per testamento, determinerebbe comunque una attribuzione *inter vivos* e la morte rappresenterebbe soltanto il termine *a quo* per l'esecuzione della prestazione da parte dell'assicuratore.

---

<sup>141</sup> Cass. Civ., 25 ottobre 1978, n. 4833, in *Assicurazioni*, 1979, II, p. 129, osserva che “la dichiarazione con la quale l'assicurato sulla vita, dopo la stipulazione del contratto e ai sensi dell'art. 1920, designa o sostituisce il terzo beneficiario, integra un negozio unilaterale, che non richiede accettazione dell'assicuratore, tenuto a conformarsi pedissequamente, né è destinato a fondersi con la volontà del terzo di approfittarne”. In dottrina, BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 658, fa derivare la non recettizietà da una esigenza di uniformità della natura giuridica degli atti di designazione essendo possibile, infatti, effettuare la designazione tramite testamento; essendo esso un atto non recettizio, non sarebbe coerente considerare in modo diverso la natura degli altri tipi di designazione. La comunicazione all'assicuratore avrebbe come unico effetto quello di renderla opponibile all'assicuratore stesso; così anche PALAZZO, in *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile* a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da P. Perlingieri, Napoli, ESI, 2003, p. 117; ID., *Testamento e Istituti alternativi*, cit., p. 353; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 12; con specifico riferimento all'ipotesi di designazione fatta anche per testamento VOLPE PUTZOLU, *Assicurazioni sulla vita, disposizioni a causa di morte e atti di liberalità*, cit., p. 2099 ss., la quale ribadisce “la natura e la funzione unitaria della designazione in tutte le sue forme” escludendo che quella fatta per testamento possa configurarsi come disposizione a causa di morte non avendo come funzione quella di far acquistare al terzo un diritto nuovo alla morte del disponente”; diversamente, SALANDRA, voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920 c.c., cit., p. 394, ritiene che la designazione sia un atto recettizio destinato all'assicuratore necessario per far sorgere il diritto in capo al terzo beneficiario.

A detta conclusione si perviene attraverso l'interpretazione e l'analisi più dettagliata delle norme che regolano il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo. E' la stessa disciplina positiva all'art. 1920, ultimo comma, c.c., a disporre che il terzo acquista un diritto <<per effetto della designazione>>, il che significa che l'acquisto del diritto non nasce a causa dell'evento morte in capo al disponente, come nei negozi *mortis causa*, né dalla stipulazione del contratto, come nei contratti a favore di terzo, bensì dalla designazione del beneficiario. Ancora, il carattere peculiare del contratto in esame risiede nella circostanza che, sempre per espressa previsione dell'art. 1920, ultimo comma, c.c., il beneficiario dell'assicurazione acquista in conseguenza della designazione <<un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione>>.

L'attuale tratto normativo nasce da una precisa e complessa evoluzione che ha condotto il legislatore del 1942 ad attribuire il beneficio della somma assicurata in maniera propria, nel senso di voler evidenziare che si è davanti non ad un'aspettativa, ma a un concreto diritto che giunge al beneficiario anche se ignaro (benché sotto la condizione risolutiva di una eventuale successiva revoca), quasi a voler chiaramente esplicitare che il beneficio è "proprio" del beneficiario e che è a lui destinato in virtù della mera designazione in suo favore.

Nella vigenza del codice del 1865, come già ricordato, l'ammissibilità del contratto a favore di terzo era preclusa<sup>142</sup>, sebbene nella prassi applicativa fossero frequenti forme di assicurazione sulla vita. In un sistema normativo che ignorava la possibilità di stipulare in favore di terzi, nel tentativo di trovare la via per una regolamentazione, ci si scontrava necessariamente con la difficoltà di un suo inquadramento, in quanto emergeva una divergenza soggettiva tra il contraente assicurato che si impegnava a pagare i premi e colui che beneficiava della somma assicurata, pur non facendo parte del negozio.

Il principale ostacolo derivava dall'incertezza del soggetto da cui provenisse il beneficio, se direttamente dall'assicuratore o giungesse dall'assicurato; soprattutto, era dubbio se l'acquisto avvenisse *iure proprio* in base a un atto *inter vivos*, oppure *iure hereditatis* in base ad atto *mortis causa*, proprio perché il diritto a ricevere il capitale assicurato era esercitabile solo dopo la morte del contraente.

In dottrina, non mancarono varie soluzioni, tutte tendenti a giustificare l'autonomia dell'acquisto del beneficiario. Ciò principalmente nella sentita esigenza di salvaguardare la finalità previdenziale del contratto assicurativo e consentire così che la somma assicurata,

<sup>142</sup> Si aggiunge qui che all'ora art. 1128 prevedeva tuttavia una eccezione pattuendo che "ciascuno può stipulare a vantaggio di un terzo, quando con ciò formi condizione di una stipulazione che fa per sé stesso, o di una donazione che fa ad altri"; LA TORRE, *L'assicurazione nella storia delle idee*, Roma, 1995, p. 191 ss., ricorda come nei lavori preparatori al codice civile del 1942 si evince che "la regola della nullità del contratto a favore di terzi pervenne al codice del 1865 dal diritto romano classico, con i temperamenti che in questo e nel giustiniano aveva gradualmente ricevuti (ma ciò) aveva generato dispute gravi e dissensi profondi, sia sul principio enunciato (...) sia sul significato e sulla portata delle eccezioni (ritenendo così) di capovolgere il principio, in conformità appunto del diverso concetto moderno che non conosce le cause per le quali era sorto nel diritto antico questo divieto".

destinata a porre al riparo dalle difficoltà economiche successive alla morte, rimanesse preservata e non fosse attaccabile dai creditori dell'assicurato, i quali aggredendo la somma ne avrebbero impedito certamente lo scopo. Tuttavia, stanti la lacuna normativa e le difficoltà di inquadramento, nonché un ancora scarso approccio all'assicurazione sulla vita, la ricostruzione appariva ardua<sup>143</sup>.

La vera soluzione giunse dapprima con il codice del commercio, ove si stabilì per la prima volta con l'art. 453 che <<*i vantaggi dell'assicurazione restano ad esclusivo beneficio della persona designata nel contratto*>><sup>144</sup> per poi essere consacrata nella formula dell'attuale art. 1923 c.c.<sup>145</sup>, ove si prevede l'intangibilità della somma assicurata da preservarsi in coerenza con la funzione previdenziale del contratto.

La *ratio* di questa scelta legislativa, infatti, si rinviene nel fine che caratterizza l'assicurazione sulla vita. Lo scopo essenzialmente previdenziale che deriva dal forte desiderio di garantire una somma a terzi affinché abbiano un sostegno economico in vista di una futura dipartita, è sempre stato considerato meritevole di tutela. Ciò giustifica quindi che il contraente, a garanzia di una sicurezza economica in favore di determinate persone, si impegni a pagare dei premi, affinché l'impresa assicuratrice, alla sua morte, provveda a corrispondere una somma alla persona designata.

Da questa impostazione emergono già alcuni elementi che dimostrano come vi siano importanti differenze tra quanto avviene nella trasmissione *mortis causa* di un bene e quanto,

---

<sup>143</sup> Per una ricostruzione e critica alle soluzioni proposte in dottrina si rimanda a STOLFI M., *L'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, in *Saggi di Diritto Commerciale*, Milano, Giuffrè, 1937, p. 23 ss., il quale, in particolare, alla teoria che ricostruiva il passaggio della somma assicurata in due momenti, ovvero un primo in cui questa fa capo allo stipulante e un secondo ove, offerta al beneficiario, diventa irrevocabile con l'accettazione di quest'ultimo, osservava criticamente come ravvisando nel terzo un avente causa dell'assicurato, il beneficio diventasse un bene proveniente dallo stipulante e, come tale, sarebbe stato esposto comunque all'azione di creditori e, soprattutto, il meccanismo offerta-accettazione non avrebbe ben funzionato qualora il terzo non fosse stato a conoscenza dell'attribuzione o fosse sopraggiunta l'incapacità legale, poiché l'operazione non poteva considerarsi conclusa. Ne conseguì il tentativo di aggirare l'ostacolo riconoscendo che fosse il promittente, in virtù dell'obbligazione assunta verso lo stipulante, ad offrire la somma al beneficiario, il quale accettando avrebbe acquistato il diritto direttamente dall'assicuratore e non dall'assicurato. Alla morte di quest'ultimo, quindi, sarebbe nato il diritto in capo al beneficiario, ma senza passare per il patrimonio dello stipulante. Tale ricostruzione viene ancora criticata da STOLFI, *cit.*, p. 28 ss., poiché il diritto del terzo non nasceva dalla designazione, ma dall'offerta che dopo la morte dello stipulante l'assicuratore avrebbe dovuto proporre al beneficiario. Sarebbe, infatti, stato sufficiente che il terzo non ne fosse a conoscenza e che l'assicuratore non facesse l'offerta per impedire l'attribuzione voluta dallo stipulante ma, soprattutto, era complicato giustificare come fosse possibile che alla morte dello stipulante, il diritto alla somma assicurata potesse non entrare in successione prima che l'assicuratore ne avesse fatto l'offerta, posto che l'offerta nasceva da un obbligo verso lo stipulante il cui corrispondente diritto cade necessariamente in successione.

<sup>144</sup> Nacque sull'esempio della legge belga sulle assicurazioni dell'11 giugno 1874 ove all'art. 13 si prevedeva: "la somma il cui pagamento è convenuto per la morte dell'assicurato appartiene alla persona designata nel contratto, senza pregiudizio dell'applicazione delle norme di diritto civile relative alla collazione e alla riduzione, per ciò che concerne i versamenti fatti dall'assicurato".

<sup>145</sup> Ciò passando prima per la legge 4 aprile 1912, n. 305 che, in tema di provvedimenti per l'esercizio della assicurazioni sulla vita da parte dell'I.N.A., all'art. 19 prevedeva che "le somme dovute dall'istituto per effetto di contratti di assicurazione sulla vita non possono essere assoggettate a pignoramento o sequestro, salvo le disposizioni dell'art. 453 del Codice del Commercio", principio successivamente ripreso dall'art. 5 del Regio Decreto legge 29 aprile 1923, n. 66, in tema di esercizio delle assicurazioni private, per transitare infine nell'art. 1923 del codice vigente.

invece, si realizzi nel contratto assicurativo in esame. Rispetto alle tipiche trasmissioni *mortis causa* che presuppongono la messa a disposizione e l'acquisto di beni facenti parte del patrimonio ereditario, in questo caso, l'unico addebito in capo all'assicurato può essere quello relativo al costo dell'operazione, ovvero ai premi effettivamente pagati dal contraente. Verificatosi l'evento morte il diritto alla somma assicurata nasce come diritto proprio in capo al beneficiario, ovvero come suo autonomo diritto di credito verso l'assicuratore, senza che la somma transiti per il patrimonio dell'assicurato; la prestazione dovuta dall'assicuratore, dunque, non è rappresentata da somme facenti parte del patrimonio ereditario, bensì da capitali di cui dispone l'impresa assicuratrice. Ne consegue che il beneficio non proviene dal *de cuius* ma, in forza della stipulazione tra i contraenti originari, dall'assicuratore. Ciò sempre che il contraente paghi regolarmente i premi e che non revochi la designazione compiuta.

Ancora, il diritto alla somma assicurata sorge sin dal momento della designazione, quindi, ancor prima che il terzo abbia dichiarato di volerne profittare e solo il beneficiario avrà la potestà di agire contro l'assicuratore per ottenere il *quantum* dovuto. La somma assicurata, infine, essendo frutto di un atto di previdenza che la legge vuole preferire, rimane intangibile proprio perché al terzo è dovuta *ab origine* dal promittente come diritto autonomo e non già dallo stipulante assicurato, sottraendosi quindi agli eventuali attacchi di creditori o eredi di quest'ultimo.

Altro profilo che ha animato la dottrina è quello relativo alle modalità di designazione del terzo consentite dall'art. 1920, comma secondo, c.c., per cui ove non avvenga contestualmente al contratto, possa comunque farsi *successivamente* con una *dichiarazione scritta* o mediante *testamento*.

Poiché l'assicurazione sulla vita, stando al dettato degli artt. 1919 – 1920 c.c., può essere stipulata in favore proprio o in favore di terzi, in dottrina si è evidenziata una divergenza di opinioni a seconda che il contratto sia stato stipulato sin dall'origine in favore di un terzo rispetto al caso in cui la scelta di designare un terzo manchi e avvenga successivamente.

Oggetto di discussione è la possibilità di riconoscere un acquisto proprio in capo al terzo anche quando il contratto sia stato originariamente stipulato in favore dell'assicurato e nulla sia previsto in ordine alla designazione del terzo, allorché la clausola non sia stata prevista, la designazione vi sia ma è fatta in favore proprio, il contraente si sia riservato di individuare il beneficiario in un successivo momento senza però provvedervi prima della morte o, ancora, nel caso di revoca della designazione cui non sia seguita una successiva nomina.

Le soluzioni proposte variano, in corrispondenza dell'orientamento cui ciascuno aderisca. Pertanto, coloro i quali ritengono che l'assicurazione sulla vita per il caso di morte sia in rapporto di specie-genere rispetto al contratto a favore di terzo, considerano la designazione del beneficiario elemento naturale e non essenziale del contratto: questa è sempre possibile e mai necessaria; tuttavia, se manchi, il contratto si intenderà stipulato in favore proprio, mentre la designazione successiva farebbe acquistare il diritto al terzo non come diritto proprio, ma come derivato dal patrimonio del disponente, come ogni altro acquisto *mortis causa* e soggetto alla relativa disciplina<sup>146</sup>. Si sottolinea, infatti, come un atto di designazione successiva, compiuto senza l'espressa previsione *ab origine* del beneficio per il terzo sarebbe inidoneo a configurare la fattispecie contemplata nell'art. 1920 c.c., sussistendo una modifica unilaterale del contratto<sup>147</sup> e la designazione, seppur valida, darà luogo a una ordinaria attribuzione a titolo derivativo, passante per il patrimonio del contraente defunto, esattamente come avverrebbe qualora mancasse completamente<sup>148</sup>.

Diversamente opinano, invece, coloro i quali escludono che l'assicurazione sulla vita caso morte sia un contratto a favore di terzo, sulla considerazione che quest'ultimo è solo un modo di contrarre, sicché si ritiene inopportuno applicarne le regole ad una fattispecie strutturalmente nata per beneficiare un terzo. Ne deriva, altresì, che quantunque la designazione del terzo sia successiva alla originaria stipulazione fatta dal contraente in proprio favore, sorga in ogni caso in capo al beneficiario un diritto proprio, in quanto il contratto di assicurazione sulla vita, per il caso morte, implica che la prestazione sia già implicitamente diretta a un soggetto diverso dallo stipulante, il quale per effetto della designazione, ancorché successiva e non prevista nella polizza, acquisterà un diritto proprio e non derivato<sup>149</sup>.

Qualcuno, in posizione intermedia, ha proposto la possibilità di ipotizzare la trasformabilità della polizza conclusa dal contraente inizialmente a proprio favore in una polizza a favore di terzo, in cui l'assicuratore dovrebbe accettare la designazione successiva alla stipulazione, ovvero realizzando una modifica del contratto, sicché l'accettazione da parte

---

<sup>146</sup> SCALFI G., *Manuale delle assicurazioni private*, Milano, 1994, p. 229; MORA A., *Il beneficiario dell'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, in *Resp. civ. e prev.*, 1988, p. 333; COVIELLO L. jr., *L'assicurazione sulla propria vita a favore di terzo e l'attribuzione per testamento della somma assicurata*, in *Assicurazioni*, 1952, I, p. 35; DE GREGORIO - FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, cit., p. 225; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 13.

<sup>147</sup> Così COVIELLO L. jr., cit., p. 35.

<sup>148</sup> Evidenzia SIRI M., in *La premorienza del beneficiario nell'assicurazione sulla vita*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2013, 5, parte I, p. 627, che secondo questa teoria sarà quindi discrezione del contraente stabilire se far acquisire una somma ad un terzo *iure proprio* oppure riservarla per sé stesso (e trasmetterla poi ai suoi eredi per successione).

<sup>149</sup> BUTTARO, *Assicurazione sulla vita a favore di terzi e fallimento*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1965, I, p. 42; v. anche VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita*, cit. p. 2105, la quale osserva che “la destinazione dell'indennità ad un terzo beneficiario deve intendersi connaturata al contratto, nel senso che in mancanza di designazione espressa, il contratto deve considerarsi stipulato a favore degli eredi dell'assicurato, i quali conseguentemente acquistano il diritto *iure proprio*”.

dell'assicuratore consentirebbe il passaggio *iure proprio* della somma assicurata mentre, in difetto, il diritto alla prestazione deriverebbe *mortis causa* dal patrimonio del contraente<sup>150</sup>.

A parere di chi scrive, alcuni problemi potrebbero sorgere anche dalle modalità con cui viene redatto il contratto di assicurazione. Invero, le polizze sono solitamente dei modelli o formulari *standard* precompilati nei quali il contraente si limita ad apporre segni di adesione o a compilare dati personali. Spesso già contengono una sezione nella quale è necessario indicare solo il nome del beneficiario, per cui solitamente non si pone il problema di stabilire se il contratto preveda o meno la possibilità di essere concluso a favore di un terzo, semmai quello di capire se possa esservi una differenza di acquisto, tra *iure proprio* o *iure successionis* e nei confronti di quali soggetti, laddove per esempio si accetti la stipulazione in favore del terzo senza tuttavia indicarne il nominativo (che potrebbe far intendere l'intenzione di una successiva indicazione) rispetto al caso in cui il disponente abbia lasciato completamente in bianco quella parte della proposta contrattuale. Il problema che si porrà, naturalmente, sarà quello di comprendere le intenzioni del disponente.

Relativamente alle modalità attraverso cui procedere alla designazione del terzo parrebbe, stando al dettato normativo, che non vi sia differenza alcuna riguardo alla forma scelta dal contraente assicurato, il quale può aver già chiaro al momento della sottoscrizione della polizza chi sarà il soggetto beneficiario della somma assicurata, oppure può riservarsi di indicarlo successivamente e, altresì, di modificarlo sino alla morte.

Per l'assicuratore, quindi, la designazione non è altro che il mezzo attraverso cui individuare il soggetto nei confronti del quale dovrà essere eseguita la prestazione al realizzarsi dell'evento dedotto in contratto. Tuttavia, non si è giunti assai pacificamente a questa conclusione se non ricollegandosi anche alle superiori argomentazioni, tra l'opinione di chi, seppure in via minoritaria, abbia sostenuto che la forma attraverso la quale lo stipulante designi il beneficiario influisca sulla natura intrinseca della designazione e l'opposta critica che evidenzia l'equivoco di confondere tra *la causa e il termine dell'acquisto*<sup>151</sup>.

Il legislatore lascia al contraente la massima libertà di scelta in ordine alle modalità di designazione del beneficiario senza però indicare se detta modalità comporti o meno una

---

<sup>150</sup> L'ipotesi è stata prospettata da DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private, cit.*, p. 602 ss.. Si può osservare, infatti, come sia riconosciuto uniformemente in dottrina che l'art. 1920, secondo comma, c.c., non essendo tra le norme dichiarate inderogabili dall'art. 1932 c.c., possa liberamente essere derogata dalla volontà delle parti, per cui potrebbero essere regolate anche diversamente le modalità di esercizio della designazione, ammettendo dunque la previsione di una accettazione, da parte dell'assicuratore, della designazione effettuata dal contraente, per cui le due dichiarazioni potrebbero essere interpretate come lo svolgimento di una sequenza proposta-accettazione all'interno di una struttura contrattuale; così anche POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *Un'ulteriore precisazione in tema di designazione del beneficiario nell'assicurazione vita*, nota a Cass. Civ., 14 maggio 1996, n. 4484, in *Dir. Econ. Ass.*, 1997, I, p. 338 ss..

<sup>151</sup> Così, in particolare, STOLFI, *cit.*, p. 41 ss., evidenzia che tale coincidenza può valere per l'erede che acquista contemporaneamente *mortis causa* e *tempore mortis* ma non anche per il beneficiario della polizza sulla vita ove la morte dell'assicurato è il momento in cui si consolida il diritto costituito comunque in vita ed infatti "il titolo che egli accampa come fattore costitutivo del diritto è il contratto di assicurazione (...) che è sempre un atto tra vivi".

differente disciplina. Così, da un lato, si potrebbe supporre che la diversità sia implicita, data la evidente differenza tra una nomina contrattuale e una testamentaria, dall'altro, si potrebbe ipotizzare che siano solo modalità esemplificative e, come tali, soggette in ogni caso allo stesso regime, tanto più che se il diritto alla somma assicurata è per definizione un diritto autonomo e proprio del beneficiario, si dovrebbe conseguentemente convenire che la designazione, a prescindere dal mezzo utilizzato, abbia la sola funzione di determinare la persona a cui eseguire la prestazione.

Partendo, infatti, dall'art. 1920, secondo comma, c.c., lo stesso legislatore sembra aver indirizzato verso un'unica via quando ha espressamente disposto che *<<equivale a designazione l'attribuzione della somma assicurata fatta nel testamento a favore di una determinata persona>>*, quasi a voler proprio significare che tra le due modalità non vi sia alcuna differenza; diversamente non si spiegherebbe il motivo di una tal preoccupazione, posto che è ben noto che tra un testamento e una semplice dichiarazione scritta operino regole giuridiche tra loro diverse. Sembrerebbe, quindi, che il legislatore abbia così voluto specificare che anche nel caso di designazione a mezzo del testamento si configuri, in ogni caso, un acquisto *iure proprio* e non *iure successionis*.

A tale conclusione può giungersi altresì considerando che l'attribuzione difficilmente potrebbe valere come disposizione testamentaria avendo ad oggetto un bene che non appartiene al contraente, bensì all'assicuratore e che, stante l'acquisto di un diritto proprio, esso non passa neppure per il patrimonio del disponente che, pertanto, non potrebbe disporre. Non può che rilevarsi, dunque, come la designazione testamentaria non abbia una natura diversa dalle altre forme di designazione, ma rivesta soltanto la funzione di individuare il destinatario della prestazione. Essa, inoltre, non potrà considerarsi una disposizione a causa di morte perché la sua funzione non è quella di far acquistare al terzo un diritto nuovo alla morte del contraente, ma darà diritto a pretendere la prestazione da parte dell'assicuratore, diritto che, al pari di quanto avviene anche nelle altre forme di designazione, nasce dalla funzione tipica del contratto di assicurazione caso morte.

In dottrina, infatti, alcuni autori definiscono il testamento come un semplice *contenitore*<sup>152</sup> della designazione e, come tale, non comportante alcuna diversificazione della disciplina applicabile.

La giurisprudenza di legittimità ha anch'essa osservato che la *“menzionata designazione concreti mera specificazione del criterio di individuazione dei beneficiari, esplicitante che il contraente, pur avendo voluto attribuire il beneficio direttamente a persone determinate, ha indicato queste stesse per relationem, predeterminando il criterio per la loro*

---

<sup>152</sup> Così VOLPE PUTZOLU, in *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 2107.

*individuazione (per cui) non può rinvenirsi la connotazione tipica del negozio mortis causa, e cioè la manifestazione della volontà di disporre, a favore dei propri eredi, di un bene del quale si presupponga l'appartenenza – presente o futura – al proprio patrimonio*<sup>153</sup>.

L'indicato orientamento può senz'altro condividersi e da esso deriva che nella valutazione tra successione a causa di morte e trasferimento *inter vivos*, risulta neutra la circostanza che il *riempimento*<sup>154</sup> avvenga con un atto di ultima volontà che rappresenta solo un mezzo alternativo di designazione, poiché ciò che conta è sempre e comunque il titolo dell'arricchimento, ovvero il contratto assicurativo<sup>155</sup>.

Da queste considerazioni emerge come dottrina e giurisprudenza maggioritarie escludano che il rapporto tra beneficiario e assicuratore sia disciplinato dalle norme successorie ed anzi ritengano che esso ne sia completamente escluso anche nel caso in cui i terzi designati siano gli eredi legittimi o testamentari.

L'acquisto del diritto proprio trova la sua origine nel contratto e non nella successione dello stipulante che segna soltanto il momento da cui il beneficiario può esigere quanto dovuto dall'assicuratore, per cui non può che confermarsi che il contratto di assicurazione sulla vita sia un atto *inter vivos* con effetti *post mortem*. Anche nel caso in cui la designazione avvenga per testamento, non si configurerebbe come una convenzione successoria in quanto non svolgerebbe affatto una funzione attributiva di beni dal contraente al beneficiario, ma sarebbe soltanto il mezzo attraverso il quale identificare il destinatario dell'attribuzione che comunque giungerà dal patrimonio del promittente. Il titolo dell'arricchimento è e sarà sempre rintracciabile nel contratto stipulato<sup>156</sup>.

<sup>153</sup> Cass. Civ., 14 maggio 1996, n. 4484, in *Riv. Not.*, 1996, p. 1490 ss. e in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 167.

<sup>154</sup> PUTORTI V., *Promesse post mortem e patti successori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1991, p. 804 ss..

<sup>155</sup> Così anche PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 351, osserva come “i problemi posti dai diversi modi di designazione del beneficiario dell'assicurazione sulla vita siano risolvibili non già distinguendo una diversa natura – e, soprattutto, diversi effetti – della designazione a seconda del mezzo impiegato per effettuarla, bensì alla luce di una ricostruzione <<unitaria>> dell'atto unilaterale di designazione quale dichiarazione negoziale determinativa del soggetto avente diritto alla riscossione del credito assicurativo”.

<sup>156</sup> In giurisprudenza, sempre Cass. Civ., 14 maggio 1996, n. 4484, cit., p. 1490 ss., nel confermare la natura autonoma del diritto acquistato dal beneficiario di un'assicurazione sulla vita ai sensi dell'art. 1920 c.c. e la mancanza in detta fattispecie della connotazione tipica del negozio *mortis causa* ha statuito che “nel contratto di assicurazione per il caso di morte, il beneficiario designato è titolare di un diritto proprio alla prestazione cui è tenuto l'assicuratore e cioè di un diritto che gli deriva dal contratto di assicurazione (...)” in cui i beneficiari “divengono titolari di un diritto autonomo, che trova la sua fonte nel contratto”; Cass. Civ., 2 dicembre 2000, n. 15407, in *Giust. Civ., Mass.*, 2000; Cass. Civ., 23 marzo 2006, n. 6531, in *Giust. Civ., Mass.*, 2006. In dottrina, allo stesso modo, CARIOTA FERRARA, *Le successioni a causa di morte*, cit., p. 405 ss.; LA TORRE, *L'assicurazione sulla vita “favore degli eredi”*, cit., nota a Cass. Civ., 14 maggio 1996, n. 4484, in *Assicurazioni*, 1996, II, p. 88 ss.; PALAZZO, in *Istituti alternativi al testamento*, cit., p. 102 ss., precisa che “il terzo acquista immediatamente un credito nei confronti dell'assicuratore promittente, la cui determinazione avviene *per relationem*, dipendendo dalla durata della vita dell'assicurato e, in parte, dai premi da questi versati”; CALVO R., *I confini tra attribuzioni successorie e prestazioni assicurative*, in *Assicurazioni*, aprile-giugno 2010, vol. 77, 2, p. 260 ss.; ID., *L'assicurazione sulla vita*, in *Il contratto di assicurazione – fattispecie ed effetti*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Massimo Franzoni, IV, 2012, Milano, p. 166 ss.; BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 661; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 12; SIRI, *La premorienza del beneficiario nell'assicurazione sulla vita*, cit., p. 620 ss.; TAMPIERI M., *Contratto a favore di terzi e patti successori, alcuni orientamenti a confronto*, in *Vita Notarile*, 2011, 3, p. 1799 ss; MERZ S., *Assicurazione sulla vita a favore di terzo*, in *Manuale pratico delle successioni*, Padova, 2005, p. 921; PERANO G., *Assicurazione*

Diversamente ragionando, infatti, dovremmo ammettere l'applicazione di discipline diverse al medesimo contratto solo perché si siano adottate diverse forme di designazione.

Più precisamente, se applicassimo le regole del diritto successorio alla designazione testamentaria dovremmo necessariamente dire che se il testamento fosse nullo, nulla sarebbe la designazione, ma è noto che questo profilo lo si scoprirebbe soltanto alla morte del disponente. A chi spetterebbe allora la somma assicurata? Dovremmo pensare ad una mancata designazione e quindi ad un vantaggio che, passando per il patrimonio dello stesso disponente, arriverebbe *iure successionis* agli eredi del contraente, magari disattendendo completamente la reale volontà del *de cuius* in ordine al soggetto beneficiario della disposizione. L'esclusione delle norme sottese alla validità del testamento consentirebbe, invece, di ammettere la validità della designazione a prescindere da eventuali vizi del testamento che costituirebbe solo il veicolo emissivo di detta dichiarazione<sup>157</sup>.

Posta poi la libertà di revoca del testamento, la quale può avvenire sempre mediante forme testamentarie, si dovrebbe dedurre che qualora vi sia una prima nomina testamentaria, eventuali revoche dovrebbero avvenire nelle medesime forme. Ne deriverebbe una soluzione assai costosa per il disponente che si trovi nell'esigenza di modificare il solo beneficiario, salvo non debba provvedere anche a modifiche di carattere strettamente patrimoniale, o sia capace di redigere un valido testamento olografo. Tuttavia, lo stesso art. 1921 c.c. indica che la designazione è revocabile con le forme con le quali può essere fatta, il che farebbe pensare che non vi sia una corrispondenza di forma tra designazione e relativa revoca e che quindi il legislatore stesso equipari le varie forme di revoca consentite.

Ancora, per via testamentaria non sarebbe ammessa alcuna designazione generica, dovrebbero applicarsi le norme in tema di incapacità a ricevere per testamento in capo al beneficiario e, soprattutto, dovremmo considerare legittimato a ricevere la prestazione il beneficiario che accetti l'eredità<sup>158</sup>. Infine, l'indennizzo dovuto in caso di morte dovrebbe essere soggetto alle imposte di successione<sup>159</sup>.

Da queste brevi considerazioni sembra potersi escludere che il titolo da cui far discendere l'attribuzione della somma assicurata sia da ravvisarsi nella determinazione volitiva del contraente a seconda che sia o meno formalizzata in una scheda testamentaria.

---

*sulla vita e clausole <<a favore degli eredi>>*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, 3, p. 644 ss.; VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 2099 ss..

<sup>157</sup> Per BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 609 ss.; ID., *Assicurazione sulla vita a favore di terzi e fallimento*, cit., p. 658, la designazione resterebbe valida anche se contenuta in un testamento nullo come tale, purché contenga gli estremi di una valida dichiarazione espressa.

<sup>158</sup> v. ancora Cass. Civ. 14 maggio 1996, n. 4484, cit., p. 1490 ss., secondo la quale qualora il contratto di assicurazione per il caso morte preveda "che l'indennizzo debba essere corrisposto agli eredi "legittimi o testamentari", tale designazione concreta una mera indicazione del criterio per la individuazione dei beneficiari, i quali sono coloro che rivestono, al momento della morte del contraente, la qualità di chiamati all'eredità, senza che rilevi (la successiva) rinuncia o accettazione dell'eredità da parte degli stessi".

<sup>159</sup> Ipotesi, invece, espressamente esclusa dalla normativa fiscale, di cui meglio *infra*.

In conclusione, si può dedurre che la designazione costituisca una mera indicazione del criterio di individuazione dei beneficiari che possono essere indicati originariamente nel contratto o successivamente con diverse forme; beneficiari, tra l'altro, che dovranno rivestire, al momento della morte del contraente, la qualità di chiamati all'eredità, senza che rilevino eventuali accettazioni o rinunce da parte degli stessi.

La designazione contenuta nel testamento, quindi, non rappresenterà altro che una disposizione di carattere non patrimoniale di cui all'art. 587, secondo comma, c.c., senza che ciò comporti l'implicazione di profili di carattere successorio.

Il legame con le regole di diritto successorio, sebbene sotto i profili analizzati appaia superato, in realtà, torna a riproporsi avanti in relazione alle possibili modalità di indicazione del beneficiario. In presenza di clausole ove si indichino quali beneficiari gli "eredi" occorre infatti comprendere se, in tal modo, si faccia riferimento tecnico a coloro che sarebbero eredi se la successione si aprisse al momento della conclusione del contratto di assicurazione o, invece, ai chiamati all'eredità secondo le regole successorie. Sebbene, per quanto fin qui esposto, possa dirsi ormai indiscussa la non applicabilità al contratto assicurativo delle regole di diritto successorio, il problema in realtà non è di poco conto atteso che, in questo caso, siamo al di fuori del problema dell'individuazione della natura attributiva della somma assicurata. Qui la questione è prettamente pratica e, stante l'assenza di una indicazione da parte del legislatore, è sufficiente la semplice constatazione delle soluzioni contrapposte.

L'art. 1920 c.c., infatti, laddove prevede che la designazione <<è efficace anche se il beneficiario è determinato solo genericamente>>, non richiede una espressa indicazione del beneficiario al momento della designazione, ben potendosi quindi ammettere una individuazione *per relationem*, con formule quali "i miei figli", "il mio coniuge", "i miei eredi", eccetera.

Innanzitutto, sembra che la dottrina quasi unanime<sup>160</sup> non abbia sollevato particolari obiezioni in merito all'individuazione del beneficiario dell'indennità quando la formula usata dal contraente assicurato sia "il coniuge". Invero, l'individuazione pare essere concordemente riferita al soggetto che rivesta detta qualità al momento della designazione e non a quello della morte del disponente, considerato che l'acquisto si produce per il solo effetto della designazione.

In effetti, non si può non osservare che tale formula, stante il divieto di bigamia nel nostro ordinamento, consenta di individuare una ben precisa e determinata persona. In tal caso, quindi, il soggetto a cui il disponente desidera sicuramente far pervenire il beneficio non

---

<sup>160</sup> SALANDRA, voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, *cit.*, p. 396; FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, *cit.*, p. 1401; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, *cit.*, p. 13; SCALFI, *cit.*, p. 230; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, *cit.*, p. 605.

può che essere chi al momento della designazione rivesta la qualità di coniuge. In caso di premorienza del coniuge designato, dunque, si dovrebbe sostenere - e la dottrina maggioritaria così si esprime - che il diritto alla prestazione dovuta dall'assicuratore passi *iure successionis* agli eredi del coniuge premorto e ciò anche qualora il contraente sia nel frattempo passato a nuove nozze. Sicuramente tale considerazione nasce dall'esclusione delle regole successorie, per effetto delle quali, diversamente, il beneficiario dovrebbe essere il soggetto che abbia lo *status* di coniuge all'apertura della successione.

Allorché, invece, designato sia un coniuge, ma al momento dell'apertura della successione lo *status* appartenga a persona diversa, quest'ultima potrebbe ricevere il beneficio solo se la prima designazione fosse stata revocata e vi sia una nuova designazione in suo favore, sempre che il disponente sia ancora in grado di poterla fare<sup>161</sup>. Con riferimento a dette eventualità, tutt'altro che improbabili, in assenza di indicazioni legislative, la soluzione va individuata negli accordi delle parti e, soprattutto, nel ricorrere di un dovere di informazione gravante sull'assicuratore e sulle sue responsabilità contrattuali, affinché il contraente sia reso edotto delle conseguenze di una formula come sopra espressa.

In realtà, la soluzione preferita dalla dottrina relativa alla designazione del coniuge, suscita qualche perplessità. A parere di chi scrive, parrebbe più logico considerare che il coniuge beneficiario sia naturalmente l'ultimo che ha presenziato alla vita del disponente e che solo qualora si voglia diversamente si provveda ad una revoca o modifica della designazione.

A ben vedere, difatti, se è vero che è ammesso revocare la designazione è anche vero che, probabilmente, in caso di nuove nozze, la successiva nomina ricadrà nuovamente sul coniuge. La controversia, quindi, tra i due soggetti designati si risolverà in favore di quello designato posteriormente.

In caso di nuove nozze, specie se a seguito di divorzio, è quasi logico pensare che nessun interesse si abbia a che l'*ex* coniuge riceva il beneficio (che appunto non è più coniuge ma stando all'interpretazione maggioritaria, essendolo al momento della designazione, diverrebbe comunque beneficiario). A parte il caso di premorienza, in cui in assenza di nuova designazione, il beneficio potrebbe giungere con tutta probabilità a eventuali figli della coppia, essendo per entrambi soggetti legittimari, in caso di nuove nozze sarà sempre e comunque necessario apportare una modifica alla designazione.

Pertanto, attesa la possibilità di revoca, secondo la modesta opinione di chi scrive, in realtà, sarebbe più costruttivo ed eviterebbe equivoci in capo al contraente ritenere che il momento più corretto per identificare il coniuge beneficiario sia il momento della morte del

---

<sup>161</sup> Ci si riferisce al caso limite in cui nonostante nuove nozze sia nel frattempo sopraggiunta un'incapacità che renda impossibile una modifica della designazione, oppure al caso di rinuncia per iscritto al potere di revoca.

disponente e non quello della designazione, cosicché il coniuge sia sempre e comunque colui che tale è sino alla morte del disponente<sup>162</sup>.

A conferma della suesposta considerazione si vuole osservare che la dottrina maggioritaria, nel caso in cui la designazione generica sia rivolta ai “figli”, ritiene invece operante l'opposto criterio di identificazione<sup>163</sup>, ovvero tale designazione generica sarebbe valida nei confronti di coloro che al momento del verificarsi dell'evento rivestano la qualità di figli, siano essi naturali, legittimi o legittimati. Perché in questo caso non si prende in considerazione il momento della designazione? Sicuramente, in questo caso la dottrina è più attenta al fatto che lo *status* di figlio non viene a mancare, per cui la clausola generica avrebbe modo di comprendere anche tutti i figli sopravvenuti. Viene però spontaneo osservare che il contraente ben potrebbe invece riconoscere il beneficio ai soli figli presenti al momento della designazione e allora, dunque, perché ampliare forzatamente la portata della designazione? Pur condividendo che il momento più corretto per la loro identificazione sia l'apertura della successione, tuttavia, non si ritiene che lo stesso criterio debba essere escluso allorché il designato sia il generico “coniuge”.

In ogni caso, al di là dell'opinione personale, sicuramente ciò che sarebbe opportuno fare al fine di evitare difficoltà interpretative è quella di evitare l'uso di formule così generiche, salvo l'essere perfettamente consapevoli delle conseguenze che ne derivino. Non sarebbe, quindi, sbagliato se le polizze assicurative presentassero nel foglio illustrativo dei consigli su come procedere all'individuazione del soggetto beneficiario.

Si condivide pienamente, nel caso in cui si rinvenga una disposizione genericamente rivolta a “favore dei miei eredi”, che il termine eredi non possa che essere inteso nel senso di chiamati alla eredità e quindi di soggetti che verranno concretamente identificati al momento dell'apertura della successione a prescindere dal fatto che lo siano per legge o per testamento<sup>164</sup>. Ciò poiché l'indicazione dei soggetti nei confronti dei quali la prestazione debba

---

<sup>162</sup> Non si condivide, quindi, la tesi di MERZ, *cit.*, p. 922, per il quale, invece, quando la formulazione riguardi il “coniuge” o i “figli”, il momento cui si dovrebbe fare riferimento per l'individuazione degli aventi diritto, diversamente da quello valido per “i miei eredi”, in entrambi i casi, dovrebbe essere quello della data di designazione e non quello della morte, ciò in quanto il beneficiario acquista un diritto proprio al momento della designazione e poi perché qualora subentrino nuove nozze o sopravvengano nuovi figli e il contraente può comunque modificare o revocare la precedente destinazione.

<sup>163</sup> SALANDRA, voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, *cit.*, p. 396; FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, *cit.*, p. 1401; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, *cit.*, p. 13; SCALFI, *cit.*, p. 230; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, *cit.*, p. 605.

<sup>164</sup> Ulteriori problemi, infatti, si porrebbero qualora si applicassero le regole di natura successoria ove si renda necessario distinguere tra eredi legittimi o testamentari per l'individuazione dei soggetti designati. Si pensi al caso in cui nella polizza assicurativa vengano indicati quali beneficiari gli eredi legittimi e in realtà poi corrispondano altresì agli eredi testamentari, i quali accettando l'eredità assumerebbero lo *status* di erede testamentario, ragion per cui si dovrebbe allora negare la somma assicurata poiché spettante all'erede legittimo, oppure al caso di designazione in favore di eredi testamentari a cui non segua testamento, oppure al caso in cui i designati siano gli “eredi” e questi non accettino l'eredità, situazioni nella quale, a rigore, non dovrebbe discendere l'attribuzione della somma in assenza della qualità di eredi, contrariamente al fatto che l'acquisto *iure proprio* voluto dal legislatore prescinde dalla accettazione dell'eredità. Per una disamina di queste problematiche, v. PERANO, *cit.* p. 667 ss..

essere eseguita sarebbe espressa in maniera già sufficiente per una successiva corretta identificazione.

Pertanto, i beneficiari dell'attribuzione saranno coloro che rivestiranno la qualità di eredi al momento della morte del disponente e non chi lo sarebbe stato al momento della designazione, anche perché avrebbe poco senso un riferimento agli eredi, se non rispetto a quei soggetti che saranno tali alla morte del disponente, atteso che sarebbe quindi più semplice una mera specificazione dei singoli nominativi dei beneficiari al fine di non incorrere in una successiva difficoltà interpretativa delle intenzioni del disponente<sup>165</sup>.

Al di là di questo parallelismo con il diritto successorio, non è ulteriormente necessario richiamare altre regole o principi di questo in ordine alla legittimazione al ricevimento della somma assicurata, non avendo rilevanza che i designati accettino o rinuncino l'eredità acquisendo lo *status* di eredi<sup>166</sup>. La vicenda assicurativa resta insensibile rispetto a quella successoria tanto che il beneficiario sarà libero di rinunciare all'eredità e di avvantaggiarsi del solo beneficio dato dalla somma assicurata<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Diversamente, vi è chi ritiene che vi sia un ragionamento contraddittorio nel momento in cui si afferma che l'acquisto del beneficiario avvenga per effetto della semplice designazione, salvo poi ritenere che, qualora il designato sia indicato nell'erede, si renda necessario attendere *usque ad vitae supremum exitus* per procedere alla sua definitiva individuazione, così PERANO, *cit.*, p. 644 ss., ritiene che “qualora i beneficiari dell'assicurazione siano indicati negli eredi dello stipulante, l'accertamento del titolo richiesto dalla polizza deve avvenire al momento della designazione, mediante l'individuazione dei soggetti ai quali sarebbe riconosciuta la qualità di successori a titolo universale ove il decesso dell'assicurato si verificasse alla data dell'investitura del terzo”, così anche CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale (Delazione e acquisto dell'eredità)*, in *Tratt. Dir. Civ. Comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1954, p. 70, osserva che se il beneficio è acquistato direttamente dal terzo “tutto ciò vale anche per il caso che l'assicurato abbia designato come beneficiari i suoi eredi, od abbia stipulato per sé ed eredi (...), la qualità di erede vale qui unicamente per determinare la persona (o le persone) del beneficiario”; si pone in contrasto con l'opinione dominante anche CALVO, *I confini tra attribuzioni successorie e prestazioni assicurative*, *cit.*, p. 263 ss., il quale criticamente ritiene che essa sia “contraddittoria, giacché entra in aperto dissidio con la giusta premessa da cui muove, a mente della quale il diritto di credito in questione trae la propria base logica dal contratto, fungendo la morte del contraente da mero accadimento (futuro e incerto in punto quando) che non innerva la causa dell'attribuzione. Inoltre, allontana irrazionalmente la disciplina del contratto di assicurazione sulla vita dalla matrice, cui pare sistematicamente riconducibile, offerta dall'art. 1411 c.c.. Occorre allora riconoscere che il diritto di credito alla prestazione nell'assicurazione sulla vita si acquista al momento dell'accordo, laddove la morte dello stipulante assurge a evento futuro che rende esigibile il pagamento a favore del beneficiario. Il diritto in questione entra immediatamente nel patrimonio del beneficiario stesso, ed è quindi trasmissibile (...) ai suoi successori ove egli premuoia allo stipulante”.

<sup>166</sup> Contraria è l'opinione di LANDINI, *La situazione giuridica del beneficiario nell'assicurazione sulla vita a favore di terzo*, *cit.*, p. 225, la quale osserva: “vero è che in caso di designazione generica questa produrrà i suoi effetti ed il diritto del terzo diverrà esigibile solo allorché questi sia determinato o determinabile al momento del verificarsi dell'evento. Pertanto, ove il chiamato in via legittima o testamentaria rinunci all'eredità, questi non acquisterà mai la qualità di erede pertanto non potrà risultare il designato. In tal caso il diritto alla prestazione dell'assicuratore non potrà che essere colui il quale risulterà essere il vero erede del contraente”.

<sup>167</sup> v. Trib. Lamezia Terme, 24 luglio 1978, in *Assicurazioni*, 1980, II, p. 27, “il beneficiario della polizza assicurativa, designato con la formula “a favore degli eredi legittimi”, non è l'erede, in quanto tale, ma la persona che in un determinato momento (morte dell'assicurato) riveste in astratto tale qualifica, con contestuale esaurirsi della funzione locativa e senza la minima implicazione di carattere successorio”; Cass. Civ., Sez. II, 23 marzo 2006, n. 6531, in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, n. 10, p. 1734, “poiché nel contratto di assicurazione per il caso di morte il beneficiario designato acquista, ai sensi dell'art. 1921 c.c., un diritto proprio derivante dal contratto alla prestazione assicurativa (salvi gli effetti dell'eventuale revoca della designazione ex art. 1921 c.c.), l'eventuale designazione dei terzi beneficiari con la categoria degli eredi legittimi o testamentari non vale ad assoggettare il rapporto alle regole della successione ereditaria, atteso che tale designazione concreta una mera indicazione del criterio per la individuazione dei beneficiari, i quali sono coloro che rivestono, al momento della morte del contraente, la qualità di chiamati all'eredità, senza che rilevi la (successiva) rinuncia o accettazione dell'eredità da parte degli stessi”;

Ne è conferma il fatto che, diversamente opinando, si giungerebbe a conseguenze contrastanti. Invero, se il diritto di accettare l'eredità si prescrive nel termine decennale, il diritto del beneficiario del contratto di assicurazione, che fino a poco tempo fa si prescriveva in un anno, dovrebbe ritenersi condizionato alla accettazione dell'eredità<sup>168</sup>. Ancora, più negativo è quanto avverrebbe per l'ipotesi di rinuncia. Se il diritto a ricevere la somma assicurata nasce dalla designazione e, quindi, prima di una eventuale accettazione della eredità, tuttavia, può venire meno qualora il beneficiario rinunci al beneficio. Ne deriverebbe che la somma sarebbe dovuta se non si è rinunciato all'eredità, mentre sarebbe negata a rinuncia avvenuta; per l'effetto, l'assicuratore che prima paga avrebbe diritto alla ripetizione della somma e, soprattutto, qualora la rinuncia del terzo facesse venire meno l'attribuzione a suo favore, si porrebbe il problema di comprendere a chi destinare la somma, atteso che va escluso che resti in capo all'assicuratore, cui procurerebbe un indebito arricchimento.

E' verosimile pensare che qualora vi sia una rinuncia da parte dell'erede, questa nasca per la presenza di una eredità dannosa alla quale, salvo una accettazione con beneficio d'inventario, seguirebbero ulteriori rinunce, con l'effetto, di certo non voluto dallo stipulante, di far giungere il beneficio ai chiamati in subordine e persino allo Stato. Inoltre, poiché la retroattività della rinuncia all'eredità nel diritto successorio comporta che colui che rinunci sia considerato come se non fosse mai stato chiamato all'eredità, quindi, come se non avesse mai rivestito la qualità di erede, il rinunciante perderebbe il diritto di ricevere la prestazione. In realtà, la rinuncia dell'erede, oltre al fatto di essere revocabile, non priva quest'ultimo di eventuali donazioni o legati e, soprattutto, la retroattività in campo successorio ha lo scopo di evitare il formarsi di *res nullius* in un congegno proprio della successione *mortis causa* che quindi non può interpretarsi allo stesso modo in situazioni giuridiche che nascono *inter vivos*.

Nell'assicurazione sulla vita a favore di terzo, infatti, il diritto proprio si acquista per effetto della designazione, la quale, seppure fatta *per relationem*, ha già spiegato i suoi effetti, posto che alla morte dello stipulante, la designazione è ormai divenuta irrevocabile. A ragion del vero, l'art. 1921, comma 1, c.c., riconosce proprio che il beneficio non può essere revocato

---

recentemente, Cass. Civ., Sez. III, 29 settembre 2015, n. 19210, in *Diritto & Giustizia*, 2015, n. 35, p. 95 ss., di cui meglio *infra*.

<sup>168</sup> L'attuale formulazione dell'art. 2952 c.c., stabilisce che "il diritto al pagamento delle rate di premio si prescrive in un anno dalle singole scadenze. Gli altri diritti derivanti dal contratto di assicurazione si prescrivono in due anni dal giorno in cui si è verificato il fatto su cui il diritto si fonda, ad esclusione del contratto di assicurazione sulla vita i cui diritti si prescrivono in dieci anni", comma così sostituito dal D.L. 28 agosto 2008, n. 134 che ha portato la prescrizione a due anni e dal successivo art. 22, D.L. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con L. 17 dicembre 2012, n. 221 che ha previsto per la sola assicurazione vita la prescrizione decennale. Recentemente, Trib. Sassari, Sez. I., 20 ottobre 2014, in *Massimario* Giuffrè, 2014, ha evidenziato che poiché il diritto alla prestazione del terzo beneficiario della polizza vita trova la propria fonte in via immediata e diretta nel contratto di assicurazione, il beneficiario, pertanto, potrà esercitare il proprio diritto "dal momento del decesso dell'assicurato ex art. 2552 c.c. Tale possibilità va ancorata alla mera possibilità legale di agire e non a vicende di natura soggettiva o circostanze la cui verifica dipende unicamente dal soggetto interessato", dichiarando prescritto, nel caso di specie, il diritto del beneficiario che aveva invece sostenuto la decorrenza dal ritrovamento del contratto di assicurazione.

dagli eredi dopo la morte del contraente. Ecco, quindi, perché il diritto ormai acquisito dal terzo non può venire meno a causa della rinuncia all'eredità, evento che sebbene incida sulla vicenda successoria, rimane completamente estraneo rispetto alla vicenda assicurativa<sup>169</sup>.

Per tali e condivisibili motivi, la dottrina e la giurisprudenza maggioritaria riconoscono che in presenza di una generica designazione in favore degli eredi, il momento della loro individuazione non possa che essere la morte del disponente<sup>170</sup>, senza che tale evento comporti un rinvio e alla applicazione di norme di origine successoria, anche in tema di accettazione e rinuncia dell'eredità, evidenziando la totale indipendenza dell'attribuzione del beneficio al terzo rispetto alla vicenda successoria del contraente.

### 3. L'attribuzione della somma e la premorienza del beneficiario all'assicurato.

Il richiamo alle regole di diritto successorio sebbene venga genericamente escluso si insinua quando ad essere designati siano gli eredi e ciò poiché è alquanto difficile intendere diversamente il significato di un termine tecnico che nasce proprio nel diritto successorio. Allo stesso modo, non è semplice riuscire a disciplinare l'attribuzione della somma assicurata prescindendo totalmente dalle regole successorie in presenza di aspetti che comunque ruotano intorno ad un *de cuius* e a una disposizione testamentaria, quantunque sia chiaro che la fonte dell'attribuzione sia contrattuale. Ne è riprova, infatti, un recente mutamento giurisprudenziale in ordine alla ripartizione in quote della somma assicurata qualora vi siano più eredi designati.

Il consolidato orientamento, attesa la prevalenza della disciplina contrattualistica rispetto alle regole successorie, in caso di più designati e in assenza di un preciso criterio di assegnazione, giunge a presumere una ripartizione della somma in quote uguali<sup>171</sup>.

---

<sup>169</sup> Come sapientemente osservato da LA TORRE, *L'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, cit., p. 103, “nulla perciò giustifica l'analogia o l'estensione di una norma sulle successioni (art. 521 cod. civ.), alla materia delle assicurazioni: il rinziante sarà pure da considerare come “mai chiamato” all'eredità, ma ciò non toglie che egli, come beneficiario, era e resta per sempre “identificato” agli effetti assicurativi”.

<sup>170</sup> LA TORRE, *L'assicurazione sulla vita a favore degli eredi*, cit., p. 98 ss.; SALANDRA, voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, cit., p. 395 ss.; FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, cit., p. 1401; DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 605; VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita, disposizioni a causa di morte e atti di liberalità*, cit., p. 2107 ss.; MORA, *Il beneficiario dell'assicurazione vita a favore di terzi*, cit., p. 338; ROJAS ELGUETA G., *Evoluzioni del diritto delle assicurazioni e rapporti con il diritto delle successioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2005, II, p. 437 ss..

<sup>171</sup> La giurisprudenza di legittimità, infatti, chiamata più volte in proposito, ha sempre affermato che “mentre l'individuazione dei beneficiari-eredi va effettuata attraverso l'accertamento della qualità di erede secondo i modi tipici di delazione dell'eredità (testamentaria o legittima: art. 475, I comma e 565 c.c.), le quote fra gli eredi, in mancanza di uno specifico criterio di ripartizione, devono presumersi uguali, essendo contrattuale la fonte regolatrice del rapporto e non applicandosi, quindi, la disciplina codicistica in materia di successione con le relative quote”, così Cass. Civ., 5 marzo 2001, n. 3160, in *Foro Italiano*, 2001, I, p. 2871; in tal senso, così già Cass. Civ., 10 novembre 1994, n. 9388, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, p. 1220, ove osserva che qualora nel contratto si preveda la liquidazione in favore dei “beneficiari designati o, in mancanza, agli eredi, detta clausola va interpretata nel senso che essa preveda un duplice meccanismo di designazione contrattuale, con la conseguenza che per la determinazione della quota di indennizzo spettante a ciascuno degli eredi non si deve fare riferimento alle norme sulla successione, essendo la fonte regolatrice della controversia costituita esclusivamente dal contratto; ove questo non prefiguri uno specifico criterio di ripartizione delle quote fra i beneficiari, le quote medesime si presumono uguali”. In dottrina, si esprimeva contrariamente VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 2108,

La Corte di legittimità, confermando l'orientamento riguardo all'identificazione degli eredi, si discosta in relazione alle modalità di attribuzione della liquidazione della somma, statuendo il principio per cui *“quando in un contratto di assicurazione sulla vita sia stato previsto per il caso di morte dello stipulante che l'indennizzo debba corrisondersi agli eredi - tanto con formula generica, quanto a maggior ragione con formulazione evocativa degli eredi testamentari o in mancanza degli eredi legittimi -, tale clausola dev'essere intesa sia nel senso che le parti abbiano voluto tramite dette espressioni individuare per relationem con riferimento al modo della successione effettivamente verificatosi negli eredi chi acquista i diritti nascenti dal contratto stipulato a loro favore, sia nel senso di correlare l'attribuzione dell'indennizzo a più soggetti così individuati come eredi in misura proporzionale alla quota in cui ciascuno è succeduto secondo la modalità di successione effettivamente verificatasi, dovendo invece escludere, per la mancata precisazione della clausola contrattuale di uno specifico criterio di ripartizione che a quelle modalità di individuazione delle quote faccia riferimento, che le quote debbano essere dall'assicuratore liquidate in misura eguale”*<sup>172</sup>.

La recente sentenza pur tenendo conto della consolidata giurisprudenza e della dottrina del diritto delle assicurazioni in merito, tuttavia, reputa privo di giustificazione *“l'assunto che clausole simili si debbano interpretare nel senso che impongano, ai fini della individuazione del beneficiario, soltanto l'individuazione secondo le regole della successione verificatasi e contemplata dalla clausola, di chi sia erede dello stipulante per il caso di morte, ma non, in mancanza di espresso riferimento anche alla posizione di erede quanto alla ripartizione dell'eredità (e, dunque, alla ripartizione secondo le regole della successione legittima o secondo le regole della successione testamentaria)”* ciò in quanto *“secondo il senso letterale dell'espressione “erede”, tanto se l'eredità sia stata devoluta ab intestato quanto se sia stata devoluta per testamento, l'evocazione con detta espressione della figura dell'erede non può che implicare un riferimento non solo al modo in cui tale qualità è stata acquisita e, quindi, alla fonte della successione, ma anche alla dimensione di tale acquisizione e, dunque, al valore della posizione ereditaria secondo quella fonte”*. Ciò anche tenendo conto di quella che può essere l'interpretazione della comune intenzione delle parti, poiché è sufficiente riflettere sul fatto che *“quando lo stipulante e la società assicuratrice*

---

secondo la quale in mancanza di designazione espressa, invece, “la somma assicurata, ancorché acquistata *iure proprio*, vada ripartita in base alle quote ereditarie. E' logico dedurre presumere che la mancanza di designazione espressa sottintende la volontà del contraente di ripartire la somma assicurata secondo le regole dalla successione”; così anche secondo MERZ, *cit.*, p. 923, “solo nell'ipotesi in cui manchi una designazione espressa dovrebbe ritenersi che la somma assicurata vada ripartita in proporzione delle quote ereditarie, ancorché i beneficiari acquistino il beneficio *iure proprio* e ciò in quanto la mancanza di designazione può essere interpretata come volontà tacita del contraente di ripartire l'indennità secondo le regole della successione”.

<sup>172</sup> Cass. Civ., Sez. III, 29 settembre 2015, n. 19210, in *Diritto & Giustizia*, 2015, n. 35, p. 95 ss., con nota di TARANTINO G., *Se i beneficiari sono gli eredi: la ripartizione è per stirpi in caso di subentro per rappresentazione*”.

*prevedono per il caso di morte dello stipulante come beneficiari gli eredi legittimi in mancanza di eredi testamentari, la comune intenzione delle parti non può che essere se non quella di voler alludere alla misura in cui la successione secondo l'uno a l'altro titolo si verificherà”.*

Il ragionamento operato dalla Corte – al quale si aderisce – va a colmare un aspetto pratico non regolato dal legislatore, assumendo che la scelta di una attribuzione per quote uguali fosse dovuta alla necessità di agevolare il compito dell'assicuratore al quale sarebbe stata sufficiente la sola dimostrazione della qualità di erede per un rapido pagamento dell'indennizzo in quote eguali, evitando così che l'individuazione delle quote spettanti secondo i criteri successori allungasse i tempi di liquidazione. Tuttavia, se è vero che è la fonte contrattuale a regolare l'acquisto del diritto, tale rapporto lega soltanto l'assicuratore e il terzo, per cui a parere della Corte, ammettere che il richiamo agli eredi sia riferibile solo ai fini della individuazione dei beneficiari e non anche al valore della posizione ereditaria, sarebbe una ingiustificata forzatura della volontà del testatore.

L'assunto non può che condividersi alla luce anche delle problematiche che sorgono intorno agli aspetti non espressamente disciplinati, ancorché creino maggiori problemi applicativi: si pensi alla semplicità di una ripartizione tra eredi in parti uguali rispetto alla ripartizione per stirpi in caso di premorienza del designato e di subentro per rappresentazione di altri soggetti; alla maggiore semplicità operativa se ne contrappone una più complessa ma maggiormente aderente alla realtà ereditaria alla quale si applica.

Resterebbe, a questo punto, da chiedersi se il menzionato criterio di ripartizione per stirpi operi solo quando *ab origine* il disponente indichi quali beneficiari gli eredi o se possa estendersi anche laddove la nomina non sia generica ma il beneficiario premuoia. Chi subentra e in che misura? Invero, un aspetto sul quale manca totalmente un riferimento normativo è quello della premorienza del beneficiario allo stipulante<sup>173</sup>. E' evidente che affinché il beneficiario possa acquistare il proprio diritto è necessario che sia in vita al momento della morte dell'assicurato.

Il problema che si pone nella prassi negoziale consiste nel verificare la sorte della somma assicurata, ovvero a quali soggetti dovrà essere liquidata, se agli eredi del beneficiario o agli eredi dell'assicurato e con quali modalità venga dunque successivamente trasmessa, atteso che non è pacifico se gli eredi del beneficiario premorto acquistino *iure hereditatis* o *iure proprio*. Nel silenzio del legislatore, quindi, dottrina e giurisprudenza si sono animate nella ricerca del criterio solutorio di eventuali controversie.

---

<sup>173</sup> Per chi dovesse approcciarsi per la prima volta nella lettura di una polizza assicurativa, dovrà tenere presente che quando si fa riferimento alla premorienza essa non deve essere intesa in questi termini, ma come morte dell'assicurato prima della scadenza contrattuale.

Secondo i sostenitori della natura *mortis causa* dell'attribuzione, l'ipotesi della premorienza sarebbe necessariamente regolata dalle norme successorie evidenziando, anche in questo caso, come il contratto di assicurazione sulla vita realizzi una trasmissione *mortis causa* del beneficio in funzione alternativa al testamento. La ragione di questa considerazione viene riscontrata nel fatto che l'acquisto del diritto da parte degli aventi causa del beneficiario coinciderebbe con la morte dell'assicurato (successiva a quella del beneficiario), che in questo caso non rappresenterebbe solo una condizione per esigere la prestazione, ma costituirebbe proprio il punto di origine del diritto; fino a tale momento, non si sarebbe potuto instaurare un rapporto obbligatorio giuridicamente vincolante, attesa l'incertezza in ordine al beneficiario della somma assicurata.

Esclusa tale ricostruzione dalla dottrina maggioritaria, i sostenitori dell'applicabilità delle norme del contratto a favore di terzo al contratto di assicurazione sulla vita risolvono il primo quesito richiamando proprio l'art. 1412, comma secondo, c.c., per cui <<la prestazione deve essere eseguita a favore degli eredi del terzo>>, mostrando, tuttavia, una non pacificità di opinioni in ordine alla natura dell'attribuzione. Infatti, per alcuni gli eredi del terzo beneficiario acquisterebbero un diritto *iure successionis*<sup>174</sup>, essendo trasmesso direttamente dal loro dante causa per effetto della stipulazione in suo favore dallo stipulante, per altri l'acquisto avverrebbe, invece, *iure proprio*<sup>175</sup>. La giurisprudenza ha evidenziato le stesse perplessità<sup>176</sup>.

E' chiaro che comprendere quale natura rivesta l'attribuzione abbia una rilevanza pratica di rilievo, poiché acquistare *iure proprio*, come visto, implica diventare titolari di un

---

<sup>174</sup> Tra i sostenitori dell'acquisto *iure hereditatis*, DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 612; BAZZANO, *L'assicurazione sulla vita*, cit., p. 190; LANDINI, *La situazione giuridica del beneficiario nell'assicurazione sulla vita a favore di terzo*, cit., p. 222 ss; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)* cit., p. 13; SALANDRA, voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, cit., p. 397; DE MARTINI A., *Natura del credito del beneficiario di assicurazione sulla vita e sua impignorabilità in sede ordinaria e fallimentare*, in *Assicurazioni*, 1956, II, 2, p. 96; COTTINO, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, cit., p. 231. Tra i sostenitori di questo orientamento vi è chi comunque esclude l'applicazione delle regole di diritto successorio, per cui non potrà darsi luogo ad esempio alla rappresentazione, POLOTTI DI ZUMAGLIA, voce *Vita (assicurazione sulla)*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1990 p. 444, criticato da SIRI, *La premorienza del beneficiario nell'assicurazione sulla vita*, cit., p. 633, il quale osserva che ne deriva "implicitamente che siano gli eredi del beneficiario a subentrare nel medesimo, così come accade nell'impostazione dell'acquisto *iure proprio*". Si verificherebbe così una forma anomala di rappresentazione rispetto all'art. 467 c.c., limitandola al solo caso in cui il beneficiario "non possa accettare" e facendola operare a favore di qualsiasi erede e non soltanto ai discendenti.

<sup>175</sup> Sostengono invece l'acquisto *iure proprio* BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 45, FUNAIOLI C.A., *Sulla impignorabilità del diritto del beneficiario di assicurazione sulla vita e degli eredi del beneficiario premorto*, in *Assicurazioni*, 1958, II, 2, p. 36; CALVO, *I confini tra attribuzioni successorie e prestazioni assicurative*, cit., p. 183; PERANO, cit., p. 665; FERRARI, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., p. 443.

<sup>176</sup> v. Trib. Napoli, 26 luglio 1944, in *Assicurazioni*, 1945-1946, II, 2, massima n. 32; Trib. Milano, 20 marzo 1956, in *Assicurazioni*, 1956, II, p. 93; Trib. Firenze, 4 dicembre 1968, in *Assicurazioni*, 1970, II, p. 250 che richiamando l'applicazione della disciplina di cui all'art. 1412, comma secondo, c.c., concludono a favore dell'acquisto *iure hereditatis*, senza tuttavia darne motivazione; in senso opposto, App. Milano, 29 luglio 1957, in *Assicurazioni*, 1958, II, p. 33, in riforma a Trib. Milano, 20 marzo 1956, cit., sostiene che applicando l'art. 1412, comma secondo, c.c., si va a creare una nuova designazione rispetto a quella originaria: se il legislatore avesse voluto che il beneficio passasse *iure successionis* agli eredi del beneficiario premorto, sarebbe stato sufficiente richiamare i principi successorii (v. rappresentazione), in luogo della disposizione di cui all'articolo 1412 c.c.. Per cui all'inerzia dello stipulante in caso di premorienza del beneficiario si deve presumere la sua volontà di estendere agli eredi del designato il diritto all'attribuzione.

diritto autonomo rispetto a quello vantato dall'assicurato. Il diritto non transita nel patrimonio di quest'ultimo, bensì si trasferisce attraverso la fonte contrattuale, per cui la somma non è parte dell'asse ereditario dell'assicurato e conseguentemente non potrà essere oggetto delle regole di diritto successorio. Non sarà necessario accettare l'eredità e il beneficiario acquisterà il diritto in virtù di un obbligo contrattuale e non a titolo di quota ereditaria. La somma, dovrebbe probabilmente ancora essere distribuita in parti uguali tra i beneficiari, ancorché subentranti in caso di premorienza, salvo diversa disposizione dello stipulante e salvo non vi sia stata designazione generica da cui, secondo il recente orientamento, far discendere una attribuzione per stirpi.

L'orientamento prevalente in dottrina pare essere quello che sostiene la natura *iure proprio* dell'acquisto e tra le varie opinioni vi è quella di chi ritiene che la premorienza del beneficiario interrompa la formazione progressiva del contratto assicurativo che quindi non si concluderà utilmente in favore del terzo designato<sup>177</sup>. Ne discende il quesito per cui se il diritto alla polizza, in questo caso, ritorni in capo al contraente oppure giunga, in ogni caso, agli eredi del beneficiario premorto. Secondo questo orientamento, l'art. 1412, secondo comma, c.c., istituirebbe *ex novo* il beneficiario della polizza sostituendo al designato originale gli eredi del beneficiario, i quali acquisterebbero il diritto alla somma *iure proprio* e non *iure successionis*. Pertanto, in assenza di una decisione contraria dello stipulante, la polizza non potrebbe che essere intesa a favore degli eredi del beneficiario, i quali acquisteranno il diritto *iure proprio* in virtù del contratto di assicurazione<sup>178</sup>.

Un orientamento minoritario<sup>179</sup>, sebbene accolto dalla giurisprudenza di merito<sup>180</sup>, tenuto conto che l'assicurazione sulla vita è finalizzata a realizzare un atto di previdenza a favore di un terzo determinato e non a favore dei suoi aventi causa, ritiene debba applicarsi il principio opposto rispetto a quello dell'art. 1412, comma secondo, c.c., escludendone così una applicazione analogica automatica. Secondo tale dottrina, salvo diversa disposizione del contraente, il diritto del beneficiario, in considerazione della natura personale dell'attribuzione, prima della morte deve intendersi intrasmissibile e, non applicandosi la regola per cui la prestazione, in caso di premorienza, deve essere eseguita nei confronti degli eredi del terzo beneficiario, ne esclude così in loro favore la trasmissibilità *iure proprio* e ne deduce la trasmissione agli eredi dell'assicurato, in quanto il diritto alla polizza ritornerebbe in capo all'assicurato fino a quando questo non provvederà a nuova nomina.

---

<sup>177</sup> BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 45.

<sup>178</sup> Così anche FUNAIOLI e POLOTTI DI ZUMAGLIA, sebbene, diversamente da BUTTARO, ritengano che non vi sia alcuna interruzione nella formazione del contratto assicurativo.

<sup>179</sup> VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 2106.

<sup>180</sup> v. App. Firenze, 6 giugno 2011, in *Assicurazioni*, 2011, II, p. 555.

La soluzione, tuttavia, a modesto parere di chi scrive, sebbene sembri apprezzata da recente – benché ancora isolata - giurisprudenza di merito, potrebbe non essere condivisibile se la motivazione dovesse essere ricondotta alla sola convinzione di non poter applicare le norme del contratto a favore di terzo o dalla considerazione che l'assicurazione è finalizzata a realizzare un atto di previdenza in favore solo di un determinato soggetto e non a favore dei suoi aventi causa. Si ritiene, infatti, che l'assicurazione sulla vita a favore di terzo, possa raggiungere il suo scopo previdenziale anche quando, a seguito della morte del beneficiario, il capitale o la rendita assicurati vengano acquistati come diritti *iure proprio* dagli aventi causa dello stesso, ciò perché è fatta salva la possibilità per il contraente di escludere tale eventualità. Ben, infatti, si potrebbe obiettare che in caso di premorienza del beneficiario, il disponente conservi la possibilità di revocare o modificare la designazione qualora non voglia che il beneficio giunga agli eredi del designato premorto. L'inerzia dovrebbe quindi essere intesa, più probabilmente, come volontà di far sì che la somma sia destinata, in ogni caso, a quel ramo familiare piuttosto che nel proprio; diversamente, basterebbe già provvedere a designare i propri eredi o a non designarne alcuno.

#### 4. La revoca della designazione.

L'art. 1921 c.c. dispone che la designazione del beneficiario da parte dello stipulante possa essere revocata con le medesime forme con le quali può essere fatta.

La revoca, inoltre, non può essere compiuta dagli eredi dopo la morte del contraente, nell'ipotesi di assicurazione caso morte, né dopo che, verificatosi l'evento, il beneficiario abbia dichiarato di voler profittare del beneficio, nel caso di assicurazione di sopravvivenza. Più esattamente, considerato il tenore complessivo dell'art. 1921, comma primo, c.c., la revocabilità non può che essere riferita a polizze di assicurazione per il caso vita<sup>181</sup> allorché l'evento dedotto non si sia ancora verificato e nelle polizze per il caso morte con riferimento all'ipotesi di revoca mediante testamento, fermo restando, in ogni caso, il diritto del beneficiario di rinunciare al beneficio, in applicazione dei principi generali dell'ordinamento.

La revoca della designazione, dunque, consente allo stipulante di mantenere la più ampia libertà nell'individuare il soggetto beneficiario dell'attribuzione della somma assicurata, sia nell'ipotesi di assicurazione caso morte che di sopravvivenza, lasciandogli il potere di controllo degli eventuali designati e la possibilità di rivedere le proprie decisioni o anche di decidere di non destinare più ad un terzo soggetto la prestazione del promittente.

---

<sup>181</sup> Esempio: Tizio stipula un contratto di assicurazione prevedendo che se egli sopravviva a Caio, l'assicurazione corrisponderà una determinata somma al figlio di Caio alla data del raggiungimento della maggiore età da parte di questi. Dopo la morte di Tizio, i suoi eredi non potranno revocare il beneficio a favore del figlio di Caio.

Il diritto proprio ed autonomo che il terzo acquista per effetto del contratto, sebbene sia dovuto sin dal momento della designazione, in realtà, troverà la sua stabilità al momento in cui si realizzerà l'evento dedotto in contratto, sebbene solo nel caso di assicurazione caso morte, con la dipartita dello stipulante assicurato cesserà il potere di revoca, mentre nelle altre tipologie questo potrà ancora essere esercitato anche dopo l'evento assicurato purché il designato non abbia già dichiarato di voler profittare del beneficio.

Nel contratto assicurativo, tra l'altro, il potere di revoca della designazione, rispetto alla disciplina del contratto a favore di terzo, presenta una portata maggiore. In quest'ultimo, invero, la dichiarazione del beneficiario di voler profittare fa venire meno il potere di revoca; nell'assicurazione sulla vita, invece, la revoca potrà essere effettuata anche successivamente a tale dichiarazione, purché non si sia già verificato l'evento e non vi sia stata la rinuncia per iscritto al relativo potere da parte dello stipulante. Pertanto, la sola dichiarazione del beneficiario di volerne profittare non sembra essere in grado, in questo caso, di impedire una successiva revoca. Invero, la disciplina di cui all'art. 1921 c.c., sembra rifarsi a quella dell'art. 1421, comma primo, c.c., in cui *<<se la prestazione deve essere effettuata al terzo dopo la morte dello stipulante, questi può revocare il beneficio anche con una disposizione testamentaria e quantunque il terzo abbia dichiarato di volerne profittare, salvo che, in quest'ultimo caso, lo stipulante abbia rinunciato per iscritto al potere di revoca>>*. Pertanto, affinché la dichiarazione del terzo renda definitiva la designazione è necessario che sia già avvenuta la rinuncia dello stipulante al potere di revoca o il sopravvenuto evento assicurato<sup>182</sup>.

Nel principio di revocabilità del beneficio sino alla morte del disponente si esprime il fine prettamente previdenziale dell'assicurazione sulla vita. Proprio la possibilità data al contraente di valutare con attenzione quali siano i bisogni che intenda maggiormente soddisfare, costituisce la principale caratteristica dell'assicurazione sulla vita, quella che più la avvicina al testamento.

La dottrina che aderisce alla tesi per cui il contratto di assicurazione sulla vita sia in grado di rappresentare una alternativa al testamento, infatti, vede nella revocabilità del

---

<sup>182</sup> Così in dottrina, DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 608; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 13; BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 662; DE GREGORIO-FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, cit., p. 225; FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, cit., p. 1402; SALANDRA, *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, cit., p. 399; VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XIII, Torino, 1985, p. 106; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, cit., p. 213; BUGIOLACCHI L., *Assicurazione sulla vita e nuova designazione del beneficiario per disposizione testamentaria incompatibile: il rapporto tra forma e natura dell'atto di designazione*, nota a Trib. Palermo, 22 gennaio 2003, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2004, II, p. 831 ss., osserva che "il meccanismo è il seguente: in assenza di dichiarazione scritta di irrevocabilità, opera il primo comma dell'art. 1921 c.c., il quale prevede appunto che la revoca possa sempre farsi a meno che l'evento dedotto in rischio si sia verificato ed il beneficiario abbia dichiarato di voler profittare del beneficio. Se, invece, l'indicazione del beneficiario è stata dichiarata irrevocabile per iscritto, come previsto dal secondo comma dell'art. 1921 c.c., l'irrevocabilità produce solo un effetto limitato, quello cioè di non consentire la revoca solo a partire dal momento in cui il beneficiario abbia dichiarato al contraente di volerne profittare, e ciò anche prima del verificarsi dell'evento".

beneficio sino alla morte del contraente un indice del rispetto della libertà testamentaria e nella rinuncia alla revoca di cui all'art. 1921, comma secondo, c.c., una deroga al divieto dei patti successori. Altri, diversamente, ritengono che la possibilità riconosciuta dal legislatore di rinunciare per iscritto al potere di revoca, in realtà, evidenzia proprio l'impossibilità di accostare l'istituto alle disposizioni *mortis causa*<sup>183</sup>.

Come l'atto di designazione, anche la revoca è un diritto personale che non può essere esercitato da eredi o da creditori dello stipulante, posto che l'effetto della designazione è proprio quello di sottrarre la somma assicurata all'azione di tali soggetti. Questa intrasmissibilità del potere di revoca agli eredi non può quindi che escluderne, come già sopra evidenziato, il passaggio a loro favore *iure successionis*.

E' bene osservare che la revocabilità, così come la facoltà di rinunciare, differiscono per natura e funzione negli atti *inter vivos* e nel testamento: nei primi la facoltà di revoca è esercitabile secondo i limiti indicati di volta in volta dal legislatore (basti pensare alla revoca della proposta contrattuale o al semplice contratto a favore di terzo), mentre la rinuncia, al contrario, non presenta limiti temporali; nel testamento, invece, la revoca è sempre consentita mentre è vietata la rinuncia.

Pare quindi condivisibile l'opinione dottrinale che individua nella revocabilità del beneficio fino alla morte dello stipulante non una conformizzazione alle regole del diritto successorio, bensì una semplice conseguenza dell'uso del testamento come forma di designazione. La rinuncia, quindi, non sarebbe una deroga al divieto del patto successorio, dal momento che la disciplina positiva ammette la possibilità di pattuire la irrevocabilità del beneficio.

In altri termini, le considerazioni che precedono collocano definitivamente il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo tra gli atti tra vivi e la relativa fattispecie è completa e produttiva di effetti al momento della stipulazione. La revocabilità della designazione del beneficiario non costituisce una autonoma posizione contrattuale che possa essere trasmessa agli eredi. Questi, potranno tutt'al più far valere i loro diritti sulla somma assicurata, secondo le regole successorie, solo se al momento dell'apertura della successione e a seguito del mancato acquisto da parte del beneficiario, il beneficio risultasse non altrimenti collocato.

Un aspetto che nuovamente ha portato la dottrina a dibattere sulla applicabilità delle norme di diritto successorio, è quello relativo alle forme di revoca della designazione, potendo questa avvenire nelle stesse forme con cui avviene la designazione e quindi attraverso una

---

<sup>183</sup> In tal senso, VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 2108.

comunicazione scritta all'assicuratore, secondo le modalità previste nel contratto<sup>184</sup>, oppure mediante testamento. Anche in questa ipotesi, laddove si aderisca, conformemente all'opinione dominante, che nessun riferimento debba essere inteso come rivolto alle norme di diritto successorio, qualora la revoca avvenga mediante testamento essa sarà valida anche se il testamento presentasse dei vizi, purché sia idoneo a manifestare una volontà per iscritto. Diversamente si dovrebbe ritenere che l'invalidità della scheda testamentaria per motivi di forma non consenta l'operare della revoca, lasciando così invariata una volontà che magari per desiderio dello stipulante-testatore doveva essere sostituita. La revoca è manifestazione di volontà relativa a un atto tra vivi, rispetto alla quale la collocazione nel testamento assume il ruolo di mero veicolo di emissione, analogamente a quanto avviene per il riconoscimento di figlio naturale contenuto nel testamento, che resta valido anche nel caso di revoca o di nullità del testamento. Affinché la revoca produca i propri effetti è necessario e sufficiente che notizia di essa pervenga all'assicuratore, quantomeno perché necessaria all'individuazione del beneficiario della prestazione (altro soggetto designato dall'assicurato o, in ipotesi, lo stesso assicurato).

Un problema potrebbe porsi qualora la revoca di una designazione già avvenuta al momento della stipula o mediante semplice comunicazione scritta, avvenga in seguito mediante testamento, stante la segretezza dello stesso, per cui si contrappone il diritto del testatore di non rendere note le proprie disposizioni di ultima volontà all'impossibilità dell'assicuratore di avere conoscenza dell'avvenuta revoca, se non attraverso l'intervento dei diretti interessati che possano aver interesse alla pubblicazione del testamento - qualora si tratti di un olografo - stante la probabile impossibilità del notaio che provveda alla registrazione del testamento da lui accolto di conoscere il diretto beneficiario. Si pensi anche al caso in cui il disponente decida di beneficiare della polizza un determinato soggetto e che successivamente con un testamento olografo revochi tale disposizione a beneficio di altro. In tali casi, infatti, il rischio di distruzione, accidentale o volontaria, insito nell'olografo risulterebbe enormemente ampliato dalla concorrente volontà di occultare la revoca<sup>185</sup>.

Dalla revoca mediante testamento può sorgere anche un'altra problematica, ovvero l'eventuale necessità di interpretazione del testamento, qualora la volontà di revoca non sia esattamente chiara e vi sia difficoltà nel comprendere quale sia il soggetto ultimo che il

---

<sup>184</sup> Così la dottrina considera ammissibile, ad esempio, anche una revoca espressa verbalmente, posizione per la quale, tuttavia, non mancherebbero problemi di natura probatoria di tale comunicazione. Ipotesi di revoca tacita della designazione, invece, è quella prevista nel caso di interruzione dei premi pagati, di cui all'art. 1924 c.c., da cui discende la risoluzione di diritto del contratto con una la permanenza dei premi pagati in capo all'assicuratore. L'interruzione dei premi, dunque, impedendo l'accumulo di capitale e del conseguente arricchimento può essere inteso proprio come revoca tacita del beneficio.

<sup>185</sup> Nella prassi delle compagnie assicurative, tra l'altro, sembrerebbe che il pagamento in favore del beneficiario indicato nel testamento sia ammissibile qualora sia chiaro il riferimento alla polizza assicurativa, diversamente provvederanno in favore degli eredi legittimi.

testatore assicurato abbia voluto beneficiare. Infatti, la designazione, sebbene avvenga per testamento, in ogni caso, dà luogo ad una attribuzione *inter vivos*, in cui il testamento, come visto, rappresenta unicamente lo strumento contenitore attraverso il quale individuare un designato e non un vero e proprio atto *mortis causa*.

A fronte dell'ambiguità riscontrabile nelle volontà testamentarie, resta il problema di capire se sia possibile individuare il designato ricorrendo all'uso delle norme interpretative tipiche della materia successoria e, quindi, utilizzando anche elementi interpretativi estrinseci al negozio testamentario, al fine di ricostruire la volontà del *de cuius*<sup>186</sup>, o applicare esclusivamente le regole che presidono all'interpretazione del contratto, soprattutto in considerazione del fatto che dottrina e giurisprudenza non riconoscono la patrimonialità dell'atto di designazione estraneandolo sia formalmente che sostanzialmente dall'applicazione di ogni regola propria del diritto successorio<sup>187</sup>.

In ogni caso, in presenza di designazione testamentaria, per revocare il beneficiario, ai fini assicurativi, non sarà necessario un nuovo testamento, ma sarà sufficiente un atto scritto separato successivo alla redazione dello stesso. Nell'ipotesi in cui la revoca non prevedesse una nuova designazione, in questo caso, come sostenuto dalla dottrina maggioritaria che considera la designazione un elemento normale e non essenziale del contratto, questo dovrà considerarsi concluso in favore dello stipulante stesso, per cui il beneficio assicurativo andrà agli eredi del contraente in via derivata *iure successionis*.

La revoca, oltre che espressa, può anche essere implicita, qualora il contraente compia atti incompatibili con la volontà di confermare l'attribuzione al terzo designato, come qualora eserciti il diritto di riscatto, in caso di cessione della polizza o di mancato pagamento dei premi.

## 5. Il privilegio dell'intangibilità e la tutela degli eredi e dei creditori.

Uno dei profili più particolari e che, in taluni casi, desta maggiore interesse da parte dei sottoscrittori di polizze assicurative, è quello della intangibilità della somma assicurata, privilegio per cui non è possibile sottoporre le somme dovute dall'assicuratore ad azioni esecutive o cautelari. La funzione previdenziale affidata al contratto di assicurazione sulla vita,

---

<sup>186</sup> E' noto, infatti, che in tema di interpretazione testamentaria, stante la non ripetibilità delle volontà espresse, l'interprete può andare ben oltre l'uso delle normali regole interpretative contrattuali previste dagli artt. 1361 ss c.c., potendo valutare, oltre il contenuto della scheda testamentaria, anche elementi extra-testuali.

<sup>187</sup> v. Trib. Palermo, 22 gennaio 2003, *cit.*, p. 823, per cui "ai sensi dell'art. 1921 c.c., la disposizione testamentaria costituisce una delle modalità con cui il contraente di un contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzi può revocare, anche tacitamente, la designazione del beneficiario, allorché la disposizione testamentaria risultando incompatibile con la precedente designazione contrattuale, dia luogo a nuova designazione. Qualora la volontà del *de cuius* risulti dubbia, la designazione testamentaria, che costituisce atto *mortis causa* atipico, deve essere interpretata attraverso la lettura complessiva del testamento".

caratterizza proprio il rapporto con i creditori del contraente o del beneficiario, sottraendo il risparmio assicurativo a pignoramento o sequestro.

L'articolo 1923, comma primo, c.c., infatti, sancisce l'impignorabilità e l'insequestrabilità delle somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario di un'assicurazione sulla vita, in deroga alla regola generale codificata dall'art. 2740 c.c., ai sensi del quale il debitore risponde per l'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. La norma trova applicazione tanto nell'assicurazione a favore proprio che in quella a favore di terzo, motivo per cui sono destinatari del divieto sia i creditori del contraente – rispetto alle somme dovute allo stesso contraente o al beneficiario – sia quelli del beneficiario – rispetto alle somme dovute a quest'ultimo.

L'impignorabilità, sotto alcuni aspetti, può rappresentare un vantaggio per chi teme di ritrovarsi in difficoltà economiche, potendo così rendere temporaneamente non aggredibile almeno la somma di denaro assicurata e della quale il disponente stesso o il terzo beneficeranno in un momento successivo, magari quando la situazione di insolvenza sia nel frattempo venuta meno.

Il fondamento della non aggredibilità della somma assicurata viene principalmente individuata nell'interesse verso gli atti di previdenza e di formazione del risparmio.

L'attuale formulazione di cui all'art. 1923 c.c., per cui espressamente *<<le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare>>*, trova il suo precedente nell'art. 453 del Codice del commercio. La norma dettata per risolvere il conflitto tra il beneficiario avente diritto alla somma e le pretese vantate sulla stessa dai creditori dell'assicurato contraente, era rivolta a vantaggio del solo beneficiario; sottraeva, dunque, la somma assicurata alle pretese dei creditori sia del beneficiario che del contraente, salvo, a favore di questi ultimi, che un'azione revocatoria fosse intentata contro l'importo dei premi pagati<sup>188</sup>.

Successivamente, con la nascita della disciplina sull'esercizio delle assicurazioni private, si estese l'intangibilità non solo a vantaggio del beneficiario ma anche del contraente stesso, riconoscendo più genericamente che le somme dovute agli *<<aventi diritto>>* non potessero essere assoggettate a sequestro o pignoramento, salva, anche in questa ipotesi, la revocatoria<sup>189</sup>. Ne è derivato, quindi, che mentre l'art. 453 del Codice del commercio valeva

---

<sup>188</sup> L'art. 453, precisamente, disponeva che *<<in caso di morte o di fallimento di colui che fece assicurare sulla propria vita o sulla vita di un terzo una somma da pagarsi ad altra persona, ancorché sua successibile, i vantaggi dell'assicurazione restano in esclusivo beneficio della persona designata nel contratto; salve, rispetto ai fatti versamenti, le disposizioni del codice civile che riguardano la collazione e la riduzione nelle successioni, e la revocazione degli atti in frode ai creditori>>*.

<sup>189</sup> Si ricorda, infatti, che l'art. 5 del Regio Decreto Legge n. 966 del 29 aprile 1923 (normativa sull'esercizio delle assicurazioni private e convertito nella legge 17 aprile 1925, n. 473) che riprende la formulazione dell'art. 19 della legge 4 aprile 1912, n. 305, tendente a istituire il mai attuato monopolio delle assicurazioni sulla vita, stabiliva che *“le somme dovute agli aventi diritto per effetto di contratti di assicurazione sulla vita non possono essere*

solo per l'assicurazione a favore di terzi<sup>190</sup>, escludendo dal fallimento del contraente le somme da pagarsi al beneficiario, successivamente si è scelto di salvaguardare anche la posizione del contraente, estendendo anche nei confronti di quest'ultimo l'impignorabilità e inalienabilità di quanto dovutogli dagli assicuratori per le polizze vita, sia in caso di assicurazione a favore proprio, sia in caso di esercizio del diritto di riscatto anticipato della somma assicurata.

Ne deriva, quindi, che sotto il profilo soggettivo, nell'attuale formulazione per cui non sono sottoponibili ad azione esecutiva o cautelare le somme dovute dall'assicuratore al <<contraente>> o al <<beneficiario>>, i destinatari della tutela garantita dalla sostanziale intangibilità della somma assicurata siano sia il contraente per le forme assicurative a favore proprio, sia il beneficiario per le forme a favore di terzo, con conseguente operatività del divieto nei confronti dei rispettivi creditori. In dottrina, inoltre, vi è anche chi sostiene che il suddetto privilegio possa estendersi anche agli eredi dell'avente diritto in caso di sua premorienza<sup>191</sup>.

Un aspetto importante che ha destato particolare attenzione in dottrina e in giurisprudenza è quello relativo alla individuazione della concreta *ratio* del principio di intangibilità, per le diverse implicazioni pratiche in ordine all'individuazione delle somme oggetto di tutela. Ci si chiede, in particolare se l'intangibilità riguardi solo le somme ancora dovute o anche quelle già riscosse, se solo quelle dovute nel momento in cui il contratto assicurativo raggiunga il suo scopo, oppure quelle dovute a qualunque titolo. Il tema della *ratio* dell'istituto, inoltre, soprattutto nell'ultimo decennio è stato risollevato circa l'applicabilità o meno del privilegio anche alle nuove forme assicurative presenti nel mercato, come meglio si dirà nel capitolo seguente.

Da un lato si pongono coloro per i quali, la *ratio* dell'attuale art. 1923, comma uno, c.c., si riscontrerebbe nel perpetuarsi delle ragioni che indussero il precedente legislatore a preferire l'esenzione della somma assicurata dalle pretese creditorie. Stante il carattere personale dell'istituto e la natura del credito, sorretti da presupposti ritenuti prevalenti ad altri contrapposti, in un giudizio di bilanciamento, ispirato a criteri etico sociali, il legislatore sembrerebbe preferire lo spirito previdenziale e la formazione del risparmio, ponendo l'intangibilità a garanzia del raggiungimento degli stessi.

La norma, quindi, sarebbe posta a baluardo della funzione previdenziale delle assicurazioni sulla vita. Si è sostenuto, infatti, che il nostro ordinamento abbia voluto circondare di una particolare protezione i diritti che la polizza garantisce al contraente e al terzo beneficiario, protezione che si esplicita proprio con il vietare ai creditori del contraente e

---

assoggettate a pignoramento o sequestro, salvo le disposizioni dell'art. 453 del codice di commercio”.

<sup>190</sup> DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 641, nota 194.

<sup>191</sup> DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 641; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 15; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, cit., p. 232.

del beneficiario di compiere atti esecutivi o cautelari sulle somme a loro dovute dall'assicuratore<sup>192</sup>.

Ne sarebbe altresì confermata la disciplina di cui alla Legge Fallimentare per la quale si dispone all'art. 46, n. 5, la non assoggettabilità al fallimento delle cose dichiarate impignorabili per legge, quasi a voler evidenziare la prevalenza del diritto del beneficiario rispetto a quello dei creditori<sup>193</sup>. Vi è anche chi sostiene che il beneficio dell'intangibilità possa trovare giustificazione anche in riferimento ai crediti alimentari<sup>194</sup>, tesi che tuttavia può essere facilmente smentita dal fatto che il presunto lungo termine che dovrebbe intercorrere prima della attribuzione del beneficio striderebbe con l'eventuale esigenza immediata e costante di soddisfare esigenze alimentari.

Altra parte della dottrina ravvisa invece la *ratio* dell'intangibilità nell'esigenza dell'impresa assicuratrice di non vedere turbata la sua attività di capitalizzazione al fine di assicurare il regolare svolgimento del contratto. Pertanto, non sarebbe stata tanto la finalità previdenziale a guidare il legislatore in tale scelta, sebbene nessuno neghi che la norma sia stata dettata da esigenze di carattere sociale, quanto la necessità di tutelare le imprese operanti nel ramo vita dalle "molestie" conseguenti a eventuali azioni esecutive o cautelari sulle somme da esse dovute e non vedere così disturbate le loro operazioni di raccolta e di capitalizzazione del credito; ciò che consentirebbe al contraente di evitare contestazioni in ordine ai pagamenti dei premi, eviterebbe gli squilibri nell'esecuzione del contratto e tutelerebbe indirettamente il beneficiario<sup>195</sup>.

La giurisprudenza di legittimità che condivide l'impostazione teorica prima riportata ha osservato che *"questo trattamento di favore riservato alle compagnie assicuratrici (...), indubbiamente si traduce in un vantaggio anche per gli assicurati (o beneficiari); ma si tratta di un vantaggio indiretto e mediato che si correla al <<privilegio>> accordato alle compagnie autorizzate al ramo vita in funzione delle caratteristiche di questo tipo di*

---

<sup>192</sup> Così FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, cit., p. 1394.

<sup>193</sup> SALANDRA, *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, cit., p. 400; FERRARI, *Le assicurazioni sulla vita*, cit., p. 448; ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie <<in forma indiretta>>*, cit., p. 1090; LA TORRE, *L'assicurazione sulla vita <<a favore degli eredi>>*, cit. p. 94; GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 15; SCALFI, *Manuale delle assicurazioni private*, cit., p. 231. In giurisprudenza, v. Cass. Civ., 28 luglio 1965, n. 1811, in *Assicurazioni*, 1966, II, p. 224 ss.; Cass. Civ., 2 ottobre 1972, n. 2802, in *Assicurazioni*, 1973, II, p. 207 ss.; Cass. Civ., 25 ottobre 1999, n. 11975, in *Assicurazioni*, 2000, II, p. 297 ss..

<sup>194</sup> In tal senso si esprime SCALFI, in *Manuale delle assicurazioni private*, cit., p. 232 ss., il quale osserva che l'art. 1923 c.c., non sarebbe quindi "da interpretare restrittivamente nel senso che contempra solo i casi nei quali il capitale o la rendita abbiano destinazione alimentare".

<sup>195</sup> MERZ, cit., p. 925; BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 652, il quale a sostegno di tale teoria richiama l'art. 19 della legge 14 aprile 1912, n. 305, nella parte in cui si stabiliva che <<le somme dovute all'Istituto Nazionale (delle Assicurazioni) per effetto di contratti di assicurazione non possono essere assoggettate a pignoramento o sequestro>>, privilegio che era già stato accordato ad altri enti pubblici al fine di tutelare l'esercizio della loro attività. L'Autore ritiene che dalla diversità di trattamento tra il momento precedente e successivo alla riscossione, si evincerebbe che l'art. 1923 c.c., non sarebbe diretto a tutelare il diritto di credito dell'assicurato o del beneficiario verso l'assicuratore, bensì si limiterebbe ad evitare azioni esecutive o cautelari per tutelare l'assicuratore.

*assicurazione, onde non turbare il processo di raccolta e di capitalizzazione del risparmio e garantire il regolare svolgimento del contratto*<sup>196</sup>.

### 5.1 *Segue: Operatività temporale dell'intangibilità.*

Le contrapposte opinioni si ripropongono anche con riguardo all'operatività temporale del divieto. Secondo la teoria che vede l'assicurato protetto in maniera mediata rispetto alle esigenze dell'assicuratore, l'intangibilità opererà finché le somme assicurate si troveranno presso quest'ultimo, non estendendosi né al cessionario del diritto, né agli eredi del contraente o del beneficiario, trattandosi di un divieto di agire esecutivamente sul credito prima che venga riscosso. Infatti, questo orientamento, sebbene riconosca la rilevanza della finalità previdenziale della norma, ritiene che sia predominante la salvaguardia dell'interesse dell'assicuratore a un corretto svolgimento del contratto, per cui è opportuno fare una distinzione tra le somme ancora dovute e quelle invece già riscosse dall'avente diritto.

Se da un lato, si potrebbe osservare che poiché la *ratio* dell'intangibilità mira a neutralizzare ogni azione di creditori rivolta alle somme assicurate in generale, la destinazione previdenziale dovrebbe permanere anche dopo la riscossione, essendo tutelata la somma e non il soggetto presso il quale eventualmente si trovi, dall'altro si è osservato come appaia assai arduo riconoscere che la somma, una volta riscossa, possa mantenersi come una sorta di patrimonio separato<sup>197</sup>. Dopo il pagamento, infatti, la somma assicurata entra necessariamente

---

<sup>196</sup> Cass. Civ., 3 dicembre 1988, n. 6548, con nota critica di POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Una diversa interpretazione giurisprudenziale del divieto di azioni esecutive o cautelari sulle somme pagate in forza di polizza vita*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1989, II, 951 ss., ove si legge, infatti, che secondo la Corte "l'aver ricondotto l'attuale testo dell'art. 1923 cod. civ. alla sua matrice normativa ex art. 19 l. n. 305 del 1912 e r.d.l. n. 966 del 1923, rende evidente che il divieto di azioni esecutive o cautelari è dettato dal legislatore a tutela non già del patrimonio del creditore (assicurato o beneficiario) per quanto attiene alla componente rappresentata da quel credito (in relazione al possibile pignoramento o sequestro presso il terzo assicuratore) o dalla somma corrispondente già entrata nel patrimonio medesimo e con esso confusa) nella misura di imputazione del relativo *tantundem*, per cui la liquidità non potrebbe essere vincolata senza farne salvo l'ammontare), ma a tutela dell'assicuratore per evitare, come incisivamente è stato rilevato in dottrina, le molestie delle procedure esecutive (presso terzi) e la contestabilità della legittimità e validità di pagamenti eseguiti dalla compagnia dell'assicurato, al beneficiario o ai loro aventi causa (salva l'ipotesi del fallimento)".

<sup>197</sup> In dottrina, secondo SANTI N., *Il contratto di assicurazione*, Roma, 1965, p. 572, l'intangibilità delle somme pagate dall'assicuratore viene meno in caso di confusione con il patrimonio del percipiente, ferma la possibilità per quest'ultimo di evitare la confusione predisponendo idonee prove per dimostrare la provenienza delle somme stesse o dei corrispondenti beni. Contrariamente, PISAPIA V., *Il divieto di azioni esecutive e cautelari sulle somme dovute dall'assicuratore nell'assicurazione sulla vita*, in *Giustizia Civile*, 1996, II, 2, p. 356, rileva che "anche a voler ritenere che il divieto di cui all'art. 1923 c.c., riguardi anche le << somme riscosse >>, l'operatività del medesimo presupporrebbe che tali somme siano concretamente << individuabili >>; sarebbe necessaria, cioè, la prova, da parte dell'assicurato o del beneficiario, della provenienza di tali somme dal rapporto di assicurazione sulla vita ex art. 1923 c.c.. Attesa la notoria fungibilità del denaro, tale prova sarebbe particolarmente gravosa, per non dire << diabolica >>; né sarebbe, d'altra parte, possibile ritenere che debba essere il creditore pignorante o sequestrante onerato della prova contraria relativa alla pignorabilità o sequestrabilità di determinate somme. La regola generale, infatti, espressa dall'art. 2740 c.c. è nel senso che il debitore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri dell'adempimento delle proprie obbligazioni".

a far parte del patrimonio dell'avente diritto e, confondendosi con questo, ne segue le sorti<sup>198</sup>, perdendo così la sua intangibilità. In altri termini, il principio di intangibilità opererebbe soltanto finché le somme si trovino in capo all'assicuratore, per cui solo le somme dovute e non ancora riscosse potranno essere esenti da pignoramenti e sequestri. Diversamente, una volta che l'assicurato o il beneficiario abbiano incassato le somme dall'assicuratore, queste non si manterranno distinte dal patrimonio personale dell'avente diritto, bensì diverranno beni, ai sensi dell'art. 2740 c.c., assoggettabili a pignoramento e azioni cautelari.

Secondo questa opinione, la funzione previdenziale non verrebbe tuttavia svalutata poiché il programma da realizzare attraverso il contratto di assicurazione sulla vita si sarebbe esaurito con il realizzarsi dell'evento, per cui sarebbe indifferente il successivo uso ed impiego delle somme riscosse. A sostegno, viene invocato il dato letterale dell'art. 1923 c.c. il quale indica espressamente una limitazione temporale del divieto, disponendo la non pignorabilità e sequestrabilità delle somme <<dovute>> dall'assicuratore, non quindi anche di quelle ormai riscosse dall'avente diritto.

L'opposto orientamento, invece, non distingue tra somme dovute e riscosse, riconoscendo massima estensione al principio di intangibilità, in ragione della finalità previdenziale del contratto di assicurazione sulla vita; conseguentemente, ritiene che la somma assicurata debba essere tutelata anche dopo che l'avente diritto ne abbia conseguito la disponibilità. Diversamente, secondo questa tesi, si rischierebbe di giungere a conseguenze illogiche, poiché si trasformerebbe la natura del diritto da intangibile a tangibile solo per effetto della riscossione ed, inoltre, si frustrerebbe la stessa funzione previdenziale, atteso che per continuare a godere del beneficio, gli aventi diritto dovrebbero astenersi dal riscuotere la somma<sup>199</sup>.

In ambito giurisprudenziale, già dalle prime pronunce, come visto, è emersa la tendenza a valorizzare la tutela indiretta dell'assicurato, considerando l'art. 1923, comma 1, c.c. finalizzato a garantire il regolare svolgimento del contratto assicurativo con conseguente intangibilità riferita alle sole somme dovute, non potendosi giustificare la prosecuzione della tutela di somme determinate dopo la loro confusione con il patrimonio del beneficiario<sup>200</sup>.

---

<sup>198</sup> DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 642; FANELLI, *Il contratto di assicurazione sulla vita*, in *Saggi di diritto delle assicurazioni*, Milano, 1971, p. 366; BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 654.

<sup>199</sup> Così GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 15, il quale ritiene che la teoria per cui l'impignorabilità e l'insequestrabilità riguardino solo le somme non ancora riscosse sia "inaccettabile e palesemente illogica perché l'esercizio del diritto non può trasformare la sostanza e la natura", cosicché il credito verso l'assicuratore diverrebbe automaticamente, con la riscossione, da impignorabile a pignorabile.

<sup>200</sup> Così, infatti, ancora Cass. Civ., 3 dicembre 1988, n. 6548, cit., p. 951, "tenuto conto che l'art. 1923 cod. civ., si limita a disporre l'impignorabilità delle somme dovute dall'assicuratore, non anche, quindi, delle somme riscosse e che la norma medesima, pertanto, (...) non può comunque giustificare una separazione di quanto già percepito e confuso nel patrimonio dell'assicurato o del beneficiario, con il conseguenziale esaurimento della funzione previdenziale del contratto assicurativo".

Nonostante la puntualità di tali critiche dottrinali, si ritiene preferibile aderire all'opinione per cui l'operatività dell'art. 1923 c.c. sia limitata alle sole somme non ancora riscosse, sebbene le motivazioni che spingono verso l'opposta tesi siano sicuramente apprezzabili in ragione della congenita finalità che il contratto assicurativo reca. Appare difficile, infatti, sotto il profilo pratico, immaginare che la somma assicurata, una volta confusa nel patrimonio del beneficiario, non possa essere oggetto di azioni esecutive principalmente perché, trattandosi di bene fungibile, sarebbe alquanto difficile una sua successiva identificazione (oltre al fatto che potrebbe essere stata spesa o depositata in un conto, portando così alla aggredibilità di qualunque somma disponibile senza poter materialmente operare una distinzione). Ma anche se fosse investita in beni immobili o beni non consumabili, la soluzione si presenterebbe complessa perché si dovrebbe ammettere una ulteriore eccezione all'art. 2740 c.c.. Infine, non può ignorarsi come, sebbene sia principio generale quello per cui l'impignorabilità del credito viene meno quando esso sia adempiuto, in questo caso, a parere di chi scrive, sarebbe ingiustificata una eccezione giustificata solo dalla finalità previdenziale della somma; tale fine, in quanto rivolto a far giungere una somma al beneficiario, anche con intento liberale, viene comunque raggiunto al realizzarsi dell'evento e non deve essere inteso, quindi, come mezzo per sacrificare *ad libitum* le ragioni creditorie.

Ulteriori divergenze interpretative si sono riscontrate nell'indicazione delle somme protette da intangibilità. Ci si è chiesti cioè se intangibili siano solo le somme che l'assicuratore è tenuto a corrispondere al beneficiario nel momento in cui il contratto abbia raggiunto il suo scopo o, invece, le somme dovute a qualsiasi titolo, in particolare, nell'ipotesi di riscatto.

Le prime pronunce giurisprudenziali in merito, esaltando la funzione previdenziale dell'art. 1923 c.c., hanno ritenuto di poterne estendere la portata applicativa non solo alle somme riscosse per il verificato evento, bensì anche al caso in cui la somma provenisse dall'esercizio del riscatto, quindi, in un momento precedente. Ciò poiché la norma, riferendosi <<genericamente alle somme dovute dall'assicuratore>>, presenterebbe una <<evidente portata generale non limitata alla somma assicurata>> e sarebbe <<quindi applicabile anche a quella somma proveniente dall'eventuale riscatto della polizza>>; tale somma, secondo la suddetta ricostruzione, deriverebbe in ogni caso da un atto con finalità previdenziale, sebbene quest'ultima risulti interrotta dal riscatto<sup>201</sup>.

---

<sup>201</sup> Così secondo Cass. Civ., 28 luglio 1965, n. 1811, in *Giust. Civ.* 1966, I, p. 555 ss.; Cass. Civ., 25 ottobre 1999, n. 11975, in *Assicurazioni*, 2000, II, p. 297; Trib. Milano, 1° marzo 2005, in *Dir. ed econ. assic.*, 2005, II, p. 1312 ss., evidenza che la ricomprensione del valore di riscatto nel concetto di somme dovute non si pone in contrasto con la *ratio* di tutela della funzione previdenziale, atteso che il valore di riscatto deriva comunque da una attività di risparmio con fine previdenziale, sebbene interrotta.

Secondo questo orientamento, quindi, poiché la norma si riferisce genericamente alle somme dovute, intendendole quindi come dovute, a qualunque titolo, atteso che lo scopo previdenziale permane anche in presenza di una prestazione diversa da quella pattuita originariamente, il privilegio sarebbe altresì applicabile anche nel caso in cui si realizzi un recesso anticipato. Al contraente, infatti, è concesso di ottenere una prestazione anticipata, recedendo dal contratto, laddove non abbia più alcun interesse alla continuazione. In tal modo, il riscatto della polizza corrisponde all'originaria prestazione dovuta dall'assicuratore, ridotta tuttavia per i minori premi pagati e ricalcolata rispetto al termine contrattualmente previsto.

Tale orientamento guidò la giurisprudenza successiva sino al *revirement* avvenuto con la sentenza della Corte di Cassazione n. 8676/2000<sup>202</sup>, la quale, pur ritenendo che la tutela dell'assicuratore fosse strettamente dipendente dalla funzione di previdenza e risparmio dell'assicurazione sulla vita, ha ritenuto che tuttavia tale funzione sia ravvisabile solo nel caso in cui il contratto abbia raggiunto il suo scopo tipico, ovvero la “*reintegrazione del danno, provocato dall'evento morte e/o sopravvivenza, attraverso la prestazione dell'assicuratore preventivamente stimata idonea a soddisfare l'interesse leso da tale evento*”. La Corte, quindi, giunge a statuire il principio per cui le “*somme dovute dall'assicuratore che, ai sensi dell'art. 1923 cod. civ., non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare, sono soltanto le somme che costituiscono l'oggetto dell'obbligazione principale dedotta in contratto e cioè il pagamento dell'indennizzo. La norma, invece, non si applica alle somme dovute dall'assicuratore, per qualsiasi altro titolo, perché rispetto a queste ultime non sussiste la causa giustificatrice dell'esclusione dalla procedura esecutiva e cioè la salvaguardia della funzione previdenziale assolta dall'assicurazione sulla vita*”, escludendo quindi il privilegio nell'ipotesi di riscatto, considerato dalla Corte una mera funzione di risparmio ma non anche di previdenza<sup>203</sup>. Ne deriva, dunque, il riconoscimento del privilegio solo nell'ipotesi in cui il contratto di assicurazione espliciti la propria funzione previdenziale e non nel caso in cui, a qualunque altro titolo, tale funzione venga interrotta, facendo così venire meno la ragione del privilegio concesso dal legislatore<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> Cass. Civ., 26 giugno 2000, n. 8676, in *Assicurazioni*, 2000, II, p. 296, con nota di POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Rapporti tra fallimento dell'assicurato e divieto di azioni esecutive o cautelari sulle somme dovute in forza di assicurazioni vita* e in *Il Corriere Giuridico*, 2000, n. 12, II, p. 1602, con nota di ROLFI F., *Sui rapporti tra assicurazione sulla vita e fallimento*.

<sup>203</sup> Seguita da Trib. Bologna, Ord. 23 maggio 2001, in *Assicurazioni*, 2002, II, 2, p. 164.

<sup>204</sup> Secondo POLOTTI DI ZUMAGLIA, in *Rapporti tra fallimento dell'assicurato e divieto di azioni esecutive o cautelari sulle somme dovute in forza di assicurazione sulla vita, cit.*, in nota a Cass. Civ., 25 ottobre 1999, n. 11975 e Cass. Civ., 26 giugno 2000, n. 8676, p. 307, desta perplessità il ragionamento della corte in ordine all'ipotesi di riscatto per il quale “non si vede perché una prestazione “in miniatura” debba solo per ciò stesso perdere la sua natura, tanto più, che non si tratta di restituzione di premi ma di pagamento di una riserva matematica”. Nello stesso senso, DONATI, *Manuale di diritto delle assicurazioni, cit.*, p. 193.

Il contrasto giurisprudenziale in ordine all'interpretazione e applicazione dell'art. 1923, comma 1, c.c., ha trovato un nuovo fronte interpretativo con l'intervento delle Sezioni Unite<sup>205</sup>, le quali occupandosi anch'esse della problematica relativa all'applicabilità del privilegio anche alle somme già entrate nel patrimonio dell'assicurato per effetto dell'esercizio del riscatto, hanno ritenuto che una mera distinzione tra somme dovute e somme riscosse non si mostrasse un criterio sufficiente a giustificare o meno l'applicazione dell'art. 1923, comma 1, c.c..

Nell'esigenza di comprendere, quindi, quale dovesse essere più esattamente il regime applicabile alle somme dovute da parte dell'assicuratore a qualunque titolo, la Suprema Corte è intervenuta pronunciandosi nuovamente in conformità ai primi orientamenti, chiarendo che il principio di intangibilità è posto a tutela della funzione previdenziale e di risparmio dell'assicurazione sulla vita, postasi ormai come terzo pilastro della previdenza, realizzando questa tutela sia direttamente, garantendo il credito dell'assicurato, sia indirettamente proteggendo il patrimonio dell'assicuratore, ponendolo al sicuro dalle azioni dei creditori dell'assicurato. Le SS.UU. hanno ritenuto ingiusta, dunque, una interpretazione restrittiva della norma, riconoscendone, invece, la sua applicabilità ogni qualvolta una polizza sulla vita sia comunque in grado di assolvere concretamente ad una funzione previdenziale, senza distinguere tra indennità e riscatto, essendo entrambe le ipotesi in grado di esplicare comunque la tipica funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita.

#### 5.2. *Segue*: Intangibilità delle somme assicurate e fallimento del contraente.

Un altro aspetto di rilievo su cui si è imbattuta la Suprema Corte è inerente il principio di intangibilità in relazione alla inclusione o meno della somma assicurata nella massa fallimentare, questione anch'essa che tanto ha animato la giurisprudenza degli ultimi anni con esiti contrapposti e sul quale la sentenza prima citata delle Sezioni Unite è intervenuta per porre fine al dibattito giurisprudenziale.

La disciplina codicistica del contratto di assicurazione sulla vita, infatti, non si occupa del caso specifico del fallimento del contraente o del beneficiario, limitandosi, come visto, a restringere il campo di azioni esecutive o cautelari e lasciando il compito di colmare tale lacuna all'opera dell'interprete. Anche la legge fallimentare nulla dispone in ordine

---

<sup>205</sup> SS.UU. Civili, 31 marzo 2008, n. 8271, in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, 6, p. 1280 con nota di BUGIOLACCHI, *Previdenza e finanza nei contratti del ramo vita. Prospettive e limiti della soluzione delle Sezioni Unite in tema di fallimento del contraente*; in *Giustizia Civile*, 2009, 11, p. 2489 con nota di LUBERTI A., *Le Sezioni Unite della Cassazione su funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita, esercizio del diritto di riscatto e revocatoria fallimentare delle somme corrisposte a titolo di premio*; in *Giur. Comm.*, 2009, II, p. 29 con nota di TINA A., *La legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio del diritto di riscatto della polizza vita al vaglio delle Sezioni Unite*; in *Assicurazioni*, 2008, II, 2, p. 341 con nota di LANDINI, *Fallimento e assicurazione sulla vita*; in *Foro it.*, 2008, I, p. 2540 con nota di LA ROCCA G., *Le Sezioni Unite e la dimensione evolutivamente assunta dall'assicurazione sulla vita*.

all'assicurazione sulla vita ma contiene una regola (art. 46, n. 5) sulla base della quale si sottraggono al fallimento le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge e che potrebbe utilizzarsi per escludere l'assoggettabilità al fallimento della somma assicurata che, ex art. 1923 c.c., è già immune da procedure esecutive.

In particolare, questione dibattuta è quella relativa alla sorte del contratto di assicurazione sulla vita in caso di fallimento dell'assicurato. Nel silenzio del legislatore, il dubbio nasce dal fatto che l'art. 82 della legge fallimentare dispone espressamente che il contratto di assicurazione per danni, in caso di fallimento, non si scioglie.

Conseguentemente, in dottrina vi è chi arriva a sostenere che stante l'assenza di una analoga previsione per l'assicurazione sulla vita, la medesima soluzione non trovi applicazione; pertanto, in questo caso, il fallimento dell'assicurato comporterebbe l'automatico scioglimento del contratto. Ne deriverebbe la non applicabilità dell'art. 1923 c.c. e l'acquisizione delle somme dovute dall'assicuratore alla massa fallimentare<sup>206</sup>.

Secondo l'opposta ricostruzione, invece, sarebbe proprio la peculiarità del contratto di assicurazione sulla vita, ossia della sua funzione prettamente previdenziale, oltre alla debolezza dimostrativa della tesi precedente, a far ritenere che il contratto continui ad esplicare i suoi effetti e quindi che il fallimento non ne provochi lo scioglimento<sup>207</sup>. Tuttavia, all'interno di questo stesso orientamento la dottrina si è ulteriormente divisa, con soluzioni che risultano coerenti con le tesi sostenute in ordine alla portata dell'art. 1923 c.c..

Un primo orientamento esclude che la norma sia applicabile in caso di fallimento, dal momento che la procedura concorsuale farebbe cessare la tutela stessa garantita dall'art. 1923 c.c.: *“il credito verso l'assicuratore segue la sorte degli altri beni del fallito e la titolarità del credito passa alla massa fallimentare, sicché solo il curatore avrà diritto e sarà legittimato a ricevere il pagamento”*<sup>208</sup>.

Un secondo orientamento, diversamente, sostiene che l'impignorabilità riguardi anche le somme riscosse e quindi che queste siano escluse dalla massa fallimentare, in base alla considerazione secondo al quale l'art. 46, n. 5, L.F., nel far riferimento alle *«cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge»*, si riferirebbe implicitamente anche all'art. 1923 c.c.. In particolare, tenendo conto della particolare natura del credito, si riterrebbe

<sup>206</sup> CASTELLANO G. – SCARLATELLA S., *Le assicurazioni private*, Torino, 1981, p. 796.

<sup>207</sup> Per tutti, in tal senso, GASPERONI, voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, cit., p. 15 ss.; POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Rapporti tra fallimento dell'assicurato e divieto di azioni esecutive o cautelari sulle somme dovute in forza di assicurazione vita*, cit., p. 302, il quale osserva che la critica all'opposta tesi si può muovere anche perché “se l'assicurazione vita non è richiamata dall'art. 82 l.f. e se la tutela del fallimento è già rappresentata dalla possibilità concessa al curatore di far rientrare nella massa i premi usciti dal patrimonio del fallito se ne deve dedurre che il legislatore ha inteso mantenere tale tipo di assicurazione estranea al fallimento consentendole di raggiungere lo scopo previdenziale cui è preordinata”.

<sup>208</sup> Così BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 656.

incongruo sottrarre tali somme finché restano non riscosse e assoggettarle all'esecuzione solo perché pagate<sup>209</sup>.

Il terzo orientamento riconosce che il divieto di impignorabilità si estende anche nell'ipotesi di esecuzioni concorsuali per cui i diritti di credito vantati sulla somma assicurata non potranno essere inclusi nella massa fallimentare<sup>210</sup>.

In senso favorevole all'applicabilità dell'art. 1923 c.c. anche al fallimento si è altresì espressa anche la giurisprudenza di legittimità<sup>211</sup>. Pur considerando escluse dall'attivo fallimentare le somme dovute dall'assicuratore al contraente o al beneficiario di una assicurazione sulla vita, poiché dichiarate impignorabili dall'art. 1923 c.c., la S.C. precisa che il divieto di intangibilità opera, non già nel senso che l'assicurato può incassare la somma in ogni caso, bensì nel senso che l'assicuratore non potrà essere turbato nell'esecuzione del contratto – che dunque non si scioglie – e che l'impignorabilità operi limitatamente alle somme dovute e non anche in riferimento a quelle incassate, ormai confuse nel patrimonio del fallito<sup>212</sup>. Conferma, dunque, che il privilegio in questione, applicabile anche in caso di fallimento, opera con gli stessi limiti in cui opera al di fuori di detta ipotesi<sup>213</sup>.

Il fallimento, resterebbe così estraneo al contratto assicurativo, sia in caso di riduzione, sia in caso di riscatto e in qualunque altro caso di prestazione dovuta

---

<sup>209</sup> In tal senso, BIANCHI D'ESPINOSA L., *L'art. 1923 del codice civile ed il fallimento del contraente o del beneficiario*, in *Assicurazioni*, 1959, II, p. 23.

<sup>210</sup> FUNAIOLI, *cit.*, p. 33; DE MARTINI, *cit.*, p. 93.

<sup>211</sup> Cass. Civ., 2 ottobre 1972, n. 2802, *cit.*; Cass. Civ., 28 luglio 1985, n. 1811, *cit.*

<sup>212</sup> Così Cass. Civ., 3 dicembre 1988, n. 6548, *cit.*, p. 955: “le somme versate da una compagnia di assicurazione in forza di una polizza sulla vita, al pari dei beni che siano stati con esse comprati, non si sottraggono all'acquisizione all'attivo, in caso di successivo fallimento dello <<accipiens>>, tenuto conto che l'art. 1923 c.c., si limita a disporre l'impignorabilità delle <<somme dovute>> dall'assicuratore, non anche, quindi, delle <<somme riscosse>> e che la norma medesima, pertanto, indipendentemente dalla sua invocabilità in sede fallimentare (sotto il profilo della inclusione o meno delle <<somme dovute>> dall'assicuratore fra i beni non compresi nella procedura fallimentare ai sensi dell'art. 46 n. 5 del r.d. 16 marzo 1942 n. 267), non può comunque giustificare una separazione di quanto già percepito e confuso nel patrimonio dell'assicurato o del beneficiario, con il conseguente esaurimento della funzione previdenziale del contratto assicurativo>>. La Corte, da una lettura complessiva degli artt. 1923 c.c. e 46, n. 5, L.F., ritiene fuori discussione che il diritto di credito, in quanto diritto personale, costituisca un bene giuridico in senso stretto, quando la prestazione dovuta abbia a sua volta per oggetto una cosa, e tende a fare acquistare al creditore un diritto su di essa, per cui non approva l'interpretazione restrittiva della giurisprudenza di merito che porta ad escludere l'applicazione del divieto di impignorabilità ai crediti solo perché la norma fallimentare si riferisce alle “cose” (beni) che non possono essere pignorate per legge e non anche ai “crediti”.

<sup>213</sup> In dottrina, merita considerazione l'osservazione rivolta da POLOTTI DI ZUMAGLIA, in *Una diversa interpretazione giurisprudenziale del divieto di azioni esecutive o cautelari sulle somme pagate in forza di polizza vita*, *cit.*, p. 969, per il quale rilevando come la legge fallimentare, nella sua precisa numerazione, indichi quali crediti siano estranei al fallimento, valutando come la Corte sia giunta a considerare quindi l'indennità assicurativa come diritto strettamente personale che ben può essere inquadrato tra le fattispecie indicate dall'art. 46 L.F., osserva che “è la stessa legge fallimentare che esclude l'avocazione al fallimento delle somme pagate dall'assicuratore vita e non si può pensare alla confusione di tali somme con il patrimonio del fallito visto che tale legge le separa appunto dal patrimonio predetto”. La conclusione cui giunge l'Autore è nel senso, quindi, che “nell'esecuzione del singolo l'impignorabilità delle somme dovute dall'assicuratore viene invece a perdersi con la confusione che innegabilmente avviene dopo il loro pagamento nel patrimonio del percipiente non risultando tale riscossione in alcun modo impedita né esistendo alcuna norma che escluda a quel momento l'esecuzione, sulla quale d'altro canto l'art. 1923 non può più avere influenza”.

dall'assicuratore. Ne consegue che il curatore fallimentare non avrà legittimazione a esercitare il diritto di riscatto, né acquisirne il valore nella massa fallimentare.

Tale orientamento, prevalente in dottrina e confermato anche successivamente in giurisprudenza<sup>214</sup>, è nettamente contraddetto dalla citata sentenza 26 giugno 2000, n. 8676, la quale asserisce che le somme dovute dall'assicuratore che, a mente dell'art. 1923, comma primo, c.c., non possono essere sottoposte ad azione esecutiva o cautelare e che vanno escluse dall'attivo fallimentare ai sensi dell'art. 46 n. 5 L.F., “*sono soltanto quelle costituenti l'oggetto del conto in relazione alla funzione tipica di questa, riferita al momento della naturale cessazione del rapporto*”. Ne deriverebbe, quindi, che essendo il contratto di assicurazione sulla vita funzionale al conseguimento dello scopo previdenziale, secondo la Corte, tale finalità sarebbe raggiunta solo nel caso in cui il contratto abbia conseguito il suo tipico scopo, ovvero la reintegrazione del danno cagionato dall'evento dedotto.

Pertanto, nel caso in cui con il contratto “*non si raggiunge il fine previdenziale, poiché non è più in discussione, né il contraente beneficia della copertura dall'evento assunto ad oggetto del rischio*” come avviene nel caso di recesso *ad nutum*, in cui l'assicurato recupera al patrimonio somme, che pur realizzando lo scopo di risparmio, non integrano tuttavia gli estremi della funzione previdenziale, “*in siffatta ipotesi viene meno la ragione di escludere dall'attivo fallimentare le risorse recuperate*” che, pertanto, sarebbero del tutto legittimamente acquisite, operando così, contrariamente alla posizione tradizionale, lo scioglimento del contratto *ipso iure*.

La questione, successivamente, è stata così posta al vaglio della citata Corte a Sezioni Unite del 2008, la quale si è conseguentemente interrogata sulla sorte del contratto assicurativo in caso di fallimento, se esso si scioglie automaticamente facendo entrare così anche il valore di riscatto nell'attivo fallimentare, oppure se la prosecuzione del contratto legittimi altresì il curatore fallimentare a subentrare nel contratto per domandare, in sua sostituzione, il riscatto della polizza.

Il Collegio riconosce che il punto nodale dei quesiti è sempre la *ratio* dell'art. 1923 c.c. e della “*eventuale forza di resistenza, anche al fallimento dell'assicurato, del divieto, ivi sancito, di sottoponibilità ad azione esecutiva o cautelare*” evidenziando come le tesi espone in dottrina, tra coloro che sostengono che il divieto sia ispirato e funzionale alla protezione degli atti di previdenza e alla incentivazione e tutela del risparmio e coloro che ritengono sia volto principalmente a tutela dell'interesse dell'assicuratore a regolare lo svolgimento del contratto, siano entrambe “*soluzioni legittimamente sostenibili, nessuna di esse trovandosi*

---

<sup>214</sup> Cass. Civ., 25 ottobre 1999, n. 11975, in *Assicurazioni*, 2000, II, p. 297, ribadisce che “le somme dovute dall'assicuratore in forza di assicurazione sulla vita sono impignorabili e conseguentemente, per il richiamo contenuto nell'art. 46 n. 5 legge fallimentare, non sono comprese nel fallimento”.

*univocamente respinta dal dato testuale e corrispondendo tutte ad esigenze in astratto perseguibili dall'ordinamento”.*

Per cui, le Sezioni Unite, in una lettura costituzionalmente orientata, riconoscono lo spiccato valore della funzione previdenziale che la norma in esame è volta a tutelare “*sia in via diretta attraverso la garanzia del credito del singolo assicurato, sia indiretta attraverso la protezione del patrimonio dell'assicuratore, posto così al riparo dal contenzioso dei creditori, i cui costi andrebbero a detrimento degli assicurati per via di innalzamento dei premi*”. Tenuto altresì conto della portata dello strumento contrattuale nell'attuale contesto economico che lo pone come “*terzo pilastro della previdenza, in una congiuntura (...) caratterizzata dalle crescenti difficoltà dello stato sociale che, sull'apporto integrativo della assicurazione privata deve necessariamente contare*”, giungono a respingere una interpretazione restrittiva dell'art. 1923 c.c., formulando così il principio di diritto secondo il quale “*il contratto di assicurazione sulla vita, stante la sua funzione previdenziale, non si scioglie in caso di fallimento del contraente o del beneficiario, con la conseguenza che le somme dovute al fallito in base al contratto di assicurazione sulla vita non sono acquisibili al fallimento e il curatore non è legittimato ad agire nei confronti dell'assicuratore per ottenere il valore di riscatto della polizza*”<sup>215</sup>. Nel bilancio tra gli opposti interessi, quindi, il Collegio ha ritenuto che l'impignorabilità garantita dall'art. 1923 c.c., comporti la sottrazione dalla massa fallimentare delle somme dovute dall'assicuratore senza distinzione tra indennità e riscatto, ritenendo che entrambe le modalità assolvano la funzione previdenziale. Per l'effetto, il curatore, non potrà agire per provocare lo scioglimento del contratto al fine di acquisire alla massa il valore di riscatto; potrà, tuttavia, agire in revocatoria relativamente ai premi pagati ai sensi del secondo comma dell'art. 1923 c.c., qualora la polizza sia stata stipulata in pregiudizio dei creditori e non per reali finalità previdenziali<sup>216</sup>.

### 5.3 Segue: Limiti all'intangibilità.

---

<sup>215</sup> In conformità quindi alle precedenti citate Cass. Civ., 28 luglio 1965, n. 1811; Cass. Civ., 2 ottobre 1972, n. 2802; Cass. Civ., 25 ottobre 1999, n. 11975 che propendevano per l'insensibilità del contratto assicurativo rispetto all'eventuale vicenda fallimentare e in senso contrario a Cass. Civ., 26 giugno 2000, n. 8676 che optava per lo scioglimento automatico del contratto a seguito della dichiarazione di fallimento.

<sup>216</sup> Sul punto SIRI, *Rischio finanziario, assicurazione sulla vita ed esclusione dal patrimonio fallimentare: privilegio regressivo o riscoperta della funzione previdenziale?*, in *Giur. Comm.*, 2014, vol. 41, 3, p. 623, osserva che “per quanto riguarda l'esperibilità dell'azione revocatoria da parte della curatela per i premi pagati dall'assicuratore, le Sezioni Unite sembrano escluderne l'ammissibilità, tranne per il caso in cui il contratto appaia stipulato non per reali fini previdenziali, bensì in pregiudizio dei creditori. Questo passaggio non risulta del tutto chiaro, dato che il pagamento dei premi configura una diminuzione del patrimonio del fallito e, quindi, si concretizza sempre in un pregiudizio per i creditori. Rimane pertanto il dubbio se possa applicarsi generalmente la disciplina dell'azione revocatoria di cui all'art. 67, comma 2, L.F., ovvero se la revocatoria possa avere luogo solo in quei casi patologici, in cui ad es., il contraente abbia repentinamente investito la maggior parte del suo patrimonio in una polizza sulla vita poco tempo prima della dichiarazione di fallimento”, ipotesi che presuppongono entrambe “un onere piuttosto impegnativo in capo al curatore”.

Il principio di intangibilità non è assoluto. Sebbene al riparo da azioni esecutive, la somma assicurata non subisce pregiudizio di sorta solo se il contratto di assicurazione sulla vita sia stato concluso in buona fede e senza pregiudizio dei creditori ed, inoltre, non leda le ragioni degli eredi dell'assicurato.

L'art. 1923, comma secondo, c.c., infatti, dispone che <<sono salve, rispetto ai premi pagati, le disposizioni relative alla revocazione degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori e quelle relative a collazione, all'imputazione e alla riduzione delle donazioni>>. Pertanto, a tutela dei creditori sono ammesse sia l'azione revocatoria ordinaria, sia quella fallimentare qualora ve ne siano tutti i presupposti di legge e limitatamente ai premi pagati, costituendo questi l'unica fuoriuscita dal patrimonio dello stipulante che può costituire il presupposto oggettivo della revocatoria.

Vi è inoltre da osservare che la giurisprudenza di legittimità, in merito alla possibilità di operare un sequestro preventivo sulle somme derivanti da assicurazioni sulla vita, si è recentemente espressa in senso positivo<sup>217</sup>, sostenendo che il limite di cui all'art. 1923 c.c. si riferisce solo ai casi di responsabilità civile e non anche a quelli di responsabilità penale, negando l'assolutezza del vantaggio dell'intangibilità della somma sin dalla conclusione del contratto.

A tutela degli eredi del contraente, nel caso in cui l'assicurazione sulla vita sia stipulata a favore di terzo e sia caratterizzata dallo spirito di liberalità, il legislatore consente ai legittimari eventualmente lesi la possibilità di ricorrere ai rimedi previsti dalla legge a tutela dei loro diritti, estendendo l'applicabilità delle norme in tema di collazione, imputazione e riduzione delle donazioni ma limitandone l'ambito di operatività ai soli premi pagati, in quanto costituiscono l'unico decremento del patrimonio in capo allo stipulante del quale possano dolersi i soggetti lesi.

Anche sotto questo profilo si potrebbe riscontrare un avvicinamento alla vicenda successoria. In realtà, l'unico elemento di vicinanza è dato dal richiamo del legislatore agli istituti successori utilizzati per riportare al patrimonio ereditario anche le liberalità indirette.

L'estraneità al sistema successorio, è confermata anche dalla natura *iure proprio* del

---

<sup>217</sup> Cass. Pen., Sez. II, 2 maggio 2007, n. 16658, in *Massimario on line Altalex*, 2007, osserva che “l’evocazione dell’art. 1923 c.c. al fine di escludere l’assoggettabilità della polizza a sequestro preventivo non è pertinente: quella norma come molte altre che definiscono la natura di taluni cespiti patrimoniali (es. artt. 169 e 1881 c.c.) ovvero disciplinano l’esecuzione coatta civile (es. artt. 543, 545 c.c.) attiene esclusivamente alla direzione della garanzia patrimoniale a fronte delle responsabilità civili e in nulla tocca la disciplina della responsabilità penale, nel cui esclusivo ambito ricade invece il sequestro preventivo”. Il principio è stato successivamente ribadito da Cass. Pen., Sez. VI, 10 novembre 2011 (dep. 04/04/12), n. 12838, in *Diritto & Giustizia*, 2012; Cass. Pen., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 18736, in *Foro it.* 2014, 11, II, p. 589, la quale considerando valido il pignoramento sulle polizze assicurative sulla vita in presenza di reato di natura tributaria ha statuito che “deve pertanto, ancora una volta, affermarsi il principio secondo il quale la misura cautelare reale del sequestro preventivo può essere applicata anche alle polizze assicurative sulla vita, a nulla rilevando, a tal fine, il divieto di sottoposizione ad azione esecutiva e cautelare, di cui all’art. 1923 c.c. che attiene esclusivamente alla definizione della garanzia patrimoniale a fronte della responsabilità civile e non riguarda la disciplina della responsabilità penale”.

diritto del beneficiario. Questi, infatti, se erede, potrà rinunciare all'eredità senza perdere il diritto alla somma assicurata e non sarà neppure tenuto a collazione; in quanto rinunciante e beneficiario di una liberalità sarebbe soggetto solo alle regole in tema di riduzione, esattamente come avverrebbe qualora abbia ricevuto in vita una donazione e successivamente rinunci a ogni diritto sul *relictum*. Pare quasi ultroneo precisare che l'eventuale riduzione esercitata contro il beneficiario avrebbe ad oggetto l'intera somma assicurata considerata come unica liberalità e non i singoli pagamenti dei premi intesi come successivi atti di liberalità tra di loro distinti.

Il privilegio dell'intangibilità, sebbene venga identificato come un punto di forza del contratto assicurativo vita, in realtà offre una tutela solo limitata nel tempo e che non esplica la sua utilità nei confronti di coloro che presentino sin dall'origine o in via prossima una situazione patrimoniale pregiudizievole. Non solo, in seguito, si avrà modo di evidenziare come questo aspetto del contratto assicurativo, talvolta, si dimostri inefficace nel suo obiettivo di eludere la categoria dei legittimari e, ancor di più, che il privilegio di intangibilità stia soffrendo davanti alle principali forme assicurative oggi proposte sul mercato.

#### 6. L'interesse dello stipulante e la funzione "indiretta" del contratto.

Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo costituisce la tipologia negoziale più idonea a rappresentare l'incontro delle esigenze di natura economica e di garanzia rispetto a eventi pregiudizievoli legati alla vita umana e quelle di natura previdenziale legate alla tutela di soggetti danneggiati dalla morte dell'assicurato.

Sebbene in dottrina si sia un tempo sostenuto che il contratto di assicurazione sulla vita potesse consentire un vantaggio economico in favore di terzi, in vista della morte, in grado di realizzare una trasmissione della ricchezza al pari di quella testamentaria, tuttavia, per quanto già evidenziato, non sembra potersi immaginare, quantomeno sul profilo strutturale e normativo, una simile assimilazione. A ulteriore sostegno di questo assunto, vi è la considerazione che, allo stato, non si registrano pronunce giurisprudenziali volte ad equiparare i due istituti, né sul piano strutturale, né su quello sostanziale. Tuttavia, se pare possa escludersi che il contratto assicurativo abbia una funzione alternativa, vi sono degli elementi che influiscono sulla vicenda successoria ma soltanto in maniera eventuale e relegata alla finalità concreta perseguita dal disponente.

Il meccanismo operativo dell'assicurazione sulla vita caso morte realizza, di fatto, una fattispecie per cui, alla morte del contraente, il terzo beneficiario potrà acquistare una somma di denaro a prescindere dalla qualità di erede e dunque senza bisogno di accettazione, non

risponderà di debiti ereditari e non parteciperà alla comunione ereditaria unitamente agli altri eredi e, qualora non sia un coniuge o discendente dell'assicurato, non sarà neppure tenuto a collazione.

Sebbene questi aspetti sembrano dare all'attribuzione della somma assicurata la sembianza di un legato di cosa determinata che, allo stesso modo, si acquista automaticamente, salvo rinuncia dell'avente diritto, ed esclude l'esposizione ai debiti ereditari, in realtà, tale ipotesi deve necessariamente essere scartata per le stesse ragioni che portano ad escludere la configurabilità di una trasmissione *mortis causa* del beneficio. Invero, anche ammettendo l'ipotesi di un legato, la causa originaria dell'acquisto è sempre e comunque il rapporto assicurativo e mai il negozio testamentario, per cui il diritto all'indennità assicurativa viene acquistato dal beneficiario, anche se designato per testamento, *iure proprio* e la somma non diventa parte del patrimonio del *de cuius*; la somma, infatti, non perviene dal patrimonio dell'assicurato disponente, ma dal patrimonio dell'assicuratore<sup>218</sup>.

Considerato l'eventuale interesse concreto dello stipulante di far beneficiare un terzo soggetto della somma assicurata, in dottrina alcuni si sono interrogati sulla possibilità di trovarsi in presenza di una forma testamentaria indiretta, la cui ammissibilità male si concilierebbe col nostro ordinamento, stante l'esclusività della trasmissione *mortis causa* con il testamento. I dubbi, in tal senso, nascevano dal fatto che l'attribuzione al terzo avrebbe funzione e finalità analoghe a una disposizione testamentaria con la quale il contraente conserva il potere di disposizione, pur restando l'accordo contrattuale sconosciuto ai terzi e la sfera patrimoniale del disponente sostanzialmente inalterata. L'intento di quest'ultimo sarebbe, in sostanza, quello di disporre dei beni per il tempo in cui avrà cessato di vivere, per cui, ci si è domandato se sia possibile produrre attraverso il meccanismo del contratto a favore di terzo un effetto giuridico proprio di una disposizione testamentaria, prescindendo anche dai tipici requisiti di forma<sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> In dottrina, così CALVO, *I confini tra attribuzioni successorie e prestazioni assicurative*, cit., p. 261; secondo LA TORRE, *L'assicurazione sulla vita "a favore degli eredi"*, cit., p. 97, "bisogna aggiungere che l'idea di trasmettere la somma assicurata attraverso la successione ereditaria è talmente lontana dalla *mens legis*, da essere esclusa persino nella ipotesi in cui l'assegnazione di quella somma avrebbe la parvenza di un legato: la legge, infatti, tiene ad avvertire che "equivale a designazione l'attribuzione della somma assicurata fatta nel testamento a favore di una determinata persona" (...) quindi "chiarisce che, nel testamento, attribuire quella somma a una persona o designare costei come beneficiaria esprime sostanzialmente la medesima intenzione". La volontà del dichiarante, infatti, "non potrebbe valere come disposizione testamentaria in quanto avente per oggetto un bene (il capitale assicurato) che non ricade nell'asse ereditario e del quale, pertanto, il testatore non può utilmente disporre *mortis causa*; né egli ha il potere di trasformare in legato una dichiarazione di volontà – quale è la dichiarazione del terzo – che la legge concepisce e disciplina come atto unilaterale *inter vivos*".

<sup>219</sup> ZOPPINI, *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie <<in forma indiretta>>*, cit., p. 1112, osserva che più che di donazioni indirette, infatti, si tratterebbe di *disposizioni testamentarie indirette*, attesa la difficile assimilazione con riguardo alla non ammissibilità della revocabilità sino alla morte. Secondo NICOLO', *Disposizione di beni mortis causa in forma <<indiretta>>*, in *Riv. Not.*, 1967, p. 644 ss., "il testamento è l'unico strumento a disposizione del privato per realizzare la finalità di disporre *mortis causa* del proprio patrimonio: si è in presenza di una tipicità assoluta del meccanismo negoziale a mezzo del quale può essere realizzata quella finalità. Soltanto una esplicita disposizione di legge può consentire una deroga a tale principio, come, ad esempio, accade in

Tuttavia, a ben vedere, che il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo, lungi dall'essere una forma di attribuzione testamentaria, venga impiegato in chiave simil successoria per raggiungere analoghe finalità è innegabile.

E' altresì innegabile che indirettamente il contratto in esame venga impiegato per la realizzazione di scopi diversi ed, infatti, non mancano in dottrina le opinioni di chi, nell'ambito dell'autonomia negoziale, vi ravvisi la possibilità di realizzare uno scopo mantenitorio, di garanzia o una liberalità. Il fatto che attraverso il ricorso a questo contratto sia possibile programmare e pianificare un determinato assetto di interessi patrimoniali in previsione della futura morte e che quindi di fatto operi tecnicamente come una alternativa testamentaria, non incide sulla funzione tipica del contratto assicurativo che può restare di natura previdenziale e nel quale l'attribuzione del beneficio, qualunque sia la forma della designazione del terzo, continuerà a mantenere la sua natura *inter vivos*.

L'attualità del trasferimento, la revocabilità dell'attribuzione e il decorrere degli effetti dopo la morte dello stipulante sono elementi che consentono di disporre di uno strumento contrattuale sufficientemente duttile rispetto a concrete esigenze.

Il problema di fondo, a questo punto, non è tanto quello di capire se sia una alternativa al testamento, quanto cosa il contratto assicurativo sia in grado di offrire, in quali aspetti possa apparire un mezzo più soddisfacente rispetto al testamento e quando invece non lo sia. Il tutto dipenderà sempre da come le parti intenderanno organizzare il proprio assetto di interessi in relazione al mutamento dei bisogni e delle evoluzioni all'interno della composizione patrimoniale e familiare.

Non si può negare che il risultato pratico ottenibile dal contratto di assicurazione sulla vita, ferma restando in ogni caso la possibilità di ricorrere altresì ad attribuzioni *mortis causa*, sia un mezzo che consenta di realizzare anche una funzione di tipo mantenitorio, specie al di fuori della famiglia nucleare<sup>220</sup>. Si pensi, ad esempio, alla possibilità di garantire il mantenimento *post mortem* del convivente *more uxorio*, posto che è escluso dalla cerchia di soggetti ai quali la legge riserva diritti successori, ma anche alla separazione tra coniugi e alla necessità di compensare i rapporti patrimoniali ad essa relativi in un'unica soluzione<sup>221</sup>.

---

tema di assicurazioni sulla vita a favore di terzo, nei limiti in cui una siffatta disposizione può indirettamente realizzare l'effetto di una disposizione testamentaria”.

<sup>220</sup> In tal senso, MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, cit., p. 101.

<sup>221</sup> E' bene considerare tuttavia, che in questo caso si realizzerà un beneficio nel lungo termine nei confronti di un soggetto che potrebbe avere in realtà un vero e proprio bisogno immediato anche di natura alimentare. Può però senz'altro riconoscersi che, con tale soluzione possa quantomeno avvenire una compensazione con le perdite, specie di natura fiscale, che deriverebbero dalla vicenda successoria. Infatti, poiché l'indennità assicurativa, ai fini fiscali, è considerata un risarcimento per il danno derivante dal verificarsi dell'evento, è esente dal imposte sui redditi e da imposte di successione, realizzando così anche uno scopo prettamente finanziario rappresentato da un risparmio economico in capo al beneficiario.

Ancora, il contratto di assicurazione sulla vita, si presta a garantire al creditore la restituzione di una somma dovuta dal debitore assicurato, laddove il sopraggiungere dell'evento morte non consenta l'adempimento totale dell'obbligazione debitoria (si pensi alla polizza richiesta in suo favore dall'istituto di credito per l'accensione di un mutuo, in tale evenienza, in caso di morte prematura dell'assicurato, la compagnia assicurativa si occuperà di corrispondere all'ente mutuante le somme di cui il mutuatario assicurato sia debitore, estinguendo il debito residuo).

La designazione sebbene possa essere fatta a titolo oneroso e, quindi, *credendi vel solvendi causa*, richiama maggiore attenzione quando avvenga *animo libertatis*.

In dottrina si osserva che per lo più l'attribuzione a favore del terzo viene utilizzata come strumento per realizzare donazioni indirette, nelle quali tuttavia anche se la liberalità viene compiuta *donandi causa*, la designazione non perde la sua natura di atto unilaterale, poiché non necessita dell'accettazione da parte del beneficiario ai fini della produzione degli effetti contrattuali. E' precisato, tuttavia, che oggetto della liberalità sono i premi pagati dal contraente assicurato e non già la somma assicurata in sé corrisposta al beneficiario, poiché soltanto i premi costituiscono il capitale effettivamente uscito dal patrimonio del *de cuius*<sup>222</sup> e che rappresenta una parte dell'asse ereditario.

Così argomentando, non si può che condividere la fondatezza della citata dottrina, atteso che le norme poste a presidio della tutela della legittima in favore degli aventi diritto, lesi da disposizioni testamentarie o donative, limitano la tutela a quanto fuoriuscito dal patrimonio del disponente, poiché solo questo può essere oggetto di pretesa da parte dei legittimari.

Allo stesso modo, anche recentemente la giurisprudenza di legittimità<sup>223</sup> ha ribadito che l'assicurazione sulla vita a favore di terzo possa assolvere “*molteplici finalità concrete: dalla garanzia, alla previdenza, alla liberalità*” osservando, tuttavia, che “*il suo scopo pratico più frequente è quello di previdenza, quando siano indicati come beneficiari persone che vivono del lavoro del contraente (ad es., assicurazione sulla vita stipulata dal coniuge lavoratore, a favore dell'altro coniuge non lavoratore ed a carico del primo). Quando invece i*

---

<sup>222</sup> DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 607; FANELLI, voce *Assicurazioni sulla vita*, cit., p. 1399; VOLPE PUTZOLU, *Assicurazione sulla vita, disposizioni a causa di morte e atti di liberalità*, cit., p. 2109 ss.; CALVO, *I confini tra attribuzioni successorie e prestazioni assicurative*, cit., p. 260; MERZ, *Assicurazione sulla vita a favore di terzo*, cit., p. 926; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit. p. 387; in tal senso anche PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 358, il quale sostiene che “l'assicurazione sulla vita a favore di terzo per il caso di morte dell'assicurato può, allora, configurare una liberalità indiretta, avente ad oggetto i premi pagati in via dallo stipulante e sottoposta a termine iniziale *cum moriar*, con il carattere della revocabilità o della irrevocabilità (art. 1921 c.c.), ma soltanto la prima è idonea a funzionare quale alternativa al testamento, essendo una donazione indiretta transmorte”; secondo BIONDI, *Le Donazioni*, cit., p. 971, si tratterebbe di una liberalità atipica, ovvero di una liberalità periodica che, ai sensi dell'art. 772 c.c., si estingue con la morte dello stipulante, salva contraria volontà, risultante dall'atto stesso.

<sup>223</sup> Cass. Civ., Sez. III, 16 aprile 2015, n. 7683, in *Diritto & Giustizia*, 2015.

*beneficiari siano persone che non ricevono sostentamento dal contraente, lo scopo pratico più frequentemente avuto di mira dal contraente, e che deve presumersi ex art. 2727 c.c., è la liberalità. In tal caso l'assicurazione sulla vita costituisce una donazione indiretta di cui all'art. 809 c.c., rispetto alla quale il donatum è rappresentato dai premi pagati, non dall'indennizzo. L'indennizzo infatti non è dovuto dall'assicuratore al beneficiario a titolo gratuito, ma a titolo oneroso a fronte del premio pagato. E' il pagamento del premio, effettuato per beneficiare un terzo, che costituisce pertanto il c.d. "negozio-mezzo" (l'assicurazione) utilizzato per conseguire gli effetti del "negozio-fine" (la donazione)".*

Nel caso in cui, quindi, la designazione del beneficiario nel contratto assicurativo rivesta un intento liberale, ovvero, quando le prestazioni *inter vivos* del contraente siano state giustificate dalla volontà di procurare un vantaggio al terzo, soltanto l'ammontare dei premi pagati, in quanto somma uscita in concreto dal patrimonio del disponente, potrà essere considerata ai fini della reintegrazione della legittima.

Il legislatore all'art. 1923, comma secondo, c.c., infatti, espressamente indica che sono salve, rispetto ai premi pagati, oltre le disposizioni relative alla revocazione degli atti compiuti in pregiudizio dei creditori, anche quelle relative “*alla collazione, all'imputazione e alla riduzione delle donazioni*” e all'art. 809 c.c., inoltre, prevede che “*le liberalità anche se risultano da atti diversi da quelli previsti dall'articolo 769, sono soggette alle stesse norme che regolano la revocazione delle donazioni per causa d'ingratitude e per sopravvenienza di figli, nonché a quelle sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari*”. Ancora, l'art. 737 c.c., indica che i soggetti tenuti a collazione devono conferire ai coeredi “*tutto ciò che hanno ricevuto dal defunto per donazione direttamente o indirettamente*” e l'art. 741 c.c., prevede che sia soggetto a collazione ciò che il defunto ha speso a favore dei suoi discendenti “*per soddisfare premi relativi a contratti di assicurazione sulla vita*”.

Da questa premessa normativa emerge che ai fini della cosiddetta intangibilità della legittima sia necessario che l'operazione posta in essere dal disponente costituisca una liberalità, sebbene limitatamente al *quantum* pagato in vita.

Orbene, è pacifico ammettere che attraverso una donazione diretta sia semplice individuare l'*animus donandi*, essendo rinvenibile proprio nella causa del contratto l'intento di arricchire un soggetto per puro spirito di liberalità, per cui a fronte dell'arricchimento in capo al donatario vi sarà un corrispondente depauperamento del donante.

E' noto però che frequentemente le parti, nell'ambito della loro libertà negoziale e per i più diversificati motivi, spesso ripieghino su schemi negoziali alternativi alla donazione, soprattutto alla luce delle già indicate problematiche sottese alla circolazione dei beni,

giungendo a realizzare un negozio finalizzato al conseguimento di uno scopo ulteriore, dando così luogo a forme di liberalità indirette o comunque non donative<sup>224</sup>.

La liberalità, definibile come il compimento di un atto che ha come risultato l'arricchimento di un soggetto, si può realizzare infatti con diversi strumenti giuridici, quindi, con una serie di negozi mezzo, sottratti al criterio formale previsto per la donazione diretta, ma comunque sottoposti alle previsioni dell'art. 809 c.c..

Comprendere quando vi sia una liberalità indiretta è necessario non solo al fine di individuare in quali casi possano trovare applicazione le norme in tema di collazione, riduzione e revocazione, ma anche, al contrario, per escludere una applicazione estensiva dell'art. 809 c.c. a operazioni negoziali prive di ogni intento liberale. Sarà, quindi, compito dell'interprete indagare *case by case* il complesso degli interessi sottesi che si insinuano nel contratto stipulato. La difficoltà, si intuisce, è meramente pratica posto che, in questi casi, come osservato in dottrina, non esiste “*alcun obbligo di esplicitare la causa liberale in queste attività negoziali*”<sup>225</sup>.

E' bene osservare che la causa della stipulazione non rileva nei rapporti tra il contraente e l'assicuratore, né tra quest'ultimo ed il terzo beneficiario. *L'animus donandi* rileverà esclusivamente nel rapporto tra il contraente e il beneficiario, ragion per cui solo in presenza di un intento liberale il contratto di assicurazione sulla vita sarà assoggettabile, relativamente ai premi pagati, alle regole in tema di collazione, imputazione e riduzione e sarà ammessa la revocabilità della attribuzione nel caso di ingratitudine o sopravvenienza di figli.

Lo stesso legislatore, d'altronde, riconosce che il contratto assicurativo in questione possa essere utilizzato anche come forma di liberalità, laddove fa discendere l'applicazione delle norme che tutelano i donanti e i legittimari.

Il richiamo alle liberalità indirette pone, tuttavia, ulteriori questioni circa il compimento dell'atto di designazione. Se è indiscusso che occorra la capacità di agire in capo al contraente al momento della designazione, riguardo alla capacità del terzo di ricevere il beneficio, sarà necessario distinguere: nel rapporto tra assicuratore e beneficiario non si applicheranno le norme sulla capacità di ricevere per testamento o donazione, nel rapporto tra

---

<sup>224</sup> Si pensi ad esempio all'intestazione di beni sotto nome altrui, all'adempimento del debito di un terzo, alla garanzia fideiussoria, alla cessione del credito a titolo gratuito o alla cointestazione di depositi bancari.

<sup>225</sup> Così TRIMARCHI G.A.M., *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Il sole 24 ore, 2008, I, p. 163 ss., il quale osserva altresì che non si possa ricorrere ad una presunzione dell'esistenza dell'*animus donandi*, in presenza di una fattispecie che, astrattamente, potrebbe essere qualificata come donazione indiretta. Sul concetto di liberalità non donativa, si rinvia ad AMADIO G., *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., p. 10 ss..

il contraente e il beneficiario, troverebbero applicazione nel caso di designazione *donandi causa*, ma non anche se l'assicurazione sia stipulata *credendi vel solvendi causa*<sup>226</sup>.

La dottrina che si è occupata di ipotizzare la liceità di un successivo negozio che attesti l'esistenza di uno spirito liberale osserva che non vi sarebbe “*ragione d'inibire l'esplicitazione successiva, dal momento che essa, sul piano della disciplina conseguente, si considera addirittura auspicabile al momento della stipulazione originaria*”<sup>227</sup>.

Nel caso del contratto di assicurazione sulla vita caso morte, laddove lo stipulante fosse ancora in vita, ben potrebbe rendere una successiva dichiarazione ricognitiva del suo *animus liberalis*, poiché è naturale che questo potere spetti in primo luogo a chi pone in essere l'atto liberale. Nessun accertamento dell'*animus* del contraente sarebbe, ovviamente, possibile dopo la sua morte.

Considerato che nell'ordinamento sono contemplate ipotesi in cui l'atto ricognitivo può essere eseguito dal soggetto che ha un interesse contrario al fatto riconosciuto, come nel caso di una ricognizione del debito da parte del debitore, si potrebbe giungere a ritenere che anche il beneficiario possa provvedere in tal senso.

In realtà, atteso che l'autore della liberalità, al momento in cui la pone in essere, non si trova in una situazione di incertezza, la sua successiva dichiarazione non potrà che avere natura ricognitiva, limitandosi a riprodurre quanto si sarebbe potuto esplicitare sin dall'origine. Diversamente, qualora ciò non fosse più possibile, al beneficiario non resterà che provare a risolvere lo stato di incertezza che rimane con un atto di accertamento.

La funzione dell'atto di accertamento, infatti, è proprio quella di rimuovere uno stato di incertezza, fissando l'esistenza del fatto per le parti e vincolarle così alla relativa disciplina<sup>228</sup>. Stato di incertezza che, tuttavia, può essere difficile riscontrare in epoca successiva alla morte del *de cuius*, per cui quando la polizza è caso morte si configura più che

<sup>226</sup> In giurisprudenza, sempre Cass. Civ., Sez. III, 16 aprile 2015, n. 7683, *cit.*, si è pronunciata in tema di incapacità naturale dell'assicurato, osservando che “la designazione d'un terzo beneficiario nell'assicurazione sulla vita costituisce di per sé un impoverimento del contraente, a nulla rilevando che essa produrrà effetti solo al momento della morte”. Se l'art. 428 c.c. legittima anche gli eredi e aventi causa dell'incapace a domandare l'annullamento del contratto, secondo la Corte, “l'erede dell'incapace non patisce alcun pregiudizio diretto per effetto della stipula del contratto annullabile da parte del proprio dante causa, ma eredita un patrimonio pregiudicato nella sua consistenza”, per cui il pregiudizio “va riferito al patrimonio dell'incapace, non alla sua persona” che si avrà quando questo “si riduca a prescindere che gli effetti dell'impoverimento siano destinati ad essere risentiti dall'incapace piuttosto che dai suoi successori”. Se quindi la designazione “fa uscire dal patrimonio del contraente il credito futuro di indennizzo”, “la perdita di un credito costituisce indubitabilmente un "impoverimento"”. Pertanto, la Corte giunge a statuire il principio di diritto per cui se “la designazione del beneficiario sia compiuta da persona in stato di incapacità naturale, il pregiudizio per il patrimonio di questa è *in re ipsa* ed il negozio di designazione annullabile, salvo che nel caso specifico possa ritenersi il suddetto pregiudizio non grave”. Inoltre, la Corte aggiunge che poiché alla donazione indiretta si applicano per analogia le norme che disciplinano il contenuto dell'atto di liberalità ed i suoi effetti, con i limiti di cui all'art. 809 c.c., in tema di revocazione, è “ad essa applicabile l'art. 775 c.c.”, per cui “se compiuta da un incapace naturale è annullabile a prescindere dal pregiudizio che quest'ultimo possa averne risentito da qualsiasi pregiudizio al patrimonio del donante, sia da qualsiasi stato soggettivo di buona o mala fede del donatario”.

<sup>227</sup> TRIMARCHI, *cit.*, p. 164.

<sup>228</sup> TORRONI, *L'accertamento negoziale di precedenti liberalità*, in *Riv. Not.*, 2011, p. 439.

altro ad una presunzione di liberalità. Tra l'altro, il beneficiario ben potrà rappresentare che quella somma costituiva un diverso adempimento alla restituzione di un debito del *de cuius*, ma potrebbe anche ipotizzarsi che il disponente e il beneficiario, con mente machiavellica, si siano messi d'accordo e il disponente in vita riconosca un inesistente debito nei confronti del beneficiario per escludere così lo spirito liberale e sottrarre anche i premi da operazioni di restituzione.

A questo punto, è necessario rivolgere una ulteriore riflessione nell'ottica del fine cui volge la presente ricerca. Si è detto che quanto oggetto della liberalità è rappresentato da ciò che materialmente fuoriesce dal patrimonio dello stipulante e che diversamente non potrebbe essere poiché il depauperamento subito corrisponde ai premi pagati e non alla somma assicurata, ragione per cui è ammesso agire solo su questi per la reintegrazione della legittima. Tuttavia, osservando quanto di fatto può realizzarsi, potrà rilevarsi come non vi sia corrispondenza tra l'arricchimento concretizzato e il depauperamento subito. Invero, al realizzarsi dell'evento, può determinarsi la liquidazione di un capitale che sia maggiore rispetto all'ammontare dei premi pagati in vita dal disponente e in questo caso, anche laddove il beneficiario dovesse far fronte alle pretese dei soggetti legittimari, anche sottraendo il *quantum* corrisposto dall'assicurato, la residua somma consentirebbe un arricchimento nel patrimonio dell'*accipiens* che è superiore al depauperamento sofferto dal disponente, raggiungendo così un fine ulteriore a quello strettamente previdenziale.

Emerge, quindi, come il beneficiario possa trovarsi a ricevere un discreto vantaggio economico e, salva l'ipotesi in cui i premi siano pari o superiori alla somma liquidata, il beneficiario troverà sempre vantaggiosa la polizza in suo favore poiché in ogni caso non andrà mai ad intaccare il proprio patrimonio personale per far fronte alle eventuali pretese di eredi legittimari o creditori in revocatoria, atteso che queste verranno soddisfatte in ogni caso attraverso la somma assicurata e nei limiti dell'importo dei premi pagati.

Se ciò è evidente, si pone il problema di comprendere con esattezza la natura di questo vantaggio perché se si vuole parlare di donazione, è chiaro che tecnicamente non possa essere diretta poiché nessun trasferimento avviene dal contraente al beneficiario. Se così fosse dovrebbe porsi il problema anche di un eventuale rispetto della forma a pena di nullità, costringendo così alla forma solenne, specie quando si vogliano evitare le conseguenze di una simulazione. Essa, dunque, è indiretta.

La donazione indiretta trova il suo riferimento normativo negli artt. 809 c.c. e 737 c.c., configurandosi tutte le volte in cui la liberalità viene posta in essere non attraverso il tipico atto di donazione, ma ricorrendo ad un altro negozio oneroso che produce, oltre all'effetto suo

proprio, quello ulteriore della donazione in cui a fronte dell'arricchimento altrui si realizza il contestuale depauperamento del donante.

La differenza tra donazione diretta e indiretta, quindi, sta nel mezzo utilizzato per raggiungere un medesimo fine e, nel caso dell'assicurazione sulla vita a favore di terzo, ben può ravvisarsi una donazione perseguita indirettamente in quanto il mezzo utilizzato non è quello tipico di cui all'art. 769 c.c. ma un negozio diverso che realizza uno scopo ulteriore rispetto a quello suo tipico.

Tra l'altro, anche i soggetti coinvolti sono diversi: nella donazione diretta l'attribuzione patrimoniale si realizza con un trasferimento dal donante al donatario, nel contratto di assicurazione sulla vita, l'attribuzione della somma viene effettuata dal promittente assicuratore in favore di un soggetto estraneo al contratto. E' evidente la non corrispondenza, tipica delle donazioni dirette, tra il depauperamento del soggetto che si impoverisce e il beneficio del soggetto che si arricchisce, in quanto l'impoverimento del primo corrisponde solo ai premi pagati, mentre l'arricchimento del secondo corrisponde all'intera somma assicurata ed in cui solo in parte vi sarebbero i premi pagati.

Pertanto, sarebbe inesatto parlare tecnicamente del contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo come di un contratto che realizza una donazione indiretta e, in tal senso, si è più puntualmente espressa anche la giurisprudenza di legittimità la quale ha statuito il principio per cui *“deve escludersi che il contratto di assicurazione sulla vita, in favore dell'erede legittimo (o testamentario) possa qualificarsi come donazione indiretta del contraente in favore dei terzi designati. La corresponsione dell'indennità al beneficiario, pur derivando dal contratto stipulato dal contraente assicurato a favore del terzo designato, infatti, non determina un corrispondente depauperamento del patrimonio del contraente assicurato, per cui non può ritenersi costituire oggetto di un atto di liberalità ai sensi dell'articolo 809 del c.c. e, quindi, assoggettabile alle norme sulla riduzione delle donazioni per integrare la quota dovuta ai legittimari. L'unico depauperamento che si verifica nel patrimonio del contraente assicurato per effetto del contratto è costituito dal versamento dei premi assicurativi, da lui eseguito in vita e, pertanto, solo le somme versate a tale titolo possono considerarsi oggetto di liberalità indiretta a favore del terzo designato come beneficiario, con la conseguenza dell'assoggettabilità all'azione di riduzione proposta eventualmente dagli eredi legittimi”*<sup>229</sup>.

In dottrina si è sostenuto che nell'ipotesi in cui lo stipulante abbia l'interesse ad arricchire il terzo, realizzando una liberalità attraverso lo schema tipico di un contratto a favore di terzo, nel quale l'assicurazione rientra, il negozio concreto realizzerà un duplice

---

<sup>229</sup> Cass. Civ., Sez. II, 23 marzo 2006, n. 6531, *cit.*, p. 1734.

profilo causale, ovvero svolgerà sia la funzione del contratto *inter partes* (passaggio del rischio), sia dell'atto di liberalità (arricchimento)<sup>230</sup>.

Ebbene, stando al dato normativo e all'orientamento dominante in dottrina e in giurisprudenza<sup>231</sup>, se l'oggetto della donazione indiretta va identificato in ciò che fuoriesce dal patrimonio del donante e non in ciò di cui il beneficiario si sia effettivamente arricchito, non v'è dubbio che oggetto della liberalità, nel caso di assicurazione sulla vita, siano i premi pagati dal contraente.

In proposito, il fatto che il legislatore ammetta l'applicabilità al contratto assicurativo delle norme in tema di liberalità, evidenzia come egli valuti positivamente anche l'interesse a generare un arricchimento, quindi, un interesse ulteriore rispetto alla mera finalità previdenziale che attiene ad eventi della vita umana; ciò implica che la causa previdenziale non venga snaturata e consenta di giungere alla realizzazione di bisogni individuali della persona, anche atipici, purché meritevoli di tutela. Infatti, qualora lo schema assicurativo dovesse essere utilizzato per realizzare prestazioni superiori rispetto ad esigenze previdenziali e senza alcun sacrificio, non troverebbero applicazione le tipiche regole di favore giustificate proprio dalla funzione previdenziale, come l'intangibilità della somma assicurata.

In effetti, se il legislatore ha disposto particolari privilegi per le assicurazioni sulla vita, è evidente la rilevanza degli interessi tutelati o comunque di *“una tutela rafforzata, sul piano concettuale, nei confronti dei terzi – quantunque consentano alle parti di realizzare un arricchimento – id est: di incrementare oggettivamente il proprio patrimonio – sulla base della mera incertezza di un evento”*<sup>232</sup>.

---

<sup>230</sup> In tal senso, CAREDDA V., *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996, p. 135 ss., la quale sostiene che qui si assista ad una duplice qualificazione: sotto un primo profilo l'atto è un determinato contratto con la sua propria causa, sotto altro profilo il medesimo è atto di liberalità.

<sup>231</sup> Orientamento che già in tal senso si esprimeva negli anni 50, v. Trib. Roma, 13 novembre 1972, in *Assicurazioni*, 1973, II, p. 289, in conformità a Cass. Civ., 24 febbraio 1955, n. 566, in *Foro it.*, 1955, I, p. 467, che osservava che è da disattendere la “tesi secondo cui l'atto di designazione del beneficiario è nullo in quanto privo della forma di atto pubblico necessaria per la stipula del contratto di donazione ravvisabile nella attribuzione a titolo di liberalità (...). L'inconsistenza di tale tesi risulta chiara ove si consideri che la designazione del terzo quale beneficiario di parte del capitale di cui alla polizza non è altro che un contratto a favore di terzo in cui può ben essere ravvisata una donazione, ma soltanto in forma indiretta giacché la liberalità è risultata essere soltanto la conseguenza (peraltro non diretta né principale) e non certo la causa del negozio giuridico posto in essere dalle parti”.

<sup>232</sup> Così CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione*, cit., p. 68, il quale osserva altresì che “nessun arricchimento può, viceversa, verificarsi nell'ambito dell'assicurazione di eventi dannosi, in quanto la ricorrenza dell'insieme di regole nel quale si traduce il c.d. principio indennitario, impedisce in radice che il patrimonio dell'assicurato possa incrementarsi, a seguito del verificarsi dell'evento incerto contemplato”.

## CAPITOLO IV

### **Il contratto di assicurazione sulla vita tra vecchie e nuove polizze: crisi del testamento o del contratto assicurativo?**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Le tradizionali forme assicurative sulla vita. - 3. L'evoluzione del contratto assicurativo: dalle polizze tradizionali alle *linked*. - 4. La natura delle nuove polizze assicurative: il declino dei privilegi? - 5. Polizza vita e testamento tra ieri e oggi, uno sguardo tra i numeri. - 6. Casi pratici: una concreta analisi per comprendere la presunta funzione successoria del contratto assicurativo sulla vita.

#### 1. Premessa.

Nei capitoli che hanno preceduto si è avuto modo di illustrare quelli che sono gli aspetti che inducono a ritenere che tra i tanti strumenti ricercati e vagliati nella prassi, questo contratto paia essere il più vicino a riuscire nell'intento di sistemazione della ricchezza *post mortem* sfuggendo tuttavia alle regole del diritto successorio. Al fine di proseguire nell'obiettivo di individuare quelli che possono essere i punti di forza e di debolezza del contratto assicurativo rispetto al testamento e comprendere se veramente possa percorrersi la strada che conduca a ritenere che il negozio testamentario possa dirsi superato, occorre procedere con l'individuazione delle tipiche tipologie contrattuali assicurative, analizzarne le caratteristiche principali sino a valutarne l'applicazione pratica, passaggi necessari per comprendere come si atteggi al giorno d'oggi il contratto di assicurazione sulla vita, specie poiché l'ampia dottrina che sin dagli anni 50 si è interrogata in cerca di alternative testamentarie, a seguito di un periodo di stallo, si è oggi rianimata sull'onda dell'esaltazione di nuove polizze vita, specie ad opera di compagnie finanziarie e assicurative.

I profili sino ad ora analizzati hanno sempre avuto riguardo alle cosiddette polizze tradizionali, ovvero quelle nelle quali viene coperto il rischio demografico e che si contrappongono a nuove figure contrattuali che negli ultimi tempi si stanno affacciando nel mercato assicurativo ed anche bancario. Si tratta di polizze nelle quali l'elemento demografico viene messo in secondo piano rispetto al prevalente interesse di natura finanziaria, dando vita a delle forme assicurative vita in cui la funzione previdenziale viene superata dall'intento meramente speculativo, come prodotti capitalizzati, indicizzati e collegati a parametri che vanno al di fuori del semplice rischio demografico. Pertanto, in queste fattispecie si pone il problema di riconoscere l'applicabilità degli stessi rimedi e privilegi che l'ordinamento accorda alle polizze tradizionali per giungere così a un loro inquadramento normativo e applicativo e verificare se questi strumenti, come oggi presentati nel mercato, possano anch'essi essere utilizzati a fini indirettamente successori oppure se ne debba escludere completamente il paragone.

Invero, se dapprima i contributi riscontrati in dottrina e giurisprudenza erano orientati a verificare se quanto stipulato superasse o meno il limite dei patti successori, occupandosi della natura *mortis causa* o *inter vivos* dell'attribuzione della somma assicurata, negli ultimi dieci anni circa, invece, si sono imbattute in profili diversi, quali l'applicabilità o meno delle norme codicistiche delle tradizionali polizze vita anche ai nuovi prodotti offerti nel mercato a cui oggi sembra farsi maggior ricorso.

Comprendere l'inquadramento e la disciplina applicabile al contratto assicurativo, nonché in che misura riesca concretamente a soddisfare finalità successorie si pone come aspetto imprescindibile per una valutazione complessiva finalizzata a dare una risposta risolutiva all'annosa questione sulla potenzialità del contratto assicurativo di sostituirsi al testamento, addentrandosi così verso una considerazione più profonda che verifichi se - e in quali casi - esso si mostri in grado di raggiungere finalità più confacenti agli interessi dei singoli, in quali casi invece li mortifichi o se, anche in questo caso, il tentativo sia fallito.

## 2. Le tradizionali forme assicurative sulla vita.

La definizione codicistica fornita dall'art. 1882 c.c. per cui l'assicuratore si obbliga, verso pagamento di un premio, a pagare un capitale al verificarsi di un evento attinente alla vita umana, è piuttosto ampia e comprende una moltitudine di tipologie assicurative che proteggono dai più vari e svariati rischi sulla vita. Infatti, dal dato legislativo, sembra che la norma, più in generale, si riferisca a forme assicurative poste a tutela di qualsiasi evento che coinvolga la vita e che sia significativo per la persona, come la salute, la natalità o l'invalidità<sup>233</sup>, tuttavia, riferendosi sempre a tipologie dalla stretta natura assicurativa.

Nell'assicurazione sulla vita regolata invece dagli artt. 1919 e ss., rientrano sicuramente tutte quelle ipotesi in cui la prestazione dell'assicuratore sia quella di garantire l'assicurato dalle conseguenze derivanti dal realizzarsi di un evento inerente la durata della vita umana e quando l'esigenza è quella di beneficiare i propri cari per il danno che potrebbero subire dall'evento morte, non si può che fare riferimento alla specifica categoria delle assicurazioni caso morte.

Si è già avuto modo di osservare come siano proprio queste forme assicurative ad aver dato adito alla presunzione che possano essere utilizzate come forme alternative al testamento, proprio perché riescono a produrre determinati effetti in vista della morte del disponente.

---

<sup>233</sup> CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione*, cit., p. 60 ss.. Secondo DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 569, con evento attinente la vita umana, non è da intendersi qualunque evento che incida sulla persona, bensì quello che incida sulla sua durata, tanto da ritenere che si possa parlare di "assicurazione contro l'incertezza della durata della vita umana".

Pertanto, al fine della presente ricerca, non ci si addentererà nelle tipologie caso vita, ove è facilmente comprensibile che se il disponente sia sopravvissuto alla scadenza contrattuale pattuita, la somma assicurata andrà a vantaggio dello stesso disponente (o eventualmente di un terzo designato), ragione per cui non è ipotizzabile il realizzarsi di un profilo successorio, se non al sopraggiungere della naturale morte del contraente che determinerà un acquisito *mortis causa* dei suoi eredi ma, in questo caso, in un regime ben al di fuori del campo assicurativo.

Sebbene il valore della vita umana sia insindacabile e non quantificabile, non si può nascondere come l'intimo desiderio del disponente sia in taluni casi quello di riuscire a ristorare o comunque beneficiare determinate persone, siano o no suoi eredi, attraverso i meccanismi operativi del contratto assicurativo. Questo aspetto rileva soprattutto quando si avverte l'esigenza di proteggere il tenore di vita della famiglia dal rischio che la premorienza di uno dei componenti possa generare difficoltà economiche in capo ai superstiti, funzione per la quale è nata proprio l'assicurazione sulla vita. D'altronde, le polizze vita vengono spesso pubblicizzate e suggerite dalle compagnie come forme di sistemazione del patrimonio in grado di raggiungere soddisfacenti risultati in vista della morte, siano essi di protezione economica, siano di una distribuzione mirata della ricchezza familiare verso determinati soggetti.

In particolare, se la stretta funzione del contratto di assicurazione sulla vita è quella di garantire l'assicurato dalle conseguenze negative di un evento, il carattere essenziale è rappresentato dal rischio, poiché il contraente vuole trasferire sulla compagnia il pericolo di sopportare o di far sopportare ad altri le eventuali conseguenze economiche derivanti da un evento futuro e incerto attinente la sua vita.

Dal punto di vista tecnico il rischio contro il quale il disponente decide di tutelarsi è un rischio puramente demografico, ovvero legato all'incertezza della durata della vita umana che, sebbene è certo che giungerà a termine, è incerta nel quando.

La compagnia assicuratrice, dal canto suo, farà fronte immediatamente a questo rischio garantendo sin da subito la sicurezza di una permanente e immediata tutela dagli eventuali sinistri che possano colpire la persona. Oggetto quindi dell'obbligazione che sorge in capo alla compagnia non è direttamente quella di pagare l'indennità, bensì di garantire il rischio dietro il pagamento dei premi e lo farà mediante l'organizzazione delle proprie risorse attraverso appositi meccanismi basati su calcoli probabilistici.

La sinallagmaticità del contratto, quindi, trova da un lato la prestazione del contraente che paga i premi e dall'altro l'impegno dell'assicuratore di assumere un rischio. L'aleatorietà del contratto riguarda invece l'eventuale successiva prestazione dovuta dall'assicuratore che avverrà nel momento in cui dovesse realizzarsi l'evento dedotto in contratto.

La sicurezza di essere tutelato verrà sostituita, in questo secondo momento, dall'interesse economico cui dovrà far fronte l'assicuratore. In altri termini, pur riconoscendo al contratto di assicurazione sulla vita, in linea generale, un profilo di aleatorietà, atteso che in ogni caso il pagamento della somma assicurata e la sua entità dipenderanno dall'avverarsi dell'evento futuro e incerto, questa alea è relativa all'obbligazione indennitaria dell'assicuratore che sorgerà al realizzarsi dell'evento, mentre l'obbligazione principale sarà comunque quella di tutelare l'interesse dell'assicurato a evitare il danno<sup>234</sup>. Ne deriva, quindi, che il contratto assicurativo deve essere configurato come un contratto sinallagmatico relativamente alla funzione previdenziale, essendoci una corrispettività tra le prestazioni (pagamento del premio e assunzione del rischio), e aleatorio con riguardo alla successiva fase indennitaria dovuta al realizzarsi o meno dell'evento incerto<sup>235</sup>.

In dottrina, in tal senso, si parla di teoria del bisogno attuale, per evidenziare la funzione previdenziale che viene svolta dal contratto di assicurazione sulla vita sottolineando come l'assicurato realizzi con essa una esigenza concreta di tutela, trasferendo – dietro corrispettivo – sull'assicuratore le conseguenze economiche derivanti dal verificarsi di un evento pregiudizievole e soddisfacendo così interessi di natura personale<sup>236</sup>.

Al momento della sottoscrizione del contratto, l'assicuratore provvederà a quantificare l'obbligazione pecuniaria dovuta dall'assicurato che dipenderà da tutta una serie di fattori legati al risultato che lo stesso assicurato intende raggiungere. L'entità del premio dovuto, quindi, dipenderà dalla valutazione del rischio tradotto in termini economici e dai costi che l'assicuratore dovrà sostenere affinché con le proprie attività possa garantire l'assicurato.

Le motivazioni che possono indurre a giustificare il ricorso all'assicurazione sulla vita si sono generalmente ricondotte a due principali esigenze: quella di sostenere i beneficiari in caso di premorienza del soggetto in grado di garantire il reddito familiare, specie dove vi è incapacità dei congiunti di produrre ricchezza, nonché quella di sostenere il contraente in caso di sopravvivenza, oltre un certo periodo di tempo, come forma integrativa del risparmio accumulato. Si è, tuttavia, osservato come nella società moderna sia venuto meno il concetto di sostentamento dei congiunti, in particolare per la ormai diversa composizione familiare e patrimoniale e, soprattutto, per l'esigenza di distribuire in maniera diversa, rispetto a come avveniva nella tipica famiglia patriarcale, la ricchezza di famiglia. Così, le compagnie assicurative, nell'ottica di accogliere e soddisfare le nuove esigenze dei consociati, hanno

---

<sup>234</sup> In tal senso, DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 31 ss.; BUTTARO, voce *Assicurazione sulla vita*, cit., p. 427; VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, cit., p. 78.

<sup>235</sup> Così, COTTINO, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, cit., p. 2.

<sup>236</sup> DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, cit., p. 31 ss.; GAMBINO, *Finalità e tendenza attuali nell'assicurazione sulla vita*, cit., p. 475 ss..

adeguato la loro offerta sul mercato, creando nuove e diverse tipologie assicurative mirate a garantire i diversi bisogni.

Tra i principali prodotti assicurativi vita, in primo luogo, occorre individuare le caratteristiche delle cosiddette polizze “tradizionali”, ovvero di quelle che vengono richiamate per far fronte al fine previdenziale e a cui si riferisce la disciplina codicistica.

Tra esse, avendo già brevemente illustrato la loro articolazione, ai fini della presente ricerca, ci si occuperà della loro operatività distinguendo:

a) polizze per il caso di vita, dette anche di sopravvivenza, in cui l'assicuratore si impegna al pagamento di un capitale o di una rendita vitalizia nel caso in cui l'assicurato sia ancora in vita alla scadenza pattuita. Tale assicurazione, come detto, non evidenzia profili di natura successoria e spesso può rappresentare una forma di risparmio e/o di investimento. Infatti, la logica che sottende questo tipo di assicurazione è relativa al rischio di longevità e alla esigenza di godere in futuro di un reddito o comunque di una somma di denaro.

Il fine previdenziale tipico di questa forma assicurativa si rinviene nella corresponsione di una rendita o di un capitale a partire da una certa scadenza e la prestazione verrà eseguita solamente qualora l'assicurato sarà ancora in vita alla scadenza contrattuale prevista. In caso di decesso è prevista solitamente la restituzione agli eredi o beneficiari dei premi pagati solo nel caso in cui l'assicurato avesse pattuito anche la cosiddetta controassicurazione. Inoltre, in questa polizza, è possibile altresì prevedere l'opzione di reversibilità per la quale, alla morte dell'assicurato, il trasferimento della rendita o del capitale andrà a favore del soggetto indicato come successivo beneficiario. La polizza caso vita, quindi, solo qualora vi siano queste due particolari clausole può assumere aspetti di natura successoria sebbene indiretti e come finalità ulteriore del contratto, atteso che lo scopo principale è quello di garantire il beneficio all'assicurato stesso. Tuttavia, laddove siano appositamente pattuite le suddette clausole, le considerazioni relative alla possibilità di ravvisare finalità successorie saranno le medesime riscontrabili nel caso di polizze caso morte.

Le tipiche forme assicurative caso vita sono generalmente assicurazioni di rendita, vitalizia o temporanea, o di capitale differito. Nella assicurazione di rendita, sia essa vitalizia e quindi corrisposta per tutta la durata della vita dell'assicurato o temporanea, ove la prestazione sarà limitata a un numero limitato di anni, possono essere erogate immediatamente sin dalla stipula del contratto oppure, in via differita, a partire da un certo periodo di tempo. Le modalità di pagamento dei premi avviene solitamente o in un'unica soluzione (premio unico) oppure periodicamente (premio annuo), ovviamente sino alla scadenza del contratto.

Questo contratto viene frequentemente utilizzato da chi vuole garantirsi una rendita a partire da una certa data, solitamente coincidente con il raggiungimento dell'età pensionabile e

che non ha particolare interesse a garantire un beneficio ad altri, potendo al massimo interessarsi di pattuire la contro-assicurazione e garantire in caso di premorienza rispetto alla scadenza contrattuale quantomeno la restituzione dei premi versati agli eredi o beneficiari.

Nell'assicurazione di capitale, invece, è prevista la liquidazione di una somma alla data di scadenza, quindi necessariamente differita rispetto alla stipula del contratto. In questi casi, l'evento assicurato consiste nella sopravvivenza ad una determinata data o età dell'assicurato e il capitale investito verrà restituito in un'unica soluzione alla scadenza o anche in caso di morte laddove sia stata pattuita la contro-assicurazione, sebbene con solo riguardo ai premi pagati. In tal modo, l'assicurato rientra in possesso delle somme pagate sotto forma di premio unico o premio annuo, nel frattempo capitalizzato. Anche in questa forma assicurativa è evidente che lo scopo principale non è quello di preoccuparsi di un eventuale beneficio in favore di eredi o beneficiari, quanto piuttosto di godere in futuro di una somma capitalizzata;

b) polizze per il caso di morte. Il pagamento di un capitale al beneficiario avviene qualora la morte dell'assicurato avvenga durante il periodo di validità del contratto. In queste polizze l'evento garantito dall'assicuratore è la morte dell'assicurato per effetto della quale la somma assicurata verrà corrisposta necessariamente a un terzo, sia esso un erede o un estraneo appositamente designato. Le forme più ricorrenti sono le cosiddette temporanee caso morte, vita intera e vita intera differite. La polizza temporanea caso morte assicura il contraente dal caso in cui la sua morte dovesse avvenire entro un numero prefissato di anni, il che significa che qualora il decesso dovesse verificarsi oltre la scadenza contrattuale, nulla sarà dovuto dalla compagnia assicuratrice. In queste polizze la somma assicurata è il capitale che verrà corrisposto ai beneficiari al realizzarsi dell'evento morte in un'unica soluzione e prescindere dall'importo dei premi pagati che potranno essere corrisposti in unica soluzione o periodicamente sino al realizzarsi dell'evento. In queste polizze, solitamente, non sono previste la possibilità di esercitare il diritto di riscatto anticipato, né di riduzione della somma assicurata, ciò poiché queste polizze non vengono sottoscritte con finalità di risparmio, ma prevalentemente con intento previdenziale di tutela verso la famiglia per il caso di morte prematura del soggetto portatore di reddito. Tra le forme temporanee, la più utilizzata è quella a capitale costante, ovvero quella nella quale la somma assicurata viene stabilita sin dalla conclusione del contratto e rimarrà tale sino al realizzarsi dell'evento, l'entità quindi è determinabile e sarà costante per tutta la durata contrattuale. Altra forma è quella a capitale decrescente, tipica del settore bancario in cui a fronte di debiti a medio lungo termine, all'aumentare delle rate pagate, il capitale assicurato decresce. Infine, vi è la forma a capitale crescente, in cui la somma assicurata si incrementa per effetto di una capitalizzazione in misura fissa o composta.

Le polizze caso morte vita intera rappresentano forse la forma assicurativa che maggiormente interessa chi vuole beneficiare i propri cari e che maggiormente può avvicinarsi a realizzare intenti di natura successoria. In queste polizze, infatti, il rischio assunto dall'assicuratore si manifesta in maniera certa perché la copertura assicurativa è garantita per tutta la vita dell'assicurato. L'evento assicurato, infatti, è la morte dell'assicurato in qualunque momento avvenga.

Come visto, mentre nella temporanea caso morte, è incerto l'*an*, per cui ove l'assicurato alla scadenza pattuita fosse ancora in vita, nulla sarà dovuto dall'assicuratore, ed è certa nel *quantum* da liquidare alla scadenza, nella polizza vita intera l'incertezza attiene al momento in cui dovrà essere eseguita la prestazione. Infatti, l'assicuratore è certo che dovrà liquidare la somma, sebbene non sia possibile conoscere sin dalla stipula quando, né tanto meno quanto dovrà effettivamente corrispondere al beneficiario. Tuttavia, è sempre garantito un capitale costante a fronte del pagamento di un premio unico. Questo tipo di polizza, per la sua struttura, si presta a garantire la trasmissione dei capitali agli eredi affinché possano avere liquidità per far fronte agli oneri successori al di fuori dello schema tipicamente successorio.

La polizza vita intera differita, prevede invece che la copertura assicurativa produca i suoi effetti decorso un periodo iniziale di differimento nel quale l'assicurato pagherà comunque i premi. Nel caso in cui il decesso dell'assicurato avvenga durante il periodo di differimento, l'assicurazione non erogherà ai beneficiari alcuna somma, fatta eccezione per il caso in cui sia stata pattuita la contro-assicurazione, sempre relativamente ai premi pagati e al netto dei costi sostenuti dall'assicuratore. Alla scadenza del termine di differimento la garanzia diverrà pienamente efficace e opererà come una normale polizza vita intera che determinerà l'obbligo per la compagnia assicurativa di corrispondere la somma alla morte dell'assicurato;

c) polizze miste. Come si intuisce, combinano gli elementi delle precedenti polizze, garantendo il pagamento di un capitale o di una rendita vitalizia se l'assicurato è in vita al termine della durata del contratto (assicurando così una rendita o un risparmio allo scadere del contratto) e, al tempo stesso, il pagamento di un capitale se l'assicurato muore prematuramente nel corso di detta durata (garantendo un benessere economico per i beneficiari), coprendo così sia il rischio di mortalità che quello di longevità. Queste polizze, quindi, si prestano sia a realizzare un piano di risparmio, sia una programmazione di tutela dei beneficiari in caso di morte prematura. La caratteristica di queste forme è la certezza della prestazione che verrà eseguita dall'impresa alla scadenza pattuita o in via anticipata. Anche in questo caso il contraente potrà corrispondere i premi attraverso il versamento unico o periodico.

Tra le forme che una compagnia può offrire per il settore vita, viene spesso richiamato anche il contratto di capitalizzazione. Tale contratto non è regolato nel codice civile ma

secondo l'attuale definizione data dall'art. 179, comma 2, del Codice delle Assicurazioni Private “la capitalizzazione è il contratto mediante il quale l'impresa di assicurazione si impegna, senza convenzione relativa alla durata della vita umana, a pagare somme di denaro determinate al decorso di un termine prestabilito in corrispettivo di premi, unici o periodici, che sono effettuati in denaro o mediante altre attività” ed esso viene ricompreso fra i “prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione” ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. w-bis, TUF.

Dalla definizione normativa emerge come a differenza degli altri prodotti assicurativi, in cui è presente la copertura di un rischio attinente alla vita umana, in questi contratti le operazioni di capitalizzazione delle somme pagate dall'assicurato rivestono principalmente una natura finanziaria e non meramente assicurativa, poiché l'obiettivo principale delle stesse è la gestione finanziaria della somma affidata all'assicuratore in qualità di gestore, per cui non vi è alcun legame con eventi collegati alla durata della vita umana sebbene comprenda aspetti di natura assicurativa<sup>237</sup>.

Tecnicamente, infatti, l'assicurato affida i propri risparmi alla gestione dell'impresa al fine di ottenere, alla scadenza pattuita, la medesima somma capitalizzata degli interessi maturati sino ad allora ma, come indicato espressamente, manca una connessione proprio con la durata della vita umana, venendo così meno l'aspetto aleatorio che tipizza i prodotti assicurativi caso vita e caso morte di cui sopra. Non costituisce, dunque, un vero e proprio contratto assicurativo benché venga commercializzato anche dalle imprese assicurative<sup>238</sup>.

Il capitale che viene garantito è composto dalla somma versata dall'assicurato a cui si aggiunge un interesse predeterminato che di anno in anno viene acquisito e reinvestito al fine di produrre ulteriori interessi e da una partecipazione al risultato finanziario ottenuto da investimenti fatti dalla compagnia di assicurazione. In altri termini, a fronte del versamento iniziale l'assicuratore si impegna a corrispondere un capitale rivalutato annualmente alla data

<sup>237</sup> Così FURLAN C., *La capitalizzazione*, in *Manuale di Tecnica delle Assicurazioni*, Tomo III, a cura di Candian A.D. e Paci S., 2002, p. 1495. Sulla natura esclusivamente finanziaria dei contratti di capitalizzazione, v. CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Milano, 2011, p. 129.

<sup>238</sup> In dottrina si è osservato che il legislatore, sin dalla definizione fornita dall'art. 33 T.U., d.p.r. n. 449/1959, ha ritenuto distinguerlo dal contratto assicurativo sulla vita, ciò per la precisazione ivi contenuta “senza condizione relativa alla durata umana”. Più precisamente, secondo CANDIAN, *I contratti di capitalizzazione*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da F. Galgano, Torino, vol. 3, 1995, p. 2620 ss., “è diffusa la convinzione nella prassi che la capitalizzazione impinga, sia pure con talune anomalie, alla categoria dei contratti di assicurazione sulla vita. Se infatti si muove da una concezione lata di rischio assicurativo si può anche giungere a postulare che, sino a quando la capitalizzazione rientri a pieno titolo tra le attività permesse per le imprese di assicurazione sulla vita, essa debba anche logicamente partecipare di tutte le caratteristiche tipiche dell'attività assicurativa. Il linguaggio utilizzato nelle condizioni generali di questo contratto presenta taluni fatti fisionomici delle condizioni generali di un contratto di assicurazione sulla vita. Questo carattere è formale e testimonia solamente che le predisposizioni assicurative vengono utilizzate nella prassi come fonte di ispirazione”. L'Autore, inoltre, osserva che “la denominazione di <<premio>> usata per indicare la somma corrisposta dal contraente (...) non corrisponde al premio di assicurazione che – per effetto del rischio – viene calcolato in modo dissimile (...). La <<durata>> del contratto è espressione che si ritrova in tutti i contratti di durata (...). Quanto al <<certificato>> è un termine usato anche in altri contratti che documentano una operazione finanziaria. In conclusione di questi brevi cenni non si può trarre argomento dalla terminologia utilizzata al fine di accostare la capitalizzazione al contratto di assicurazione e tanto meno di condurla ad esso”.

prestabilita. Sebbene non vi sia una copertura legata alla durata della vita umana, quindi, non vi sia copertura del rischio demografico, il contratto di capitalizzazione presenta comunque un aspetto assicurativo poiché garantisce la copertura del rischio finanziario assunto che si pone a carico dell'impresa, per cui il contraente non perderà il capitale investito.

In dottrina, si è discusso sulla funzione di questo contratto e da un lato vi è chi vi riconosce una funzione di risparmio o previdenziale in senso lato<sup>239</sup> e chi, poiché carattere distintivo dell'operazione di capitalizzazione è la garanzia di soddisfacimento di un bisogno economico futuro che induce il contraente a concludere il contratto, vede tale previsione così rilevante da costituirne la causa del contratto<sup>240</sup>, dall'altro si pone chi vede il contratto come essenzialmente finanziario per cui la sua causa sarebbe caratterizzata dall'incremento del risparmio, mentre l'aspetto previdenziale rientrerebbe soltanto tra i motivi<sup>241</sup>.

La particolare fattispecie del contratto di capitalizzazione fa emergere come l'assicuratore sia tenuto alla propria prestazione senza che debba farsi riferimento alla durata della vita umana, la rendita è certa poiché non sussiste alcun rischio di investimento in capo all'assicurato<sup>242</sup>. Diversamente dall'assicurazione sulla vita, l'alea relativa al rischio demografico, come visto, è completamente assente ed è sostituita dal rischio economico di investimento dei premi, per cui sembrerebbe trattarsi di una mera funzione finanziaria.

L'aspetto relativo alla natura del contratto di capitalizzazione non è di scarsa rilevanza poiché assume particolare interesse in relazione alla applicabilità del beneficio di intangibilità della somma assicurata, di cui all'art. 1923, comma 1, c.c., espressamente riconosciuto al contratto di assicurazione sulla vita per il suo spiccato fine previdenziale. Invero, esclusa in

---

<sup>239</sup> VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, Bologna, 1992, p. 198, riconosce una funzione previdenziale nell'"accantonamento progressivo e a lungo termine del risparmio, accompagnato dalla garanzia della conservazione dei capitali versati e della loro redditività".

<sup>240</sup> GUIZZARDI S., *Prestazioni previdenziali <<alternative>>: le operazioni di capitalizzazione*, in *Contratto e Impresa*, 1997, II, p. 589 ss., osserva che "l'interesse fondamentale che sta alla base dell'operazione sarebbe da ravvisare nel desiderio (o necessità) di ottenere o incrementare una determinata ricchezza per ogni evenienza futura. Per i contraenti capitalizzanti tale contratto è un atto di previdenza più che di speculazione" e inoltre sottolinea che "gli investimenti finanziari sono caratterizzati da due elementi fondamentali: il rischio e la redditività attesa. La relazione che lega tali elementi è una reazione di tipo positivo, nel senso che al crescere del rischio dell'operazione, aumenta anche la redditività della stessa. E' di tutta evidenza che elevate combinazioni rischio-redditività configurano investimenti di tipo speculativo e che all'estremo opposto, operazioni caratterizzate da un profilo rischio-rendimento piuttosto basso, come il contratto in questione, siano classificabili come operazioni di tipo previdenziale in senso lato. Il contraente, infatti, nelle operazioni di capitalizzazione, non corre il rischio di perdere il capitale investito o di percepire un minor rendimento dell'investimento; ha la certezza, in altre parole, di poter disporre della somma prestabilita, alla scadenza del contratto".

<sup>241</sup> SCALFI, *Il contratto di capitalizzazione*, in *L'assicurazione tra rischio e finanza*, Milano, 1992, p. 81 ss.; CANDIAN, *I contratti di capitalizzazione*, cit., p. 2601 ss..

<sup>242</sup> Così CORRIAS, *In tema di prodotti finanziari delle imprese di assicurazione e trasparenza nel settore assicurativo alla luce dei regolamenti di attuazione dell'Isvap*, in *Res. Civ. e Prev.*, 2008, 5, p. 1005, il quale aggiunge che "il contraente è certo sin dal momento della stipulazione del contratto di quello che gli spetterà alla scadenza del termine per il pagamento e non corre né il rischio che venga intaccato il capitale né quello della redditività dell'investimento effettuato con tale capitale, anche qualora dovesse venire apposta al contratto una clausola di partecipazione agli utili" poiché tale partecipazione "può essere solo aggiuntiva ma mai sostitutiva rispetto al reddito (minimo) stabilito e, quindi, non può in alcun caso intaccare la certezza della capitalizzazione garantita".

generale l'applicabilità delle norme sul contratto di assicurazione sulla vita al contratto di capitalizzazione, la dottrina si è interrogata sulla possibilità di estendere a quest'ultimo quantomeno il divieto di sottoporre ad azioni esecutive o cautelari le somme dovute dall'assicuratore.

In giurisprudenza non risultano precedenti giurisprudenziali in tal senso, tuttavia, la dottrina è apparsa sin da subito divisa tra coloro che, riconoscendo una finalità previdenziale anche al contratto *de quo*<sup>243</sup>, ritengono ammissibile l'estensione del privilegio e coloro che, negandola, ne escludono una applicazione analogica<sup>244</sup>.

Alla luce del fondamento dell'art. 1923, comma 1, c.c., così come individuato dalla giurisprudenza di legittimità<sup>245</sup>, se l'oggetto della tutela dell'intangibilità è proprio la funzione previdenziale, il problema relativo all'applicabilità anche in occasione di un contratto di capitalizzazione, non potrà che essere risolto differentemente a seconda che tale funzione sia riconosciuta o meno anche a quest'ultimo.

Attualmente, la prevalente opinione dottrinale si rivolge ad escludere l'estensione analogica del privilegio d'intangibilità sulla base delle più recenti interpretazioni giurisprudenziali che limitano tale principio alle sole forme di assicurazione sulla vita che conseguono strettamente lo scopo previdenziale e non una funzione in senso lato<sup>246</sup>.

### 3. L'evoluzione del contratto assicurativo: dalle polizze tradizionali alle *linked*.

Le polizze tradizionali sono state il primo strumento con il quale i contraenti hanno cercato di accantonare somme al fine di beneficiare sé stessi o terzi in un momento successivo.

---

<sup>243</sup> GUIZZARDI, *Prestazioni previdenziali <<alternative>>*, cit., p. 591, in relazione all'art. 1923, comma 1, c.c., ritiene che “si tratterebbe di una norma applicabile analogicamente anche alle operazioni di capitalizzazione proprio in virtù del carattere previdenziale presente anche in tale tipo di contratto. Se infatti la *ratio* dell'articolo citato, va ravvisata, come sembra, nell'esigenza di tutela degli atti di previdenza e nella necessità di non interrompere il processo formativo del risparmio, non dovrebbero esserci impedimenti ad una applicazione analogica dell'articolo in esame anche alle operazioni di capitalizzazione”; nello stesso senso già VOLPE PUTZOLU, *Profili del contratto di capitalizzazione*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 1990, I, p. 175 ss., osservava che sia la capitalizzazione sia l'assicurazione sulla vita presentino una funzione affine, cioè una funzione previdenziale.

<sup>244</sup> Così, SCALFI, *Il contratto di capitalizzazione*, cit., p. 81 ss.; secondo CANDIAN, *I contratti di capitalizzazione*, cit., p. 2634, infatti, “va considerato che la struttura dei contratti è sostanzialmente diversa. Se si considera poi che l'assicurazione non si presta a fini speculativi, mentre la capitalizzazione è idonea a tal fine ci si rende conto anche che gli interessi coinvolti sono differenti. Si può inoltre aggiungere che l'assenza, nel contratto di capitalizzazione, di un rischio legato alla vita della persona riduce il supposto fine di previdenza ad un motivo generico che può essere riscontrato nella maggior parte dei contratti che permettono di investire i capitali. Preme pertanto osservare come occorra essere molto cauti nel fondare l'estensione analogica in esame sull'identità di finalità nell'uso sociale”.

<sup>245</sup> SS. UU., 31 marzo 2008, n. 8271, cit., che si è pronunciata ponendo fine al contrasto giurisprudenziale in ordine alla interpretazione e applicazione dell'art. 1923, comma 1, c.c..

<sup>246</sup> Secondo GUFFANTI E., *La funzione previdenziale dei contratti assicurativo-finanziari*, nota a Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in *Società*, 2011, n. 1, p. 55 ss., non possono considerarsi polizze di assicurazione sulla vita i prodotti con contenuto finanziario ove, per espressa indicazione di legge, è assente la componente demografica, quali appunto i contratti di capitalizzazione.

Le polizze vita, infatti, hanno storicamente svolto una funzione previdenziale di tutela dell'individuo dai rischi connessi al ciclo della vita, ma secondo quanto osservava anche l'ISVAP, <<l'aspetto temporale delle coperture offerte ha posto un'enfasi particolare sulla funzione di intermediazione del risparmio nel tempo, ed in particolare, sul mantenimento del suo valore reale. Queste motivazioni, accanto alla crescente concorrenza di strumenti finanziari con orizzonti d'investimento a medio e lungo termine (...), ma non di tutela del rischio derivante dallo stato di natura, hanno spinto le imprese di assicurazione ad offrire prodotti che accanto alla componente puramente assicurativa valorizzassero nel tempo i risultati economici delle polizze offerte>><sup>247</sup>.

Le prime polizze assicurative, per far fronte al fenomeno inflattivo e ai cambiamenti del potere di acquisto<sup>248</sup>, operavano applicando al premio corrisposto un saggio di interesse, ovvero garantendo una rivalutazione che tenesse conto del mutamento dei prezzi al consumo per le famiglie. Tuttavia, poiché venne fissato un tetto massimo di adeguamento pari al 3%<sup>249</sup>, il sistema poteva funzionare in periodi di bassa inflazione, per cui ben presto il contratto assicurativo sulla vita non si mostrava più concretamente adatto a soddisfare le singole esigenze. Invero, il potere di acquisto del capitale, se calcolato con un parametro predeterminato, veniva pesantemente ridotto da un elevato tasso inflattivo.

Per tal motivo, negli anni 70-80 nacquero le polizze indicizzate al fine di garantire una rivalutazione che desse maggiori aspettative ai risparmiatori<sup>250</sup>. Queste polizze si caratterizzavano per una variazione annuale delle prestazioni dovute da entrambe le parti in relazione al valore di un indice di riferimento reale o finanziario ma comunque prestabilito. La loro introduzione, infatti, avvenne con l'ingresso nei mercati delle obbligazioni indicizzate, titoli il cui rendimento era riferito alle variazioni di determinati parametri monetario-finanziari<sup>251</sup>. Successivamente, si abbandonò il legame con gli indici indicatori per giungere a forme più flessibili nelle quali il rendimento dei premi derivava dai risultati economici di una gestione patrimoniale separata dalle altre attività di impresa. Dalla gestione separata, quindi, maturavano dividendi e interessi che potevano essere reinvestiti e capitalizzati, portando così

---

<sup>247</sup> AA.VV., *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, Roma, 1999, par. 1.1., consultabile all'indirizzo [http://www.isvap.it/isvap\\_cms/docs/f17286/isvq0005.pdf](http://www.isvap.it/isvap_cms/docs/f17286/isvq0005.pdf).

<sup>248</sup> In particolare a seguito del crollo economico subito dal nostro Paese per effetto della crisi petrolifera del 1973 dalla quale derivò una pesante svalutazione monetaria che portò in poco tempo a un tasso di inflazione a due cifre.

<sup>249</sup> GERETTO, *I prodotti vita indicizzati*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, cit., p. 117.

<sup>250</sup> Come osservato da GAMBINO, *Finalità e tendenze attuali delle assicurazioni sulla vita*, cit., p. 475 ss., "rappresentando l'assicurazione sulla vita per l'assicurando un investimento a lungo e lunghissimo termine, l'offerta della polizza vita come forma di impiego redditizio del risparmio ha significato per gli assicuratori affrontare il problema dell'inflazione nei suoi nuovi ed attuali caratteri (...) di inflazione permanente e strisciante". L'Autore evidenzia, dunque, che sul piano giuridico queste nuove esigenze "comportano, in primo luogo, l'istanza di maggiore flessibilità nell'investimento delle riserve matematiche, per garantire con la sicurezza dell'investimento la sua redditività anche in un processo inflazionistico di lungo termine".

<sup>251</sup> GERETTO, *I prodotti vita indicizzati*, cit., p. 118.

all'accrescimento del fondo e del valore delle quote. Gli investimenti compiuti erano quasi totalmente di tipo obbligazionario e solo in minima parte in forma azionaria.

E' facile comprendere che l'andamento del mercato in cui sono quotati gli strumenti prescelti può incidere sul valore delle quote e, proprio per questo motivo, capitava che le compagnie fossero particolarmente esposte al rischio finanziario, ben potendo trovarsi nella situazione in cui, per effetto di indici o parametri di riferimento particolarmente positivi, il capitale (o la rendita) da corrispondere a scadenza potessero risultare più elevati rispetto al rendimento della riserva così come originariamente investita dalla compagnia assicuratrice<sup>252</sup>. Queste polizze non spostavano il rischio di investimento sull'assicurato poiché, non alterando il rapporto tra premio e somma assicurata, entrambi rivalutabili con lo stesso criterio, era sull'assicuratore che si ripercuoteva il compito di trovare investimenti che potessero coprire lo scatto di indicizzazione.

Per ovviare a tale difficoltà, le imprese si spinsero quindi a proporre dei nuovi prodotti che consentissero di limitare l'incidenza del rischio economico nei loro confronti, ma che, allo stesso tempo, risultassero appetibili per la clientela, dando vita alle polizze rivalutabili, ovvero a polizze che mirano ad investimenti redditizi il più possibile garantiti<sup>253</sup>.

Si tratta sempre di polizze in cui il rischio di investimento resta a carico dell'assicuratore e in cui, a fronte della garanzia per l'assicurato di un capitale minimo, i rendimenti non sono elevati, sebbene costanti. I premi netti vengono rivalutati di anno in anno e il montante viene acquisito indipendentemente dall'andamento dei mercati, mentre la rivalutazione delle prestazioni avviene attraverso la partecipazione agli utili realizzati da un fondo speciale a gestione separata e composto dai premi versati.

La sicurezza di avere il capitale minimo garantito e l'eventualità di ricevere degli incrementi dovuti ai risultati della gestione finanziaria, seppure in misura non elevata, fanno di questa tipologia la forma oggi maggiormente diffusa tra le polizze tradizionali sopra indicate. Infatti, l'assicuratore garantisce la conservazione del capitale accumulato per effetto dei premi e può garantire altresì una certa redditività di quel capitale, sebbene non elevata, per cui è evidente che il rischio finanziario potrà ricadere in capo all'assicurato solo relativamente alla parte di investimento ulteriore e non sul capitale.

Accanto alle polizze tradizionali regolate dal codice civile, dagli ordinamenti di *Common Law* si facevano strada delle polizze variabili, più note come polizze *linked*, ovvero

---

<sup>252</sup> PIRAS E., *Le polizze variabili nell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 2011, p. 3.

<sup>253</sup> Secondo l'Isvap, *Le polizze Index e Unit Linked*, *cit.*, par. 1.1, quindi, "le polizze rivalutabili - introdotte all'inizio degli anni '70 - sono state la risposta del sistema assicurativo ad un ambiente finanziario caratterizzato da elevata volatilità dei tassi d'interesse: all'incertezza sul quando si verificherà l'evento relativo alla vita umana, si è aggiunta l'incertezza sul quanto le imprese di assicurazione sono in grado di offrire in termini di prestazioni future al di sopra di un tasso minimo garantito".

di polizze “collegate” o “unite” ad un valore di riferimento<sup>254</sup>, nelle quali la prestazione dell'assicuratore non è quantificabile al momento della sottoscrizione, ma dipenderà da un valore suscettibile di variazioni sino alla data di pagamento dell'indennizzo.

Sebbene nel mondo anglosassone si affacciassero varie tipologie di polizze *linked*<sup>255</sup>, in Italia fecero il loro ingresso solamente le *Index* e *Unit* con la legge 22 ottobre 1986 n. 742<sup>256</sup>, a seguito del recepimento della Direttiva del 5 marzo 1979, n. 79/267/CEE<sup>257</sup> con cui sono state classificate nel ramo III e identificate come “*le assicurazioni di cui ai punti I e II*<sup>258</sup> *connesse con fondi di investimento*”. In seguito, con il D.lgs. 174/1995, attuativo della Terza Direttiva Vita 92/96 CEE, si è provveduto a regolare la formazione delle riserve tecniche delle polizze in cui le prestazioni fossero “*direttamente collegate ad un indice azionario o ad altro valore di riferimento*”<sup>259</sup>, con ciò intendendosi quelle polizze le cui prestazioni dell'assicuratore fossero connesse a indici azionari o altro valore di riferimento (*Index*) o al rendimento di un fondo comune di investimento gestito internamente dall'impresa o esternamente da altre società (*Unit*)<sup>260</sup>. Solitamente si tratta di polizze a premio unico in cui il patrimonio è ripartito in quote di pari valore attribuite agli assicurati in base alle somme versate, e il valore unitario delle quote verrà determinato dall'andamento delle operazioni finanziarie in cui opera l'assicuratore.

Successivamente all'introduzione di queste polizze si realizzò un incremento dei prodotti del ramo III, specie ad opera dell'intervento nel settore delle compagnie bancarie (cc.dd. bancassicurazioni), che hanno dato vita a nuove forme assicurative dalla preponderante componente finanziaria rispetto a quella prettamente assicurativa<sup>261</sup>.

<sup>254</sup> Come osservato da VOLPE PUTZOLU, in *Le polizze Unit linked e Index Linked (ai confini dell'assicurazione sulla vita)*, in *Assicurazioni*, 2000, I, p. 233, la definizione completa della polizza *linked* si trova nella legislazione inglese. Invero, l'*Insurance Companies Act 1982, Schedule 1, Class III, Linked Long Term*, definisce le operazioni del Ramo III come “*contracts of insurance on human life or contracts to pay annuities on human life where the benefits are wholly or partly to be determined by reference to the value of, or the income from, property of any description or by reference to fluctuations in, or in an index of, the value of property of any description*”.

<sup>255</sup> Come le *Equity*, le *Property* e le *Building Society deposit*.

<sup>256</sup> Legge 22 ottobre 1986, n. 742 in tema di nuove norme per l'esercizio delle assicurazioni private sulla vita, pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 7 novembre 1986 n. 259, abrogata successivamente dall'articolo 113 comma 2 del D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 174 a sua volta abrogato dall'art. 354 del CAP a decorrere dal 1.1.2006.

<sup>257</sup> Nota come Prima Direttiva Vita, nata per il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative relative all'accesso all'attività dell'assicurazione sulla vita ed il suo esercizio, cui sono seguite la Seconda Direttiva Vita 90/619/CEE dell'8 novembre 1990 e la Terza Direttiva Vita 92/96/CEE del 10 novembre 1992.

<sup>258</sup> Rispettivamente: I - Le assicurazioni sulla durata della vita umana. II - Le assicurazioni di nuzialità, le assicurazioni di natalità.

<sup>259</sup> v. Art. 30, comma 2., D. lgs. n. 174/1995, oggi art. 41 CAP.

<sup>260</sup> Il D.lgs. n. 74/1995, come noto, è stato successivamente abrogato dal CAP, il quale oggi all'art. 2, comma 1, include nel ramo III <<le assicurazioni, di cui ai rami I e II, le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero a indici o ad altri valori di riferimento>>.

<sup>261</sup> Lo stesso Isvap, *Le polizze Index e Unit Linked*, cit., par. 1.2, osserva che “nel periodo 1996-1998 (primo semestre) i premi emessi relativi alle polizze *index* e *unit linked* sono passati, nell'insieme, da 529,4 a 5913 m.di di lire. La quota preponderante delle polizze emesse ha riguardato le *index linked*, anche se è da segnalare un aumento del peso sia assoluto che percentuale delle *unit* nel primo semestre 1998. Sul totale dei premi incassati dal ramo vita

Per tal motivo, nell'ottica di individuare una regolamentazione omogenea di tali prodotti e al fine di garantire l'adozione di principi di prudenza nella loro gestione, l'ISVAP interveniva osservando che <<non possono essere qualificati come contratti di assicurazione sulla durata della vita umana e quindi non possono essere inclusi nel ramo III, quelle polizze le cui condizioni contrattuali siano articolate in modo da rendere, di fatto, l'entità e l'effettiva erogazione delle singole prestazioni, per il caso di sopravvivenza e/o di morte, indipendenti dalla durata della vita della testa assicurata<sup>262</sup>>>, come ad esempio nei contratti che si limitano a considerare l'evento morte come mera occasione di pagamento, senza che si assuma alcun rischio demografico. In questi casi, secondo l'Istituto, infatti, <<qualora l'impresa (...) non assuma alcun rischio demografico il prodotto dovrà essere chiaramente connotato come una operazione di capitalizzazione>>. Ed è proprio su questo profilo che sono sorti i maggiori dubbi sull'inquadramento normativo e sulla relativa disciplina applicabile, almeno fino al 2006, quando le polizze in questione sono divenute oggetto della disciplina in tema di intermediazione finanziaria in cui, come vedremo, sono state espressamente definite come *prodotti finanziari* emessi da imprese assicurative. L'inquadramento di queste polizze non è semplice se si considera che non vi è sempre stata una disciplina organica e spesso ci si è trovati a navigare tra i precetti contenuti in fonti normative diverse.

Come giustamente osservato in dottrina<sup>263</sup>, ci vollero gli effetti di una crisi finanziaria, rivelatasi disastrosa per i molti risparmiatori che investirono in polizze *linked*, affinché il legislatore si decidesse a intervenire nel settore con l'introduzione di norme *ad hoc* per i contratti assicurativo-finanziari. L'opera di salvataggio avvenne attraverso l'emanazione della Legge Risparmio<sup>264</sup>, la quale introdusse nel TUF l'art. 25 *bis* che ha permesso l'applicazione anche <<alla sottoscrizione e al collocamento di prodotti finanziari emessi da banche e da imprese di assicurazione>> degli artt. 21 e 23 TUF<sup>265</sup>. Tale intervento normativo, venne

---

la quota delle polizze *index* e *unit linked* è passata dal 2,1 al 26%. Se si esamina la progressione dei premi *index* e *unit linked* incassati, suddivisa per canali di distribuzione, si evince che alla fine del primo semestre 1998 il 77,2% del totale era raccolto dalle imprese a prevalente distribuzione bancaria (59,1% nel 1997) per un valore pari a 5913 m.di di lire (3873 m.di di lire nel 1997). La loro quota percentuale sul totale delle polizze vita raccolte tramite banche raggiungeva nel primo semestre 1998 un valore del 42,4% (17,8% nel 1997), contro il 21,95% (17,8%) e l'8,9% (4%), rispettivamente delle imprese con distribuzione tramite SIM e reti tradizionali. Inoltre, sempre nello stesso periodo e considerando solo la raccolta dei premi vita delle imprese con distribuzione bancaria che avevano emesso queste tipologie di polizze, la quota delle polizze *index* e *unit linked* raggiungeva un valore pari a circa il 48% del totale. In sostanza, si può concludere che la recente diffusione delle polizze *index* e *unit linked* è stata in buona misura il risultato di una elevata specializzazione di prodotto, offerto in misura rilevante dalle imprese con distribuzione bancaria”.

<sup>262</sup> Cfr. Circolare ISVAP, 25 maggio 1998, n. 332/D, oggi abrogata dal Regolamento 11 giugno 2009, n. 32, “Regolamento recante la disciplina delle polizze con prestazioni direttamente collegate ad un indice azionario o altro valore di riferimento di cui all'art. 41, comma 2, D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 – Cod. assicurazioni private”.

<sup>263</sup> ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, vol. III, *Le assicurazioni di responsabilità civile. Le assicurazioni sulla vita. La riassicurazione. Assicurazione e prescrizione. Assicurazione e processo*, Cedam, 2013, p. 964.

<sup>264</sup> Legge 28 dicembre 2005, n. 262, intervenuta al fine di consentire una omogenea disciplina di trasparenza, già prevista nel T.U.F., a tutti i prodotti finanziari offerti dai settori bancario, finanziario e assicurativo.

<sup>265</sup> L'art. 11, comma 3, della Legge Risparmio, quindi, ha esteso l'applicazione delle regole di condotta gravanti sugli intermediari nello svolgimento dei servizi e attività di investimento (art. 21 T.U.F.), nonché delle norme

successivamente coordinato con il successivo Decreto Pinza<sup>266</sup> che, introducendo la lettera *w-bis*) nell'art. 1, comma 1, del TUF, ha provveduto a dare una definizione di prodotti finanziari, includendovi proprio le polizze *linked*<sup>267</sup>. A tale disciplina devono aggiungersi altresì i provvedimenti regolamentari della Consob che hanno progressivamente equiparato le *linked* a veri e propri prodotti finanziari.

#### 4. La natura delle nuove polizze assicurative: il declino dei privilegi?

Sin dal loro ingresso nel nostro ordinamento, le polizze *linked* hanno attirato l'attenzione della dottrina, interrogatasi sotto due fronti: il primo relativo alla possibilità di considerare tali strumenti dei veri e propri contratti di assicurazione e il secondo relativo alla disciplina loro applicabile.

Caratteristica di queste polizze è che spesso non è prevista la garanzia di rendimento minimo, per cui l'assicurato partecipa al rischio finanziario (derivante dalla perdita di valore del capitale investito, che al massimo potrà essere coperto in un importo minimo e/o dalla scarsa redditività che può derivare dalla gestione del prodotto). Tuttavia, è possibile riscontrare che vi siano delle clausole caso morte che consentano di assegnare ai beneficiari il controvalore dell'investimento maturato, oltre a una maggiorazione che varia a seconda dell'età dell'assicurato al momento del decesso. Ecco perché la dottrina si è chiesta se la presenza di questa componente previdenziale possa ancora condurre queste polizze tra le forme di assicurazione sulla vita oppure si atteggino a qualcosa di diverso.

Il problema di fondo, infatti, è quello di capire se possa parlarsi anche per tali prodotti di contratti di assicurazione di cui all'art. 1882 c.c.<sup>268</sup>, e se possano godere degli stessi benefici previsti per le tipiche assicurazioni sulla vita di cui all'art. 1923 c.c. pur in assenza di rischio demografico.

E' pacifico che il contratto di assicurazione sulla vita di cui agli artt. 1919 ss., per come sia stato inteso e strutturato dal legislatore del 1942, è quello nel quale il rischio garantito è relativo ad un evento attinente alla durata della vita umana; per cui argomentando

---

relative ai contratti (art. 23 TUF) anche alla sottoscrizione e al collocamento di tutti i prodotti bancari, nonché ai prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione (*rectius* polizze *linked*).

<sup>266</sup> D.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303, intervenuto al fine di consentire il coordinamento con la disciplina previgente, introduce una definizione di prodotti finanziari per consentire una linea di confine tra questi (soggetti al TUF) e i prodotti bancari (soggetti al TUB).

<sup>267</sup> La lettera *w-bis*) definisce espressamente "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.

<sup>268</sup> Confrontando l'art. 1882 c.c. con l'attuale suddivisione in rami emerge *ictu oculi* che il concetto di assicurazione sulla vita appare più ampio e diversificato rispetto alla stretta formulazione codicistica e ne è la riprova che i rami V e VI non palesano alcun collegamento ad un "evento attinente alla vita umana".

anche dalla stessa definizione normativa dovrebbe escludersi che rientrino in tale contratto tutte quelle ipotesi in cui manchi totalmente il rischio demografico.

E' stato puntualmente osservato che le polizze *linked* presentano alcune differenze rispetto alle polizze vita classiche. In particolare, nelle *linked* la causa del contratto “*non è soltanto quella di scambiare “premio contro sicurezza”, secondo una definizione tradizionale del contratto di assicurazione, ma è quella di sfruttare il mercato finanziario per conseguire un lucro*”<sup>269</sup>. Tuttavia, non è scontato che l'evento dedotto in rischio sia sempre incerto nell'*an*. Difatti, se si considera che tanto nelle polizze vita intera per il caso di morte, quanto nelle miste, ove per la reciproca esclusione degli eventi l'assicuratore dovrà in ogni caso eseguire una prestazione, ne deriva che non in tutte le polizze sulla vita si assume un rischio demografico in senso stretto<sup>270</sup>.

L'orientamento dottrinale minoritario considera le polizze *linked* come veri e propri contratti di assicurazione, anche nel caso in cui l'assicuratore non garantisca il risultato minimo dell'operazione finanziaria<sup>271</sup>, ciò per due ordini di motivi.

Da un lato il dato normativo, poiché sin dalla sua formulazione, il D.lgs. n. 174/1995 si riferiva alle assicurazioni come contratti le cui prestazioni fossero collegate a fondi di investimento a cui seguiva una disciplina differenziata del margine di solvibilità, a seconda che l'assicuratore assumesse il rischio di investimento o il rischio di mortalità<sup>272</sup>; inoltre, le norme sulle modalità di formazione delle riserve tecniche<sup>273</sup> prevedevano che nei criteri di indicazione in bilancio occorresse far riferimento agli impegni assicurativi dei rami vita ove l'assicurato sopportava il rischio di investimento, da cui desumere la possibilità di polizze vita non gravate dal rischio finanziario sull'assicuratore<sup>274</sup>. Pertanto, secondo questa opinione, ne conseguirebbe che il legislatore avesse già previsto forme assicurative in cui è possibile non assumere il rischio mortalità. Il rischio demografico, quindi, non costituirebbe l'elemento caratterizzante l'assicurazione sulla vita.

---

<sup>269</sup> ROSSETTI, *Polizze “linked” e tutela dell'assicurato*, in *Assicurazioni*, 2002, I, p. 225 ss.. L'Autore aggiunge che le *linked* vengono presentate come strumento per rendere proficuo il capitale e “la prova di ciò è che, nella maggior parte delle polizze *linked* con durata prestabilita, nel caso di morte della persona sulla cui vita è contratta l'assicurazione viene liquidato al beneficiario il valore delle quote acquisite sino a quel momento con i premi versati, maggiorato di una percentuale talmente esigua da rendere evidente che il fine principale del contratto non è certamente quello di ottenere il pagamento di un capitale in caso di morte. Il contratto è, dunque, stipulato (anche) *lucranda causa* e non soltanto *securum faciendi causa* e di ciò dovrà tenersi conto nella qualificazione di esso”.

<sup>270</sup> Merita una breve considerazione anche l'ipotizzata riconduzione dell'Autore delle polizze in questione al collegamento negoziale tra un contratto assicurativo e un contratto di investimento, sebbene giunga ad escludere tale possibilità in quanto il negozio finanziario rappresenta solo uno strumento attraverso il quale l'assicuratore adempirà l'obbligazione e nel quale l'assicurato resta del tutto estraneo rispetto alla gestione dei titoli.

<sup>271</sup> Così per VOLPE PUTZOLU, *Le polizze Unit linked e Index linked*, *cit.*, p. 233 ss..

<sup>272</sup> v. art. 33 ss. D.lgs. n. 174/1995, ora art. 44 CAP.

<sup>273</sup> Art. 38, comma 1, D.lgs. 26 maggio 1997, n. 173, di recepimento della Direttiva 91/674/CEE in tema di conti annuali e consolidati delle imprese di assicurazione.

<sup>274</sup> VOLPE PUTZOLU, *L'evoluzione delle assicurazioni sulla vita: problemi giuridici*, in *Assicurazioni*, 1997, I, p. 23 ss..

Dall'altro lato vi sarebbe anche un aspetto di natura storica, dato dal fatto che quando le polizze vita fecero il loro ingresso il rischio demografico trovava la sua unica giustificazione solo perché unica tipologia di contratto sulla vita allora offerta sul mercato<sup>275</sup>.

Non sarebbe escluso, quindi, che i contratti nei quali manchi suddetto rischio debbano essere necessariamente sottratti dalla categoria delle assicurazioni sulla vita. Dalle norme che li caratterizzano sembrerebbero in realtà contratti che mirano a soddisfare svariate esigenze, ovvero finalità di risparmio (si pensi alla possibilità di riscatto della somma), anche collegati agli eventi della vita umana e, pertanto, di natura tendenzialmente previdenziale<sup>276</sup>, riconoscendo così agli autori del codice il merito di aver creato una figura particolarmente elastica.

Secondo questa posizione dottrinale, quindi, le polizze *linked* “non sono “prodotti finanziari”, ma contratti di assicurazione connessi con una operazione finanziaria, o se si preferisce, con un prodotto finanziario. Il rilievo dell'operazione finanziaria è solo indiretto. L'inclusione di questi contratti nella categoria dei “prodotti finanziari”, come definiti dal TUF, non ne modifica lo schema negoziale, tipicamente assicurativo”<sup>277</sup>.

In senso contrario si è posta la dottrina maggioritaria, la quale ha osservato che, sebbene le polizze vita possano anche riferirsi a indici variabili, in ogni caso, affinché siano considerabili come contratti di assicurazione, non debbano superare un limite, ovvero la garanzia di un rendimento minimo e l'assunzione di un rischio demografico<sup>278</sup>. Invero,

<sup>275</sup> Secondo VOLPE PUTZOLU, *Le polizze Unit linked e Index linked*, cit., p. 243, “che il contratto di assicurazione sulla vita che avevano in mente gli autori del codice civile fosse quello nel quale l'assicuratore assume un rischio, inteso come rischio connesso con la durata della vita dell'assicurato, è indiscutibile, vuoi perché la nozione di assicurazione sulla vita comunemente accolta, non solo in Italia, vuoi perché questa e soltanto questa era la tipologia di contratti esistenti all'epoca sul mercato”. Così l'Autrice in *Le polizze linked tra norme comunitarie, Tuf e codice civile*, in *Assicurazioni*, 2012, 3, p. 413, sottolinea anche che “la tesi che esclude la natura assicurativa delle polizze *linked*, quanto meno con riguardo a talune fattispecie, si basa su una lettura della disciplina codicistica dell'assicurazione sulla vita, che risale all'epoca nella quale, nel mercato, erano presenti soltanto contratti a prestazioni predeterminate in una somma di denaro”.

<sup>276</sup> Sempre VOLPE PUTZOLU, in *Le polizze linked tra norme comunitarie, Tuf e codice civile*, cit., p. 407 ss., osserva che “il postulato che il contratto di assicurazione sulla vita debba avere necessariamente una funzione previdenziale non trova alcun riscontro nel codice civile. (...) La nozione del codice civile è “neutra” per quanto riguarda la finalità del contraente. Può trattarsi di una finalità previdenziale, intesa come finalità di provvedere ai bisogni propri in caso di sopravvivenza ad una certa età o di provvedere ai bisogni dei beneficiari in casi di morte, ma da nessuna disposizione del codice civile è dato desumere che questa e soltanto questa sia la funzione del contratto. La finalità del contraente può consistere nella tutela di un credito nei confronti dell'assicurato (...) e può inoltre trattarsi di un atto di liberalità a favore del beneficiario, non necessariamente motivato dalla volontà di provvedere alle sue necessità previdenziali”.

<sup>277</sup> VOLPE PUTZOLU, *op. ult. cit.*, p. 414.

<sup>278</sup> Secondo BRAUNER G., *La combinazione tra assicurazione sulla vita e fondo di investimento – Dai contratti <<variabili>> ai <<prodotti misti>> assicurativo-finanziari*, in *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1992, p. 125 ss., “appare chiaro così che nell'assicurazione sulla vita si realizza una funzione giuridicamente riconosciuta diversa da quella soddisfatta con il risparmio puro non collegato all'evento attinente alla vita e realizzato con strumenti contrattuali che garantiscono la normale redditività del denaro (...). La componente finanziaria del contratto rappresenta, quindi, solo un aspetto del servizio assicurativo, al fine della specifica funzione previdenziale qualificante l'assicurazione, senza incidere sulla causa del contratto (...). I contratti in esame si connotano quindi per la fusione di una garanzia assicurativa con accollo all'assicurato di un parziale rischio di investimento relativo ai capitali investiti a titolo di premio, tale però da non far venire meno la primaria garanzia rappresentata dall'impegno dell'impresa di assicurazione ad una prestazione certa (pari alla capitalizzazione dei premi ad un tasso minimo

l'assunzione del rischio finanziario è comunque connaturale dell'assicurazione sulla vita al pari di quello demografico e la novità delle nuove polizze indicizzate o rivalutabili, rispetto alle tradizionali, ferma restando l'ipotesi demografica, consiste nel sostituire un saggio fisso del futuro rendimento a un'ipotesi finanziaria aggiornata al realistico rendimento dettato dalla situazione economica del paese<sup>279</sup>. In effetti, se anche le nuove forme assicurative si connotano di una componente finanziaria, ciò non deve indurre a ritenere che questa sposti la causa del contratto assicurativo e la sua natura previdenziale, rappresentando, l'investimento, il mezzo con il quale la compagnia assicurativa dovrà necessariamente far fronte all'obbligazione garantita<sup>280</sup>.

Ancora, autorevole dottrina ha osservato come nelle forme tradizionali di assicurazione sulla vita la prevenzione ha una limitata possibilità di esprimersi per garantire ai risparmiatori una corretta proporzione tra costi e capitali. La funzione preventiva nelle nuove forme di assicurazione sulla vita è caratterizzata dall'assunzione del rischio di rendimento da parte dell'assicurato, per cui nei nuovi prodotti assicurativi tale prevenzione richiede la creazione di strumenti che tendano a stimolare la corretta gestione del rischio da parte dell'assicuratore affinché derivino i benefici per l'assicurato<sup>281</sup>.

Ne deriva, in linea generale, che se il contratto prevede un rischio demografico a carico dell'assicuratore, sicuramente ha natura assicurativa, poiché la funzione finanziaria passa in secondo piano, rappresentando solo il mezzo tecnico con il quale provvedere alla prestazione; se, invece, il contratto pone a carico dell'assicurato il rischio finanziario, prescindendo dal rischio demografico, il contratto non sarà di natura assicurativa, bensì di altra natura. Questo poiché *“nell'assicurazione privata la previdenza (...) si realizza mediante lo strumento caratteristico del contratto e costituisce una delle più alte manifestazioni delle libertà contrattuale, nella quale si incontrano lo spirito di risparmio e lo spirito di previdenza*

---

prestabilito) al verificarsi di un evento di vita incerto”. Nello stesso senso anche POLOTTI DI ZUMAGLIA, *Assicurazione sulla vita*, in AA.VV., *Assicurazione vita e infortuni. Contratti para-assicurativi*, Torino, 1992, p. 55, il quale ritiene che la componente finanziaria non elimini il carattere dell'assicurazione sulla vita, lasciando comunque a carico dell'assicuratore il rischio attinente alla vita umana.

<sup>279</sup> Così FANELLI, *Assicurazione sulla vita e intermediazione finanziaria*, in *Assicurazioni*, 1986, I, p. 201.

<sup>280</sup> Di questo avviso lo era già anche GAMBINO, in *Finalità e tendenze attuali dell'assicurazione sulla vita*, cit., p. 480, il quale osservava che “apprendisti stregoni in questo senso sono stati probabilmente gli operatori, esaltando la componente finanziaria della redditività del risparmio come carattere nuovo e fondamentale dei prodotti offerti. Si sono così messi in ombra il rischio attinente ad un evento della vita umana, l'alea contrattuale dell'assicuratore (...) il meccanismo tecnico, che dà connotati inconfondibili all'istituto assicurativo realizzando per gli assicurati, in primo luogo, la sicurezza o la garanzia del rischio”.

<sup>281</sup> Così GAMBINO, *La prevenzione nelle assicurazioni vita e nei nuovi prodotti assicurativo-finanziari*, in *Assicurazioni*, 1990, I, p. 32-33. L'Autore ritiene che sull'assicuratore sia “affidato un mandato di gestione del rischio del rendimento, che, a differenza che nelle forme tradizionali di assicurazione sulla vita, resta a carico dell'assicurato; l'assicurato sopporterà un costo o riceverà un beneficio variabile in dipendenza delle modalità e dei risultati della gestione all'assicuratore”.

*e i singoli provvedono alla soddisfazione dei loro bisogni futuri ed eventuali con il sacrificio certo di un bene attuale*<sup>282</sup>.

Allo stesso modo, qualora il premio dovuto e l'ammontare della somma assicurata vengano determinati in base ad un saggio di incremento e non sulla base di un calcolo demografico, ci si troverà davanti ad un contratto finanziario<sup>283</sup>. Ad aggiungersi a queste considerazioni vi era già anche l'orientamento condiviso dall'ISVAP che con la Circolare n. 332/1998, come detto, ha ritenuto che laddove l'impresa non assuma alcun rischio demografico, il prodotto è qualificabile come operazione di capitalizzazione.

Orbene, se dunque la caratteristica principale delle *linked* è il trasferimento, totale o parziale, del rischio di investimento, ovvero del rischio dei risultati dell'investimento dei premi pagati a fronte delle operazioni dei rami vita, quanto verrà corrisposto all'assicurato al verificarsi dell'evento o alla scadenza pattuita del contratto dipenderà dal valore assunto in quel momento dal fondo o dall'indice azionario secondo i valori di riferimento.

Il problema, dunque, è quello di enucleare i veri contratti di assicurazione sulla vita: in questi l'assicuratore assume il rischio demografico, esonera l'assicurato dal rischio di investimento, garantisce il capitale investito, sono sottoposti alla disciplina codicistica. Al contrario, allorché l'assicuratore non assuma il rischio demografico e il rischio finanziario gravi sull'assicurato, si ha un contratto diverso soggetto alla disciplina propria dei contratti atipici e ai quali difficilmente potrà applicarsi il privilegio dell'intangibilità della somma assicurata.

Negli ultimi tempi, l'evoluzione e le trasformazioni dei mercati finanziari hanno portato le compagnie assicurative, nonché le banche, ad offrire dei prodotti in cui sempre più preponderante era la componente finanziaria. Ciò ha portato la prassi a sottolineare che laddove perseguano uno scopo speculativo, poiché strumenti collegati a indici finanziari, lo schema tipico dell'assicurazione sulla vita venga a mancare. E' bene però tenere presente che se quanto si osserva è vero, è altresì opportuno evidenziare che una tal generalizzazione del fenomeno appare ingiusta, specie perché la componente finanziaria ben può essere relativa all'esigenza di dover adempiere a una obbligazione di natura pecuniaria, senza il diverso intento di occultare la finalità a cui il contratto assicurativo sulla vita è preordinato.

---

<sup>282</sup> CORRIAS, *Previdenza, risparmio ed investimento nei contratti di assicurazione sulla vita*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, p. 92.

<sup>283</sup> Così GAMBINO, in *Linee di frontiera tra operazioni di assicurazioni e bancarie e nuove forme tecniche dell'assicurazione mista sulla vita a premio unico*, in *Assicurazioni*, 1993, I, p. 157 ss. L'Autore, inoltre, aggiunge che poiché le *linked* pongono totalmente a carico dell'assicurato il rischio di investimento, attesa la potenziale incapacità di restituzione del capitale, in queste polizze la componente finanziaria costituita dal rischio dell'investimento può diventare assorbente rispetto alla componente assicurativa, per cui ritiene che non possano essere qualificate come contratti di assicurazione, in cui la componente finanziaria ha invece un ruolo secondario ed accessorio, mai assorbente e ove in virtù del fine previdenziale all'assicurato viene garantita la corresponsione di una somma almeno pari al premio versato eventualmente aumentata di un minimo rendimento.

Non ci si può di certo nascondere dietro il fatto che la diffusione delle *linked* abbia avuto un enorme successo; ne è riprova l'intervento avvenuto da parte degli organismi di sorveglianza per porre fine al ricorso a operazioni finanziarie eccessivamente rischiose per l'assicurato, ridimensionando così l'intima natura speculativa del contratto stipulato ed evitando di privare completamente la polizza sulla vita della sua funzione previdenziale.

Invero, precedentemente all'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni, l'ISVAP aveva emanato alcune circolari con le quali indicava i parametri di indicizzazione ammissibili<sup>284</sup>, per poi successivamente giungere con gli artt. 4, 5 e 6 del Regolamento n. 32/2009 a stabilire il divieto di emettere polizze *index linked* con rischio di investimento totalmente a carico dell'assicurato.

Allo stesso modo, al fine di evitare l'incremento dei rischi e la diffusione di prodotti molto diversificati tra loro, l'ANIA è intervenuta con il documento “*Categorie dei fondi assicurativi polizze Unit Linked*” con il quale si è occupata di fornire una più semplice valutazione dei fondi interni di investimento e garantire così maggiore trasparenza nella allocazione e gestione degli strumenti adottati dalle compagnie<sup>285</sup>.

Orbene, se oggi il contratto di assicurazione sulla vita viene prevalentemente sentito come una operazione a lungo termine che consente da un lato di accumulare risorse e dall'altro di realizzare qualche intimo desiderio nella soddisfazione di interessi dei congiunti o di terzi soggetti ritenuti meritevoli, in particolare, questo avviene grazie a piani a vita intera sebbene, come visto, i nuovi strumenti assicurativi-finanziari offerti da imprese assicuratrici e bancarie, tendano sempre più a mettere in evidenza un aspetto finanziario che porta a sottrarre interesse all'aspetto successorio fino ad oggi tanto discusso.

Oggi, più che ieri, quanto proposto dal mercato assicurativo, infatti, evidenzia maggiormente un profilo di natura finanziaria nascosto dall'allettante proposta di una certezza economica per il futuro. Il problema che ci si deve porre, quindi, è se davvero si sia davanti ad un prodotto che abbia ancora una prevalente componente previdenziale, così come il contratto assicurativo deve essere e se, quindi, la disciplina di favore a sua tutela debba necessariamente

---

<sup>284</sup> Oltre alla citata Circolare 332/1998, si rimanda anche alla n. 451/2001 e alla n. 507/2003. Si ricordano, per completezza, i successivi interventi a seguito dell'entrata in vigore del CAP, ovvero il Regolamento n. 30/2008, recante la disciplina delle polizze con prestazioni direttamente collegate ad un indice azionario o ad altro valore di riferimento di cui all'art. 41, comma 2, CAP, il Regolamento n. 19/2008 in tema di margine di solvibilità delle imprese di assicurazione, infine, il Regolamento n. 32/2009 sempre in tema di regole comuni sulle modalità e i limiti di indicizzazione delle prestazioni di polizze *index linked*, sicurezza e negoziabilità degli strumenti, rischio demografico e margine di solvibilità.

<sup>285</sup> Si riporta la precisa e semplificata classificazione dei fondi di investimento in macro aree costruita da FERRARI, in *Le assicurazioni sulla vita, cit.*, p. 414, “fondi azionari, qualora almeno il 70% delle somme gestite sia impiegato in azioni; fondi bilanciati, nei quali, invece, l'investimento azionario non può essere inferiore al 30% ed eccedere il 70% dei capitali gestiti; fondi obbligazionari, nei quali, ad eccezione della variante “mista” per cui è previsto un portafoglio azionario nel limite del 30% delle somme gestite, è precluso l'acquisto di azioni; fondi liquidità, che non possono investire in azioni; fondi flessibili, per i quali non sono previsti limiti di investimento nell'acquisto di azioni, potendo tale componente oscillare dallo 0 al 100% di capitali acquisiti”.

cedere davanti a prodotti spiccatamente finanziari cui sia invece più corretto applicare le normative tipiche dei prodotti di investimento.

Se la funzione del contratto assicurativo consiste “*nella soddisfazione di un bisogno futuro a costo parziale*”<sup>286</sup>, nell’assicurazione per il caso di sopravvivenza la funzione consiste nel soddisfare bisogni futuri del contraente; nelle assicurazioni caso morte la funzione è necessariamente quella di soddisfare i bisogni di un terzo, sia un erede o altro designato; nell’assicurazione mista il bisogno soddisfatto sarà quello legato all’evento assicurato che si realizza per primo.

La funzione previdenziale del contratto assicurativo vita rappresenta sicuramente la ragione principale per cui si giunge alla stipula di tali polizze, a prescindere dallo scopo concreto che può indurre lo stipulante a scegliere tale soluzione contrattuale per far fronte a intime e personali esigenze. Vi è però da rilevare che il fenomeno assicurativo, se è vero che si è ampiamente evoluto, è altresì vero che tale crescita si è prevalentemente orientata su prodotti in grado di capitalizzare i premi pagati, prodotti in cui sembra venire meno il tanto valorizzato fine previdenziale, che pare così lasciare spazio a interessi più che altro finanziari. Così sono nate fattispecie assicurative miste in cui oltre alla funzione previdenziale, caratterizzata dal solo rischio assicurativo, si aggiunge una componente finanziaria in cui il rischio dipenderà dal risultato economico-finanziario derivante della gestione della polizza.

Il mercato assicurativo offre così diverse tipologie di polizze *linked*, siano esse *Unit* o *Index* e, a seconda della traslazione totale o parziale del rischio finanziario sul contraente, attualmente vengono proposte in tre tipologie<sup>287</sup>:

- le pure (*Bare Unit/Index Linked*), nelle quali non vi è garanzia minima e dove l’intera prestazione di corresponsione del capitale o della rendita sarà determinata dall’andamento del fondo (*unit*) o dell’indice o valore (*index*) cui è collegata la polizza), con risultato rischio d’investimento interamente a carico dell’assicurato;
- le parzialmente garantite (*Partial Guaranteed Unit/Index Linked*), ove l’assicuratore offrirà la garanzia di rendimento minimo, ovvero la restituzione di parte del capitale versato a prescindere dall’andamento del fondo (*unit*) o dell’indice o valore di riferimento (*index*), per cui parte della prestazione dell’assicuratore sarà certa e prefissata, generando un parziale trasferimento del rischio d’investimento sull’assicurato;

---

<sup>286</sup> Così, VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, cit., p. 86 ss..

<sup>287</sup> Per un maggior dettaglio si rimanda a VOLPE PUTZOLU, *Le polizze linked tra norme comunitarie, Tuf e codice civile*, cit., p. 399 ss.; MALERBA F., *Le polizze assicurative a capitale garantito: caratteristiche e differenze*, in *I prodotti finanziari assicurativi. Un’analisi ragionata della giurisprudenza*, a cura di Luca Zitiello, in *Società e Mercati finanziari*, 2014, vol. 18, p. 163 ss.; GERETTO, *I prodotti vita legati a strumenti finanziari*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, cit., p. 125 ss..

- le garantite (*Guaranteed Unit/Index Linked*), nelle quali la compagnia corrisponderà la prestazione prescindendo totalmente dall'andamento delle operazioni finanziarie collegate, garantendo così al realizzarsi dell'evento dedotto in contratto la restituzione del capitale versato, oltre un eventuale minimo rendimento.

E' naturale che con l'evolversi dell'attività assicurativa verso forme contrattuali ad ampio rischio di investimento sull'assicurato, sia conseguentemente sorto il dubbio sulla applicazione della peculiare disciplina civilistica, tenendo presenti anche quelle che sono le regolamentazioni che giungono da più parti per i prodotti tipicamente finanziari.

I problemi, sebbene affrontanti in via primitiva dalla dottrina, sono sorti soprattutto nella prassi applicativa che ha necessariamente coinvolto, specie negli ultimi anni, la giurisprudenza che si è ritrovata ad affrontare il tema della applicabilità a questi prodotti finanziari dei privilegi della assicurazione sulla vita di cui all'art. 1923, comma 1, c.c., specie in relazione a situazioni al limite della fraudolenza o a contratti che, allo stato pratico, non sono annoverabili tra i veri contratti dalla funzione spiccatamente previdenziale.

Invero, se la dottrina maggioritaria propende per escludere che le *linked* siano contratti di assicurazione sulla vita qualora i rischi ricadano totalmente sull'assicurato, tuttavia, il problema si pone nel comprendere dove stia il limite<sup>288</sup>. Si potrebbe considerarli come contratti a causa mista e applicare, conseguentemente, la disciplina prevalente, ma il problema potrebbe sorgere proprio per la difficoltà tecnica di individuare quando e come una funzione sia prevalente rispetto all'altra, sia per la difficoltà di valutazione degli investimenti, delle operazioni di calcolo eventualmente necessarie, la varietà delle operazioni compiute durante l'arco di durata del contratto, nonché l'eventuale presenza di clausole che prevedano garanzie aggiuntive.

Da un lato quindi vi è l'opinione di chi ritiene che sia riscontrabile il fine previdenziale tipico di un contratto assicurativo solo quando la prestazione “*sia esigibile e/o determinabile unicamente in ragione dell'evento della vita contemplato e, quindi, prescinda – fatta salva l'eventuale rivalutazione annuale delle somme assicurate – dall'andamento dell'impiego delle*

---

<sup>288</sup> Vi è chi sostiene che non sia sufficiente la garanzia di restituzione del premio versato e chi sostiene che invece sia sufficiente garantire il capitale versato. Si leggano in proposito le opinioni di GAMBINO, *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, in *Assicurazioni*, 2007, II, p. 191 ss.; ROSSETTI, *Polizze “linked” e tutela dell'assicurato*, cit., p. 223 ss.; GUFFANTI, *La funzione previdenziale dei contratti assicurativo-finanziari*, cit., p. 56 ss..

risorse acquisite dagli assicurati sotto forma di premi”<sup>289</sup>, giungendo così a ritenere che oltre al rischio di demografico debba ricadere sulla compagnia anche il rischio di investimento.

Dall'altro lato, invece, vi è chi considera le polizze *linked* prodotti assicurativi anche solo qualora vi sia solamente il rischio demografico e non anche quello finanziario che ricadrà invece totalmente sull'assicurato. Questa considerazione nasce dal fatto che sebbene il legislatore sia intervenuto estendendo alle *linked* l'applicazione degli obblighi informativi dei prodotti finanziari e li abbia definiti come tali, la disciplina sulla intermediazione finanziaria non genera un mutamento della loro natura e ne sarebbe riprova anche l'intento dell'ISVAP con il Regolamento n. 32/2009 con il quale ha ribadito l'importanza del fatto che in questi contratti si riscontri l'effettivo impegno delle compagnie a liquidare prestazioni dipendenti dal rischio demografico<sup>290</sup>. Invero, all'art. 9, rubricato *Rischio demografico*, espressamente ha disposto che “1. I contratti classificati nel ramo III (...), sono caratterizzati dalla presenza di un effettivo impegno da parte dell'impresa a liquidare prestazioni il cui valore sia dipendente dalla valutazione del rischio demografico. 2. Le imprese nella determinazione delle coperture assicurative in caso di decesso tengono conto, ai fini del rispetto del principio di cui al comma 1, dell'ammontare del premio versato dal contraente”.

Il problema della natura giuridica delle *linked*, quindi, delle ormai classificate polizze del ramo III, è stato affrontato solo recentemente dalla giurisprudenza, specie perché in Italia, già a seguito del D. lgs. n. 174/1995 con la Circolare ISVAP n. 332/1995, le polizze offerte contenevano pressoché sempre una garanzia minima, sebbene ridotta. Si è poi accentuato a seguito dell'emanazione della Legge Risparmio e del Decreto Pinza con i quali si sono ricomprese le *linked* tra i prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione, nonché per effetto del successivo Regolamento dell'organo di vigilanza n. 32/2009, con cui l'Istituto, come visto, è intervenuto nel rimarcare l'attenzione delle imprese verso il rischio demografico.

---

<sup>289</sup> CORRIAS, *ult. cit.*, p. 96. L'Autore aggiunge, inoltre, che “qualora il meccanismo contrattuale ponesse l'assicurato in una situazione di incertezza – in ordine al conseguimento della prestazione – dipendente dall'andamento dei mercati finanziari, verrebbe evidentemente frustrato in radice siffatto interesse di acquisire con certezza le risorse necessarie per far fronte all'esigenza della vita, nel momento in cui essa sorge. Di qui l'intrinseca incompatibilità tra funzione previdenziale e rischio di investimento a carico dell'assicurato, anche in presenza del c.d. rischio demografico”. Così anche GAMBINO, in *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, *cit.*, p. 192 ss.; v. anche l'opinione di PIRAS, in *Il ruolo delle polizze unit linked nella previdenza complementare*, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2010, IV, p. 959, ove osserva che “nelle polizze unit linked, in cui il rischio di investimento viene sopportato interamente dall'assicurato, la funzione previdenziale è irrimediabilmente compromessa. Affinché tale funzione si realizzi compiutamente, non è sufficiente a nostro avviso, che nelle polizze ora descritte sia contemplato il rischio demografico, ma è necessario, altresì, che l'impresa assicurativa, al verificarsi dell'evento della vita contemplato nel contratto, eroghi all'assicurato la prestazione che gli consenta di far fronte ai bisogni insorti da quell'evento. In altri termini, sull'impresa assicurativa deve gravare non solo il rischio demografico, ma anche quello di investimento delle risorse raccolte con i contributi degli assicurati”.

<sup>290</sup> Sul punto v. BUGIOLACCHI, *I prodotti “finanziari assicurativi”: considerazioni in tema di qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, nota a Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2011, vol. 76, fasc. 4, p. 876 ss..

Ne deriva, dunque, che la giurisprudenza formatasi prima dell'entrata in vigore della Legge Risparmio e del Decreto Pinza era prevalentemente orientata nel considerare le *linked* come contratti aventi comunque natura assicurativa e ai quali, pertanto, era applicabile la relativa disciplina in materia.

Si ricordano, tra le prime pronunce, l'ordinanza del Tribunale di Bologna del 12 gennaio 2001, in tema di applicabilità del sequestro conservativo sulle somme dovute al beneficiario di polizza *linked*, nella quale si osservò che “*nel caso di assicurazioni sulla vita, la tutela atipica ex art. 700 c.p.c. può essere concessa in relazione all'art. 1923, comma 2, c.c. unicamente in relazione al premio pagato. L'art. 1923 c.c. si renderebbe inapplicabile se il contratto avesse mera finalità di capitalizzazione e fosse eliminata ogni connessione con l'evento morte*”<sup>291</sup>, nonché l'ordinanza dello stesso Tribunale di Bologna del 23 maggio 2001, in sede di reclamo, nella quale si statuí che “*nel caso di assicurazione sulla vita gli strumenti di tutela delle ragioni dei creditori o degli eredi del contraente non possono mai essere diretti a inibire o limitare la prestazione contrattuale dell'assicuratore di pagamento dell'indennità del beneficiario*” e ciò quando specie quando dall'esame della documentazione “*emerge la prevalenza (se non l'esclusività) (...) della funzione previdenziale tipica dell'assicurazione sulla vita rispetto alla diversa funzione di capitalizzazione*”<sup>292</sup>. Ancora, il Tribunale di Mantova, con l'ordinanza del 16 novembre 2005<sup>293</sup>, proseguiva su questa linea ritenendo, nel caso ad essa sottoposto relativo ad un finanziamento finalizzato all'acquisizione di una polizza *linked*, di non estendere l'applicabilità del rito societario in quanto “*anche nell'ipotesi in cui la polizza sia ancorata al valore di fondi di investimento e comporti per il sottoscrittore rischi finanziari*”, l'oggetto del negozio “*non sia un prodotto finanziario ma prima di tutto un prodotto assicurativo sulla vita dell'assicurato con previsioni diverse di prestazioni in caso di morte ed in caso di sopravvivenza dell'assicurato alla scadenza contrattuale e in quanto tale soggetto alle regole proprie dell'ordinamento assicurativo ed escluso – in ambito processuale - dall'applicazione dell'art. 1 D.L. n. 5/2003*”.

Successivamente all'intervento del legislatore e all'inclusione delle *linked* tra i prodotti finanziari emessi dalle imprese di assicurazione, si è assistito ad un incremento delle cause pendenti presso i tribunali, principalmente al fine di far dichiarare la nullità delle polizze

<sup>291</sup> Trib. Bologna, 12 gennaio 2001, in *Giur. It.*, 2002, p. 540, che quindi esclude l'applicazione dell'art. 1923 c.c. qualora “*assumesse rilievo preponderante ed esclusivo la finalità del risparmio e dell'incremento del capitale, che pure, nello schema legale, può costituire scopo che accompagna quello previdenziale, tipico dell'istituto*”.

<sup>292</sup> Per un commento alle due ordinanze si rimanda a ROSBOCH A., *L'art. 1923 c.c. e il contratto di assicurazione sulla vita stipulato per mera finalità di capitalizzazione*, consultabile all'indirizzo <http://www.jus.unin.it/cardoza/review/2003/1923.pdf>, il quale sottolinea “*un obiter dictum del giudice monocratico, il quale in motivazione sostiene essere possibile la disapplicazione dell'art. 1923, laddove sia chiaro che il contratto di assicurazione sulla vita sia stato stipulato per una finalità di risparmio, di capitalizzazione e non già di previdenza che sarebbe il vero interesse tutelato dalla disposizione*”; v. anche ROSSETTI, *Polizze indicizzate e sequestrabilità dell'indennizzo*, in *Assicurazioni*, 2001, p. 164 ss..

<sup>293</sup> Trib. Mantova, Ord. 16 novembre 2005, in *I Contratti*, 2006, n. 3, p. 283-284.

sottoscritte per violazione delle norme dettate in tema di servizi di investimento previste dal TUF, ciò forse per le mancate informazioni riguardo al tipo investimento che abbia svantaggiato il contraente o forse, al contrario, per l'insoddisfazione verso lo scarso rendimento dovuto alla intervenuta prudenza delle compagnie assicurative.

Si è assistito così ad un'ampia casistica in cui i tribunali hanno ritenuto applicabile alle *linked* la disciplina del TUF, sebbene fossero state stipulate precedentemente all'introduzione della lettera *w-bis* con il Decreto Pinza che le colloca tra i prodotti finanziari, ciò principalmente per la convinzione che l'intervento del legislatore sia stato solo dichiarativo/confermativo di quanto già era implicitamente disposto<sup>294</sup>. In altri casi, i tribunali hanno ritenuto di distinguere l'applicazione delle norme del TUF a seconda che le polizze fossero state sottoscritte in data anteriore – continuando così a ritenerle prodotti assicurativi - o successive all'intervento del legislatore che le ha qualificate come prodotti finanziari.

Infine, casi ove i tribunali hanno optato per la considerazione della natura mista di queste polizze, ricorrendo a valutare ogni singolo caso in relazione alle sue precise caratteristiche tecniche<sup>295</sup>.

L'aspetto che maggiormente interessa il presente lavoro è conseguente alla scelta che può essere operata in ordine alla qualificazione delle *linked*, non tanto per il richiamo alla disciplina del TUF, che in questo contesto può essere semmai un indice che conduca verso una scelta<sup>296</sup>, ma più che altro per verificare l'applicabilità alle stesse della disciplina tipica del contratto di assicurazione sulla vita e, in particolare, il privilegio di intangibilità della somma assicurata. Invero, la prova di ciò è immediata nel momento in cui, consultando le note informative delle polizze offerte dalle compagnie, si può constatare che viene espressamente richiamato il privilegio della impignorabilità della somma assicurata, strumento di efficace attrattiva per la clientela.

---

<sup>294</sup> Si veda, in particolare, Trib. Ferrara, 27 giugno 2011, n. 1020, con nota di CAVALLI R., *Polizze linked: contratti di assicurazione o contratti di investimento mobiliare?*, in *Riv. dir. banc.*, diritto bancario.it, 14, 2011, ove espressamente si riconosce che l'introduzione all'art. 1, della lettera *w-bis*, valga come recepimento di quanto era già emerso a livello interpretativo, per cui anche prima che il legislatore intervenisse con la legge 262/2005 e poi con il d.lgv. 303/2006 a sancire l'applicabilità della normativa del comparto finanziario ai prodotti solo formalmente assicurativi, tali prodotti erano soggetti alla disciplina del TUF.

<sup>295</sup> Per una ricca e dettagliata analisi delle principali pronunce giurisprudenziali, si rimanda a MAZZUOCOLO L., *Dal contratto di assicurazione ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione*, in *I prodotti finanziari assicurativi. Un'analisi ragionata della giurisprudenza*, cit., p. 5 ss., spec. 28.

<sup>296</sup> Si rimanda a una lettura di CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, cit., p. 1749 ss., ID., *In tema di prodotti finanziari delle imprese di assicurazione e di trasparenza nel settore assicurativo alla luce dei regolamenti di attuazione dell'ISVAP*, cit., p. 997 ss.; BUGIOLACCHI, *I prodotti "finanziari assicurativi": considerazioni in tema di qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, cit., p. 876 ss.; in giurisprudenza v. Cass. Civ., Sez. III, 18 aprile 2012, n. 6061, con nota di SANGIOVANNI V., *La Cassazione sull'equiparazione delle polizze unit linked a strumenti finanziari*, in *Il Corriere Giuridico*, 2013, 6, p. 767 e con nota di GAGLIARDI M., *I criteri di qualificazione delle "polizze" unit linked arrivano in Cassazione: la centralità del rischio*, in *Diritto e Fiscalità Dell'Assicurazione*, 2013, fasc. 1, parte 1, p. 120, la quale ritiene che le polizze *unit linked*, trasferendo il rischio dall'assicuratore all'assicurato, possano essere equiparate ai contratti di intermediazione finanziaria cui discende l'applicazione del TUF.

Il problema, ormai noto, si è accentuato con l'incrementarsi della concorrenza tra compagnie assicurative e con l'intrusione in questo mercato di imprese bancarie<sup>297</sup>, le quali sebbene non possano emettere direttamente prodotti assicurativi, si affidano ad apposite imprese autorizzate. In ogni caso, prescindendo dall'impresa con cui si tratti, laddove si voglia negare che le polizze *linked* siano lontane dal contratto assicurativo sulla vita, non resterebbe che escludere l'applicazione di quelle norme che hanno fatto per molto tempo del prodotto vita un fenomeno in crescita.

Tuttavia, si vuole osservare, che nell'esigenza di tutela e nell'ampio raggio delle operazioni di mercato che vengono compiute dalle imprese non si può immaginare di tenere ancorati i rendimenti dei contratti assicurativi a parametri datati quanto il codice civile. E' naturale che soprattutto davanti ad un contratto di durata, quale è sicuramente l'assicurazione caso morte vita intera, occorra necessariamente fare i conti con l'eventuale effetto svalutativo del denaro e trovare meccanismi che consentano comunque di soddisfare l'assicurato, senza che ciò porti alla eliminazione del risultato sperato. Se l'assicurato intende raggiungere finalità previdenziali, è evidente che non abbia intenzione di sperperare quel denaro, magari poco ma sicuro, puntando su un investimento e affidandosi alla sorte. Si tratta, in questi casi, di una esigenza diversa, di sicurezza, di certezza nel soddisfare in un momento futuro i propri cari, un fine ben lontano dal fine prettamente finanziario.

A parere di chi scrive, quindi, se la *ratio* dell'assicurazione sulla vita consiste in una forma di accumulo di ricchezza a fini previdenziali, ogni qualvolta un determinato modello assicurativo conduca a perdite di capitale, per effetto di movimenti esterni all'impresa, il risultato ottenuto si mostra palesemente contrario all'interesse manifestato dal contraente. Se ciò è vero, è anche giusto riconoscere che il fine previdenziale potrebbe non mancare anche nel caso in cui vi siano degli aspetti di natura rischiosa, ma non di certo quando questi giungano a travolgere anche il capitale investito dall'assicurato poiché, in tal caso, appare evidente che quel fine viene completamente disatteso<sup>298</sup>.

Se quindi il privilegio dell'intangibilità della somma era speso come elemento di sicurezza, con le nuove polizze questa verrebbe negata, giungendo al declino di uno storico privilegio che potrebbe senz'altro scoraggiare la scelta di questi prodotti.

---

<sup>297</sup> Per una valutazione dell'espansione dell'attività bancaria si rimanda alle osservazioni di COVIELLO A., *Il ruolo della bancassicurazione nella distribuzione delle polizze assicurative*, in *Assicurazioni*, 2010, 2, p. 201 ss., CUCINOTTA G., *La concorrenza fra banche ed assicurazioni nel risparmio finanziario e previdenziale*, in *Assicurazioni*, 2002, I, p. 121 ss., GAMBINO, *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, cit., p. 191 ss..

<sup>298</sup> Già LONGO A., *Considerazioni riassuntive sul rapporto tra assicurazione vita e intermediazione finanziaria*, in *Assicurazioni*, 1985, I, p. 499 ss., evidenziava come la "previdenza è un elemento importante e nuovo nel senso che deve sopperire ad esigenze che hanno principalmente carattere individuale", osservando che spetta agli assicuratori promuovere tali attività "per il miglioramento della qualità della vita, per la garanzia delle generazioni future e per la rispettabilità internazionale del nostro Paese".

A dire il vero, se proprio l'esigenza fosse quella di beneficiare i cari, il problema non si porrebbe ove si ricorresse ad una polizza sulla vita tradizionale, ma se l'interessato fosse disattento o preferisse una interessante *linked*, dai possibili risvolti anche speculativi, dovrebbe mettere in conto di rischiare di non raggiungere il fine desiderato. Ecco perché, specie negli ultimi anni, la giurisprudenza si è dovuta cimentare nell'analisi di una moltitudine di contratti, attesa la difficoltà nel caso concreto di comprendere il tipo di polizza stipulata, cercando di individuare degli indici di valutazione, primo tra tutti la copertura del rischio demografico, ed ecco perché si è sentita sempre più l'esigenza di regolamentare anche la negoziazione di questi strumenti estendendo la disciplina dei prodotti finanziari.

Sebbene, si ritenga che l'applicazione di tali regole sia un indice che evidenzi la volontà del legislatore di riconoscere una natura finanziaria delle *linked*, è possibile osservare che detta scelta sia stata dettata più che altro da esigenze di chiarezza verso il consumatore, esigenze che sicuramente sono diverse rispetto a quando è stato forgiato il contratto di assicurazione sulla vita nel codice civile.

Concretamente, forse, nessuno è in grado di comprendere esattamente cosa sottoscrive con la polizza sulla vita, nonostante si leggano i fascicoli informativi, comprendere davvero i meccanismi con cui le assicurazioni operino non è affatto semplice ed è per questo motivo che è molto importante obbligare almeno gli operatori – esperti in materia - a svolgere il loro ruolo in una maniera chiara, trasparente e lineare. Non si esclude a priori che una *linked* possa essere qualificata come contratto di assicurazione sulla vita, ma è anche vero che talvolta ci si può trovare davanti a prodotti chiamati assicurazioni sulla vita che in realtà sono veri e propri investimenti nei quali è solo la scadenza a coincidere con la durata della vita dell'assicurato, ma mentre per le polizze tradizionali vi è sempre certezza di risultato, per le *linked* occorrerà sempre scendere nel dettaglio applicativo, soprattutto, quando si tratti di polizze miste.

La tematica è nata prevalentemente negli ultimi anni, poiché la distinzione tra i vecchi e nuovi prodotti assicurativi si è fatta via via sempre più netta nel passaggio dalle polizze tradizionali a quelle con una evanescente funzione previdenziale, sino a giungere a una dominante finalità finanziaria. Ne è riprova la varietà di interventi giurisprudenziali e, tra le tante, di particolare interesse ai fini del presente lavoro, si ricorda la pronuncia del Tribunale di Busto Arsizio<sup>299</sup> sulla natura delle polizze *linked*, nella quale si è osservato come nel contratto di assicurazione sulla vita vi sia certezza della prestazione dovuta dall'assicurato, mentre nelle polizze di cui al ramo III, l'intero rischio di investimento ricada sull'assicurato per cui “*sul piano finanziario si è più vicini ad un fondo comune di investimento che non ad una*

---

<sup>299</sup> Trib. Busto Arsizio, Sez. Soc., 20 novembre 2009, con nota di PARELLA F., *La ripartizione del rischio finanziario nelle polizze index linked: un caso Lehman Brothers*, in *Le società*, 2010, vol. 29, 4, p. 455 ss..

assicurazione sulla vita”. Dello stesso avviso è stato anche il Tribunale di Parma<sup>300</sup>, il primo a pronunciarsi in tema di pignorabilità nelle *linked*, il quale nel ritiene che “*le polizze di assicurazione sulla vita a contenuto finanziario (...) rientrando nella sfera delle nuove forme di investimento, rivelano un forte legame con il sistema dell’intermediazione finanziaria di tal che, a differenza delle classiche polizze vita, non nascono secondo le esigenze personali di un cliente, quanto piuttosto nell’ambito di una vera e propria operazione di emissione e prevedono un premio versato in un’unica soluzione o secondo un piano di accumulo*”, giunge a considerarle “*investimenti che non sono svolti, in via principale, alla tutela di bisogni di natura previdenziale*”.

Il nodo da sciogliere era quello di comprendere l’intima *ratio* del privilegio di intangibilità e queste sentenze giungono dopo l’intervento legislativo sulla definizione delle *linked*, nonché dopo la lettura costituzionalmente orientata dell’art. 1923 c.c., ad opera della citata SS.UU., 31 marzo 2008, n. 8271, avvenuta tuttavia con riguardo ad una polizza tradizionale, lasciando così il dubbio ancora irrisolto sulle polizze *linked*.

Ne deriva, quindi, che in presenza di polizze dalla natura ibrida, secondo il Tribunale di Parma, aderendo al principio statuito dalle Sezioni Unite, se l’impignorabilità ha come fondamento la finalità previdenziale, questo principio non potrà trovare estensione per quelle polizze prive di tale funzione, strutturate come prodotti finanziari al fine di creare e conservare il capitale. Nel caso di specie, per giungere a questa considerazione il tribunale emiliano aveva indicato alcuni elementi rivelatori, quali la presenza del premio unico, la durata fissa, la possibilità di riscatto, nonché una redditività legata solo a indici finanziari che non garantiva nemmeno il capitale investito e, soprattutto, l’assenza totale di un riferimento al rischio demografico, ovvero senza la richiesta di alcuna informazione riguardo allo stato di salute, all’età e alla professione dell’assicurato, normalmente incidenti sul rischio<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Trib. Parma, 10 agosto 2010, con nota di CASALI GOBIO P., *La pignorabilità delle somme dovute in relazione a polizze vita di natura prevalentemente finanziaria*, in *Giur. It.*, 2011, 7, p. 1560, con nota di SCHETTINO F., *Impignorabilità delle polizze index Linked: la funzione previdenziale delle polizze di assicurazione sulla vita*, in *Dir. Econ. Ass.*, 2011, 2, p. 712 ss. e con nota di BUGIOLACCHI, “*I prodotti finanziari assicurativi*”: *considerazioni in tema di qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, cit., p. 868.

<sup>301</sup> Si veda in tal senso anche l’opinione di GAMBINO, in *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa e bancaria*, cit., p. 196-197, il quale osserva che “la stessa durata quinquennale del contratto, al termine della quale sorge il diritto del beneficiario alla prestazione rapportata al valore delle quote o degli indici di riferimento, è indice dell’assenza della funzione previdenziale e cioè di una causa previdenziale del contratto di assicurazione. Per questi contratti, ai fini della determinazione della causa, non è quindi applicabile il criterio ermeneutico dell’assorbimento alla funzione previdenziale, propria dell’assicurazione sulla vita, dato che tale funzione, caratterizzata dal rischio demografico, è “significativamente ridotta” e può giungere ad esprimersi con la mera restituzione dei premi dedotti le imposte. Non si è in presenza di un contratto di assicurazione, ma di un contratto di investimento in un prodotto finanziario, al pari che per i prodotti finanziari bancari, con una applicazione della disciplina del contratto di assicurazione essenzialmente per fonte negoziale con l’inclusione di specifiche clausole nella polizza”. Nello stesso senso anche CASALI GOBIO, *Polizze linked e caso Lehman Brothers: tramonto della funzione previdenziale dell’assicurazione sulla vita?*, nota a Trib. Milano, 12 febbraio 2010, in *Giur. It.*, 2010, 11, p. 2347 ss., il quale sul fatto che generalmente le *linked life policies* prevedano un premio unico e una durata di pochi anni senza un riferimento alle condizioni di salute o al cambiamento di professione dell’assicurato, dubita che possa parlarsi di contratti assicurativi benché siano emessi

Sempre in riferimento all'art. 1923 c.c., merita attenzione - non solo per motivi territoriali - una sentenza del Tribunale di Cagliari<sup>302</sup> anch'essa nata dopo l'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni, in tema di conferimento alla massa fallimentare della somma assicurata. In primo luogo, il Tribunale ha ritenuto che l'introduzione delle *linked* nell'art. 1, comma 2, CAP “*non vale a far concludere apoditticamente per l'inclusione automatica di tali polizze nello schema legale (1882 – 1895 c.c.) del contratto di assicurazione, la cui causa deve essere rinvenuta nel trasferimento del rischio dall'assicurato all'assicuratore, rischio che deve preesistere alla stipula del contratto*”, con ciò osservando che se “*è vero che il nostro ordinamento conosce nuove modalità di soddisfazione della funzione economico sociale del contratto di assicurazione, tant'è che (...) l'art. 2. del Cod. Ass. comprende nel ramo III delle assicurazioni sulla vita quelle “le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote o di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni ovvero di indici o ad altri valori di riferimento”*. Tuttavia, elemento costitutivo del contratto rimane sempre il rischio ovvero l'aleatorietà circa il verificarsi dell'evento predeterminato, cui è collegata la prestazione dell'assicuratore, secondo la previsione inderogabile dell'art. 1895 c.c., di talché l'interpretazione del contratto deve procedere, in ragione della natura sinallagmatica del vincolo, alla luce del principio di necessaria corrispondenza tra ammontare del premio dovuto dall'assicurato e contenuto dell'obbligazione dell'assicuratore (Cass. Civ., sez. III, 30 aprile 2010, n. 10596)”<sup>303</sup>.

Anche il giudice cagliaritano, come quello emiliano, nell'esame delle polizze sottoposte alla sua attenzione, ha deciso di negare loro la natura di contratti di assicurazione sulla vita attesa la riscontrata assenza di un rischio demografico cui consegue la non applicabilità dell'art. 1923 c.c. e la pignorabilità della somma assicurata. Per giungere a tale decisione, il Tribunale riconoscendo la causa mista delle polizze *linked* si è orientato anch'esso alla ricerca della causa prevalente analizzando nel dettaglio le singole caratteristiche delle

---

da imprese di assicurazione ritenendoli prodotti prevalentemente finanziari poiché “se infatti la *ratio* originaria dell'assicurazione sulla vita sta nell'accumulo di un capitale per scopo previdenziale, è anomalo che le nuove tipologie negoziali possano condurre ad un risultato opposto, ovvero alla perdita di quel capitale nella misura in cui il mercato mobiliare si evolve in senso negativo”.

<sup>302</sup> Trib. Cagliari, 2 novembre 2010, n. 3233, con nota di LANDINI, *Art. 1923 cod. civ. e polizze index e unit linked*, in *Rivista Giuridica Sarda*, 2011, 2, p. 387 ss..

<sup>303</sup> v. anche Trib. Salerno, 7 luglio 2009, con nota di SCARPA D., *Natura della polizza finanziaria index linked e tutela dell'assicurato*, in *Contratti*, 2010, 6, p. 578 ss., ove si osserva che “al di là della novellata definizione legislativa, non potrebbero non comprendersi nella sfera delle nuove forme di investimento le c.d. polizze vita a contenuto finanziario, le quali, pur avendo una genesi comune alle polizze tradizionali del c.d. ramo vita, rivelano però un forte legame con il sistema dell'intermediazione finanziaria, sia avendo riguardo ai mercati di riferimento su cui il denaro viene investito, sia avendo riguardo al capitale rivalutato in base ad indici azionari, titoli guida o composizioni miste, come particolari panieri di indicizzazione; di tal che le polizze a contenuto finanziario, a differenza delle classiche “polizze vita”, non nascono secondo le esigenze personali di un cliente, quanto piuttosto nell'ambito di una vera e propria operazione di “emissione” e prevedono un premio versato in un'unica soluzione o secondo un piano di accumulo”.

polizze<sup>304</sup>, statuendo così il principio per cui “*i contratti stipulati con imprese assicurative, qualora privi del rischio demografico, non possono essere qualificati contratti assicurativi puri, ed in quanto tali rimangono sottratti all'applicazione dell'art. 1923, comma 1, c.c.*”<sup>305</sup>. E' chiaro, dunque, che l'individuazione della funzione previdenziale sia ritenuta essenziale ai fini dell'applicabilità del privilegio di intangibilità della somma assicurata.

Sebbene in dottrina vi sia che lo esclude<sup>306</sup>, in realtà, appare più corretto non prendere una posizione netta ma valutare, caso per caso, quando vi è la possibilità di riconoscere la prevalenza del fine previdenziale, specie quando nelle *linked* sia in ogni caso garantito il capitale investito<sup>307</sup>. Stando all'interpretazione giurisprudenziale degli ultimi anni sembrerebbe potersi dire che sia ormai difficile che le nuove formule assicurative, sebbene siano chiamate polizze vita<sup>308</sup>, possano godere dei benefici tipici delle tradizionali assicurazioni sulla vita,

<sup>304</sup> Si riporta un importante passo della sentenza citata: “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. Diversa, invece, l'ipotesi contrattuale in cui l'assicuratore incassi il premio intero all'atto della sottoscrizione e si obbliga al pagamento nel caso di “morte a vita intera” e cioè praticamente ad evento certo. In questo caso, il rischio cosiddetto demografico è totalmente inesistente ed 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. In questo caso la funzione di tale contratto - anche ricorrendo alla causa mista ed al concetto di causa pendente - deve quindi più propriamente essere inquadrata nello schema di acquisto di prodotti finanziari, laddove l'investimento di un capitale è esposto al rischio di perdite a fronte di una certa probabilità di guadagno”.

<sup>305</sup> Così anche recentemente, Trib. Milano, 1 luglio 2014, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 10754 - pubb. 07/07/2014, ritiene che “si sottraggono alla regola della impignorabilità di cui all'articolo 1923 c.c. i diritti del contraente nei confronti della compagnia di assicurazioni derivanti da polizze che, pur essendo classificate come previdenziali, svolgono in concreto una prevalente funzione di investimento (...). In una polizza di assicurazione, la prevalenza della funzione di investimento rispetto a quella previdenziale può emergere dagli obiettivi di risparmio/investimento dichiarati dal contraente e dal fatto che il contratto sia collegato ad un conto corrente il cui saldo venga utilizzato per la determinazione dell'entità dei premi”.

<sup>306</sup> Ci si riferisce all'opinione già illustrata di VOLPE PUTZOLU, la quale ritiene che in realtà l'evento attinente alla vita sia più che altro una condizione di esigibilità della prestazione e non tanto un requisito di essenzialità.

<sup>307</sup> Secondo LANDINI, *Art. 1923 cod. civ. e polizze index e unit linked*, cit., p. 398, “non si può aprioristicamente escludere che polizze, le quali, pur assicurando per la sopravvivenza o per la morte, siano di breve durata, non svolgano una funzione previdenziale. Si pensi al caso di una polizza per il caso di morte legata all'occasione di un viaggio (...). E' evidente che la brevità della durata della polizza si lega al periodo del viaggio e non alla funzione speculativa piuttosto che previdenziale del contratto”; per LUBERTI, *Funzione finanziaria e previdenziale dei prodotti assicurativi: riflessi in ordine alla regolamentazione e alla vigilanza*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2008, 1, p. 60, “la prevalenza della componente di investimento o di assicurazione, comunque, non può poggiare su una astratta differenziazione tra prodotto finalizzato ad eliminare un rischio e prodotto destinato a conseguire un lucro. Infatti, (...) anche nel classico contratto di assicurazione sulla vita la sussistenza di un vero e proprio rischio è profilo marginale dell'operazione. E l'eventuale remunerazione aggiuntiva del capitale versato non esclude la presenza di un contratto di assicurazione, se la stessa è (...) finalizzata ad evitare che quelle medesime finalità perseguite possano essere annullate da un alto tasso inflativo, come dimostra l'evoluzione del mercato”; v. anche PIRAS, *Le polizze variabili nell'ordinamento italiano*, cit., p. 75 ss., la quale ritiene che l'applicabilità dell'art. 1923 c.c., debba essere riconosciuta alle *linked* che siano in grado di assolvere in concreto la funzione previdenziale ovvero quando l'assicuratore “eroghi al beneficiario una prestazione che consenta di far fronte ai bisogni”, a nulla rilevando la sola mera corresponsione del capitale pari al valore delle quote o degli strumenti finanziari cui è collegata la polizza.

<sup>308</sup> Anche recentemente, Trib. Firenze, 25 giugno 2015, su *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 13074 - pubb. 16/07/2015, ha osservato che “a prescindere dalla qualificazione come prodotti assicurativi, i contratti *Index Linked*, laddove le prestazioni previste siano del tutto dipendenti da uno strumento finanziario collegato all'emissione di titoli provenienti da società o da enti di non certa solvibilità, dovranno essere qualificati come finanziari”; v. Trib. Rimini, 3 aprile 2014, su *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 11301 - pubb. 01/10/2014, per il quale

facendo così venire meno un grande vantaggio di cui prima l'assicurato era certo di godere, forse il principale. Tuttavia, è bene ricordare che proprio in virtù di una confusione nella prassi applicativa si è reso necessario l'intervento dell'ISVAP che con il Regolamento n. 32/2009 ha tentato di ridisegnare la struttura delle polizze *index linked*, perseguendo una limitazione dei rischi a carico dell'assicurato attraverso la previsione di requisiti minimi di indicizzazione e tentando così di rendere più sicuri determinati investimenti. Non solo, l'istituto di vigilanza è altresì con il Regolamento n. 35/2010, con il quale si è occupato di definire gli obblighi informativi, sia in fase precontrattuale che durante l'esecuzione del rapporto assicurativo, per garantire maggiore trasparenza agli assicurati e con il Regolamento n. 38/2011 al fine di intervenire nell'ambito delle attività inerenti la gestione separata. Insomma, per comprendere se il tentativo di ripristinare la funzione previdenziale di questi strumenti possa considerarsi raggiunto<sup>309</sup> – e da cui far discendere nuovamente l'applicabilità dei privilegi di cui all'art. 1923 c.c. - non potrà che attendersi la reale portata del fenomeno valutando in che modo si evolverà la domanda di questi prodotti finanziari e in che termini i contraenti sceglieranno di raggiungere la realizzazione dei loro concreti interessi.

#### 5. Polizza vita e testamento tra ieri e oggi, uno sguardo tra i numeri.

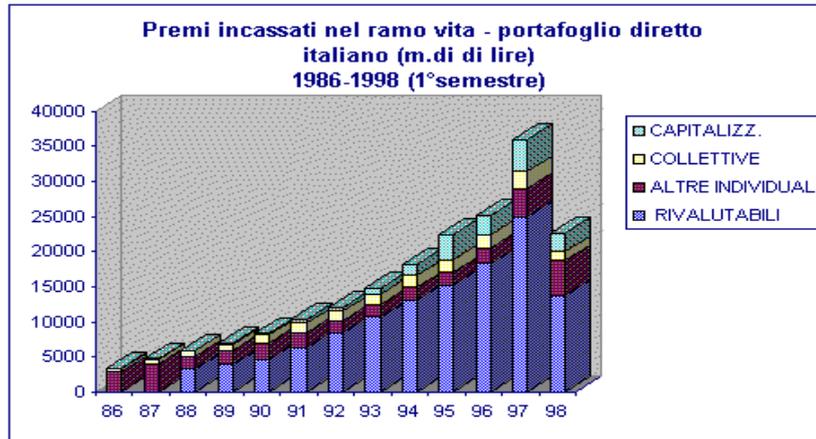
Tra gli anni 80 e 90 autorevole dottrina evidenziava come l'attenzione per il profilo previdenziale fosse in continua espansione nel tentativo di sopperire ad esigenze di carattere prevalentemente individuale, constatando che *“lo sviluppo registrato dall'assicurazione sulla vita nel suo complesso fosse il frutto di questa consapevolezza”*<sup>310</sup>.

“quando il rischio di investimento previsto in una polizza vita *unit linked*, siglata prima dell'entrata in vigore della legge n. 262/2005, è trasferito in capo al contraente viene meno la funzione previdenziale così da pregiudicarne la qualificazione come contratto assicurativo con conseguente applicazione, a prescindere dal *nomen juris*, della disciplina finanziaria”.

<sup>309</sup> Sostiene che si proceda verso un recupero della funzione previdenziale delle polizze vita di ramo III, BUGIOLACCHI, in *I prodotti “finanziari assicurativi”: considerazioni in tema di qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, cit., p. 894, ove sostiene che “se anche la prassi del mercato assicurativo dovesse conformarsi nel senso di un rafforzamento delle garanzie contrattualmente prestate agli assicurati in termini di traslazione dei rischi, con la previsione di un rendimento minimo ed eventuale consolidamento dei risultati, si assisterebbe ad un generalizzato recupero di quella funzione di sicurezza e garanzia che contraddistingue la causa del contratto di assicurazione sulla vita nel codice civile. In tal caso (...) non sussisterebbero ostacoli alla applicazione integrale e diretta della disciplina di codice civile”; secondo SIRI, *Rischio finanziario, assicurazione sulla vita ed esclusione dal patrimonio fallimentare: privilegio regressivo o riscoperta della funzione previdenziale?*, cit., p. 633, nel corso dei contratti a vita intera “la copertura assicurativa dovrebbe gradualmente ridursi, fino ad azzerarsi al pareggio dei costi sopportati dall'investitore per effetto della rivalutazione dell'investimento finanziario. In tal modo, indipendentemente dalla circostanza che il rischio di investimento sia principalmente a carico dell'assicurato o dell'assicuratore, si doterebbe il contratto di assicurazione sulla vita, in tutte le sue forme, comprese quelle finanziarie, di una specifica funzione previdenziale, sinergica rispetto allo scopo di investimento”.

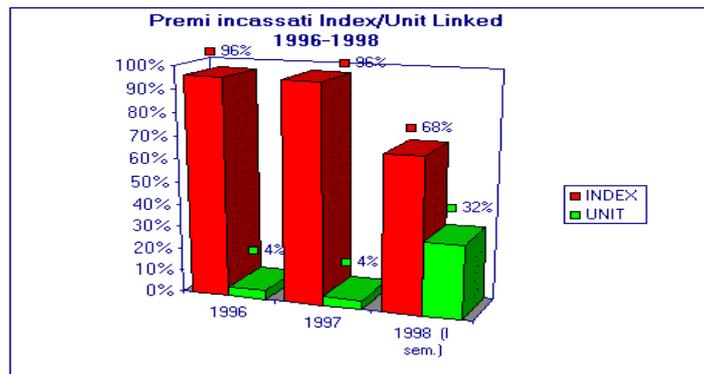
<sup>310</sup> Così LONGO, *Considerazioni riassuntive sul rapporto tra assicurazione vita e intermediazione finanziaria*, cit., p. 504, il quale rilevava come “nel giro degli ultimi sei anni, infatti, nonostante un impatto inflazionistico che certamente non aiuta il discorso dell'accantonamento a lunghissimo periodo, l'assicurazione vita in termini reali ha quasi raddoppiato il suo apporto al Paese (...). Il positivo risultato è fondamentalmente frutto di una operazione di mercato che trae la sua origine dalle esigenze della gente comune e che ha contribuito a focalizzare gli aspetti del

In effetti, dalle considerazioni formulate dall'allora ISVAP verso la fine degli anni 90, si riscontrava che le polizze rivalutabili - introdotte all'inizio degli anni '70 - avessero manifestato una crescita percentuale nella composizione delle polizze vita tra il 1986 a tutto il primo semestre 1998, rilevando come i premi emessi relativi alle polizze *index* e *unit linked* fossero passati da 529,4 a 5.913 milioni di lire<sup>311</sup>.



Fonte: Grafico 1, *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, 1999.

L'ISVAP aveva rilevato altresì che la quota preponderante delle polizze emesse fosse relativa alle *Index*, sebbene nel primo semestre 1998 fossero in lieve aumento anche le *Unit* e che sul totale dei premi incassati dal ramo vita la quota delle polizze *Index* e *Unit linked* fosse notevolmente incrementata passando dal 2,1 al 26%. Nel triennio preso in esame (1996-1998) la raccolta dei premi vita da parte delle compagnie prese a campione risultava raddoppiata, passando da 14.035 miliardi di lire del 1996 a 28.780 miliardi del 1998<sup>312</sup>.



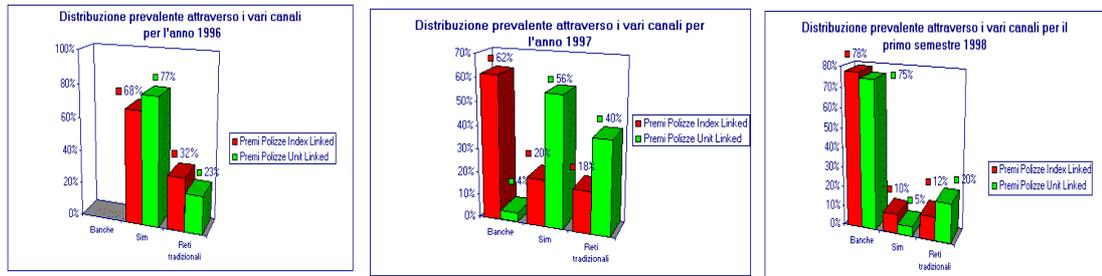
Fonte: Grafico 2, *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, 1999.

problema della previdenza intesa come elemento socialmente sentito e necessariamente cogente dal punto di vista di una risposta politica adeguata”.

<sup>311</sup> AA.VV., *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, cit., p. 3 e Tab. 1.

<sup>312</sup> AA.VV., *Concorrenza e distribuzione nelle assicurazioni vita in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 7, reperibile all'indirizzo [http://www.ivass.it/ivass\\_cms/docs/F18390/isvq0007.pdf](http://www.ivass.it/ivass_cms/docs/F18390/isvq0007.pdf).

L'Istituto di vigilanza, analizzando la distribuzione delle polizze per canali, riscontrava altresì che, alla fine del primo semestre 1998, il 77,2% del totale dei premi raccolti provenisse da imprese a prevalente distribuzione bancaria, rispetto a quanto fosse proveniente ad opera delle Sim e delle reti tradizionali, a fronte del 59,1% avvenuto nell'anno precedente.



Fonte: Grafici 4, 5 e 6, *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, 1999.

Ne derivava, quindi, che l'ampia diffusione delle polizze *linked* sia stata determinata da una maggiore specializzazione del prodotto, offerto in misura rilevante dalle banche<sup>313</sup>, specie a partire dal 1997 e con prevalenza sulle polizze *Index*.

Addentrando nell'analisi delle caratteristiche tecniche delle polizze *linked* offerte sul mercato italiano, l'ISVAP rilevava, inoltre, che dal 1° gennaio 1996 al 30 giugno 1998, su 140 polizze esaminate, l'84% erano *Index* e tutte garantivano il capitale investito, mentre il restante 16% era composto da *Unit*, di cui il 73% non garantiva il *quantum* investito<sup>314</sup>.

Emergeva altresì che il portafoglio delle imprese a vocazione bancaria fosse concentrato in un numero minore di prodotti; infatti, le cinque tariffe maggiormente vendute rappresentavano, sempre nel triennio considerato, mediamente l'80% della raccolta totale, a fronte di percentuali inferiori al 50% per le imprese tradizionali e del 60% per le imprese che lavoravano principalmente con promotori finanziari. In particolare, l'incremento, come risulta dalla tabella qui riprodotta, si era registrato in tutti i tipi di prodotti venduti ma, soprattutto, per quelli a più spiccato contenuto finanziario, come le polizze *Unit* e *Index linked*, passate da 373 miliardi del 1996 a 6.545 miliardi di lire del 1998, con una quota di mercato nell'insieme passata dal 4,59% al 38,02%.

Prime cinque tariffe vendute dalle imprese del campione (composizione percentuale del portafoglio)			
Prodotti	1996	1997	1998
Capitale differito	14,93	16,86	13,31
Miste	44,73	32,70	23,42

<sup>313</sup> L'attività bancaria nel settore assicurativo è iniziata nei primi anni 90 a seguito della legge 30 luglio 1990, n. 218, nota come legge Amato, per effetto della quale le banche hanno iniziato a detenere partecipazioni di imprese assicurative portandosi così via via ad un ingresso sempre maggiore nel settore assicurativo. La prima banca ad attivarsi nel settore fu il Monte dei Paschi di Siena con la compagnia Ticino Assicurazioni.

<sup>314</sup> Così emerge dal Graf. 12, *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, cit.

*Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo: alternativa al testamento?*

Rendite	10,47	7,55	5,58
Capitalizzazione	13,32	14,05	7,78
Vita intera	11,88	13,98	11,39
Unit o Index linked	4,58	14,75	38,02
Altre	0,06	0,11	0,50

Fonte: TAB.19, *Concorrenza e distribuzione nelle assicurazioni vita in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 7.

Come risulta dalle valutazioni dell'ISVAP, negli anni 1996 e 1997, il prodotto maggiormente venduto dalle compagnie esaminate è stato l'assicurazione mista, ciò sicuramente in quanto la combinazione delle garanzie offerte consente all'assicurato di adottare la forma assicurativa che più si adatta alle proprie esigenze. Invero, i premi acquisiti hanno registrato una crescita del 10,84% passando da circa 3.638 miliardi del 1996 a 4.033 miliardi di lire nel 1998 e risultano esser stati venduti prevalentemente dal canale agenziale, come meglio si può osservare nella tabella riepilogativa.

Assicurazioni miste – raccolta per canali				
	Agenti	Promotori	Banche	Broker
1996	80,83	0,33	17,67	0,19
1997	75,72	0,30	22,39	0,15
1998	68,53	10,52	18,86	0,12

Fonte: TAB. 27, *Concorrenza e distribuzione nelle assicurazioni vita in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 7.

Per quanto riguarda invece i contratti a vita intera, contratti utilizzati principalmente per scopi previdenziali, al fine di assicurare agli eredi la disponibilità di un capitale alla morte dell'assicurato, ovvero per fornire i mezzi per il pagamento delle imposte di successione, i premi incassati sono stati pari a 966 miliardi di lire nel 1996, a 1.738 nel 1997 e pari a 1.961 nel 1998, con un incremento nel triennio del 102,89%.

Assicurazioni a vita intera – raccolta per canali				
	Agenti	Promotori	Banche	Broker
1996	2,63	17,19	79,73	0,30
1997	1,89	19,63	78,09	0,14
1998	2,34	4,59	92,63	0,18

Fonte: TAB. 33, *Concorrenza e distribuzione nelle assicurazioni vita in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 7.

Il fenomeno assicurativo crebbe in particolar modo nel settore bancario, un po' per la capacità di diversificare i prodotti già esistenti sul mercato offerti da compagnie assicurative, un po' per il già elevato portafoglio di clienti, di cui era nota la capacità di risparmio e di investimento al fine di suggerire eventuali prodotti. Non solo, la solidità e l'allora buona considerazione e fiducia riposta nelle banche lasciava ampi margini di riuscita nel *business*.

L'andamento del settore assicurativo proseguì negli anni successivi con esiti positivi, tanto che nell'anno 2002 la raccolta premi nel ramo vita raggiunse circa i 63 miliardi di euro, con una crescita di oltre il 14%<sup>315</sup>. Ancora, secondo quanto risultante dalla relazione dell'ANIA<sup>316</sup> relativa agli anni 2003/2004, *“in un contesto internazionale che dalla metà del 2003 è caratterizzato da una accelerazione della crescita economica, cui però l'Italia fa fatica ad agganciarsi, e da una ripresa dei mercati finanziari, l'industria assicurativa in Italia ha registrato un ulteriore sviluppo del ramo vita (+13,5%), favorito anche dal successo dei prodotti tradizionali con rendimento minimo garantito (...). Complessivamente, l'ultimo biennio ha evidenziato un miglioramento dei risultati reddituali dell'assicurazione italiana rispetto al quadriennio 1998-2001 (...). Nel 2003 le famiglie italiane hanno destinato il 37,2% del flusso lordo di attività finanziarie all'acquisto di polizze del ramo vita (25,6% nel 2002)”*.

In particolare, dalla relazione risulta altresì che nonostante la caduta dei corsi azionari e dalla accentuata volatilità delle quotazioni, una forte crescita dei premi si sia realizzata in relazione alle polizze tradizionali di tipo rivalutabile, la cui domanda è stata trainata dalla garanzia di un rendimento minimo certo, nonché dalla presenza di clausole di rivalutazione delle somme accantonate e dalle garanzie di tipo demografico che esse offrivano.

Tuttavia, nel 2004 iniziarono i primi rallentamenti. Nella relazione annuale dell'ANIA si legge infatti che l'assicurazione vita, dopo molti anni di sviluppo a due cifre, registrava un aumento dei premi pari solamente al 4,1%<sup>317</sup>.

Come noto, il progressivo evolversi di questi strumenti ha portato ad un incremento dell'offerta ma, altresì, ad un venir meno del ricorso alle formule tradizionali superate dai prodotti più spiccatamente finanziari, nell'auspicio di trarre anche un discreto profitto. I prodotti offerti, soprattutto dal settore bancario, erano costruiti in un'ottica più finanziaria che assicurativa, prodotti più marcatamente simili a quelli tipici promossi proprio nel settore bancario in cui gli impiegati di sportello erano ormai da tempo specializzati<sup>318</sup>.

---

<sup>315</sup> v. Relazione Assemblea Annuale ANIA del Presidente Fabio Cerchiai, Roma 25 giugno 2003, p. 4 ss., pubblicata all'indirizzo <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/monografie-e-interventi/interventi-del-presidente/Relazione-del-Presidente-2003.pdf>, il quale tuttavia evidenziava già che non mancassero fattori di preoccupazione: *“in primo luogo, l'attuale condizione di stagnazione dell'economia, il cui perdurare inciderebbe negativamente sulla raccolta premi, in particolare per il settore delle assicurazioni danni. In secondo luogo, i bassi rendimenti sui mercati finanziari, che generano pressioni crescenti sui margini delle imprese”*.

<sup>316</sup> v. Relazione *L'Assicurazione italiana 2003/2004*, pubblicata all'indirizzo <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2003-2004.pdf>.

<sup>317</sup> v. Relazione Assemblea Annuale 2004 del Presidente dell'ANIA, Roma, 21 giugno 2005, p. 5, pubblicata all'indirizzo <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/monografie-e-interventi/interventi-del-presidente/Relazione-del-Presidente-2005.pdf>.

<sup>318</sup> In dottrina, secondo COVIELLO, *Il ruolo della bancassicurazione nella distribuzione delle polizze assicurative*, cit., p. 220, *“l'assicurazione vita, in quanto contratto a lungo termine, presuppone un certo livello di fiducia nell'istituto che fornisce tali servizi, caratteristica di solito propria delle banche. Sono queste le ragioni per le quali la bancassicurazione ha assunto dimensioni elevate soprattutto con riferimento ai prodotti assicurativi del ramo vita*

La crisi dei mercati culminata nel 2008 con l'affare *Lehman Brothers*<sup>319</sup> ha rimesso in discussione ogni forma di risparmio e spesso le difficoltà sono derivate dalla incapacità di restituire quanto meno i capitali versati, ragion per cui si sono susseguiti i vari interventi sia da parte del legislatore che degli organi di vigilanza con l'obiettivo di fornire maggiore tutela agli assicurati.

Nell'ottobre 2008, nel porre l'attenzione sul fenomeno, l'allora Presidente dell'ISVAP Giancarlo Giannini rilevava come “*nei primi nove mesi dell'anno 2008 la raccolta premi fosse risultata in flessione (-10%), confermando il trend già in atto nel triennio 2005 - 2007 (-9,7%) dovuto al brusco rallentamento della produzione vita (-16,5% nel triennio, -15% nei primi mesi del 2008)*”. Osservava, inoltre, che “*tra le determinanti di tali fenomeni appaiono sicuramente preminenti quelle congiunturali legate alla crisi dei mercati finanziari, con riflessi sulle disponibilità delle famiglie. Le tensioni sulla liquidità hanno, inoltre, spinto gli istituti bancari e finanziari, coinvolti in accordi di bancassurance, a concentrarsi nella vendita di prodotti propri e, nel contempo, a monetizzare i contratti assicurativi di capitalizzazione sottoscritti nei primi anni del 2000*” e che “*l'indice di solvibilità a fine 2007 si attestava su valori pari a circa 1,9 e 2,7 volte i minimi di legge rispettivamente per i rami vita ed i rami danni*”<sup>320</sup>.

Ecco la ragione per cui in un contesto di crisi finanziaria internazionale, con una discesa dei mercati azionari superiore alle aspettative immaginabili, l'ISVAP intervenne intensificando i controlli sull'andamento degli investimenti e, più in generale, sulla situazione economico finanziaria delle imprese di assicurazione<sup>321</sup>.

L'intervento dell'autorità di vigilanza è sicuramente valso nel tentativo di dare maggiore trasparenza negli aspetti finanziari di ogni prodotto assicurativo, puntando in sostanza al recupero della funzione previdenziale tanto gradita agli associati che negli ultimi anni avevano subito forti perdite a causa di cattive gestioni.

Il recupero della funzione previdenziale sembra riavviarsi nel corso del 2010 anno in cui pare confermarsi una tenuta della ripresa dell'economia mondiale dopo la grave recessione reale che ha seguito la crisi finanziaria del 2008. In particolare, in quel periodo, “*l'aumento è concentrato nei rami vita, i cui premi sono aumentati dell'11%, come risultato della forte*

---

e si è estesa in misura più modesta a quelli del ramo danni”.

<sup>319</sup> La crisi della *Lehman Brothers* rappresenta una delle fasi storicamente più turbolente dei mercati borsistici mondiali. Da quarta banca d'affari al mondo, il suo crollo non poteva che avere una ricaduta su tutti i mercati con grande travolgimento in tutti i settori finanziari.

<sup>320</sup> v. GIANNINI G., *La crisi finanziaria internazionale: impatto sul mercato assicurativo italiano*, audizione informale del Presidente dell'allora ISVAP, presso la Commissione 6° - Finanze del Senato della Repubblica Roma, 23 ottobre 2008, consultabile su [http://www.ivass.it/ivass/cms/docs/F6259/Audizione\\_Senato\\_23\\_10\\_08.pdf](http://www.ivass.it/ivass/cms/docs/F6259/Audizione_Senato_23_10_08.pdf).

<sup>321</sup> Nel testo dell'audizione, p. 8, l'ex Presidente prosegue evidenziando che in Italia “attivi *Lehman* sono poi presenti, in vari prodotti, essenzialmente polizze *index linked*, in misura variabile da prodotto a prodotto in funzione della costruzione finanziaria prescelta, per un importo di 1,6 miliardi, pari all'1,4% delle relative riserve tecniche; si tratta di strumenti per i quali in linea di massima il rischio di investimento è a carico degli assicurati”.

preferenza accordata, soprattutto nella prima parte del 2010, dai risparmiatori italiani alle tradizionali polizze di assicurazione che garantiscono agli assicurati la restituzione del capitale e un rendimento minimo concordato contrattualmente<sup>322</sup>. Dai dati statistici, infatti, risultava che i premi delle polizze di tipo *linked* fossero giunti a 15,4 miliardi contro i 9,7 del 2009, mentre i premi delle polizze tradizionali (ramo I) giunsero a 67,8 miliardi, il 4,8% in più rispetto all'anno precedente.

Nella prima parte del 2010, quindi, le famiglie italiane sembravano dare maggiore preferenza ai prodotti assicurativi vita, soprattutto quelli di tipo tradizionale con garanzie di rendimento minimo, mentre solo in seguito si giunge anche ad una ripresa di fiducia dei risparmiatori verso prodotti assicurativi con contenuto maggiormente finanziario.

Il 2011, tuttavia, non presenta gli stessi miglioramenti. La raccolta premi delle imprese di assicurazione italiane è diminuita dell'11,9% ed il calo si è concentrato nei rami vita, i cui premi sono diminuiti del 18%, come risultato della riduzione del reddito disponibile delle famiglie e dell'aumento dei tassi di interesse sui titoli di Stato<sup>323</sup>. Negli anni a seguire la situazione non sembrava trovare un discreto miglioramento<sup>324</sup>.

Nel 2012, infatti, la raccolta premi è stata pari a 108 miliardi ed è diminuita del 4,6%, il settore vita ha registrato una diminuzione del 5,5% rispetto al 2011<sup>325</sup>.

L'ufficio studi della Fisac Cgil, si è occupata di realizzare un *report* nel quale si è analizzata la raccolta vita nelle singole regioni italiane nel periodo precedente e successivo alla crisi (2007-2012)<sup>326</sup>. Il risultato dell'indagine, nel raccordo tra i dati forniti dall'IVASS e dall'ANIA, porta a concludere che è l'Italia settentrionale ad avere il primato assicurativo e, sempre più, nel ramo vita. Sembrerebbe che il Centro e il Sud non sentano l'esigenza di ricorrere a formule assicurative, tanto più che l'unico dato di rilievo è dato dalla sola polizza obbligatoria RC auto, quasi a voler dimostrare che ci si assicuri solo poiché vi è un obbligo di legge. In particolare, dallo studio emerge che nel periodo esaminato, nonostante la fase di crisi economica, la raccolta premi vita abbia registrato un incremento in tutte le regioni, specie in

<sup>322</sup> Così si evidenzia in *L'Assicurazione Italiana 2010/2011*, p. 5, pubblicata all'indirizzo <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2010-2011.pdf>.

<sup>323</sup> v. Relazione *L'Assicurazione italiana 2011-2012*, pubblicata all'indirizzo <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2011-2012.pdf>.

<sup>324</sup> Si rimanda per una riflessione ed analisi per il biennio 2012/2013 in relazione ai mercati azionari e obbligazionari, al risparmio delle famiglie e sulle imprese assicurative a MORANA F., *Dalla bancassicurazione all'assurbanca. Come cambia la distribuzione in Italia*, Osservatorio 2012-2013 del Centro Studi Ricerche Assicura Economia, in [www.assicuraeconomia.it](http://www.assicuraeconomia.it).

<sup>325</sup> v. Relazione *L'Assicurazione italiana 2012-2013*, pubblicata su <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2012-2013.pdf>.

<sup>326</sup> AA.VV. ISRF – FISAC CGIL, *Distribuzione regionale dei premi. Prima e durante la crisi. Periodo 2007- 2012. Elaborazioni da dati IVASS e ANIA*, a cura di F. Ierardo, coordinamento di N. Maiolino, consultabile su <http://www.fisac-cgil.it/wp-content/uploads/2013/10/Distregpremi12.pdf>.

Lombardia ove si raggiungono i risultati più elevati, l'Italia centrale mostra un lieve rialzo, diversamente dalle isole che non hanno evidenziato particolare mutamento.



### Distribuzione geografica dei premi Vita Peso % sul totale della raccolta

REGIONI	2007	2012	REGIONI	2007	2012
PIEMONTE	9,4%	8,5%	TOSCANA	5,9%	5,9%
VALLE D'AOSTA	0,2%	0,3%	UMBRIA	1,3%	1,3%
LOMBARDIA	23,8%	23,1%	MARCHE	2,1%	2,1%
TRENTINO A.A.	1,2%	1,2%	LAZIO	8,4%	9,5%
VENETO	9,4%	9,2%	<b>ITALIA CENTRALE</b>	<b>17,7%</b>	<b>18,8%</b>
FRIULI V. GIULIA	2,5%	3,2%			
LIGURIA	2,7%	3,0%			
EMILIA ROMAGNA	9,1%	8,9%			
<b>ITALIA SETTENTRIONALE</b>	<b>58,4%</b>	<b>57,4%</b>			
REGIONI	2007	2012	REGIONI	2007	2012
ABRUZZO	1,2%	1,3%	SICILIA	4,4%	4,4%
MOLISE	0,4%	0,4%	SARDEGNA	1,1%	1,2%
CAMPANIA	5,3%	5,3%	<b>ITALIA INSULARE</b>	<b>5,5%</b>	<b>5,6%</b>
PUGLIA	3,9%	4,1%			
BASILICATA	0,5%	0,5%			
CALABRIA	1,6%	1,6%			
<b>ITALIA MERIDIONALE</b>	<b>12,7%</b>	<b>13,2%</b>			
			TOTALE REGIONI	2007	2012
			DIREZIONI GENERALI	5,6%	5,1%

Fonte: *Distribuzione regionale dei premi Prima e durante la crisi Periodo 2007- 2012*, Ufficio Studi Fisac Cgil, p. 7.

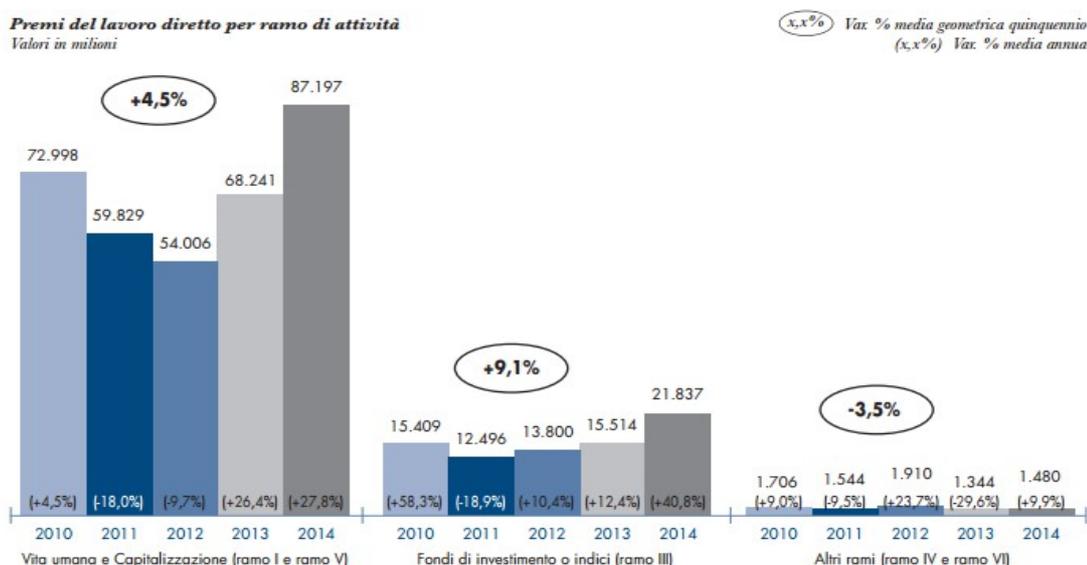
Nel 2013 i premi raccolti dalle 64 imprese operanti nei rami vita, sono stati pari a 85,1 miliardi, in aumento del 22,1%, dopo il calo del 5,5% nel 2012 e del 18% nel 2011. In particolare, la nuova produzione del 2013 è avvenuta con una crescita media annua dei premi di nuove polizze del 30%. In termini percentuali, i premi vita hanno rappresentato nel 2013 il 71,6% del totale (vita e danni), in aumento rispetto al 66,3% del 2012<sup>327</sup>.

Nel 2014 la raccolta premi è aumentata nel complesso del 19,9% (+12,8% nel 2013) e a tale risultato ha contribuito positivamente il comparto vita che ha registrato una crescita del 29,0%<sup>328</sup>. La seguente tabella, fornita dall'ANIA, consente con un raffronto tra la produzione nei vari rami tra il 2010 e il 2014, dalla quale è possibile dedurre come l'interesse sia sempre maggiormente rivolto verso prodotti appartenenti al ramo I, piuttosto che a quelli del ramo III.

<sup>327</sup> v. Relazione *L'Assicurazione italiana 2013-2014*, pubblicata su <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/2014/LAssicurazione-italiana-2013-2014.pdf>.

<sup>328</sup> v. Relazione *L'Assicurazione italiana 2014-2015*, pubblicata all'indirizzo <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/2015/LAssicurazione-italiana-2014-2015.pdf>.

Il contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo: alternativa al testamento?



Fonte: L'Assicurazione italiana 2014-2015, p. 76.

Non resta quindi che concludere verificando cosa stia accadendo nei giorni nostri. Gli ultimi aggiornamenti forniti dall'ANIA sono relativi al mese di settembre 2015<sup>329</sup> nei quali è possibile riscontrare come ancora siano particolarmente apprezzate le polizze vita tradizionali del ramo I, il cui numero di adesioni è sicuramente più elevato rispetto alle polizze *linked* di cui al ramo III, segnale, quindi, di una attuale minore sfiducia verso il prodotto dal carattere prevalentemente finanziario.

Premi imponibili annualizzati raccolti da: Tabella 2.

Ramo/Prodotto	Imprese italiane ed extra-U.E.							Totale imprese U.E.	Totale imprese
	Numero polizze/Adesioni	Agenti	Agenzie in Economia	Sp. bancari e postali	Promotori finanziari	Altre forme (inclusi Broker)	Totale		
Ramo I	2.485.568	5.418.092	1.319.537	39.002.836	2.610.400	239.258	48.590.124	-	48.590.124
Ramo III	407.519	922.935	295.004	12.496.485	9.782.732	7.170	23.504.326	12.377.908	35.882.234
- Unit classiche	369.990	918.078	34.870	11.222.147	9.477.001	7.154	21.659.250	10.534.397	32.193.647
- Unit protette	36.178	150	260.095	1.274.293	282.684	16	1.817.239	1.363.865	3.181.104
- Unit garantite(*)	1.348	4.664	38	7	23.028	-	27.736	479.646	507.382
Premi del lavoro diretto - Variaz	3	43	-	38	20	-	101	-	101
Ramo IV	15.194	2.568	38	4.594	-	7	7.207	-	7.207
Ramo V	12.785	331.139	319.750	1.267.297	27.304	20.048	1.965.537	-	1.965.537
Ramo VI	39.033	18.372	1.368	39.816	4.909	354	64.819	-	64.819
<b>Totale</b>	<b>2.960.099</b>	<b>6.693.107</b>	<b>1.935.696</b>	<b>52.811.028</b>	<b>12.425.346</b>	<b>266.837</b>	<b>74.132.013</b>	<b>12.377.908</b>	<b>86.509.921</b>
Forme pens. individuali	233.476	236.563	132.722	317.221	63.242	13.287	763.035	480.261	1.243.296
Forme di puro rischio	543.040	52.561	4.361	147.413	7.934	6.900	219.169	-	219.169
Altre forme	2.183.584	6.403.982	1.798.613	52.346.394	12.354.170	246.650	73.149.809	11.897.647	85.047.456
<b>Totale</b>	<b>2.960.100</b>	<b>6.693.107</b>	<b>1.935.696</b>	<b>52.811.028</b>	<b>12.425.346</b>	<b>266.837</b>	<b>74.132.013</b>	<b>12.377.908</b>	<b>86.509.921</b>

Fonte: Tab. 2, Newsletter Vita Executive-Summary Anno 2015, p. 12, con dati riferiti da gennaio a ottobre 2015.

<sup>329</sup> Per una consultazione più dettagliata dei dati ivi contenuti si rimanda a A.N.I.A., *Trends nuova produzione vita*. Mese: settembre 2015, pubblicato in data 9 ottobre 2015 e consultabile all'indirizzo [http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/collane-periodiche/ANIA-Trends/ANIA-trends-Nuova-Produzione-Vita/2015/Newsletter-Vita\\_settembre-2015.pdf](http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/collane-periodiche/ANIA-Trends/ANIA-trends-Nuova-Produzione-Vita/2015/Newsletter-Vita_settembre-2015.pdf).

Nel tentativo di fare una proiezione sul futuro dei prodotti assicurativi, tenuto conto di quanto illustrato, sicuramente le nuove forme assicurative di carattere prevalentemente finanziario non saranno le più gettonate. L'esclusione del privilegio di intangibilità, stando all'orientamento dominante in giurisprudenza e il ritorno dell'aspetto fiscale, poiché - qui si anticipa ma la questione sarà meglio approfondita - il legislatore è recentemente intervenuto tassando le polizze per la componente di natura finanziaria, rendono certamente meno competitive queste polizze rispetto a quelle tradizionali, quantomeno laddove si voglia assicurare il raggiungimento di un fine previdenziale. Indubbiamente, non si può escludere uno scoraggiamento del risparmiatore, specialmente il contesto economico di crisi generalizzata che si sta attraversando, lo scarso rendimento spesso garantito e l'attuale timore di incorrere inconsapevolmente in fallimenti degli istituti ai quali si è affidato il risparmio, non possono che far immaginare nei prossimi tempi se non ad un calo della domanda, ad una più attenta valutazione degli strumenti da adottare per il perseguimento di finalità previdenziali.

A questo punto occorre domandarsi, invece, che sorte abbia avuto in questi anni il testamento. Se esso, attesa la presunta alternatività della polizza vita, abbia subito un calo e se quindi vi possa essere un riscontro pratico dell'obsolescenza di questo strumento di trasmissione della ricchezza, oppure se mantenga ancora oggi vivacemente la sua funzione.

Per giungere ad una risposta, è opportuno consultare i dati forniti dal Ministero della Giustizia.

**Tab. 1 - Pubblicazioni di testamenti distinti per tipo - Anni 1989 - 2014**

Anno	Olografi	%	Pubblici	%	Segreti	%	Speciali	%	Internaz.	%	Revoche	%	Totale
1989	31.940	73,04	11.735	26,84	52	0,12	0	0,00	0	0,00	0	0,00	43.727
1990	33.834	73,45	12.174	26,43	53	0,12	0	0,00	0	0,00	0	0,00	46.061
1991	33.661	73,36	12.181	26,55	45	0,10	0	0,00	0	0,00	0	0,00	45.887
1992	35.439	73,42	12.787	26,49	46	0,10	0	0,00	0	0,00	0	0,00	48.272
1993	35.728	73,45	12.857	26,43	55	0,11	0	0,00	0	0,00	2	0,00	48.642
1994	36.122	73,70	12.834	26,18	54	0,11	2	0,00	1	0,00	1	0,00	49.014
1995	37.395	73,78	13.233	26,11	52	0,10	1	0,00	1	0,00	0	0,00	50.682
1996	37.599	73,91	13.221	25,99	49	0,10	2	0,00	0	0,00	0	0,00	50.871
1997	38.740	74,31	13.328	25,56	67	0,13	0	0,00	0	0,00	0	0,00	52.135
1998	40.359	74,64	13.651	25,25	61	0,11	0	0,00	1	0,00	0	0,00	54.072
1999	40.570	74,67	13.707	25,23	54	0,10	0	0,00	0	0,00	0	0,00	54.331
2000	40.857	75,03	13.540	24,86	57	0,10	0	0,00	1	0,00	0	0,00	54.455
2001	41.382	75,60	13.301	24,30	50	0,09	2	0,00	0	0,00	0	0,00	54.735
2002	42.941	75,63	13.773	24,26	63	0,11	0	0,00	0	0,00	0	0,00	56.777
2003	45.448	76,28	14.065	23,61	67	0,11	2	0,00	0	0,00	0	0,00	59.582
2004	40.799	76,43	12.523	23,46	55	0,10	0	0,00	1	0,00	0	0,00	53.378
2005	44.613	77,11	13.198	22,81	47	0,08	0	0,00	0	0,00	0	0,00	57.858
2006	45.153	77,44	13.094	22,46	56	0,10	0	0,00	0	0,00	1	0,00	58.304
2007	45.619	77,36	13.287	22,53	64	0,11	0	0,00	0	0,00	1	0,00	58.971
2008	48.390	77,77	13.781	22,15	50	0,08	0	0,00	0	0,00	0	0,00	62.221
2009	49.757	77,68	14.231	22,22	66	0,10	0	0,00	2	0,00	1	0,00	64.057
2010	50.358	77,73	14.377	22,19	50	0,08	0	0,00	2	0,00	0	0,00	64.787
2011	52.460	77,86	14.843	22,03	75	0,11	0	0,00	1	0,00	2	0,00	67.381
2012	56.055	77,87	15.855	22,03	67	0,09	1	0,00	3	0,00	0	0,00	71.981
2013	55.880	78,20	15.512	21,71	62	0,09	0	0,00	3	0,00	1	0,00	71.458

Fonte: Dipartimento per gli affari di giustizia - Ufficio centrale degli archivi notarili - Servizio V - Registro generale dei testamenti, sistemi informatici e statistiche.

**Tab. 2 - Redazioni di testamenti pubblici per fascia di età del testatore - Anni 2004 – 2014**

Età del testatore	Numero	%
DA 18 A 29 ANNI	284	0,09
DA 30 A 39 ANNI	2.138	0,68
DA 40 A 49 ANNI	7.890	2,52
DA 50 A 59 ANNI	17.287	5,52
DA 60 A 69 ANNI	43.543	13,89
DA 70 A 79 ANNI	101.020	32,23
DA 80 A 89 ANNI	115.739	36,93
OLTRE 89 ANNI	25.513	8,14
<b>TOTALE</b>	<b>313.414</b>	<b>100</b>

Fonte: Dipartimento per gli affari di giustizia - Ufficio centrale degli archivi notarili - Servizio V - Registro generale dei testamenti, sistemi informatici e statistiche.

**Tab. 3 - Redazioni di testamenti pubblici per sesso del testatore - Anni 2004 - 2014**

Sesso	Numero	Percentuale
Donne	175.516	56%
Uomini	137.898	44%
<b>Totale</b>	<b>313.414</b>	<b>100%</b>

Fonte: Dipartimento per gli affari di giustizia - Ufficio centrale degli archivi notarili - Servizio V - Registro generale dei testamenti, sistemi informatici e statistiche.

**Tab. 4 - Pubblicazioni di testamenti per sesso del testatore - Anni 2004 - 2014**

Sesso	Numero	Percentuale
Donne	343.399	49,09%
Uomini	356.142	50,91%
<b>Totale</b>	<b>699.541</b>	<b>100,00%</b>

Fonte: Dipartimento per gli affari di giustizia - Ufficio centrale degli archivi notarili - Servizio V - Registro generale dei testamenti, sistemi informatici e statistiche.

**Tab. 5 - Testamenti distinti per aree e regioni**

Area	Regione	2010		2011		2012		2013		2014	
		Numero	%								
Nord	Piemonte	5.721	8,85	5.917	8,81	6.263	8,70	6.315	8,84	5.949	8,60
	Valle d'Aosta	173	0,27	162	0,24	177	0,25	194	0,27	173	0,25
Nord	Lombardia	9.806	15,17	10.125	15,08	10.765	14,96	10.722	15,01	10.483	15,16
	Liguria	3.064	4,74	3.184	4,74	5.612	7,80	5.440	7,61	5.219	7,55
Nord	Veneto	5.111	7,91	5.396	8,04	3.302	4,59	3.305	4,63	3.018	4,36
	Trentino A.A.	1.463	2,26	1.475	2,20	1.588	2,21	1.452	2,03	1.464	2,12
Nord	Emilia Romagna	5.418	8,38	5.328	7,93	5.686	7,91	5.542	7,76	5.277	7,63
	Friuli V.G.	1.808	2,80	1.864	2,78	1.867	2,60	1.898	2,66	1.844	2,67
<b>Totale Nord</b>		<b>32.564</b>	<b>50,37</b>	<b>33.451</b>	<b>49,38</b>	<b>35.260</b>	<b>49,02</b>	<b>34.868</b>	<b>48,81</b>	<b>33.427</b>	<b>48,34</b>
Centro	Umbria	690	1,07	730	1,09	836	1,16	756	1,06	800	1,16
	Toscana	3.864	5,98	3.930	5,85	4.156	5,78	4.060	5,68	3.911	5,66
Centro	Lazio	4.908	7,59	5.163	7,69	5.637	7,84	5.775	8,08	5.549	8,03
	Marche	1.344	2,08	1.383	2,06	1.408	1,96	1.545	2,16	1.430	2,07
<b>Totale Centro</b>		<b>10.806</b>	<b>16,71</b>	<b>11.206</b>	<b>16,69</b>	<b>12.037</b>	<b>16,74</b>	<b>12.136</b>	<b>16,99</b>	<b>13.698</b>	<b>19,81</b>
Sud	Campania	4.188	6,41	4.502	6,70	5.029	6,99	5.179	7,25	4.756	6,88
	Abruzzo	1.386	2,03	1.379	2,05	1.467	2,04	1.523	2,13	1.478	2,14
Sud	Molise	454	0,65	435	0,65	495	0,69	574	0,80	530	0,77
	Basilicata	596	0,85	629	0,94	659	0,92	672	0,94	800	1,16
Sud	Sicilia	6.762	10,64	7.109	10,59	7.794	10,83	7.537	10,55	7.434	10,75
	Calabria	1.861	2,80	1.976	2,94	2.243	3,12	2.130	2,98	2.232	3,23
Sud	Puglia	4.228	6,62	4.561	6,79	4.831	6,72	4.903	6,86	4.870	7,04
	Sardegna	1.811	2,79	1.908	2,84	2.106	2,93	1.917	2,68	1.928	2,79
<b>Totale Sud</b>		<b>21.286</b>	<b>32,92</b>	<b>22.499</b>	<b>33,50</b>	<b>24.624</b>	<b>34,24</b>	<b>24.435</b>	<b>34,20</b>	<b>22.020</b>	<b>31,85</b>
<b>Totale Italia</b>		<b>64.654</b>	<b>100,00</b>	<b>67.156</b>	<b>100,00</b>	<b>71.921</b>	<b>100,00</b>	<b>71.439</b>	<b>100,00</b>	<b>69.145</b>	<b>100,00</b>

Fonte: Dipartimento per gli affari di giustizia - Ufficio centrale degli archivi notarili - Servizio V - Registro generale dei testamenti, sistemi informatici e statistiche.

Dai numeri che precedono sembra potersi affermare che il testamento non abbia conosciuto affatto crisi. La Tabella 1, infatti, evidenzia la costante crescita del numero di testamenti redatti negli ultimi 25 anni.

La scelta o meno di ricorrere all'uso del testamento non sembra trovare un collegamento con l'evolversi delle polizze assicurative e non sembra potersi neppure sostenere che l'introduzione nel mercato delle varie tipologie, siano polizze tradizionali che di ultima generazione, possa aver spinto al ricorso del testamento per indicare il terzo designato di una assicurazione sulla vita.

Osservando bene i dati, risulta che le eventuali oscillazioni in aumento o in diminuzione tra un anno e l'altro, non siano particolarmente elevate se rapportate alle variazioni avvenute con riguardo alle polizze assicurative.

Non è tra l'altro semplice anche fare un collegamento tra le due cose, in primo luogo perché se si ammettesse che l'uso della polizza possa far venire meno la scelta del testamento dovremmo trovare tra le due soluzioni un rapporto inversamente proporzionale, in secondo luogo, questa stessa considerazione verrebbe a cadere nel momento in cui nella polizza si indichi quale beneficiario un soggetto indicato nel testamento, ragion per cui si dovrebbe avere una crescita di entrambi gli strumenti. In realtà, come visto, le polizze hanno avuto un periodo di forte incremento sino agli anni 90, ma anche di forti crisi, specie nel 2008, periodo dal quale ancora oggi con fatica si raggiungono risultati soddisfacenti.

Anzi, anche volendo sostenere che in corrispondenza del *boom* delle polizze assicurative (v. annate 1996-1998 e precedentemente alla crisi del 2008) possa essersi fatto un minor ricorso al testamento, in realtà, i valori percentuali dei testamenti mostrano una continua crescita, tanto da far sembrare il fenomeno indifferente rispetto al risvolto assicurativo e far propendere per variazioni dettate da altri fattori.

La forma che maggiormente viene utilizzata è quella olografa, vuoi per la praticità ed economicità, vuoi anche per la maggiore riservatezza che consente.

Nella Tabella 2, invece, si può riscontrare come l'uso del testamento sia preferito tra coloro che si trovano in una fascia d'età tra gli 80 e 89 anni, segnale che da un lato può far pensare al fatto che sia un'utile scelta laddove non siano ormai più stipulabili polizze assicurative, quantomeno di tipo temporaneo, dall'altro fa comprendere come la nostra società sia ancora sensibile al fascino del testamento come strumento finalizzato alla devoluzione della ricchezza all'ultimo istante.

Il testamento, infatti, viene spesso avvertito come un atto da compiere verso la fine dei propri giorni, come mezzo per lasciare un ricordo di sé, destinando quei beni che ormai al testatore non potranno più dare alcuna utilità. Ciò è anche segno di come si avverta ancora un

attaccamento al proprio patrimonio e non si pensi al fatto che la morte e le sue conseguenze non sempre attendono la vecchiaia e che, invece, il testamento rappresenta una soluzione per mettere al sicuro la desiderata sistemazione della ricchezza anche per chi è giovane ma dispone di un patrimonio, cospicuo o modesto che sia.

Curioso, invece, è quanto emerge nella Tabella 3 in cui si evince che le donne si mostrino più premurose o attente alla precisa sistemazione della loro ricchezza preferendo il testamento pubblico, rispetto agli uomini che invece preferiscono ricorrere maggiormente alla stipula di assicurazioni sulla vita<sup>330</sup>.

Infine, la Tabella 5 evidenzia come negli anni il testamento non abbia sentito particolari crisi tra le regioni e di come primeggino sempre le grandi città, specie al nord, nelle quali presumibilmente circola maggiore ricchezza e prevalente è l'esigenza di distribuire coscientemente il patrimonio ai posteri. Interessante, invece, è il dato risultante dalla Sicilia, luogo dalla forte tradizione familiare e dalla quale potrebbe dedursi il particolare interesse verso modalità che consentano un'ampia pianificazione successoria, in luogo di quella più limitata di natura assicurativa.

Ebbene, da quanto risulta, non sembra potersi individuare un collegamento tra i due strumenti e non sembra potersi nemmeno dire che il testamento negli ultimi tempi possa aver subito una crisi per effetto di sue incapacità. Eventuali oscillazioni degli ultimi tempi non possono che essere dettate da altri ed estranei fattori, quali appunto l'interesse ad una sistemazione *inter vivos* dei beni, con riguardo a singoli cespiti; segnale, quindi, di come la crisi non sembri essere quella del testamento in sé, quanto del sistema successorio e delle regole che disciplinano la successione necessaria.

6. Casi pratici: una concreta analisi per comprendere la presunta funzione successoria del contratto assicurativo sulla vita.

Preso atto di come giuridicamente il contratto di assicurazione sulla vita non possa essere ricondotto ad una vera alternativa al testamento e di come anche numericamente quest'ultimo, nell'ottica di una trasmissione della ricchezza, non risenta della concorrenza del primo, è opportuno andare ad indagare su quell'effetto indiretto e comunque ulteriore considerato idoneo ad eguagliare finalità successorie.

In questi termini, la necessità di provvedere ad una sistemazione del patrimonio più confacente a singole esigenze, piuttosto che a garantire il passaggio generazionale dell'intero

---

<sup>330</sup> Così risulta in *Life insurance demand: evidence from Italian households; a micro-economic view and gender issue*, studio compiuto da Elisa Luciano, François Outreville e Mariacristina Rossi, consultabile all'indirizzo [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2608482](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2608482).

patrimonio di famiglia, è stata sicuramente avvertita anche dalle compagnie assicurative. Il ruolo dei promotori, in tal senso, è quindi sempre più rivolto ad assurgere a fiduciario della famiglia. Ne sono riprova le pagine commerciali delle varie compagnie assicurative, in cui il contratto assicurativo sulla vita viene identificato come agile strumento di trasmissione della ricchezza<sup>331</sup>. Appare dunque necessario verificare quali siano le implicazioni pratiche nell'utilizzo del contratto in questione valutando, soprattutto, quegli aspetti che gli assicuratori pongono in primo piano nella valorizzazione del prodotto assicurativo caso morte.

E' sufficiente accomodarsi presso gli uffici delle compagnie assicurative o bancarie per rendersi conto di come le soluzioni suggerite alle esigenze prospettate si manifestino allettanti nell'ottica di un vantaggio assicurato, in un contesto che sembra garantire la certezza di un futuro migliore, dato altresì dalle solide basi delle imprese che operano nel settore e della loro esperienza nell'investimento del denaro rimesso alla loro fiducia.

Concludere una assicurazione sulla vita sembra relativamente semplice. Non è necessario l'intervento di un notaio *super partes* che può guidare nella stesura del contratto, bensì è sufficiente una connessione ad *internet* e l'uso di un motore di ricerca per apprendere cosa sia una assicurazione sulla vita, quali vantaggi consente di realizzare e in che modo permetta di raggiungere determinati risultati.

Senza l'intervento di un interlocutore ci si deve rimettere alla lettura di modelli contrattuali predisposti unilateralmente dalle compagnie, pagine di condizioni generali e di note informative, spesso tuttavia articolati con linguaggi poco comprensibili al piccolo e modesto consumatore. E' sempre preferibile, in ogni caso, al fine di non imbattersi in un qualcosa di avventato, ricorrere a un approfondito e accurato colloquio con i promotori assicurativi, quantomeno perché oggi soggiacciono a precisi doveri di condotta e a responsabilità informative verso la clientela che li obbligano ad illustrare in maniera chiara e trasparente tutti i rischi e i risultati ottenibili da una polizza assicurativa.

A dirla tutta, non sempre è possibile avere chiarezza dell'operazione contrattuale che si sta ponendo in essere. Solitamente il cliente espone le proprie esigenze e spetterà all'agente assicurativo individuare il tipo di polizza più confacente alle aspettative desiderate. Il cliente, spesso, resta estraneo alle tipiche logiche con cui l'impresa, sia essa assicurativa o bancaria,

---

<sup>331</sup> A mero titolo esemplificativo, si noti come *Le Generali* pubblicizzino il loro prodotto enunciando che "Lungavita è la polizza vita ideale per coloro che vogliono garantire un futuro sereno e un sostegno economico alla propria famiglia, qualunque cosa accada (...) un gesto di grande responsabilità nei confronti dei propri cari in particolare quando sei tu la principale o unica fonte di reddito della tua famiglia"; sul sito dell'*Allianz* si legge "La copertura Premorienza di Allianz ti offre un'assicurazione sulla vita che ti garantisce un capitale per dare continuità ai progetti che condividi con le persone che ami, in caso di tua prematura scomparsa"; così anche la *Unipol* pubblicizza la sua polizza vita riconoscendo che "è destinata a coloro che hanno a cuore il futuro dei propri cari e desiderano proteggerlo con una soluzione assicurativa che può essere personalizzata per soddisfare al meglio le proprie esigenze".

operi con le somme investite, limitandosi a valutare solamente se la polizza consente la possibilità di avere determinate garanzie e di raggiungere determinati obiettivi.

Nel tentativo di comprendere al meglio i meccanismi operativi delle polizze caso morte a favore di terzo, si è cercato attraverso dei colloqui con agenti assicurativi e bancari di valutare in che modo queste compagnie operino, quali siano i prodotti maggiormente offerti e con quali logiche spingano alla conclusione di polizze vita.

La prima osservazione che può farsi è che i prodotti assicurativi vengono presentati come strumenti di pianificazione successoria o di tutela dei propri cari, con l'avvertenza che si è lontani dal sistema successorio, presumibilmente proprio nell'ottica di concludere il contratto facendo leva sul vantaggio che tale strumento presenta rispetto al testamento e al regime successorio.

In effetti, è per questa ragione che si tende, invero, a parlare di alternative al testamento, ossia per la distanza che si vuole rimarcare rispetto alle tipiche regole del diritto ereditario e che spesso vincolano la libertà del disponente. Tuttavia, si è avuto modo di riscontrare che nella prassi la funzione del testamento non viene mai sminuita, anzi, sovente se ne consiglia l'uso come mezzo di integrazione rispetto a determinate volontà. L'assunto pare corretto e condivisibile.

La funzione previdenziale, si ricorda, è l'elemento su cui ruota l'intera disciplina del contratto di assicurazione sulla vita, dalla tutela della somma assicurata sotto forma di intangibilità, sino al regime fiscale di favore. Elementi che vengono esaltati e posti in rilievo proprio unitamente alla possibilità di "elusione" delle norme in materia successoria ormai ben note, con il fine di dimostrare l'appetibilità del prodotto vita.

Per comprendere fino in fondo i meccanismi delle polizze si è cercato di verificare in che modo operino per saggiare i limiti entro i quali esplicano funzione successoria.

Nella ricerca delle principali polizze tradizionali che vengono stipulate da assicurazioni o banche, poiché alla fine sono queste a godere di una disciplina più favorevole, le alternative sono concentrate sulle polizze temporanee caso morte e sulle polizze vita intera.

Dalle polizze analizzate, sia di matrice assicurativa che bancaria<sup>332</sup>, non emergono particolari differenze, se non relativamente al costo effettivo determinato dal regime di concorrenza. Emerge, in particolare, che nelle polizze temporanee caso morte, riuscire a capire a quanto ammonterà la somma assicurata è relativamente semplice poiché è lo stesso

<sup>332</sup> Ad esempio, la *Lovia*, contratto di assicurazione sulla vita di puro rischio, offerto dalla *Allianz*, *Zurich Protecta*, *Zurich Idea Valore Capitale*, contratto di assicurazione Vita Intera proposto dalla *Zurich*, *Cardif Private Insurance Italia*, contratto assicurativo-finanziario, legata al *Groupe BNP Paribas*, la *UniGarantito Plus*, contratto di assicurazione sulla vita a premio unico e prestazioni rivalutabili, di *CNP Vita*, partner di *UniCreditGroup*, la *Arca My Family* e *Arca My Family Smart*, contratti di assicurazione sulla vita di puro rischio del gruppo *Unipol*, *Genworth*, assicurazione temporanea caso morte a capitale e premi costanti, riservata ai clienti *ING DIRECT*, la *Postapersona affettiprotetti*, contratto di assicurazione temporanea caso morte a capitale e a premio annuo costanti, offerto dalle Poste Italiane.

assicurato a decidere. Pertanto, sin dalla conclusione del contratto è possibile sapere esattamente a quanto ammonta la somma di cui beneficerà il terzo designato, sebbene in ogni nota informativa venga fatto presente che dalla somma garantita saranno decurtati i costi di gestione che l'impresa sostiene per le operazioni inerenti al contratto stipulato<sup>333</sup>.

La durata del contratto prevede una durata minima e una massima che dipende anche dall'età del soggetto assicurato. Infatti, in queste polizze, l'impresa assicuratrice consente di garantire l'assicurato previa valutazione dell'età, dello stato di salute, delle condizioni di vita e dell'attività lavorativa svolta, impegnandosi a corrispondere la somma assicurata se, sulla base di queste valutazioni, sia possibile assumere il rischio demografico.

Nel caso di polizze caso morte, l'impresa di assicurazione corrisponderà la somma beneficiata qualora l'evento si realizzi durante il corso di validità della polizza e, soprattutto, se la morte non sia avvenuta per una delle cause in cui la garanzia viene esclusa<sup>334</sup>, per cui in tali ipotesi o nel caso di sopravvivenza dell'assicurato alla data di scadenza del contratto, non verrà corrisposto alcun capitale.

In queste polizze è richiesto un capitale minimo e nel caso di somme da assicurare non eccessivamente elevate, la compagnia non richiede che l'assicurato si sottoponga a visita medica, ritenendo sufficiente che dichiari di godere di un buon stato di salute. Diversamente, laddove le cifre siano consistenti, la compagnia richiede, per la conclusione della polizza, nonché per i successivi rinnovi, la sottoposizione dell'assicurato ad appositi controlli medici.

L'importo del premio spesso è costante nel tempo e dipende dalla durata del contratto, nonché dall'età e dalle condizioni personali fisiche e lavorative dell'assicurato. Può essere un premio unico da corrispondere in via anticipata all'atto di sottoscrizione, oppure un premio annuo pagabile anche con rate periodiche.

In questi contratti solitamente non è prevista la facoltà di riscatto, né l'erogazione di una rendita, né una partecipazione agli utili mentre sono ammesse la cessione del contratto e la concessione in pegno.

Le note informative e le condizioni generali delle temporanee, siano caso morte o miste, sono relativamente semplici e prevedono la conclusione del contratto secondo le modalità proprie dei contratti per adesione. Le polizze temporanee offerte dalle varie

---

<sup>333</sup> I cosiddetti "caricamenti" che variano a seconda della durata del contratto e delle garanzie offerte.

<sup>334</sup> Come nel caso di suicidio. Altre cause di esclusione dalla garanzia possono riguardare, ad esempio, casi di dolo del contraente, la partecipazione attiva a delitti dolosi, a fatti di guerra, dichiarata o meno, a guerra civile, atti di terrorismo, tumulto popolare o operazioni militari; incidenti di volo, se l'assicurato viaggia a bordo di aeromobile non autorizzato al volo o con pilota non titolare di brevetto idoneo e, in ogni caso, se viaggia come membro dell'equipaggio; eventi causati da armi nucleari; morte derivante dalla pratica di attività sportive quali immersioni subacquee non in apnea, automobilismo, motociclismo, motonautica, sport aerei in genere, scalate oltre il terzo grado, *bungee jumping*, sci o *snowboard* acrobatico e/o estremo, equitazione, speleologia, alpinismo; morte derivante da attività professionali come lavori su impalcature o ponti, nel sottosuolo o in mare aperto; uso non terapeutico di sostanze stupefacenti, intossicazione farmacologica, stati di alcolismo acuto e cronico.

compagnie illustrano in maniera *standard* quelle che sono le prestazioni assicurative e le garanzie offerte, l'eventuale possibilità di aggiungere coperture complementari, le modalità di determinazione e di pagamento dei premi, l'entità dei costi di gestione gravanti sul contraente, nonché delle visite mediche da sostenersi, oltre a tutte le indicazioni relative alla risoluzione del contratto e al diritto di recesso.

Di particolare importanza, ma se ne parlerà meglio nel capitolo seguente, è il regime fiscale poiché viene ben indicato che le somme dovute sono esenti da IRPEF e da imposta di successione. Inoltre, viene fatto presente che il contraente può designare i beneficiari e può revocarli o modificarli, in qualunque momento, secondo le disposizioni dell'art. 1921 c.c., riportando analiticamente i casi in cui non può avvenire la revoca della designazione, nonché riportando letteralmente la previsione di cui all'art. 1920 c.c. per la quale i beneficiari acquistano un diritto proprio, specificando espressamente che tale previsione significa che le somme corrisposte in caso di decesso dell'assicurato non rientrano nell'asse ereditario. Inoltre, è altresì chiaro il richiamo all'art. 1923 c.c. in tema di privilegio di intangibilità della somma e di salvezza rispetto ai premi pagati delle norme in tema di revocazione, collazione, imputazione e riduzione.

Il problema, tuttavia, è di verificare se il cliente, nel dettaglio, sia in grado di comprendere il significato e la portata di queste norme, atteso che al di là del richiamo normativo, null'altro viene esplicitato.

Entrando più nel dettaglio delle polizze vita, ci si è misurati con l'effettiva praticità della polizza temporanea caso morte ricorrendo a ipotesi simulate al fine di comprendere, nel concreto, se e come possa o meno dare un vantaggio di natura successoria.

Tra le polizze consultate, si è scelto qui di riproporre quella offerta dal noto sito [www.segugio.it](http://www.segugio.it), tra i pochi che hanno consentito di fornire dei preventivi di spesa senza costringere l'interessato a recarsi presso le filiali e che è facilmente consultabile da chiunque avesse interesse a ripetere le simulazioni. In particolare, il sito, noto per l'individuazione delle forme assicurative più economiche, propone la polizza *MetLife Libera Mente*, pubblicizzata con “*proteggi lo stile vita di chi ami*”.

Dalla lettura della nota informativa e dalle condizioni generali di contratto si deduce che si tratti di un contratto di assicurazione di durata pluriennale con garanzia per caso morte e/o invalidità permanente, con capitale e premio annuo costanti. La prestazione assicurativa offerta consiste nel pagamento da parte della compagnia del capitale assicurato al beneficiario indicato in polizza in caso di morte (garanzia principale) o di invalidità totale e permanente dell'assicurato (garanzia complementare), prima della scadenza contrattuale. Il contratto deve avere una durata minima di 5 anni e una durata massima di 30 e il capitale assicurabile è

ricompreso tra un minimo di € 50.000 ed un massimo di € 500.000. Oltre suddetto limite, la compagnia si riserva di valutare la possibilità di assumere o meno il rischio.

Da notare che la compagnia si impegna a pagare in caso di premorienza dell'assicurato, intendendo con tale termine il sopraggiungere della morte dell'assicurato prima della scadenza contrattuale, non dunque il vero e proprio concetto di premorienza noto nel diritto successorio.

Il capitale è costante per ogni anno di durata del contratto e in caso di sopravvivenza dell'assicurato alla scadenza pattuita, la polizza si intenderà estinta e i premi versati resteranno acquisiti dalla compagnia come corrispettivo del rischio corso.

A fronte della prestazione garantita, il contraente potrà versare un premio che, sebbene unico, potrà essere corrisposto in rate annuali, semestrali o mensili, determinato in base alle garanzie prescelte, all'importo del capitale assicurato, alla durata contrattuale, all'età, stato di salute, attività professionale e sportiva, nonché alle abitudini di vita dell'assicurato.

Il contratto non prevede possibilità di riscatto, l'erogazione di rendite, nonché partecipazione agli utili.

Ipotizzando che a voler stipulare una polizza vita sia un contraente di sesso femminile, di 33 anni, senza patologie fisiche e senza richiesta di garanzie complementari, il preventivo offerto dalla polizza in esame è quello risultante dall'immagine sottostante.

**segugio.it**  
IL MIGLIOR AMICO DEL RISPARMIO

ASSICURAZIONI MUTUI CONTI PRESTITI AD

ASSICURAZIONE AUTO ASSICURAZIONE MOTO ASSICURAZIONE AUTOCARRO ALTRE ASSICURAZIONI

segugio.it (home) > assicurazioni > assicurazione vita > preventivo assicurazione vita

**ASSICURAZIONE VITA**  
Richiedi un preventivo per una polizza vita a condizioni vantaggiose ed esclusive per te.

Data di nascita: 10 / 6 / 1982  
Sesso:  M  F  
Fumatore:  No  Sì  
Garanzia invalidità:  No  Sì  
Capitale assicurato: 250.000  
Durata contrattuale: 30  
Data di decorrenza: 19 / 10 / 2015

**CALCOLA >**

**MetLife**  ©PNTS

Opzione premio mensile: 42,62 €  
Opzione premio semestrale: 255,75 €  
Opzione premio annuale: 511,50 €

**PROCEDI >**

**INFORMAZIONI UTILI SULL'ASSICURAZIONE VITA PROPOSTA**  
Chi è MetLife La polizza vita MetLife

Fonte: <http://assicurazioni.segugio.it/assicurazione-vita/preventivo.html> con dati riferiti ad una simulazione eseguita in data 19 ottobre 2015 che potrebbero nel frattempo aver subito variazioni.

Il capitale massimo assicurabile consentito dalla polizza è pari a € 250.000, poiché per un importo di natura superiore, al fine di calcolare il giusto preventivo, viene richiesto un certificato medico. Si è scelto di simulare impostando la durata massima contrattuale consentita, ovvero 30 anni.

La polizza in questione si mostra interessante, invero, a fronte di un premio annuale di € 511,50, in caso di morte, il beneficiario designato riceverà la discreta cifra di € 250.000, somma che non si sarebbe potuta destinare allo stesso modo mediante testamento, salvo non avere già nel proprio patrimonio suddetta cifra.

Ipotizzando l'insussistenza di altri beni nel patrimonio relitto e che il beneficiario sia un soggetto estraneo al nucleo familiare, i legittimari, stando al disposto di cui all'art. 1923, comma 2, c.c., al massimo potranno agire sull'importo dei premi pagati, ovvero sui € 511,50 ed è notevole notare come il terzo estraneo ben si presterà a corrispondere questa somma ai legittimari, poiché l'eccedenza si mostrerà in ogni caso consistente.

Quanto emerge fa sicuramente pensare all'effetto concreto. A fronte del premio pagato il terzo designato riceverà una cospicua somma di cui beneficerà senza che passi per l'asse ereditario del *de cuius*, senza dovervi pagare imposte di successione e senza che i legittimari possano aggredire la somma oltre il minimo importo del premio e ciò poiché è la stessa previsione normativa a consentirlo. Appare esserci un effetto successorio poiché si è riusciti a far godere il terzo di una somma, altrimenti non disponibile nel patrimonio dell'assicurato, senza che si andasse a creare conflitto con le regole sottese alla tutela dei legittimari.

Sembra, ma così non è. Infatti, perché ciò avvenga è necessario che l'assicurato venga a mancare prima che decorra un anno dalla stipula della polizza. E quale soggetto giungerebbe a stipulare una simile polizza con l'intento di creare una liberalità, sapendo sin dall'inizio che per realizzarla dovrà necessariamente venire a mancare entro l'anno? Il pensiero, sinceramente, appare alquanto sinistro, ma vi è dell'altro. Invero, poiché in questo caso il contratto è rinnovabile al massimo per 30 anni, il contraente potrà ritrovarsi ad aver pagato premi per un ammontare complessivo pari a € 15.345 e, probabilmente, invano, poiché statisticamente è più alta la probabilità che all'età di 63 anni sia ancora in vita e quindi che l'assicuratore nulla debba corrispondere.

La ragione per cui il premio è relativamente basso è dunque evidente: l'aleatorietà del contratto gioca prevalentemente a favore della compagnia assicuratrice essendo quella che, stando alle tabelle di mortalità, ha statisticamente più probabilità che l'evento morte non si realizzi durante la durata contrattuale. Ne consegue che l'interesse a raggiungere una finalità successoria, intesa come possibilità di garantire un beneficio al terzo senza che si imbatta nell'ostacolo della successione necessaria, non sembra essere tipico di questa polizza

assicurativa anche perché si realizzerebbe nel caso di decesso di un soggetto relativamente giovane. Di seguito, si ripropone un'altra simulazione.

**segugio.it**  
IL MIGLIOR AMICO DEL RISPARMIO

ASSICURAZIONI MUTUI CONTI PRESTITI AD

ASSICURAZIONE AUTO ASSICURAZIONE MOTO ASSICURAZIONE AUTOCARRO ALTRE ASSICURAZIONI

segugio.it (home) > assicurazioni > assicurazione vita > preventivo assicurazione vita

**ASSICURAZIONE VITA**

Richiedi un preventivo per una polizza vita a condizioni vantaggiose ed esclusive per te.

**MetLife** ©PNTS

Data di nascita: 10 / 6 / 1955

Sesso:  M  F

Fumatore:  No  Si

Garanzia invalidità:  No  Si

Capitale assicurato: 250.000

Durata contrattuale: 20

Data di decorrenza: 19 / 10 / 2015

Opzione premio mensile: 635,75 €

Opzione premio semestrale: 3.814,50 €

Opzione premio annuale: 7.629,00 €

**PROCEDI >**

**CALCOLA >**

**INFORMAZIONI UTILI SULL'ASSICURAZIONE VITA PROPOSTA**

Chi è MetLife La polizza vita MetLife

Fonte: <http://assicurazioni.segugio.it/assicurazione-vita/preventivo.html> con dati riferiti ad una simulazione eseguita in data 19 ottobre 2015 che potrebbero nel frattempo aver subito variazioni.

In questa simulazione si è ipotizzato che a voler stipulare una polizza vita sia un soggetto di 60 anni, fumatore, che magari vista l'età preferisca anche aggiungere una copertura complementare e che decida di assicurare sempre la somma di € 250.000. Il premio annuo in questo caso è pari a € 7.629. La durata massima in questo caso non è volutamente stabilita in 20 anni ma è il limite massimo consentito poiché questa polizza copre sino all'età di 80 anni, consentendo quindi l'ultimo rinnovo a 79 anni.

Ebbene, in questo caso, compiuti gli 80 anni la polizza giungerebbe a scadenza senza il verificarsi dell'evento, il beneficiario non riceverà alcuna somma assicurata e l'impresa assicuratrice avrà incassato circa € 150.000. Diversamente, verificatosi l'evento, ipotizzando che anche in questo caso non vi sia null'altro nel patrimonio ereditario, i soggetti legittimari potrebbero agire in riduzione sui premi pagati che alla scadenza del contratto ammonteranno a quei circa € 150.000. Per comprendere di quanto beneficerà il terzo, il calcolo è semplice così come capire che alla fine ammonterà a un importo inferiore rispetto a quanto effettivamente pagato a titolo di premi. Quale è il vantaggio? Il fatto che possa riuscire a beneficiare un terzo soggetto, magari estraneo al nucleo familiare, attraverso una somma di denaro che diversamente non sarebbe stato possibile fargli ricevere e che prescinderebbe dal regime successorio, ma ciò sempre che l'evento si realizzi prima dell'ultimo rinnovo della polizza. Potrebbe anche pensarsi al fatto che laddove i beneficiari siano comunque i legittimari, in tal modo, si riesca a farli beneficiare di una somma più elevata rispetto a quella di cui poteva

disporre l'assicurato ma pensando al rischio elevato di perdere il capitale investito per l'alta probabilità di sopravvivenza rispetto al contratto, anche in questo caso, sembra inverosimile pensare che si scelga tale strumento per realizzare la finalità di arricchire terzi al tempo della morte.

Il contratto evidenzia tutta la sua aleatorietà poiché tutto dipende da un fattore non prevedibile da nessuna delle parti e poiché il vantaggio si realizzerà solo qualora l'evento morte si realizzi nell'arco della durata contrattuale. Si comprende, quindi, che laddove si volesse stipulare una polizza vita con il fine di creare ricchezza agli eredi, questa polizza non si dimostri adatta anche perché i controlli medici e l'età massima per il rinnovo della polizza fanno comprendere che sia più possibile che a rimetterci e a non raggiungere il proprio scopo sia proprio l'assicurato. Riprova che le assicurazioni temporanee non siano molto interessanti per profili successori emerge anche dal fatto che le compagnie consentono un rinnovo della polizza non oltre il raggiungimento degli 80 anni mentre il rischio di vitalità, al giorno d'oggi, è senz'altro più elevato<sup>335</sup>.

L'applicazione pratica di questa polizza, in realtà, fa comprendere il vero e reale motivo per cui è nata l'assicurazione sulla vita, che non è quello di rappresentare una alternativa al testamento nella distribuzione della ricchezza, bensì quello di tutelare determinate persone laddove il sopraggiungere prematuro della morte possa arrecare danni di natura economica.

Si pensi, in particolare, a chi avvia una attività in proprio, a chi acquista un'autovettura e teme che ove gli accadesse qualcosa i propri familiari non riescano a far fronte alle passività. Non è infatti sempre consigliabile la via della rinuncia all'eredità, specie se nel patrimonio relitto vi sono dei beni che non è affatto conveniente perdere.

Ipotizzando, ad esempio, che per l'avvio di questa attività si contraggano debiti pari a € 80.000 e che il patrimonio del contraente sia composto da una abitazione e da risparmi presso un istituto di credito, la polizza temporanea caso morte di cui sopra consentirà di evitare che, qualora l'assicurato venisse a mancare anzi tempo, i suoi cari si ritrovino a far fronte alle passività. In questo caso, infatti, in assenza delle liquidità necessarie per l'estinzione

<sup>335</sup> Si riporta uno stralcio delle Tavole di mortalità relativa a soggetti maschi nell'anno 2014, consultabile per esteso su <http://demo.istat.it/unitav2012/index.html?lingua=ita>.

Età	Sopravvivenenti	Decessi	Età	Sopravvivenenti	Decessi	Età	Sopravvivenenti	Decessi
50-54	96693	1525	70-74	82924	8930	90-94	22248	14905
55-59	95168	2438	75-79	73994	12796	95-99	7343	6177
60-64	92730	3922	80-84	61198	18322	100-104	1166	1111
65-69	88808	5884	85-89	42876	20628	105-109	54	54

delle stesse, si renderebbe necessario provvedervi magari con la vendita dell'abitazione, soluzione che appare eccessiva. La polizza manifesta qui la sua ampia utilità.

Infatti, la funzione della polizza e lo scopo intimo del contraente non è tanto di lasciare ai posteri delle somme, quanto di far sì che dispongano delle liquidità necessarie per affrontare le difficoltà economiche nascenti dalla sua morte. Accetteranno l'eredità, erediteranno anche le passività ma, tornando alla simulazione svolta, con il beneficio di € 250.000, se ne potrà tranquillamente fare fronte. Detta polizza, proprio perché temporanea consentirà quindi di porre una tutela per tutto l'arco di tempo nel quale si ha timore che possa realizzarsi l'evento dannoso, per cui, nell'esempio formulato, il contraente potrà non rinnovare più la polizza non appena avrà saldato la posizione debitoria. Avrà sicuramente pagato dei premi ma questo è appunto il corrispettivo della garanzia di sicurezza che contraddistingue la polizza vita.

In sostanza, è lo stesso principio di fondo per cui si stipula una polizza RC auto, in cui si corrispondono periodicamente i premi ma di certo non con la speranza di cagionare un incidente e con la consapevolezza di non recuperare quanto speso. E, ugualmente, la polizza vita non è propriamente stipulata con la speranza di morire e far incassare la somma a un terzo, quanto con l'intento di avere la certezza di poter soddisfare un bisogno qualora si realizzi l'evento morte.

L'altra forma tradizionale particolarmente utilizzata è la vita intera, ovvero la polizza che non ha alcuna scadenza prestabilita, per cui la durata del contratto può coincidere con la vita dell'assicurato prescindendo totalmente dall'età e dalle condizioni di salute e professionali dell'assicurato. Queste polizze possono potenzialmente offrire una redditività della somma assicurata, infatti, prevedono che in caso di decesso dell'assicurato, in qualsiasi epoca avvenga, ai beneficiari venga corrisposto il capitale assicurato maggiorato delle rivalutazioni intervenute nel corso della durata contrattuale, ridotto dei caricamenti. In queste polizze le prestazioni assicurate sono garantite previa corresponsione del premio in un'unica soluzione che, anche in questi casi, può essere di un importo minimo prestabilito.

Laddove si volesse sapere sin dal momento della stipula del contratto di quale somma potrà in seguito beneficiare il designato, in questo caso, diversamente dalle polizze temporanee, non è possibile avere un dato certo. Ogni consulente, infatti, non indicherà quale sia il portato finale della polizza, ma potrà solo far presente che i premi corrisposti dall'assicurato verranno investiti dall'assicuratore in operazioni collegate alla gestione separata, quindi una gestione interna e sicura con la quale sarà sempre garantita la restituzione del capitale assicurato e a cui potrà aggiungersi la rivalutazione annua, nonché l'eventuale beneficio derivante dalla partecipazione agli utili. L'esito finale quindi è variabile e dipende

dall'andamento delle operazioni gestionali compiute, sebbene sia sempre garantito il capitale. Pertanto, essendo un po' più articolate, nelle polizze vita intera l'assicuratore deve altresì fornire tutte le informazioni relative alle modalità di gestione del capitale assicurato, illustrando la componente degli investimenti.

L'obiettivo che si propongono le compagnie, infatti, è quello di perseguire politiche di gestione e di investimento atte a garantire nel tempo un'equa partecipazione degli utili ai risultati finanziari della gestione separata. Di solito, la componente prevalente degli investimenti è composta da obbligazioni, a tasso fisso o variabile, in una misura che oscilla tra l'80% e il 100%. All'interno della componente obbligazionaria prevalgono essenzialmente gli investimenti in titoli di Stato, solitamente in una misura superiore al 50%. E' quindi possibile una minima partecipazione in titoli azionari, ragion per cui queste polizze sono particolarmente garantite.

Si ammettono l'esercizio del riscatto, la cessione del contratto e la dazione in pegno. Anche in queste polizze le note informative informano sull'esenzione delle somme da IRPEF e da imposte di successione ed evidenziano il regime fiscale di favore per la quota del capitale ascrivibile alla copertura del rischio demografico. Non mancano i chiari riferimenti agli artt. 1920 e 1923 del codice civile.

Una differenza che emerge immediatamente rispetto alle polizze temporanee è che, in questo caso, il premio pagato corrisponde alla somma assicurata. La somma viene sottratta dal patrimonio ereditario per essere investita in una polizza vita. Questa somma, alla morte dell'assicurato, verrà corrisposta al beneficiario a titolo di indennità assicurativa, aumentata eventualmente dell'importo derivato dalla rivalutazione annua.

Nel caso in cui si realizzi una lesione dei legittimari e si dimostri l'intento liberale sotteso, si può constatare che tutta la somma assicurata (fatta eccezione per l'eventuale eccedenza creatasi) potrà essere oggetto di azioni di riduzione. Dove sta il vantaggio? Il vantaggio potrà derivare solo dalla capitalizzazione della somma che sarà più o meno rilevante a seconda di come l'assicuratore sia riuscito a gestire gli investimenti ma, vista la loro natura, non saranno quasi mai particolarmente interessanti, ragion per cui queste polizze non sono di certo cercate da coloro che intendano raggiungere fini di lucro.

In realtà, la polizza vita intera nasconde un vantaggio di cui beneficiano, tuttavia, coloro che, disponendo di rilevante liquidità, desiderino tenerla al riparo da eventuali aggressioni creditorie, stante l'impignorabilità della somma assicurata, purché avvenga in tempi non sospetti in grado di paralizzare eventuali future azioni revocatorie. La sottrazione della somma assicurata all'azione dei creditori mentre evidenzia il fine previdenziale della

assicurazione sulla vita, marca decisamente la sua distanza dalle finalità proprie del testamento.

Il solo profilo che potrebbe assimilare la polizza vita al fenomeno successorio è quello fiscale: ne fanno tranquilla ammissione anche i consulenti di banca, affermando che a questa polizza spesso ricorrono coloro che dispongono di ingenti capitali per sottrarli all'imposizione fiscale tipica della successione ereditaria, specie se in favore di soggetti estranei. In sostanza, la polizza vita intera, quanto meno per le cifre oltre la franchigia di esenzione, come meglio si vedrà nel capitolo successivo, sembra prestarsi ad una forma di "elusione" fiscale delle imposte di successione a causa di morte.

Al di fuori di queste tipologie tradizionali le forme che oggi vengono offerte nel mercato e qualificate come polizze vita, sebbene il rischio assunto riguardi anche la vita umana, in realtà, non sono in grado di offrire le medesime garanzie. Laddove l'assicurato abbia maggiore interesse verso finalità speculative, l'assicuratore ben può indirizzare verso le polizze *linked*, proprio poiché sono principalmente prodotti a carattere finanziario, seppure con la veste di polizza sulla vita. Tuttavia, sono presenti tante e variabili formulazioni, per cui è difficile poter identificare un'unica tipologia. Nel caso si ricerchino forme assicurative più vicine a quelle tradizionali, ma con eventuale possibilità di realizzare qualche proficuo risultato economico, spesso sono suggerite polizze in cui sono compresenti sia il rischio demografico che quello finanziario, come risulta anche dalla denominazione con cui detti prodotti sono noti, ossia "contratto assicurativo-finanziario".

Nelle condizioni generali di contratto e nelle note illustrative, le compagnie assicuratrici hanno in genere cura di informare gli assicurati sui rischi di natura finanziaria dell'operazione, di precisare se detti rischi coinvolgano anche il capitale assicurato, mentre in nessun caso giungono ad assicurare precisi rendimenti.

Quel che risulta evidente è la difficile leggibilità dei meccanismi di investimento, ciò che scoraggia l'utente anche se in qualche caso all'alto livello di rischio corrisponde la possibilità di lucro elevato.

La maggiore capacità di garantire un lucro dalle operazioni di investimento tipico di queste polizze è controbilanciata dal fatto che possono essere altamente rischiose, essendo affidate al mercato e ai suoi risultati e da cui potrebbe anche derivare la perdita della intera somma investita. Previa opportuna informazione, in questi casi, i professionisti in genere suggeriscono al contraente di indicare il livello di garanzia desiderato e i supporti di investimento preferiti, sia in funzione della personale propensione al rischio, sia in considerazione dell'obiettivo perseguito, ossia la contemporanea realizzazione di una funzione di risparmio e di investimento. Ciò deriva dalla consapevolezza che la giurisprudenza, laddove

risulti carente l'informazione del consumatore, o dell'utente di servizi finanziari, è giunta a negare il beneficio dell'intangibilità delle somme, ritenendo che si trattasse di vere e proprie attività di natura finanziaria e non previdenziale.

Inoltre, nelle polizze di lunga durata, specie nelle imprese che operano ampiamente nei mercati finanziari non è da escludere nemmeno il rischio di fallimento dell'impresa assicuratrice o bancaria<sup>336</sup>. Pertanto, quando si parla di vere polizze vita ci si riferisce a quelle regolate sostanzialmente dal codice civile e per le quali si ammette con certezza il beneficio dell'intangibilità della somma per la tutela del fine previdenziale che le contraddistingue, polizze che coprono sempre il rischio demografico e nelle quali il rischio finanziario è quasi assente o, comunque, laddove vi sia, è legato a titoli obbligazionari, specie titoli di stato, generalmente sicuri.

Dall'esame, quindi, delle principali forme assicurative vita, allo stato, sembrerebbe potersi dire che probabilmente l'alternatività al fenomeno successorio non è poi così marcata.

Non resta, quindi, che verificare, tra i due strumenti, quali siano rispettivamente i punti di forza e di debolezza per giungere ad una valutazione complessiva.

---

<sup>336</sup> Si pensi alla recente vicenda della Banca Etruria e ai conseguenti provvedimenti resisi necessari. Infatti, dal 1° gennaio 2016 è entrata in vigore in Italia la direttiva europea n. 2014/59/EU, nota come BRRD (*Bank Recovery and Resolution Directive*) che si interessa di regolare a livello comunitario le crisi bancarie. La normativa disciplina anche il *bail in*, ovvero uno degli strumenti di risoluzione messi a disposizione della Banca d'Italia al verificarsi di una crisi bancaria, il quale opera seguendo una gerarchia in cui chi investe in strumenti finanziari più rischiosi si troverà a sostenere le eventuali perdite prima di altri risparmiatori, salvando i correntisti che abbiano depositi inferiori ai 100 mila euro. Per un approfondimento sul tema si rimanda al sito dell'Associazione Bancaria Italiana [www.abi.it](http://www.abi.it). E' evidente quindi quanto sia attuale il rischio di investimento in prodotti finanziari che potrebbero portare non solo a un mancato accumulo di ricchezza, bensì ad una successiva difficoltà di recuperare quantomeno il capitale investito.

## **CAPITOLO V**

### **Affinità e spigolature tra il contratto di assicurazione sulla vita e il testamento: i rispettivi vantaggi e svantaggi dei due istituti.**

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. La flessibilità nella destinazione della ricchezza - 3. L'inviolabilità della somma assicurata in rapporto al suo risultato concreto e alla realizzazione di una liberalità - 4. La segretezza dell'operazione negoziale. - 5. L'incidenza dell'imposizione fiscale nei meccanismi che influenzano il trasferimento della ricchezza. - 6. Tra esigenze e prospettive (inattuata) di cambiamento con uno sguardo oltre il confine. - 6.1 *Segue*: a) in tema di patti successori. - 6.2 *Segue*: b) in tema di successione necessaria.

#### 1. Premessa.

Valutato che anche sotto un profilo pratico non sempre il ricorso a una polizza vita consente di raggiungere i risultati sperati di modalità di trasmissione della ricchezza alternativa a quella testamentaria, dal momento che non consente di sfuggire ai vincoli derivanti dalla tutela dei legittimari, occorre valutare l'effettivo potenziale del contratto assicurativo e verificare se sia realmente il mezzo risolutivo di particolari esigenze.

A tal fine, non occorrerà dimostrare che uno strumento sia più vantaggioso dell'altro; sarà sufficiente mettere in chiaro in quali casi e sotto quali aspetti, i due istituti possano risultare uno preferibile all'altro e, quindi, come l'operatore giuridico debba orientarsi nel momento in cui si trovi a individuare le soluzioni più idonee alle esigenze dell'interessato.

In questo capitolo, quindi, si cercherà di evidenziare quali siano i rispettivi vantaggi e svantaggi, con l'intento non di sminuire o esaltare la loro singola operatività, bensì di rendere ad essa giustizia, illustrando come in realtà i due strumenti siano individualmente apprezzabili a seconda delle finalità da conseguire.

#### 2. La flessibilità ed il controllo nella destinazione della ricchezza.

La natura previdenziale del contratto di assicurazione caso morte comporta l'idoneità dello stesso a soddisfare un bisogno attuale del disponente nel realizzarne uno futuro verso un terzo. Specie nella polizza vita intera, il meccanismo attraverso cui il pagamento di un premio da parte del contraente si traduce nella liquidazione di un capitale da parte dell'impresa assicuratrice, consente di dare la certezza al disponente che in futuro il beneficiario potrà disporre di una somma che, allo stato, egli non sarebbe in grado di trasferirgli.

Sebbene tra gli intenti del disponente vi sia quello di arricchire un terzo alla sua morte, è ormai noto che ciò, di fatto, non si realizzi con uno spostamento della ricchezza appartenente

all'assicurato. Salvo per il *quantum* corrisposto con i premi, non vi è, infatti, alcuno spostamento tra gli elementi attivi del patrimonio del disponente.

Sotto questo profilo, è indiscutibile che l'attribuzione del capitale procuri un vantaggio economico al beneficiario, specie laddove egli preferisca disporre di una somma di denaro, piuttosto che di altri beni facenti parte dell'asse ereditario. Ciò che egli potrà conseguire, infatti, sarà solo e soltanto una somma di denaro e mai un bene di diversa natura, aspetto che se da un lato può rappresentare un vantaggio, allo stesso tempo, può costituire un limite nella trasmissione del patrimonio.

In qualche caso l'assicurazione sulla vita si presta a una migliore soddisfazione di specifici interessi.

- Si pensi al caso di Tizio, sposato con due figli, il cui patrimonio è composto dalla casa familiare e dalla villetta al mare e il cui stipendio sia l'unica fonte di reddito.

In caso di premorienza *ab intestato* di Tizio, i suoi beni andrebbero ripartiti tra coniuge e figli. La comproprietà tra gli eredi potrebbe non creare alcuna difficoltà finché i figli sono minori o comunque non economicamente indipendenti. Tuttavia, in futuro si renderà necessario sciogliere la comunione ereditaria, perché i figli avranno la necessità di una loro prima casa oppure perché non vorranno avere alcuna responsabilità o interesse riguardo ai beni di famiglia, per motivi di studio o di lavoro.

Nel caso prospettato, la divisione comporterà necessariamente dei conguagli e non è detto che gli interessati abbiano la disponibilità economica necessaria ad attuare il passaggio delle quote mediante permuta. Resterebbe l'ipotesi della vendita dei beni al fine di ricavarne liquidità, ma in tale eventualità i tempi di liquidazione sarebbero dettati dalle condizioni del mercato.

Allo stesso modo, qualora Tizio desideri pianificare l'eventuale passaggio generazionale e fosse, per esempio, intenzionato a destinare con testamento la casa coniugale alla moglie, si troverebbe tuttavia in difficoltà con la seconda abitazione rispetto ai due figli, i quali ben potrebbero non essere interessati ad uno stato di comproprietà.

- Sempre con riferimento al caso prima ipotizzato, si pensi all'ipotesi che uno dei figli sia disabile. Si potrebbe con un testamento destinare l'usufrutto della abitazione a quest'ultimo, affinché possa avere un luogo sicuro nel quale vivere, destinando eventualmente agli altri eredi una nuda proprietà, oppure scegliere di destinare la nuda proprietà a colui che intenda continuare a dare assistenza al disabile.

Entrambi i casi prospettati evidenziano un problema di fondo, ovvero nascono per l'incapienza del patrimonio del disponente rispetto alla necessità di tacitare, secondo quanto dovuto per legge, tutti gli aventi diritto. Sebbene il problema potrebbe teoricamente non

presentarsi mai, poiché purtroppo ne resta la potenzialità, l'eventuale circolazione dei beni potrebbe essere compromessa in futuro.

Più in generale, dunque, come si potrebbe soddisfare il legittimario che non riceverà nulla qualora il patrimonio ereditario non sia sufficiente a comporre tutte le quote? Tra le soluzioni percorribili si potrebbe suggerire l'acquisto di una abitazione in favore di detto legittimario con accollo del mutuo – ammesso che sia gradita all'interessato – la soluzione sarà attuabile solo se vi siano le condizioni finanziarie e la certezza di accesso al credito. Inoltre, qualora il mutuatario venisse a mancare prima dell'estinzione del debito, le passività si ripartirebbero tra tutti gli eredi e anche dove l'operazione andasse a buon fine, resterebbero irrisolti i problemi connessi alla donazione indiretta.

Ancora, laddove si volesse beneficiare con solo denaro il figlio disinteressato ai beni immobili, anche ipotizzando di realizzare una donazione in due titoli nella quale ad un figlio verrà donato l'immobile e all'altro la somma di denaro, la richiesta ad un istituto di credito per sola liquidità avrebbe costi elevati, non trattandosi di un mutuo agevolato per l'acquisto della prima casa di abitazione e subirebbe l'incertezza circa la premorienza del mutuatario rispetto all'estinzione del mutuo, dal momento che l'onere relativo all'eventuale debito residuo graverebbe su tutti gli eredi.

Ebbene, in un caso come quello ipotizzato, l'assicurazione sulla vita offre garanzie maggiori rispetto al testamento. Le banche, infatti, sebbene le aspettative di vita siano migliorate, al fine di premunirsi da eventuali premorienze del mutuatario e di rinunce a eredità o incapacità degli eredi di adempiere l'obbligazione debitoria, non concedono il finanziamento se non vi è altresì la stipula di una assicurazione sulla vita caso morte con clausola a favore dell'istituto mutuante. La polizza assicurativa, in questo caso, sebbene spesso venga avvertita come *conditio sine qua non* per l'ottenimento del mutuo, in realtà, garantisce la banca da eventuali insolvenze degli eredi; consente altresì agli stessi eredi di non essere costretti ad una futura rinuncia o a una accettazione con beneficio di inventario dell'eredità. In tal modo, sebbene sia la banca a richiedere per suo interesse il beneficio, gli eredi saranno indirettamente protetti dalla funzione previdenziale del contratto che garantirà loro di non succedere nella posizione debitoria del *de cuius*.

Ancora con riferimento ai casi ipotizzati, va sottolineato che anche le soluzioni praticabili con il testamento sono varie, ma è bene ricordare che, anche laddove il testamento formulato dal disponente dovesse ledere i legittimari, esso manterrebbe la sua validità, determinando solo l'eventuale riduzione delle disposizioni in danno. Per evitarlo, tuttavia, sarebbe necessario porre un punto fermo attraverso l'acquiescenza al testamento. Di fatto, quindi, in situazioni di programmazione pacifica tra gli eredi non si porrebbe neppure il

problema di non approvare le modalità con cui il testatore ha scelto di destinare i propri beni ma, come noto, i problemi sorgeranno sempre con l'apertura della successione e il numero di cause pendenti presso i tribunali in materia successoria dimostrano come spesso il testatore non possa riporre la propria fiducia nei suoi cari, nemmeno quando lasci delle raccomandazioni di non impugnazione, avendo queste solo valore morale e non giuridico. Ecco perché in determinati casi i *brokers* assicurativi spingono i loro clienti a concludere delle polizze vita intera sul presupposto che esse divengano strumento utile all'assegnazione della componente liquida del patrimonio, a compensazione proprio della attribuzione, che può avvenire per via testamentaria, dei beni di diversa natura.

Nella casistica prospettata, laddove Tizio stipulasse una polizza sulla vita indicando come beneficiario il figlio che desidera liquidità, di fatto, alla sua morte l'effetto creato dalle disposizioni testamentarie unitamente al beneficio della somma assicurata, concretizzerebbe l'obiettivo finale voluto dal testatore contraente. E' necessario tuttavia precisare subito che, in realtà, anche in questi casi, la soluzione ottimale potrà essere raggiunta solo in una situazione di pacificità e di accordi tra gli eredi. L'evidente finalità che conduce alla stipula dell'assicurazione sulla vita, non può che evidenziare in questi casi lo spirito di liberalità e quindi l'automatica esposizione della somma assicurata all'azione di riduzione rispetto ai premi pagati e ciò proprio perché è lo stesso legislatore a impedire che la polizza possa essere utilizzata al fine di eludere la tutela dei legittimari. Quindi, anche in questi casi, il contratto assicurativo non sarebbe in grado di sfuggire alle regole del sistema successorio.

Un caso nel quale è forse più rilevabile quanto l'assicurazione sulla vita possa offrire in termini di vantaggi è quello delle disposizione a favore di terzi estranei al nucleo familiare.

- Si pensi al vedovo con figli che abbia intrapreso una nuova relazione affettiva.

In caso di successione *ex lege*, la convivente *more uxorio* non avrebbe alcuna tutela ereditaria e l'intero patrimonio spetterebbe ai figli. Il testamento consentirebbe di lasciare almeno la quota disponibile alla convivente, ma qualora il patrimonio non si prestasse a grandi distribuzioni, una polizza vita potrebbe rappresentare una valida alternativa, quantomeno per fornire liquidità immediata al soggetto più debole al momento del realizzarsi dell'evento morte e, soprattutto, eviterebbe l'ingresso di un soggetto estraneo nel patrimonio familiare che ben potrebbe essere causa di conflitti successivi.

La stessa soluzione sembrerebbe mostrarsi ottimale per chi desideri disporre delle sostanze in favore dei propri legittimari ma, allo stesso tempo, in favore di un amico, una collaboratrice domestica, un eventuale figlio non riconosciuto o un ente; per non coinvolgere questi soggetti nella ripartizione del patrimonio ereditario e per evitare il loro coinvolgimento

nel nucleo familiare, si potrebbe sfruttare la polizza caso morte destinando loro la somma assicurata.

Il vantaggio della polizza rispetto al testamento, in questi casi, appare con più evidenza poiché il lascito alla persona esterna deriva direttamente dalla polizza, senza coinvolgerla nei rapporti familiari e senza che si crei una potenziale situazione di conflitto da risolvere in separata sede. Il beneficio verrà corrisposto direttamente dall'assicuratore con la semplice comunicazione del realizzarsi dell'evento dedotto in contratto. Non saranno necessarie accettazioni beneficiarie, pubblicazioni di testamento (salvo vi sia nomina testamentaria) oppure dichiarazioni di successione ed i beneficiari godranno altresì del vantaggio di non essere responsabili per le eventuali passività lasciate dal *de cuius*. Poiché anche in questo caso sono salve le norme a tutela dei legittimari, i beneficiari subiranno l'eventuale riduzione ma probabilmente riterranno che questa rappresenti un sacrificio minore rispetto alla più complessa e indesiderata situazione di comproprietà che altrimenti sarebbe derivata dalla successione testamentaria.

- Si pensi al caso di una eredità in cui oltre alle liquidità vi siano dei terreni agricoli di scarso valore commerciale e difficilmente alienabili.

Se la somma assicurata è in grado di superare ampiamente le liquidità presenti nel patrimonio relitto e non vi è alcun interesse a disporre di immobili privi di valore di realizzo, si comprende fin da subito che è molto più conveniente rinunciare all'eredità e garantirsi il beneficio della polizza sulla vita.

Il diritto successorio, in questo caso, pone un limite, ovvero la nullità di una accettazione parziale dell'eredità. Non è possibile, infatti, ai sensi dell'art. 520 c.c., rinunciare all'eredità solo in parte, per cui non sarà consentito accettare le liquidità e rinunciare agli immobili. Ecco dunque che una pianificazione in tal senso potrebbe risultare più soddisfacente.

- Si pensi al caso in cui Tizio, abile imprenditore, che attualmente dispone di una discreta liquidità, tema di trovarsi in difficoltà in futuro.

Ricorrere ad una polizza vita intera, gli consentirebbe di investire la liquidità e sottrarla a qualunque pretesa creditoria, in virtù del principio di intangibilità riconosciuto dal legislatore che perdurerà anche nel caso di un eventuale momento di debolezza fino a che resterà a disposizione dell'assicuratore. Nel frattempo, il periodo di crisi potrebbe cessare, facendo così venire meno il pericolo di una situazione debitoria da lasciare ai posteri. Tuttavia, i beneficiari della polizza, in caso di passività, potranno preferire di rinunciare all'eredità e godersi così la somma assicurata senza rispondere di debiti ereditari. Naturalmente, ove l'operazione sia costruita con intenti fraudolenti nei confronti dei creditori, essa non potrà in

ogni caso essere immune da eventuali azioni revocatorie sui premi, ragion per la quale, a scanso di ripercussioni, tale scelta dovrebbe essere suggerita in tempi di solidità economica.

Diverso è il caso in cui ad essere in situazioni di disagio sia magari il beneficiario della polizza poiché, in tal caso, una rinuncia all'eredità realizzata con l'intento di conseguire la sola somma assicurata ed eludere le pretese creditorie, in realtà, ben sarebbe impugnabile dai creditori *ex art. 524 c.c.*

Infine, si pensi all'azienda familiare e al destino di quest'ultima in assenza di una pianificazione. Oggi è possibile ricorrere al patto di famiglia, destinando così l'attività al soggetto più adatto con liquidazione delle quote ai non assegnatari, ma se non vi fosse la disponibilità economica di provvedervi? In questo caso, la polizza potrebbe rivelarsi utile per la formazione delle quote dei non assegnatari ma l'operazione avrebbe successo se a richiedere il mutuo e l'eventuale polizza che lo garantisce sia l'assegnatario. Laddove, invece, fosse il disponente a voler stipulare una polizza vita per comporre le quote degli aventi diritto con la somma assicurata, tutta l'operazione del patto di famiglia dovrebbe essere completata al momento della sua morte, ciò che è contrario alle finalità del patto stesso e che finirebbe con l'essere valutato unicamente come patto successorio vietato.

A ben vedere, ognuna delle situazioni ipotizzate, evenienza come i risultati più appaganti derivino dalla combinazione del testamento e della polizza, poiché in tal modo i due strumenti opererebbero in simbiosi permettendo una pianificazione della futura successione.

Il fatto che il beneficio di una assicurazione sulla vita sia una somma di denaro, sicuramente consente a questo strumento di garantire la flessibilità nella destinazione della ricchezza, una facilità di riscossione e di gestione, magari anche in termini di minori costi, nonché di garantire un certo capitale laddove il patrimonio relitto altro non possa offrire se non singoli beni immobili o beni mobili di non rilevante valore, tutti elementi che sicuramente fanno ritenere il prodotto assicurativo interessante. Come si è visto, tuttavia, ad esso può essere necessario accompagnare anche l'uso del testamento, il quale è sempre in grado di offrire una più completa destinazione della restante parte del patrimonio.

Da queste considerazioni sembrerebbe potersi dedurre che lo strumento assicurativo sia sotto certi aspetti in grado di dare maggiore rispondenza rispetto al testamento agli interessi dei singoli ma è bene fin d'ora precisare che anch'esso incontra limiti, non riscontrabili invece nel testamento.

Il fatto che l'attribuzione della somma assicurata sia immune alle regole successorie, sembra garantire al contraente una maggiore libertà negoziale, dando così l'idea di un vantaggio irrinunciabile rispetto al testamento.

In realtà, in entrambi gli istituti vi è la libertà di scegliere e revocare sino alla morte i beneficiari. Il contraente assicurato, infatti, è libero di scegliere il soggetto beneficiario sempre con testamento, così come il testatore è libero di escludere i propri legittimari e di ripartire il proprio patrimonio anche per quote diverse tra gli stessi. Il fatto che il testamento sia potenzialmente impugnabile dai legittimari pretermessi o lesi nella quota loro riservata per legge, non può indurre a ritenere che sotto questo profilo il contratto assicurativo sia più flessibile rispetto al testamento, poiché soggiace anch'esso per il disposto di cui all'art. 1923, comma secondo, c.c., alle norme sottese alla tutela dei diritti dei legittimari. Invero, in entrambi i casi, gli aventi diritto potranno agire in riduzione da un lato, sulle disposizioni testamentarie e donative del *de cuius*, dall'altro, sull'ammontare dei premi pagati dal contraente quando il trasferimento consista in una liberalità indiretta che comporti pregiudizio alle loro ragioni o un disequilibrio tra le quote ereditarie. L'unico vantaggio riscontrabile nel contratto assicurativo è che oggetto di collazione, imputazione o riduzione sarà l'importo dei premi pagati e non l'ammontare della somma assicurata. Tale limite, come visto, opera poiché di fatto non si realizza una trasmissione del patrimonio dal disponente al beneficiario, trattandosi di una somma che proviene prevalentemente dall'assicuratore e limitatamente ai premi pagati dall'assicurato.

Si è, tuttavia, avuto modo di appurare, attraverso le simulazioni di cui sopra, che talvolta conseguire un vantaggio non sia affatto semplice in ragione dell'aleatorietà che contraddistingue il contratto assicurativo. Dagli esempi sopra esposti emerge anche come l'attribuzione di una somma di denaro, talvolta, si presti a essere una soluzione ottimale per creare ricchezza e soddisfare al meglio gli interessi del contraente, ma un aspetto in cui difetta sicuramente il contratto assicurativo, rispetto al testamento, è la possibilità di modellare le attribuzioni patrimoniali sulle esigenze e sugli interessi del titolare della ricchezza.

Una volta che il contraente si sia convinto che il contratto assicurativo possa rappresentare l'utile strumento per la soddisfazione dei propri interessi e individui il tipo di polizza a lui più confacente, al momento della sottoscrizione si troverà a compilare una proposta contrattuale in cui le clausole saranno già predisposte unilateralmente dall'impresa assicuratrice. Trattandosi di un contratto di adesione, dunque, il contraente avrà poca iniziativa negoziale e non vi sarà spazio per indirizzare eventualmente l'operato del beneficiario della liberalità, né per veicolare la successiva destinazione della somma. Diversamente, attraverso una donazione o mediante testamento, il disponente può apporre condizioni o oneri e può altresì programmare un diverso destino della somma nel caso di premorienza del primo beneficiario attraverso gli istituti della sostituzione, rappresentazione e accrescimento.

Nel testamento l'apposizione di condizioni, oneri o termini (limitatamente alle disposizioni a titolo particolare in virtù del principio *semel heres semper heres*), avviene con particolari regole dovute alla natura dell'atto. Invero, laddove una condizione sia illecita o impossibile questa sarà considerata come non apposta (salvo non sia stata l'unico motivo che abbia indotto il testatore a disporre; in tal caso, sarà nulla l'intera disposizione testamentaria). Attraverso il modo l'autore della liberalità potrà imporre un peso, sia esso una prestazione di fare o di non fare a carico dell'erede o legatario, che limiti il valore della disposizione testamentaria. Anche il modo, qualora risulti illecito o impossibile, sarà considerato come non apposto, salvo che, essendo stato l'unico motivo che abbia spinto il testatore a disporre determini la nullità dell'intera disposizione testamentaria. L'onere, infatti, rappresenta uno speciale interesse del disponente, sicché, in caso di suo inadempimento, qualunque interessato potrà agire per ottenerne la risoluzione, non solo quando detta eventualità sia stata prevista dal testatore, ma altresì quando risulti che l'adempimento dell'onere abbia costituito il solo motivo determinante della disposizione.

Nulla di tutto ciò opera nel contratto assicurativo. Se l'interpretazione del testamento è caratterizzata, rispetto a quella del contratto, da una ricerca più incisiva della volontà del testatore che vada oltre il testo con cui si esprime, nel contratto di assicurazione sulla vita, non ricorrendo l'applicazione delle regole previste per il *favor testamenti* e, dovendosi escludere secondo l'orientamento dominante, ogni applicazione di regole successive, sarà difficile attribuire alle parole usate dal disponente un significato diverso da quello tecnico e letterale espresso nel contratto.

Eventuali elementi accidentali, sebbene compatibili con lo strumento contrattuale, in realtà, si risolverebbero in semplici modalità di designazione. E così la condizione risolutiva o sospensiva apposta alla designazione del beneficiario, di fatto, non differirebbe dalla revoca o dalla sostituzione della designazione (in qualche caso potrebbe anche risultare utile: si pensi alla designazione del coniuge "a condizione che sia ancora tale al momento della morte"). In definitiva, poiché gli elementi accidentali, produrrebbero effetti non sul contratto di assicurazione, ma sulla sola designazione, si potrebbe pervenire alla conclusione che in mancanza di una valida designazione, il contratto sia stato stipulato in favore proprio con conseguente acquisto *iure successionis* della somma in capo agli eredi del disponente.

Quanto all'onere, esso potrebbe essere ammissibile solo nel caso in cui il disponente intenda stipulare la polizza con intento liberale, per cui l'eventuale apposizione potrebbe rappresentare un indice di volontà in tal senso, utile ai legittimari lesi per agire in riduzione sui premi. Resterebbe, tuttavia, il problema in caso di inadempimento, laddove nella polizza non

si preveda anche l'eventuale causa di risoluzione. Ma ciò significherebbe applicabile al contratto assicurativo le tipiche regole di natura successoria.

Al contrario, il testamento consente al disponente di apporre sulle attribuzioni patrimoniali pesi e condizioni, assicurando così al proprio patrimonio una più precisa finalità che il contratto assicurativo non consente. Ammettendo che con la disposizione testamentaria il testatore possa attribuire una somma di denaro pari a quella che maturerebbe dal contratto assicurativo, l'intera attribuzione potrebbe realizzare l'interesse del testatore con maggiore efficacia attraverso l'apposizione di una condizione *ex art. 633 c.c.* o di un onere *ex art. 647 c.c.*. Con la previsione contrattuale, invece, questa libertà non è concessa, poiché laddove il contraente prevedesse un onere, questo non potrebbe che operare limitatamente ai premi pagati, potendosi ravvisare limitatamente a questi l'eventuale liberalità indiretta. Questo dimostra che il testamento, sebbene talvolta non riesca a pianificare in via ottimale la sistemazione della ricchezza, in ogni caso, presenta una flessibilità maggiore rispetto al contratto assicurativo nel realizzare le precise volontà del disponente.

La destinazione del patrimonio trova maggiore flessibilità anche attraverso le regole successorie in tema di sostituzione, rappresentazione e accrescimento, non operanti in caso di designazione di più beneficiari nel contratto assicurativo.

Il legislatore, attraverso l'istituto della sostituzione, consente al testatore di provvedere ulteriormente alla destinazione del proprio patrimonio, permettendogli di pianificare, sin dall'origine della disposizione anche una diversa sua destinazione, qualora l'erede non possa accettare l'eredità, poiché premorto, o preferisca rinunciarvi, impedendo così gli effetti di una eventuale rappresentazione, non desiderata.

Il testatore potrebbe anche avere interesse affinché invece operi il meccanismo della rappresentazione, così destinando comunque il proprio patrimonio ad un determinato ceppo familiare, stante l'operatività all'infinito dell'istituto. Tuttavia, poiché la rappresentazione opera solo in determinati casi, ovvero se colui che non ha voluto o potuto accettare l'eredità sia discendente o un collaterale del *de cuius*, in assenza di sostituzione e rappresentanza, opererà l'accrescimento per cui i conchiamati, *ipso iure*, vedranno accrescere la loro quota.

Questi meccanismi non troveranno applicazione nel contratto assicurativo, essendo istituti eccezionali tipici della disciplina successoria, evidenziando così una limitazione rispetto alla disposizione testamentaria ed, infatti, si è già avuto modo di affrontare il dibattito dottrinale intorno al caso di premorienza del beneficiario e alla applicabilità dell'art. 1412, comma secondo, c.c.. In ogni caso, è importante anche valutare le conseguenze che possano ravvisarsi in detta ipotesi.

Se è ormai pressoché pacifico che la somma assicurata venga acquistata *iure proprio* da parte del beneficiario, maggiori difficoltà si incontrano ad ammettere la medesima natura in favore degli eredi di quest'ultimo nel caso di sua premorienza, poiché le varie e più autorevoli opinioni espresse in dottrina e la contraddittorietà offerta dalla casistica giurisprudenziale, non consentono di giungere ad una soluzione univoca. Le ragioni, infatti, ampiamente illustrate nel terzo capitolo, che possono far propendere per un acquisto *iure hereditatis* o *iure proprio* in capo agli eredi del beneficiario premorto, meritano tutte ampia considerazione.

La scelta dell'una o dell'altra soluzione, tuttavia, non è priva di conseguenze pratiche e, mentre è chiara e prevedibile la sorte dei beni relitti nel caso di successione ereditaria, in caso di premorienza, per l'operare delle suddette norme in tema di rappresentazione, sostituzione e accrescimento, altrettanto non può dirsi nel contratto di assicurazione sulla vita.

Si pensi al caso in cui Tizio stipuli una polizza caso morte designando quali beneficiari i propri eredi legittimi Caio e Sempronio e in cui Caio, sposato con figli, premuoia allo stipulante. In caso di acquisto *iure proprio* gli eredi di Caio, il coniuge e i figli acquisteranno in parti uguali tra loro la somma assicurata anche laddove rinuncino all'eredità di Caio. Diversamente, qualora l'acquisto rivesta natura successoria, applicando l'istituto della rappresentazione, i soli beneficiari della polizza sarebbero i figli e previa accettazione dell'eredità di Tizio. Qualora invece Caio venga a mancare dopo Tizio, il diritto alla somma assicurata è già subentrato nel patrimonio di Caio, per cui seguirà il suo corso secondo le regole successorie.

Tuttavia, si è avuto modo di osservare come la giurisprudenza di legittimità, resasi conto di tali difficoltà, sia proprio recentemente intervenuta a chiarire che quando siano indicati quali beneficiari proprio gli eredi, si debbano applicare le norme in tema di rappresentazione, riconoscendo che ad altra disciplina non potrebbe farsi riferimento se non a quella successoria quando il testatore voglia destinare la somma proprio ai suoi eredi, giungendo così a consentire ad una attribuzione della somma per stirpi e non in parti uguali. Questo non fa altro che confermare quanto sia difficile discostarsi, quando si parla di eredi, dalle regole di natura successoria, già ben strutturate e in grado di regolare in maniera puntuale la successiva destinazione dei beni. Non resterà che vedere se tale passaggio costituisca il primo passo verso l'estensione anche di altri aspetti del sistema successorio e se l'operatività di tale criterio possa dirsi applicato anche qualora la volontà del testatore non sia espressamente rivolta a beneficio degli eredi. Quel che in assoluto si dovrebbe evitare è di utilizzare in senso atecnico termini tecnici.

Pertanto, in assenza comunque di una espressa previsione normativa e nel rischio di imbattersi in un ritorno al precedente orientamento giurisprudenziale, l'unico suggerimento per

superare l'eventuale situazione di incertezza ed evitare potenziali controversie, parrebbe essere quella di sconsigliare designazioni generiche oppure di prospettare e rendere edotto il contraente delle possibili conseguenze derivanti dal caso di premorienza dei beneficiari designati permettendogli, in tal modo, con l'inserimento di una clausola *ad hoc* di indirizzare già al momento della contrattazione, la successiva attribuzione sia in ordine ai beneficiari, sia alla ripartizione delle quote<sup>337</sup>.

Da questa ulteriore considerazione, non resta che evidenziare quanto sia importante l'attività di consulenza nei confronti del disponente, il quale in mancanza di una adeguata informazione anche sotto il profilo della premorienza, stante l'assenza di una specifica previsione normativa in merito, rischia di realizzare una designazione incompleta che può generare effetti non desiderati e magari contrari all'effettivo intento previdenziale originariamente voluto dal disponente<sup>338</sup>.

Un ulteriore beneficio conseguente all'acquisto dello *status* di erede è che accettando l'eredità si subentra universalmente nella posizione del *de cuius*, ivi compresa l'idoneità all'acquisto delle sopravvenienze (legato in caso di rinuncia da parte dei legatari).

Sebbene gli eredi possano essere esposti ad una eventuale eredità dannosa, l'ordinamento, in ogni caso, pone opportuni rimedi a tutela dei chiamati, i quali potranno scegliere se rinunciare all'eredità o accettare con beneficio di inventario, limitando così l'esposizione alle passività del patrimonio relitto. Tuttavia, un merito va riconosciuto anche al contratto assicurativo in caso di eredità dannosa, poiché, consentendo al beneficiario un acquisto che prescinde dal fenomeno successorio, consentirà al chiamato di rinunciare eventualmente all'eredità, ma di beneficiare comunque della somma assicurata.

E' opinione condivisa in dottrina che la somma assicurata, una volta riscossa, entri nel patrimonio del beneficiario a titolo di bene personale e quindi che sia sottratta all'eventuale regime di comunione dei beni fra coniugi<sup>339</sup>, stante l'espressa previsione normativa di un acquisto *iure proprio* del diritto e conseguente riconduzione della somma tra i beni personali del coniuge.

Alcuni autori giungono a questa conclusione equiparando la somma assicurata ai proventi dell'attività separata dei coniugi di cui all'art. 179, lett. c); diversamente, coloro che

<sup>337</sup> Salva ovviamente l'ipotesi in cui il disponente, essendo ancora in vita, decida di modificare nel frattempo la designazione.

<sup>338</sup> L'opinione trova supporto in SIRI, *La premorienza del beneficiario nell'assicurazione sulla vita*, cit., p. 640, il quale riconosce che la disciplina nei casi di premorienza "se non troverà risposta in un'evoluzione della clausola sulla designazione beneficiaria, sarà sempre affidata al formante giurisprudenziale, per la contrapposizione di interessi che qualunque soluzione, per se astrattamente condivisibile, finisce per provocare".

<sup>339</sup> Per una analisi sulla esclusione del capitale assicurato dall'oggetto della comunione su tutti i tipi di assicurazione e in chiave comparatistica, si rimanda allo studio di ROJAS ELGUETA, *Il regime patrimoniale della famiglia e i contratti assicurativi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2005, II, p. 1267 ss., nota 3, in cui si osserva che "diversamente dalla dottrina francese, quella italiana ha sottolineato il carattere proprio del diritto del beneficiario esclusivamente dal punto di vista successorio senza verificarne i riflessi sul piano del regime patrimoniale della famiglia".

rinviano alla categoria delle donazioni indirette trovano il corrispondente normativo nell'art. 179, lett. b), c.c., sull'assunto che la norma comprenda tutte le forme di liberalità, siano esse dirette o indirette<sup>340</sup>. In realtà, così si ammetterebbe che siano esclusi dal regime di comunione soltanto gli importi derivanti dai premi pagati, essendo solo questi ultimi ipotizzabili come donazione indiretta, con evidente realizzazione di un acquisto in parte sottoposto al regime di comunione e in parte escluso dallo stesso. Inoltre, considerando la funzione previdenziale dell'istituto, sarebbe più corretto ritenere che l'esclusione dal regime di comunione non sia da inquadrare nell'alveo dell'art. 179 lett. b) e che sia la natura dell'acquisto in capo al beneficiario a giustificare l'esclusione della somma dal patrimonio comune, sia nel caso di assicurazione a favore di terzo, sia nel caso di contrattazione a favore di proprio<sup>341</sup>.

Ad ogni modo, che si tratti di acquisto a titolo di donazione o di bene personale, in entrambe le ipotesi, questo profilo non può essere considerato un vantaggio rispetto al testamento, poiché anche l'acquisto per successione a causa di morte determina in ogni caso un acquisto di natura personale. Pertanto, sotto tale aspetto, i due istituti si equivalgono.

3. L'inviolabilità della somma assicurata in rapporto al suo risultato concreto e alla realizzazione di una liberalità.

Gli aspetti fin qui analizzati e le conclusioni a cui si è giunti, rendono alquanto difficoltosa la possibilità di argomentare il riconoscimento al contratto di assicurazione di una funzione alternativa al testamento; allo stesso modo, dalle considerazioni esposte con riguardo ai risultati emergenti dalle simulazioni proposte, si evince che, nel caso di una polizza caso morte temporanea, difficilmente possa ipotizzarsi un utilizzo ultroneo del contratto assicurativo sulla vita.

La scelta di questa polizza evidenzia l'interesse del contraente alla protezione di determinati soggetti dai rischi derivanti dall'evento morte che sopraggiunga prematuramente,

---

<sup>340</sup> In tal senso, D'ADDA A., *Gli acquisti per donazione indiretta ricadono in comunione?*, nota a Trib. Milano, 6 novembre 1996, in *Fam. e Dir.*, 1997, p. 469 ss.; ZUDDAS G., *L'acquisto di beni pervenuti al coniuge per donazione o successione*, in *La comunione legale*, a cura di C.M. Bianca, Milano, 1989, p. 451 ss., critica questo assunto sulla base del fatto che poiché l'art. 179, lett. b) indica che i beni acquisiti dopo il matrimonio per effetto della successione non siano oggetto di comunione e quando, se acquistati per effetto di donazione, nell'atto di liberalità non sia espressamente indicato che siano attribuiti alla comunione, nella realtà sia difficile spesso stabilire quando una determinata disposizione sia qualificabile come donazione indiretta.

<sup>341</sup> Nel caso di assicurazione sulla vita in favore proprio, parte della dottrina si è altresì interrogata sulla possibilità di ricondurre la somma assicurata nella comunione immediata di cui all'art. 177, lett. a) c.c., atteso che, in questo caso, nonostante il fine previdenziale, ma diversamente dal caso morte, i vantaggi conseguenti al pagamento da parte dell'assicuratore andranno anche a beneficio del coniuge. Ne deriverebbe, quindi, un interesse familiare predominante e assorbente rispetto al fine previdenziale. Riconducono la somma assicurata alla comunione immediata GALASSO A. - TAMBURELLO M., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja -Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1999, p. 362.

non anche l'interesse a procurare la somma assicurata a terzi in vista della morte, in tal modo parificando il beneficio contrattuale ad una attribuzione *mortis causa*.

Infatti, in alcuni casi, la polizza può essere usata soprattutto per garantire i crediti a lunga scadenza, allorché, in assenza di garanzie particolari, il creditore teme che la morte prematura del debitore leda il suo credito (non è casuale che in queste polizze la somma assicurata non sia predeterminata ma indicata *per relationem* ove, il relato è sempre il credito residuo al momento della morte dell'assicurato). In altri casi, il contratto ha una forte componente aleatoria e sembra illogico pensare che la stipulazione temporanea caso morte possa essere stipulata con l'intento di arricchire il terzo. Ed essendo difficile ipotizzare che venga costruita con intenzioni liberali, risulterà difficile ricondurre l'applicabilità delle norme in tema di riduzione, se non quando il beneficio sia rivolto agli eredi, ma considerato che i premi pagati possono eventualmente comporre la quota disponibile del disponente, il beneficiario risulterà spesso immune da eventuali azioni dei soggetti lesi.

Nell'ipotesi di assicurazione vita intera, stante l'interesse di mettere al riparo una determinata somma, per preservarla dai creditori o anche dalla imposizione fiscale, affinché possa giungere intesa agli eredi o ai terzi designati, invece, può rilevarsi un intento velatamente successorio, ovvero quello di far conseguire il vantaggio di una somma capitalizzata o che, comunque, in vita non si sarebbe stati in grado di trasferire.

La possibilità di riscontrare un vantaggio in favore dei designati dipenderà, tuttavia, dalla singola situazione che verrà a concretizzarsi. Invero, nel caso di polizze tradizionali, in cui il rischio finanziario è basso o quasi assente, la somma assicurata sarà corrisposta in un ammontare spesso pari al capitale investito al momento della sottoscrizione della polizza. Nel caso in cui, sia dimostrabile l'intento liberale da parte del disponente, dunque, e risulti una lesione di alcuno dei legittimari, oggetto della riduzione sarà quasi l'ammontare complessivo dei premi che, dedotti i "caricamenti", di fatto, corrisponde alla somma assicurata. Nel caso, invece, di polizze in cui il rischio finanziario si mostri consistente, ben potrebbe accadere che anche dopo l'esperimento vittorioso dell'azione di riduzione residui una somma consistente a favore del beneficiario. L'eventuale maggior vantaggio, di queste ultime polizze, non è privo di rischi: la somma può perdere il privilegio di intangibilità, può non residuare alcuna somma, può venir meno il beneficio fiscale, considerato che, quest'ultimo, come si vedrà a breve, non viene più riconosciuto alla componente finanziaria delle polizze, benché caso morte.

Tuttavia, sia nel caso di polizza temporanea il cui evento si realizzi entro la durata contrattuale, sia di polizza vita intera, il terzo beneficiario riceverà un vantaggio di natura economica che, in ogni caso, prescindere dalla vicenda successoria; di tale vantaggio si gioverà senza il bisogno di una accettazione dell'eredità, senza esposizione ai debiti ereditari o

ad imposte di successione ma, soprattutto, senza incorrere in una comunione ereditaria potenzialmente conflittuale.

Si è avuto modo di osservare che uno degli aspetti più interessanti della polizza assicurativa è l'inviolabilità della somma da parte dei creditori e degli eredi del disponente.

Per quanto riguarda la posizione dei creditori, l'intangibilità delle somme assicurate crea sì un vantaggio per il disponente e il suo beneficiario, ma solo relativo e temporale.

Relativo, nel senso che l'accantonamento della somma sarà al sicuro da eventuali pretese creditorie solo qualora il disponente si trovi in uno stato patrimoniale di solidità e non paventi una situazione di per sé esposta al rischio di revocatorie ordinarie e fallimentari. L'eventuale sottrazione dell'ammontare dei premi al patrimonio e l'investimento totale in una polizza non devono, cioè, essere compiuti in pregiudizio di pretese creditorie già sorte. Sebbene l'art. 1923, secondo comma, c.c., salvi rispetto ad azioni revocatorie solo l'importo dei premi pagati, non si deve scordare che nel caso di polizze vita intera, spesso la somma investita corrisponde proprio all'intero ammontare dei premi, ragion per cui è semplice comprendere l'incidenza della norma nella vanificazione di ogni intento fraudolento.

Temporale poiché la giurisprudenza, come visto, nel riconoscere tale privilegio ed estendendolo anche al caso di fallimento, è orientata a limitarne la portata limitatamente al periodo in cui la somma si trovi in capo all'assicuratore. Stando anche al dato normativo che si riferisce alle sole somme <<dovute>> non sembra potersi esprimere una diversa posizione.

Il problema ruota sempre intorno alla *ratio* dell'art. 1923 c.c., per cui se si aderisce ad una interpretazione estensiva della stessa, con massima tutela dell'assicurato e del fine che intende raggiungere, dovremmo pensare di estendere l'intangibilità anche laddove la somma giunga nel patrimonio dell'assicurato in caso di riscatto o del beneficiario in caso di morte. Aderendo invece all'orientamento che vede la norma tesa a tutelare l'attività assicurativa, non vi sarebbe ragione alcuna per estendere il privilegio oltre la durata contrattuale. E' anche vero che la nota sentenza delle Sezioni Unite del 2008 ha riconosciuto la rilevanza di ambedue le tesi, evidenziando l'essenza del fine previdenziale. Per cui, qualora il contratto abbia raggiunto detto fine, cesserà la sua funzione, facendo venire meno così l'esigenza del privilegio. E' naturale pensare che l'interesse previdenziale sia realizzato quando, nel caso di morte, la somma consenta al beneficiario di far fronte alle conseguenze derivanti.

Merita osservazione, tuttavia, il fatto che se l'ordinamento non prevede e consente, relativamente all'indennità dell'assicurazione sulla vita, la realizzazione di un patrimonio separato, consentendo così la prosecuzione della funzione previdenziale anche dopo la riscossione, difficile sarebbe giungere a tale soluzione attraverso una interpretazione estensiva. Si dovrebbe ammettere infatti che il legislatore, nonostante si riferisca alle somme dovute, in

realtà, crei una deroga al principio generale di cui all'art. 2740 c.c., impedendo così che l'indennità si confonda con il patrimonio dell'*accipiens*, lasciandola come patrimonio autonomo, quasi fosse un fondo patrimoniale atipico, un patrimonio destinato, non aggredibile per le strette esigenze familiari del beneficiario. A ciò si aggiunga che sarebbe anche alquanto difficile gestire la separatezza della somma stante la sua fungibilità.

Tali considerazioni potrebbero indurre a ritenere che il legislatore abbia in concreto posto il privilegio principalmente a tutela dell'assicuratore, poiché se avesse voluto estendere il beneficio ulteriormente, ben avrebbe introdotto anche dei meccanismi atti a garantire una intangibilità definitiva. Sembra, invece, che abbia preferito limitare il beneficio finché la somma si trovi nella disponibilità della compagnia assicuratrice, consentendole di operare e disinteressandosi delle vicende personali dell'assicurato o dei suoi beneficiari. L'assicurato trova indirettamente tutela nel senso che riuscirà, finché in vita, ove non eserciti alcun riscatto, a proteggere la somma e far sì che giunga alla sua morte al beneficiario, il quale potrà giovarsene per i propri bisogni o utilizzarla per far fronte a eventuali passività, proprie o del *de cuius*. Il fine previdenziale verrebbe comunque raggiunto consentendo di salvaguardare la somma sino a farla giungere al beneficiario, il quale deciderà come comportarsi davanti a una eventuale eredità dannosa, atteso che per tali situazioni il legislatore prevede già opportuni mezzi di tutela. Sembra quindi eccessivo riconoscere un privilegio che si estenda anche laddove la somma sia ormai riscossa dal beneficiario. Pertanto, la relatività e la temporaneità dell'intangibilità della somma assicurata, non fanno di questo beneficio uno strumento di vantaggio *ad libitum*.

Ancora, come già anticipato, sebbene il contratto di assicurazione sulla vita abbia come suo scopo tipico quello della realizzazione di un fine previdenziale e come scopo atipico quello di realizzare un assetto di interessi in vista della morte che fuoriesca dagli schemi del diritto successorio, tuttavia, la somma assicurata non sarà immune dall'azione dei legittimari del contraente, seppure limitatamente all'importo dei premi corrisposti.

Il pagamento dei premi, infatti, si traduce in una lecita modalità di avvantaggiare il beneficiario realizzando sì un fine previdenziale, ma in concreto arricchendolo con un capitale che potrebbe anche essere superiore a quanto materialmente disponibile nel patrimonio del disponente. Il fine indiretto che emerge, dunque, è quello di arricchire un soggetto, alla morte, mediante l'esecuzione di una prestazione che, in vita, non sarebbe sostenibile. Il tutto, naturalmente, dipenderà da molteplici fattori che ruotano intorno al contratto stesso, quali l'entità della somma assicurata, l'ammontare dei premi pagati, la durata della vita del contraente, i costi di gestione, le eventuali variazioni contrattuali. Al momento della stipula del contratto di assicurazione sulla vita, pertanto, il contraente non è esattamente in grado di

stabilire quale sia l'entità della somma di cui beneficerà il designato, il bene non è già nella disponibilità del contraente e l'entità effettiva sarà quantificabile solo al realizzarsi dell'evento, per cui è proprio questa aleatorietà che non consente, sino alla morte del disponente, di realizzare se tale intima intenzione del disponente abbia o no trovato soddisfazione.

E' noto che quando le parti adottino lo schema del contratto a favore di terzo, il contratto oneroso possa assumere un profilo liberale nel rapporto tra stipulante e terzo<sup>342</sup>.

Si è osservato che il legislatore non esclude il fatto che il contraente possa decidere di stipulare una polizza assicurativa sulla vita con lo scopo di creare una liberalità e lo si comprende dal fatto che espressamente all'art. 1923, comma secondo, c.c., faccia salve le norme tese a tutela dei legittimari, seppure limitatamente ai premi pagati, ovvero a quanto effettivamente uscito dal patrimonio dell'assicurato. Evidentemente ispirata ad una nozione di legittima di natura reale, tale norma non può che fare riferimento ai soli premi pagati. Tuttavia, considerata la più recente lettura in senso evolutivo indirizzato verso la natura obbligatoria della legittima, quale risultante dai più recenti interventi legislativi (artt. 768 *bis* e 563 c.c.) e giurisprudenziali in materia di donazione indiretta, può ipotizzarsi una lettura estensiva della norma in questione, anche in ossequio al principio di uguaglianza.

Invero, a questo punto, con una osservazione di carattere strettamente pratico, si vuol porre l'attenzione sul fatto che il limite dei premi pagati, come previsto dal legislatore, può non corrispondere alla realtà.

Invero, rifacendoci alle simulazioni illustrate nel capitolo precedente, potrebbe effettivamente capitare che il beneficiario possa ricevere – come sicuramente voluto dallo stipulante - una somma ben maggiore rispetto ai premi concretamente corrisposti in vita. Si pensi alla polizza temporanea caso morte in cui l'evento si realizzi entro la durata contrattuale e nella quale l'entità dei premi pagati sia di fatto irrisoria rispetto all'ammontare della somma assicurata, tanto che potrebbe addirittura considerarsi somma rientrante nella porzione disponibile del testatore, ponendo così al sicuro il beneficiario da ogni azione ereditaria dei legittimari, oppure ad una polizza vita intera particolarmente redditizia che abbia consentito al beneficiario di avere in ogni caso un discreto margine rispetto ai premi pagati.

Nonostante l'ostacolo di natura giuridica, per cui la liberalità può essere riconosciuta solo relativamente a quanto in concreto uscito dal patrimonio del disponente, non pare assurdo ipotizzare che il risultato economico ottenuto, corrisponda effettivamente all'interesse concreto dello stipulante. In effetti, è inverosimile credere che il disponente concluda un contratto assicurativo sulla vita con l'intento di donare, seppure indirettamente, i soli premi corrisposti. Se *l'animus donandi* c'è, è più assumibile che il disponente lo manifesti in relazione all'intera

---

<sup>342</sup> SCAGLIONE F., *I negozi successori anticipatori*, in *Riv. Not.*, 2012, 2, p. 363.

somma assicurata. Si pensi anche al fatto che può altresì capitare che il contratto assicurativo sia gratuito. L'ipotesi non è assurda poiché talvolta le compagnie assicurative, sebbene con riferimento a determinati clienti di un certo rilievo, suggeriscono polizze sulla vita come piano all'interno di una serie di operazioni finanziarie, in cui la polizza viene, per così dire, offerta come elemento aggiuntivo di varie prestazioni. In tal caso, non ci sarebbe alcun premio pagato e nessuna fuoriuscita di beni da parte dell'assicurato.

Se l'aleatorietà del contratto comporta che non vi è certezza sul *quantum* da corrispondere, è bene osservare che anche nel caso di disposizioni testamentarie il designato non è in grado di sapere, sino alla morte del disponente, quale sarà l'entità del lascito in suo favore. Il beneficiario/erede, solo alla morte dello stipulante/testatore saprà definitivamente cosa e in che misura gli spetta, sia che si tratti di una somma assicurata, sia che si tratti di beni facenti parte del patrimonio del *de cuius*. Il risultato concreto è il medesimo: una attribuzione in favore del terzo, un arricchimento che proviene dalla volontà negoziale espressa in vita dal disponente e che realizza i suoi effetti *post mortem*.

Ancora, se anche al momento della conclusione del contratto, l'assicurato non era in grado di conoscere quale sarebbe stato il vantaggio finale dell'attribuzione è anche vero che ben potrebbe disporre per testamento di determinati beni in favore di un soggetto che, tuttavia, nel contempo possono andare distrutti, persi o alienati. Il momento finale di definizione degli interessi in gioco è sempre e comunque la morte del disponente e si potrebbe giungere anche a sostenere che, se non vi fosse la precisazione che il legislatore fa in ordine ai singoli premi pagati, la liberalità possa essere ricondotta all'intera somma assicurata, poiché tale è l'arricchimento concreto e realizzato attraverso un'attività pianificata da parte del disponente sebbene con forte componente aleatoria.

Lo scoglio che, tuttavia, sembra escludere tale ricostruzione è proprio il dettato normativo anche se resterebbe da comprendere perché il legislatore, sebbene metta in forte risalto la tutela dei legittimari, in questa ipotesi riconosca una tutela limitata ai soli premi pagati, determinando così la possibile situazione per cui un soggetto estraneo al nucleo familiare si ritrovi a beneficiare di un arricchimento a discapito di quanto gli eredi possano trovare nell'asse ereditario.

Si pensi al caso estremo di una eredità dannosa in cui il beneficiario della somma assicurata sia un soggetto estraneo al nucleo familiare. Si creerebbe la paradossale situazione in cui gli stretti congiunti risultino, sul profilo pratico, costretti a rinunciare all'eredità e così privati di ogni possibilità di intervento sulla somma liquidata al beneficiario che si gioverà dell'intera somma senza il rischio di azioni che possano ridurne l'importo, neppure per i premi pagati. Semberebbe, dunque, che il legislatore, nel limitare l'aggredività della somma

assicurata ai premi corrisposti, preferisca dare rilevanza alla volontà del disponente che, designando beneficiario un estraneo, lo antepone ai legittimari, che diversamente, in presenza di donazioni o disposizioni *mortis causa* lesive, otterranno tutela attraverso un recupero in natura dei beni relitti. E' evidente che non si possa dare una interpretazione simile alle intenzioni del legislatore.

Orbene, prendendo atto del quadro normativo, dottrinale e giurisprudenziale che si palesano univoci sotto il profilo dell'inviolabilità della somma esclusivamente in relazione ai premi pagati, si vuole insistere su alcune considerazioni di natura pratica. Invero, tecnicamente i premi pagati dall'assicurato, siano essi periodici o premio unico, entrano nella disponibilità dell'assicuratore e, per effetto delle operazioni finanziarie e di capitalizzazione dell'impresa, si tradurranno nell'indennità trasferita al beneficiario che, presumibilmente, ammonterà in misura superiore al *quantum* pagato nel tempo dal contraente a titolo di premi.

Ebbene, al di là della già evidenziata difficoltà in ordine alla individuazione dello spirito di liberalità per l'astrattezza, sotto questo profilo, del contratto assicurativo, per cui non sempre è ravvisabile l'*animus donandi* e, ove presente, non ne sembri agevole la dimostrazione, è opportuno porre l'attenzione all'individuazione concreta di arricchimento e depauperamento nell'operazione negoziale, tentando di verificare se, in qualche modo, oltre il dato normativo, sia possibile immaginare che l'operatività delle norme poste a tutela dei legittimari possa estendersi all'arricchimento del beneficiario e non solo all'importo corrispondente all'effettivo depauperamento del disponente assicurato.

A sostegno di tale prospettazione, si parte dalla figura della donazione indiretta, fattispecie che non può essere ricondotta ad una categoria unitaria, ben potendo identificarsi in una serie di atti diversi dalla donazione tipica e in grado, comunque, di produrre in via mediata i medesimi effetti economici di quest'ultima. Se in una donazione tipica, ai sensi dell'art. 769 c.c., all'incremento del patrimonio del donatario - beneficiario corrisponde esattamente il depauperamento in capo al donante-contraente, nel caso delle liberalità diverse dalla donazione, non è ravvisabile lo stesso risultato economico.

Occorre altresì tenere in considerazione che proprio per il fine previdenziale sotteso al contratto assicurativo sulla vita, al verificarsi dell'evento, il beneficiario riceve una somma potenzialmente in grado di soddisfare determinati bisogni di natura economica, gli stessi per i quali lo stipulante si induce a concludere la polizza.

E' proprio l'incremento di tale somma, quindi, la prospettiva di realizzare un arricchimento del beneficiario in misura superiore all'importo dei premi pagati che può indurre il contraente verso le polizze, piuttosto che al testamento, sul presupposto di una alternativa più vantaggiosa.

Il problema di fondo è proprio questo: ciò che esce dal patrimonio del *de cuius* non è la somma assicurata, ma soltanto i premi pagati e la cui entità, salvo il caso di premio unico, potrà essere quantificata solo al momento della morte del disponente e per questo motivo si parla di donazione indiretta dei premi.

Sebbene, la ricostruzione giuridica della fattispecie non faccia una piega, in realtà, è difficile dire che il disponente abbia donato, anche indirettamente, l'importo dei premi pagati. Egli, infatti, ha corrisposto delle somme all'assicuratore in vista di un beneficio futuro, in ogni caso revocabile, in cui le somme di denaro, stante la loro natura, diventano di proprietà dell'assicuratore e verranno utilizzate per altri scopi. Solo al verificarsi dell'evento la compagnia assicuratrice corrisponderà una indennità che sarà formata dall'importo originario pagato dal contraente, al netto dei costi di gestione, rivalutato negli anni.

Per cui, vi è l'eventualità che la somma assicurata, decurtata dei premi, possa comunque realizzare un indiscusso vantaggio in capo al beneficiario designato, realizzando in ogni caso una forma di liberalità, seppure atipica, che consente di arricchire notevolmente il beneficiario. Tuttavia, se si ribadisce che, in ogni caso, il depauperamento corrisponde al valore dei premi pagati, allora si deve riconoscere che il valore di quei premi è diventato pari al valore dell'arricchimento in capo al beneficiario. Se il disponente stipulasse una assicurazione caso vita senza clausola a favore di terzo, la somma assicurata finirebbe nella disponibilità dello stipulante e, dunque, necessariamente *jure successionis* agli eredi. Dai premi pagati deriva l'arricchimento per tutti gli eredi in proporzione alle quote di legge, ma se la polizza è caso morte, l'evento morte, escluso come elemento condizionante la fattispecie, se non limitatamente al momento di produzione degli effetti, diventa elemento di valutazione in ordine ad una eventuale lesione dei legittimari.

In questo caso, infatti, quegli stessi premi daranno vita a quella stessa somma assicurata, con la differenza che nel primo caso l'arricchimento finale non si considera lesivo, perché passa agli eredi attraverso il patrimonio del *de cuius*, nel secondo caso, sebbene il beneficiario goda dell'intera somma a discapito dei legittimari, il beneficio viene compensato limitatamente a quanto uscito dal patrimonio, eppure l'intenzione originaria dello stipulante era di incrementare il patrimonio in entrambi i casi.

Si potrebbe sicuramente replicare evidenziando che se il disponente non avesse voluto beneficiare tutti gli eredi, ben avrebbe potuto tramutare la prima polizza a favore proprio, in una a favore di terzo. Ciò che tra le righe si vuole esprimere, tuttavia, è che non è forse così corretto parlare di una donazione indiretta dei premi, ma più genericamente di una liberalità atipica indiretta che giunge a realizzare lo scopo ulteriore di soddisfare un interesse non

patrimoniale del contraente che, valutando l'operazione negoziale nel suo complesso, è rappresentato dall'arricchimento.

La prospettata ipotesi, sebbene, allo stato, difficilmente possa trovare accoglimento atteso il dettato dell'art. 1923, comma 2, c.c., che non lascia spazio nel ritenere che quanto oggetto di imputazione, collazione e riduzione siano solo i premi, tuttavia, nasce dalla estensione al contratto di assicurazione sulla vita caso morte a favore di terzo del principio elaborato dalla Cassazione a Sezioni Unite<sup>343</sup>, la quale, in tema di liberalità indiretta, ha evidenziato che ai fini della collazione, l'oggetto della liberalità indiretta è l'arricchimento.

Sebbene il problema affrontato nascesse dal frequente caso di acquisto di un bene immobile da parte dei genitori in favore del figlio con risorse finanziarie proprie o mediante corresponsione della somma necessaria all'acquisto, le argomentazioni delle Corti non possono considerarsi estranee al contratto assicurativo.

Per lungo tempo, sino alla citata pronuncia, dottrina e giurisprudenza dominanti, sull'assunto che solo quanto uscito dal patrimonio dell'assicurato potesse essere oggetto di imputazione, collazione e riduzione, deducevano che oggetto della liberalità indiretta fosse il denaro fornito dai genitori<sup>344</sup>, ciò assumendo a carattere generale proprio la regola speciale di cui all'art. 1923, comma 2, c.c.. Diversamente, la minore opinione contraria che ravvisava nell'immobile l'oggetto della liberalità argomentava sul disposto dell'art. 737 c.c., nella parte in cui fa obbligo al donatario di conferire tutto ciò che abbia ricevuto in donazione direttamente o indirettamente<sup>345</sup>, sostenendo che l'avverbio indirettamente fosse riferito all'oggetto e non allo strumento utilizzato per compiere la liberalità.

La Suprema Corte, pronunciandosi sulla questione inerente l'oggetto della liberalità, se essa fosse la somma di denaro o l'immobile, ha espressamente affermato che *“nell'ipotesi di acquisto di un immobile con denaro proprio del disponente e di intestazione dello stesso bene ad un altro soggetto, che il disponente ha in tal modo inteso beneficiare, costituendo la vendita mero strumento formale di trasferimento della proprietà del bene per l'attuazione di un procedimento di arricchimento del destinatario del detto trasferimento, si ha donazione*

---

<sup>343</sup> Cass., SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. Civ.*, 1993, II, p. 173 ss., con nota di DI MAURO, *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*; in *Giust. Civ.*, 1992, p. 2991, con nota di AZZARITI, *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*; in *Foro It.*, 1993, 5, I, p. 1544, con nota di DE LORENZO C., *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della cassazione si consolida*.

<sup>344</sup> TORRENTE A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu-Messineo-Mengoni e continuato da Schlesinger P., Milano, 2006, p. 87 ss.; PALAZZO, *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, diretto da Bonilini, Torino, 2001, p. 74 ss.; AZZARITI, *Le successioni e le donazioni. Libro secondo del codice civile*, Padova, 1982, p. 715; CARNEVALI U., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, 6, tomo II, Torino, 1982, p. 535 ss..

<sup>345</sup> CASULLI V.R., *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1950, p. 105; CARRARO L., *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, p. 139 ss., per i quali la liberalità va sempre commisurata all'arricchimento del beneficiario e non al depauperamento del disponente.

*indiretta non già del danaro ma dell'immobile, poiché, secondo la volontà del disponente, alla quale aderisce il donatario, di quest'ultimo bene viene arricchito il patrimonio del beneficiario: conseguentemente il conferimento, ai sensi dell'art. 737 c.c., avrà ad oggetto l'immobile e non il danaro impiegato per l'acquisto”.*

Applicando lo stesso principio al contratto di assicurazione sulla vita, l'oggetto della liberalità dovrebbe essere riferito all'arricchimento, o comunque al suo valore, quale rappresentato dalla somma capitalizzata e non ai premi pagati.

L'esatta individuazione dell'oggetto della liberalità è sicuramente semplice quando ciò che fuoriesce dal patrimonio del donante corrisponde esattamente a quanto fa ingresso nel patrimonio del donatario ma è proprio nelle liberalità indirette che spesso tale coincidenza viene a mancare.

Il problema andrebbe risolto valutando la liberalità con riferimento all'interesse dello stipulante, tenendo conto della natura complessiva dello schema concretamente posto in essere. Ne deriva che l'interesse dello stipulante non è in realtà quello di arricchire il beneficiario del bene di cui si è depauperato, bensì di quanto effettivamente è riuscito a farlo arricchire. Anche nel caso di bene immobile, l'intimo intento dei genitori è quello di far ricevere al figlio il bene e non la somma di denaro, così come nel contratto assicurativo con clausola a favore di terzo l'*animus donandi* è relativo alla somma assicurata e non certo all'importo dei premi pagati. Diversamente, sarebbe sufficiente accantonare periodicamente l'importo dei premi e far piccole donazioni di modico valore, difficilmente riscontrabili da terzi. Lo schema utilizzato, quindi, nel suo disegno fa sì che l'impiego della somma corrisposta sia meramente strumentale rispetto al fine perseguito.

La sentenza delle SS.U.U., tuttavia, occupandosi del profilo in tema di collazione pose alla dottrina un ulteriore interrogativo in ordine alla estensibilità di suddetto principio anche agli altri strumenti posti a tutela dei legittimari, in particolare all'azione restitutoria. Ciò poiché il tenore letterale dell'art. 809 c.c., sembra assoggettare ai medesimi mezzi recuperatori sia la donazione diretta, sia quella indiretta.

L'azione di riduzione è considerata un mezzo di impugnazione negoziale dal cui esperimento si produce l'inefficacia dell'atto dispositivo lesivo della quota di legittima, colpendo la vicenda traslativa e facendo rientrare *ex tunc* la proprietà del bene nel patrimonio del donante, giustificando così la conseguente azione restitutoria nei confronti del donatario per il sopravvenuto venire meno della causa dello spostamento negoziale, in attuazione del principio *resolutio iure dantis resolvitur et ius accipientis* e facendo così cadere anche l'eventuale acquisto da parte del terzo avente causa del donatario<sup>346</sup>.

---

<sup>346</sup> ROMANO G., *La riducibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza di sistema*, in *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit.,

Sebbene i primi orientamenti dottrinali si fossero pronunciati estendendo a tutti i rimedi il suesposto principio, più recentemente nel tentativo di rendere sicuri gli acquisti dei terzi di beni di provenienza donativa si è osservato che sebbene nelle donazioni indirette non vi sia corrispondenza tra depauperamento del donante e arricchimento del donatario, il titolo di acquisto del donatario è diverso ed autonomo rispetto all'atto compiuto dal donante.

Analoga finalità traspare nelle più recenti letture delle norme sulla collazione. Si giunge, infatti, a rimuovere la disparità di trattamento nelle porzioni di quote ereditarie che possano essere state create dalle donazioni eseguite in vita, ma si esclude che la sua funzione sia recuperatoria del bene; pertanto, nel caso in cui oggetto della liberalità sia un bene immobile, soggetto a collazione non sarà tanto il bene in sé quanto il valore, inteso come arricchimento, al momento dell'apertura della successione.

Difficilmente però potranno essere applicate alle donazioni indirette le azioni di riduzione e restituzione, ciò in quanto nella donazione diretta, l'esercizio di tali azioni rende relativamente inefficace il titolo contrattuale facendo rientrare, retroattivamente, il bene oggetto di donazione nel patrimonio del disponente, mentre il medesimo risultato non può essere riscontrato nelle donazioni indirette poiché si tratterebbe di eliminare un titolo di acquisto a titolo oneroso stipulato tra il donatario ed un terzo con l'evidente conseguenza di far rientrare il bene nel patrimonio del terzo e non del donante<sup>347</sup>.

Sulla base delle rilevate difficoltà e in accordo con i recenti orientamenti dottrinali, la Cassazione è, infine, pervenuta a riconoscere che *“è vero che, l'acquisto di un immobile con denaro del disponente e intestazione ad altro soggetto, costituendo lo strumento formale per il trasferimento del bene ed il corrispondente arricchimento del patrimonio del destinatario, integra una donazione indiretta del bene stesso e non del denaro. Tuttavia, alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della quota legittima in natura, connaturale invece all'azione nell'ipotesi di donazione ordinaria d'immobile; con la conseguenza che l'acquisizione riguarda il controvalore, mediante il metodo dell'imputazione,*

---

2008, p. 39 ss. Per una disamina delle problematiche sottese ai rapporti tra azione di riduzione di donazioni indirette e acquisti di terzi acquirenti dal donatario si rimanda alle puntuali osservazioni di LA PORTA U., *Azione di riduzione di “donazioni indirette” lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal “donatario”*. Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c., in *Riv. Not.*, 2009, 4, p. 951; LENZI, *La natura della azione di riduzione e restituzione. Alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. Not.*, 2013, 1, p. 261; AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Not.*, 2009, 4, p. 819 ss; ID., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, Tomo I, 2010, p. 55 ss; CIMMINO R., *Liberalità indirette e tutela dei legittimari: i limiti dell'azione di riduzione*, in *Liberalità indirette e tutela dei legittimari: i limiti dell'azione di riduzione*, in *Innovazione e diritto, Rivista on line di Diritto tributario, dell'economia e del lavoro*, 2012, pubblicazione n. 6, articolo: 9.

<sup>347</sup> CARNEVALI, *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Le ragioni del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995, p. 138, osserva che l'azione di riduzione non può condurre alla eliminazione del titolo di acquisto del donatario indiretto.

*come nella collazione. La riduzione delle donazioni indirette non mette, infatti, in discussione la titolarità dei beni donati, né incide sul piano della circolazione dei beni*<sup>348</sup>.

Con tale precisazione, la Corte partendo dal punto di arrivo delle Sezioni Unite, conferma che l'oggetto della liberalità indiretta è l'immobile e non il denaro fornito dai genitori precisando, tuttavia, che i diritti dei legittimari lesi, in questi casi, perdono la natura reale tramutandosi in diritti di credito, consentendo così una sicura circolazione del bene, garantita al terzo dal fatto che il legittimario, sebbene potrà continuare ad agire in riduzione, ma non potrà pretendere il bene immobile attraverso l'azione di restituzione nei suoi confronti.

La sentenza, sebbene volta a definire i rimedi attivabili dai legittimari lesi o pretermessi nel caso di donazioni indirette di beni immobili, statuisce un importante principio, applicabile ad ogni ipotesi di donazione indiretta, ivi compreso dunque il contratto a favore di terzo<sup>349</sup>, principio per cui alla riduzione delle liberalità indirette non si può applicare il principio della legittima in natura, connaturale invece alle donazioni ordinarie, con il pregio così di tutelare quantitativamente e non qualitativamente la posizione dei legittimari lesi. Lo stesso problema potrebbe altresì incontrarsi qualora la somma beneficiata giunga con il preciso scopo di fare avere la liquidità necessaria al beneficiario per l'acquisto di un immobile. Si pensi proprio all'eventuale acquisto di un immobile da parte del beneficiario mediante l'uso del denaro giunto dalla polizza assicurativa e all'eventuale problema di futura circolazione del bene. Negando l'efficacia reale dell'azione di riduzione nell'ambito delle donazioni indirette e conseguentemente evitando l'eventuale azione di restituzione, si suggerisce un nuovo equilibrio tra la tutela dei legittimari e la stabilità di circolazione dei beni.

La liberalità indiretta, quindi, genera l'arricchimento del donatario ma allo stesso modo realizza un interesse non patrimoniale del disponente, il quale nell'ambito del contratto assicurativo assume una obbligazione a fronte della quale riesce a concretizzare un regolamento negoziale comunque dispositivo di quanto è nella sua sfera giuridica<sup>350</sup>.

---

<sup>348</sup> Così Cass. Civ., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5, p. 508, con nota di IACCARINO G., *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*. La Suprema Corte, quindi, partendo dalla considerazione che nelle liberalità indirette si realizza un arricchimento del donatario attraverso un negozio diverso dalla donazione contrattuale, evidenzia l'asimmetria tra l'oggetto del depauperamento e dell'arricchimento, giungendo ad escludere il recupero reale della titolarità del bene e lasciando così al legittimario leso una tutela meramente obbligatoria attuabile con le previste azioni a tutela del credito.

<sup>349</sup> Così anche secondo IACCARINO, *Donazioni indirette. Profili tributari e disciplina dell'imputazione, della collazione e della riduzione*, in *Notariato*, 3, 2007, p. 273; in senso contrario DELLE MONACHE, in *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Famiglia*, 2006, p. 671, la donazione indiretta fondata su un contratto a favore di terzo non sfugge alla retroattività dell'azione restitutoria poiché il beneficiario, sebbene avente causa del promittente e non del donante, acquista per effetto di una clausola a suo favore. L'eventuale riduzione, quindi, produrrebbe gli effetti di una revoca della stipulazione determinando così un beneficio a carico dello stesso stipulante, facendo così rientrare la prestazione nel patrimonio del *de cuius* e lasciando così al legittimario il diritto alla restituzione in natura del bene acquistato dal terzo.

<sup>350</sup> In dottrina AMADIO, *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, cit., p. 844-845, osserva che "la ricerca dell'oggetto della liberalità non coincide, nella donazione indiretta, con la ricerca dell'oggetto dell'atto; e l'oggetto dell'atto non può, per tale ragione, costituire riferimento esclusivo della disciplina materiale, che nella liberalità non donativa trova la sua fattispecie di applicazione. Lo dichiara, a ben vedere, la lettera stessa della

Questo significa porre le basi per un cambiamento, ovvero per riconoscere che la tutela dei legittimari lesi possa essere garantita non più da un diritto reale, bensì da un diritto di credito, azionabile eventualmente con i classici rimedi previsti dall'ordinamento.

L'azione di riduzione perderebbe così la caratteristica di mezzo di impugnazione negoziale per assumere la veste di una azione finalizzata all'ottenimento di una sentenza costitutiva di un diritto di credito a favore del legittimario leso. L'oggetto dell'azione di riduzione sarebbe quindi non già un titolo negoziale da rendere inefficace, bensì il risultato di liberalità indirettamente prodotto nella sfera del beneficiario, con la conseguenza che con la sentenza di riduzione il risultato di liberalità lesiva sarebbe direttamente attribuito solo al legittimario<sup>351</sup>.

La prospettata soluzione pare condivisibile, si pensi al fatto che il concetto di una legittima come diritto a un valore, generatrice di un diritto di credito in favore del legittimario, non è estraneo all'evoluzione normativa di altri istituti, basti pensare al terzo acquirente che può evitare la restituzione del bene in natura pagando l'equivalente in denaro al legittimario leso, o ancora al fatto che già nella disciplina del patto di famiglia è possibile che i legittimari vengano liquidati con beni personali dei beneficiari dell'attività di famiglia o, ancora, ai conguagli divisionali o alla disciplina del compendio unico<sup>352</sup>.

Applicando queste considerazioni al contratto di assicurazione sulla vita, se l'arricchimento può essere valutato in relazione a quanto effettivamente percepito dal beneficiario, se la legittima può essere compensata degradando la tutela reale in diritto di credito, non si vede perché non si possa riconoscere una efficace soluzione per risolvere futuri conflitti tra i soggetti legittimari.

Mi riferisco al caso in cui il disponente non abbia in vita le risorse finanziarie per beneficiare tutti i suoi cari e al momento si trovi nella necessità di donare un immobile di sua proprietà al figlio in difficoltà economica. In tal caso, anche se non è nelle sue intenzioni, con tale atto di disposizione, il donante danneggia potenzialmente gli altri legittimari e allo stesso tempo espone il donatario alle note difficoltà di futura circolazione del bene.

Si pensi anche ai casi in cui tra il momento della donazione e l'apertura della successione il bene cambi valore creando di fatto una disparità di valori (non è infrequente il

---

norma di riferimento che quella disciplina applica non agli <<atti diversi>> dalla donazione formale, ma alle liberalità che da essi <<risultano>>". Secondo l'autore, ciò conferma l'impostazione "volta a scindere il piano degli strumenti, ovvero dei congegni negoziali realizzativi dell'acquisto, da quello del risultato (l'arricchimento voluto in ragione di un interesse non patrimoniale) in cui la libertà consiste e che solo potrà costituire il punto di incidenza delle tutele contro la stessa azionabilità".

<sup>351</sup> Così ROMANO, *cit.*, p. 41. L'idea di una legittima <<per equivalente>>, azionabile anche nei confronti delle liberalità diverse dalla donazione si deve ad AMADIO, *Azione di riduzione e liberalità non donative (Sulla legittima <<per equivalente>>)*, *cit.*, p. 55 ss..

<sup>352</sup> V. art. 7, comma 6, D.lgs 29 marzo 2004, n. 99, in cui si prevede che qualora i beni dell'asse ereditario non consentano di soddisfare gli eredi, nella assegnazione del compendio all'erede che ne fa richiesta, qualora vi sia eccedenza, a favore degli altri eredi sorge un credito di valuta garantito da ipoteca sui terreni caduti in successione.

caso di terreni agricoli che successivamente diventano aree edificabili). In questi casi, l'eventuale stipula di una donazione in favore di un legittimario, accompagnata da una polizza sulla vita a favore degli altri aventi diritto che garantisca loro il ricevimento dello stesso valore della donazione compiuta, consentirebbe di porre in uno stato di parità tutti i legittimari, al pari di quanto avviene nel patto di famiglia. Anzi, in questa ipotesi i legittimari verrebbero soddisfatti con beni che sostanzialmente non provengono dal patrimonio del disponente ma dall'operazione negoziale posta in essere dal disponente ed inoltre ben potrebbe il disponente indicare quali beneficiari gli eredi senza alcuna specificazione, consentendo così di evitare il problema di liquidazione in favore di eventuali legittimari sopravvenuti al contratto, poiché nella polizza caso morte, diversamente da quanto avviene nel patto di famiglia, sarà quindi solo al momento del venir meno del disponente che si potrà avere con certezza l'identificazione di tutti i soggetti beneficiari da liquidare.

Lo strumento, dunque, consentirebbe di avere una liquidità prima inesistente, in grado di sistemare, sin dal momento della donazione, potenziali situazioni di conflitto o comunque di rendere meno dannosa la futura circolazione dei beni. E' chiaro, tuttavia, che il meccanismo potrebbe funzionare qualora il legislatore ammettesse che la quota di legittima rivesta la natura di diritto di credito e possa anche essere soddisfatta con beni non ereditari.

Vi è di più, in questo modo si risolverebbe il problema evidenziato già in fase introduttiva di genitori che disponendo rispettivamente della titolarità di singoli determinati beni abbiano nel loro progetto di trasmissione della ricchezza familiare l'intenzione di assegnare per intero tali beni ai rispettivi figli. L'ostacolo posto dall'intangibilità della legittima comporta che entrambi i genitori dovranno attribuire il bene di loro proprietà a entrambi i figli per non incorrere in situazioni potenzialmente lesive (e dovrebbero altresì pensare anche al rispettivo coniuge), costringendoli ad una successiva divisione o permuta di quote. Ipotizzando il ricorso alla polizza assicurativa che intervenga a riequilibrare le quote o comunque ponga un punto fermo in ordine al valore che in ogni caso sarà garantito alla morte dei disponenti, si potrebbe immaginare una maggiore tranquillità nella circolazione della ricchezza, attesa la minore potenzialità conflittuale.

L'idea, quindi, di una azione di riduzione che vada ad incidere sul risultato finale oggetto di una liberalità riferita al concreto arricchimento, derivato dal collegamento dell'operazione negoziale svolta, teso a giungere ad una sentenza costitutiva di un diritto di credito, potrebbe rivelarsi ammesso anche dal dettato dell'art. 809 c.c. stante il rispetto di un principio di effettività di tutela dei legittimari. Ne sarebbe conferma il fatto che le parti, nell'ambito della loro autonomia privata, sono libere di realizzare le loro volontà, seppur con mezzi atipici, purché si manifesti e produca effetti nel rispetto delle norme sostanziali tese a

tutelare interessi primari protetti dal legislatore, quali la tutela dei legittimari. Ecco perché è giusto intervenire a loro tutela anche quando il risultato concretizzato dalle parti sia ottenuto attraverso liberalità diverse dalla donazione.

#### 4. La segretezza dell'operazione negoziale.

Un altro degli aspetti di particolare interesse, che coinvolgono sia il testamento che l'assicurazione sulla vita, è la riservatezza riguardo alle volontà espresse. In entrambi gli istituti, infatti, vige totale segretezza di quanto contenuto rispettivamente nella scheda testamentaria e nella polizza assicurativa, sebbene possano riscontrarsi alcune differenze.

Qualora il testatore decida di esprimere le proprie volontà è noto che potrà farlo in totale autonomia ricorrendo al testamento olografo che, per la sua validità, richiede semplicemente che sia manoscritto, datato e firmato. E' la forma più ricorrente sia perché la più economica, sia perché consente di raggiungere i medesimi risultati delle altre forme ammissibili, lasciando al disponente la massima libertà di espressione, in qualunque momento e in qualunque luogo si trovi.

Il testamento olografo, tuttavia, presenta un difetto, di natura meramente eventuale, dovuto al fatto che per la sua pubblicazione è necessaria la scheda testamentaria in originale, la quale impedirebbe l'aprirsi della successione testata laddove venisse accidentalmente perduta, distrutta o occultata da soggetti che, scoprendo il tenore delle disposizioni ivi contenute, in mala fede, non abbiano alcun interesse alla pubblicazione<sup>353</sup>.

Per tal motivo, il testamento olografo, salvo una ottimale conservazione della scheda, non garantisce a pieno la segretezza delle volontà del *de cuius* e, conseguentemente, la sua futura produzione di effetti secondo le precise volontà del testatore.

Diversamente, tale funzione è garantita dal testamento segreto poiché, sebbene possa anche esser vergato a mano dal testatore, esso viene ricevuto e conservato dal notaio tra i suoi atti. Tale forma, quindi, fornisce sia la garanzia della segretezza del contenuto delle disposizioni di ultima volontà, nonché della custodia. Tuttavia, il testamento segreto è poco utilizzato, un po' per la scarsa conoscenza del mezzo, un po' poiché il costo da sostenere per il verbale di ricevimento da parte del notaio è sostanzialmente il medesimo per la redazione di un testamento pubblico, il quale oltre alla garanzia della segretezza e della custodia garantisce altresì una riduzione per iscritto delle volontà, nell'assoluto rispetto degli intenti del

<sup>353</sup> L'obbligo di provvedere alla pubblicazione del testamento olografo non nasce solamente sotto il profilo civilistico per cui secondo l'art. 620, comma 1, c.c. "chiunque è in possesso di un testamento olografo deve presentarlo a un notaio per la pubblicazione, appena ha notizia della morte del testatore", bensì rileva anche sul piano penalistico a norma dell'art. 490 c.p., secondo il quale "chiunque, in tutto o in parte, distrugge, sopprime od occulta atto pubblico o una scrittura privata veri soggiace rispettivamente alle pene stabilite negli articoli 476, 477, 482 e 485, secondo le distinzioni in essi contenute".

disponente e in conformità alle norme di legge, con un linguaggio tecnico-giuridico che non desterà successivi problemi interpretativi. Pertanto, salvo che il disponente non voglia rivelare nemmeno al pubblico ufficiale i propri interessi patrimoniali e non, il testamento pubblico è quello sicuramente più garantista sotto ogni aspetto.

La segretezza di tutte le disposizioni contenute e l'inviolabilità della scheda testamentaria qualora vengano affidate ad un notaio, sono garantite dall'art. 61 della Legge Notarile<sup>354</sup>, la quale prevede che i testamenti depositati dal testatore presso il notaio, prima della loro apertura e pubblicazione, debbano essere custoditi separatamente dagli atti tra vivi e iscritti in un apposito repertorio degli atti di ultima volontà.

L'art. 66 prevede, inoltre, che *“nel caso di restituzione o di apertura e pubblicazione del testamento segreto od olografo, le formalità stabilite negli artt. 913, 915 e 922 del Codice civile (ora artt. 620, 621 e 608, c.c. 1942) saranno eseguite nell'ufficio del depositario del testamento. Il notaio dovrà fare una copia in carta libera di ogni testamento pubblico da lui ricevuto e trasmetterla, chiusa e sigillata, all'archivio notarile distrettuale, entro il termine di dieci giorni dalla data dell'atto”*. Ancora, l'art. 67, comma secondo, della stessa Legge Notarile dispone altresì che il notaio *“non può permettere l'ispezione né la lettura, né dar copia degli atti di ultima volontà, e rilasciarne estratti e certificati, durante la vita del testatore, se non al testatore medesimo od a persona munita di speciale mandato in forma autentica”*.

E' evidente, quindi, che in questi casi vi è un inviolabile obbligo di segretezza che riguarda non soltanto le disposizioni contenute nel testamento, bensì anche sull'esistenza o meno del testamento, informazione che potrà essere fornita solo dopo la morte del testatore. Pertanto, l'obbligo di segretezza permane finché è in vita il testatore, ciò anche a garanzia della libertà di quest'ultimo di modificare e revocare sino alla morte le proprie volontà.

Tuttavia, a seguito all'apertura della successione, dimostrabile anche attraverso un semplice certificato di morte, su richiesta di chiunque possa avervi interesse, potrà quindi essere resa nota l'esistenza di un testamento, ma al fine di prendere visione del contenuto sarà

---

<sup>354</sup> Legge n. 89/1913 in cui l'art. 61 dispone testualmente che *“1. Il notaio deve custodire con esattezza ed in luogo sicuro, con i relativi allegati: a) gli atti da lui ricevuti compresi gli inventari di tutela ed i verbali delle operazioni di divisione giudiziaria, salvo le eccezioni stabilite dalla legge; b) gli atti presso di lui depositati per disposizione di legge o a richiesta delle parti. 2. A questo effetto li rilegherà in volumi per ordine cronologico, ponendo sul margine di ciascun atto un numero progressivo. Ciascuno degli allegati avrà lo stesso numero progressivo dell'atto, ed una lettera alfabetica che lo contraddistingue. 3. I testamenti pubblici prima della morte del testatore, i testamenti segreti e gli olografi depositati presso il notaio, prima della loro apertura e pubblicazione, sono custoditi in fascicoli distinti. 4. I testamenti pubblici dopo la morte del testatore, e su richiesta di chiunque possa avervi interesse, e gli altri dopo la loro apertura o pubblicazione, dovranno far passaggio dal fascicolo e repertorio speciale degli atti di ultima volontà a quello generale degli atti notarili. L'ordine cronologico col quale ciascun testamento dovrà essere collocato nel fascicolo, sarà determinato dalla data dei rispettivi verbali di richiesta, per i testamenti pubblici; di apertura per i testamenti segreti e di pubblicazione per i testamenti olografi”*.

necessario procedere con la pubblicazione dello stesso previa esibizione di un estratto dell'atto di morte da allegarsi al verbale redatto dal notaio.

Avvenuta la pubblicazione, il verbale passerà dal repertorio speciale degli atti di ultima volontà a quello generale degli atti notarili *inter vivos*, divenendo così conoscibile per i terzi. Allo stesso dovere di segretezza saranno tenuti altresì tutti gli impiegati dello studio presso il quale si trova depositato il testamento, nonché i testimoni che abbiano necessariamente partecipato alla redazione o ricevimento del testamento.

E' evidente, quindi, che laddove il disponente non voglia far sapere ad alcuno dell'esistenza del testamento questa sua esigenza dovrà essere rispettata e anche laddove gli eventuali interessati venissero a conoscenza dell'esistenza di un testamento, poiché magari è lo stesso testatore ad averlo loro reso noto, in ogni caso, fino all'apertura della successione il notaio depositario, nonché i suoi collaboratori o testimoni, non saranno tenuti a confermare o smentire tale notizia, né tanto meno, fino alla pubblicazione, potranno fornire informazioni o copia delle disposizioni contenute.

L'art. 623 del codice civile, prevede che *“il notaio che ha ricevuto un testamento pubblico, appena gli è nota la morte del testatore, o, nel caso di testamento olografo o segreto, dopo la pubblicazione, comunica l'esistenza del testamento agli eredi e legatari di cui conosce il domicilio o la residenza”*. Ciò, tuttavia, non significa che sul notaio incomba l'obbligo di ricercare gli eredi e legatari di cui non conosca la residenza o il recapito.

In dottrina non è mancato chi in proposito abbia sostenuto che la crisi del testamento possa manifestarsi proprio in relazione ad alcuni aspetti funzionali, quali la scarsa efficacia della funzione pubblicitaria del Registro Generale dei Testamenti, il fatto che l'impossibilità per il Notaio di avere notizia della morte del testatore determini l'eventualità di una mancata pubblicazione dei testamenti di cui è depositario, specie se i presunti soggetti coinvolti abbiano interesse contrario alla pubblicazione, nonché le difficoltà di esecuzione delle disposizioni qualora non vi siano indicazioni utili all'individuazione degli obbligati<sup>355</sup>.

Tuttavia, benché di rilievo, non si ritiene che tali osservazioni possano indurre a ritenere che vi sia una crisi del testamento in generale se non probabilmente ravvisando una certa debolezza con riferimento al caso del testamento olografo redatto dal singolo che ignori eventuali conseguenze pratiche. Gli strumenti e gli accorgimenti affinché le disposizioni siano attuate vi sono, basti pensare alla nomina di un esecutore testamentario messo al corrente del testamento ed al quale affidare l'esatta esecuzione delle disposizioni, alla redazione di più copie in originale della scheda testamentaria avendo cura che gli interessati possano al momento opportuno averne beneficio o, semplicemente, affidarsi al sapiente consiglio del

---

<sup>355</sup> In tal senso IEVA, *Circolazione e successione mortis causa*, cit., p. 72.

notaio al fine di poter esprimere una manifestazione di volontà inattuabile. D'altronde la ricerca di soluzioni e di strategie che consentano di realizzare al meglio i propri interessi avviene anche nell'ambito dei negozi *inter vivos*. Può osservarsi, altresì, che il testatore, nel momento in cui si appresta ad esprimere le sue volontà, in realtà, non desta particolare riguardo a quanto avverrà in un momento successivo, essendo a quel punto ormai interesse del beneficiario rendere pubblico il testamento, ragion per cui si ritiene che per tali incertezze di esecuzione siano preferibili forme alternative di trasferimento della ricchezza.

Qualora, invece, si sia certi dell'inesistenza di un testamento olografo da pubblicare, venire a conoscenza di un eventuale testamento pubblico o di un testamento segreto potrebbe non essere semplice laddove non si abbia conoscenza di quale sia il notaio depositario. In tal caso, sarà necessario rivolgersi al Tribunale del circondario in cui si è aperta la successione al fine di sapere se vi è l'esistenza o meno di un testamento, oppure al Consiglio Notarile Distrettuale cui appartiene l'ultimo domicilio del defunto, il quale potrà dare informazioni circa l'esistenza di un testamento e il nominativo dell'eventuale notaio depositario. Qualora, invece, il notaio depositario sia nel frattempo venuto a mancare o abbia cessato l'attività sarà opportuno rivolgersi all'Archivio Notarile Distrettuale, organo depositario per legge di tutti gli atti stipulati dai notai deceduti o andati in pensione.

Dalla disciplina che regola la stesura e custodia del testamento, si evince, quindi, che la segretezza consentirà al disponente di sentirsi libero di modificare e revocare le proprie volontà senza condizionamenti esterni e con la certezza di non influenzare anche i conseguenti atteggiamenti dei futuri eredi.

Relativamente al contratto assicurativo, la tutela della riservatezza opera in maniera differente. Nel momento in cui il disponente stipula una polizza sulla vita dovrà necessariamente imbattersi nella normativa in materia di protezione dei dati personali, prendendo visione dell'informativa, sottoscrivendo e autorizzando così il trattamento dei propri dati personali e sensibili ai sensi dell'art. 13 del D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196.

L'assicurato potrà tenere sotto controllo l'uso dei dati forniti e potrà provvedere al loro aggiornamento, alla loro cancellazione o opporsi al loro uso, secondo quanto espressamente consentito e regolato dall'art. 7 del Codice sulla Privacy<sup>356</sup>.

---

<sup>356</sup> Si riporta il contenuto dell'art. 7 rubricato "Diritto di accesso ai dati personali ed altri diritti": 1. L'interessato ha diritto di ottenere la conferma dell'esistenza o meno di dati personali che lo riguardano, anche se non ancora registrati, e la loro comunicazione in forma intelligibile. 2. L'interessato ha diritto di ottenere l'indicazione: a) dell'origine dei dati personali; b) delle finalità e modalità del trattamento; c) della logica applicata in caso di trattamento effettuato con l'ausilio di strumenti elettronici; d) degli estremi identificativi del titolare, dei responsabili e del rappresentante designato ai sensi dell'articolo 5, comma 2; e) dei soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i dati personali possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza in qualità di rappresentante designato nel territorio dello Stato, di responsabili o incaricati. 3. L'interessato ha diritto di ottenere: a) l'aggiornamento, la rettificazione ovvero, quando vi ha interesse, l'integrazione dei dati; b) la cancellazione, la trasformazione in forma anonima o il blocco dei dati trattati in violazione di legge, compresi quelli di cui non è necessaria la conservazione in relazione agli scopi per i quali i dati sono stati raccolti o successivamente trattati;

In effetti, anche il contratto assicurativo consente l'assoluta segretezza in ordine alle modalità di allocazione delle risorse dello stipulante, nonché dei destinatari della somma assicurata. Tale segretezza tuttavia, come nel caso del testamento, può venire meno dopo la morte dell'assicurato poiché è possibile risalire all'esistenza di una polizza vita attraverso il “Servizio ricerca coperture assicurative vita” dell'ANIA che fornisce ai richiedenti - attraverso le imprese associate - informazioni sull'esistenza o meno, presso il mercato italiano, di coperture assicurative vita, relative a persone decedute ipotizzate assicurate. L'ANIA provvederà ad inoltrare la richiesta alle imprese esercenti il ramo vita e l'impresa che risconterà l'esistenza di coperture assicurative vita attinenti alla richiesta formulata informerà il richiedente dell'esito positivo della ricerca.

L'ANIA e le imprese assicurative restano comunque libere, in base alle rispettive valutazioni, di fornire o meno le informazioni richieste<sup>357</sup>. Il contraente, quindi, oltre a non voler rendere nota l'esistenza di una polizza, ben potrebbe riuscire anche a realizzare l'intento di non rendere noto il soggetto beneficiario della polizza anche dopo la morte.

Il problema, infatti, si porrà per gli eredi dell'assicurato, i quali potrebbero avere, invece, l'interesse contrario di conoscere l'eventuale presenza di una polizza assicurativa.

Ai sensi dell'art. 9, comma 3, *“i diritti di cui all'articolo 7 riferiti a dati personali concernenti persone decedute possono essere esercitati da chi ha un interesse proprio, o agisce a tutela dell'interessato o per ragioni familiari meritevoli di protezione”*, per cui sarà legittimato ad accedere ai dati personali dell'assicurato ormai defunto chi ha un interesse proprio. Tuttavia, questa comunicazione deve avvenire nelle forme e nei limiti di cui al successivo art. 10, comma 5, secondo il quale *“il diritto di ottenere la comunicazione in forma intelligibile dei dati non riguarda dati personali relativi a terzi, salvo che la scomposizione dei dati trattati o la privazione di alcuni elementi renda incomprensibili i dati personali relativi all'interessato”*.

Pertanto, le richieste di informazioni sulle polizze da parte dagli eredi che non sono beneficiari della prestazione saranno da considerarsi legittime esclusivamente nella parte che attengono ai dati personali del defunto. Saranno invece escluse le informazioni non riferite al *de cuius*, specie i dati relativi ai beneficiari. Ne deriva, quindi, che gli interessati, in presenza di una polizza vita caso morte, potranno ottenere al massimo le informazioni sul contraente

---

c) l'attestazione che le operazioni di cui alle lettere a) e b) sono state portate a conoscenza, anche per quanto riguarda il loro contenuto, di coloro ai quali i dati sono stati comunicati o diffusi, eccettuato il caso in cui tale adempimento si rivela impossibile o comporta un impiego di mezzi manifestamente sproporzionato rispetto al diritto tutelato. 4. L'interessato ha diritto di opporsi, in tutto o in parte: a) per motivi legittimi al trattamento dei dati personali che lo riguardano, ancorché pertinenti allo scopo della raccolta; b) al trattamento di dati personali che lo riguardano a fini di invio di materiale pubblicitario o di vendita diretta o per il compimento di ricerche di mercato o di comunicazione commerciale.

<sup>357</sup> Per le precise modalità operative si rimanda alla consultazione del sito [www.ania.it](http://www.ania.it).

assicurato venuto a mancare, compresa l'indicazione dei premi versati e l'importo della somma assicurata, ma non anche i dati riguardanti il terzo beneficiario.

Si evince, dunque, un particolare aspetto della polizza vita per effetto del quale, anche dopo la morte del disponente, il titolare del trattamento dei dati non può comunicare informazioni relative ai terzi beneficiari<sup>358</sup>.

Tuttavia, laddove queste informazioni siano necessarie al fine di esercitare un proprio diritto, ovvero la valutazione di una eventuale azione di riduzione sulla somma assicurata in caso di lesione della quota di legittima, agli eredi dovrebbe essere consentito l'accesso anche al nominativo del terzo designato. Per l'ottenimento di tale informazione in caso di controversia, anche contro i provvedimenti del Garante, sarà necessario fare ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria, ai sensi dell'art. 152 Codice Privacy, la quale in caso di esito positivo, imporrà al soggetto titolare del trattamento dei dati personali di comunicare ai ricorrenti i dati del beneficiario. Il vantaggio della segretezza sul nominativo del beneficiario, pertanto, è relativo poiché perdura finché l'interesse alla segretezza stessa sarà riconosciuto come prevalente rispetto ad altri e dovrebbe, quindi, venire meno davanti a interessi configgenti, quali, quelli degli eredi legittimari in ordine ai diritti successori ritenuti violati.

Ebbene, la Corte di Cassazione<sup>359</sup> recentemente intervenuta sul punto, ha ribadito che gli eredi non hanno diritto di accedere alla polizza vita stipulata dal *de cuius* a favore di terzi estranei, osservando che l'art. 9, Codice Privacy, “*attribuendo al richiedente il diritto di accedere ai “dati personali concernenti persone decedute”, fa chiaro ed esclusivo riferimento ai dati della persona deceduta ma non autorizza l'accesso ai dati personali non riferiti al de cuius, come i terzi beneficiari dei contratti stipulati dal primo, i quali, nel caso di assicurazione sulla vita, acquistano un diritto proprio ai vantaggi dell'assicurazione (art. 1920, terzo comma, c.c.)*”. La Corte ha così respinto le motivazioni osservate dal giudice di merito statuendo il principio di diritto per cui “*in tema di trattamento dei dati personali, tra i dati concernenti le persone decedute, ai quali hanno diritto di accesso gli eredi, a norma dell'art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 196 del 2003, non rientrano quelli identificativi di terze*

---

<sup>358</sup> Così, infatti, il Garante della Privacy, con provvedimento del 26 marzo 2009 consultabile su <http://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1608042>, ha ritenuto di dover dichiarare infondato il ricorso presentato da alcuni eredi dell'assicurato ai quali erano stati comunicati, già prima della presentazione del ricorso, “tutti i dati personali relativi al *de cuius*, omettendo correttamente di indicare i dati relativi a terzi beneficiari della polizza (...) e ciò nel rispetto della disciplina in materia di accesso ai dati personali che, anche nel caso in cui la richiesta venga proposta ai sensi dell'art. 9, comma 3, del Codice, non consente di conoscere dati personali di terzi (quali, nel caso di specie, i dati relativi a terzi beneficiari di polizze assicurative)”. Nello stesso senso con provvedimento n. 89 dell'8 marzo 2012 il Garante ha ritenuto di ordinare alla compagnia assicurativa “di comunicare all'erede ricorrente tutti i dati personali relativi alla *de cuius* non ancora comunicati (premi versati, importo liquidato, etc.) con l'esclusione dei dati relativi ai terzi beneficiari della polizza in questione”.

<sup>359</sup> Cass. Civ., sez. I, 8 settembre 2015, n. 17790, in *Giust. Civ., Massimario* 2015.

*persone, quali sono i beneficiari della polizza sulla vita stipulata dal "de cuius", ma soltanto quelli riconducibili alla sfera personale di quest'ultimo".*

Sebbene la normativa appaia chiara, tuttavia, l'interpretazione data dalla corte e il principio di diritto dalla stessa rimarcato lasciano alcune perplessità in ordine alla meritevolezza degli interessi coinvolti. Invero, tale interpretazione sembra limitare fortemente i diritti degli eredi legittimari, sia qualora si volesse sostenere che la stipula della polizza sia avvenuta da un soggetto incapace di intendere e volere, sia soprattutto qualora il contratto di assicurazione sulla vita stipulato dal defunto sia potenzialmente lesivo della quota di legittima. I legittimari, quindi, potendo venire a conoscenza della somma assicurata, nonché dell'ammontare dei premi pagati, ben potranno valutare l'eventuale lesione nei loro confronti e volendo agire giudizialmente al fine di ottenere la quota loro riservata per legge, si troveranno nell'impossibilità di conoscere il soggetto contro il quale promuovere l'azione di riduzione della donazione indiretta posta in essere attraverso il contratto assicurativo. Con tale pronuncia, quindi, sembrerebbe dirsi che la tutela della privacy del terzo designato sia più meritevole rispetto alla tutela dei diritti dei legittimari, decisione che appare alquanto inverosimile o comunque criticabile rispetto alla stessa volontà del legislatore di riconoscere, in caso di liberalità indiretta, la possibilità ai soggetti lesi o pretermessi di agire per il recupero di quanto loro spettante quanto meno sui premi pagati.

Sotto il profilo della segretezza dell'operazione negoziale posta in essere, quindi, sembrerebbe che il contratto assicurativo si mostri più vantaggioso qualora il disponente e il beneficiario abbiano l'intento di mantenere all'oscuro i risultati del contratto assicurativo, paralizzando da un lato, le eventuali pretese dei legittimari impossibilitati a conoscere il destinatario delle somma contro il quale eventualmente agire per recuperare i premi pagati<sup>360</sup>, dall'altro, dei creditori, i quali potrebbero non sapere dell'esistenza di una polizza – vita intera – con la quale si sia sottratta liquidità dal patrimonio, al fine di agire eventualmente in revocatoria.

5. L'incidenza dell'imposizione fiscale nei meccanismi che influenzano il trasferimento della ricchezza.

Il profilo fiscale, sebbene possa sembrare di minor rilievo, in realtà, rappresenta uno degli aspetti che influenza maggiormente le scelte di chi si appresta a pianificare il trasferimento della propria ricchezza.

---

<sup>360</sup> Si pensi al caso di un figlio non riconosciuto indicato quale beneficiario della polizza. Il disponente, anche dopo la morte, manterrà immacolata la sua memoria davanti alla famiglia e il figlio adulterino si godrà la somma senza dover scontrarsi con gli unilaterali e subentrare in eventuali comproprietà o passività.

Nel campo immobiliare è risaputo che nel passaggio generazionale di beni le scelte convergono principalmente sulle donazioni, fiscalmente meno onerose rispetto alle compravendite. Tuttavia, stante la difficoltà di successiva circolazione degli stessi, non sono stati infrequenti i ricorsi a compravendite simulate in cui in realtà tra genitori e figli non avveniva alcun passaggio di denaro, dissimulando così una donazione e costringendo i disponenti ad accettare un maggior peso fiscale in luogo di una stabilità del trasferimento.

Tale prassi, ben nota al legislatore, si è drasticamente ridotta ad opera del Decreto Bersani, D.L. 4 luglio 2006 n. 223, che, nella lotta contro l'evasione fiscale, ha imposto alle parti l'obbligo di indicare analiticamente nei rogiti notarili, sotto forma di dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, le modalità di pagamento del corrispettivo. A partire dal 4 luglio 2006, quindi, è venuta meno la possibilità, prima consentita, di fare dichiarazioni generiche circa l'ammontare del prezzo dovuto e delle modalità con cui veniva corrisposto, per fare spazio invece ad una dettagliata indicazione dei mezzi di pagamento, ovviamente di natura rintracciabile, stante il limite del pagamento in contanti fissato attualmente in Euro 999,99<sup>361</sup>.

Pertanto, anche per tal motivo, vista l'impossibilità di rendere sicuri gli acquisti di provenienza donativa, la prassi negoziale si è spinta alla ricerca di alternative che consentissero da un lato di contenere i costi, dall'altro di rendere sicura la circolazione dei beni.

Per una migliore comprensione, ipotizzando un trasferimento di beni immobili attraverso le più frequenti operazioni negoziali poste in essere tra genitori e figli (quindi tra privati e non soggette al regime IVA, ma all'imposta di registro), l'attuale tassazione in caso di compravendita o di donazione è la seguente:

	Immobile ad uso abitativo con agevolazioni "prima casa"		Immobile ad uso abitativo senza agevolazioni "prima casa"	
	COMPRAVENDITA	DONAZIONE*	COMPRAVENDITA	DONAZIONE*
Imposta di registro	2% con il minimo di Euro 1.000	-	9% con il minimo di Euro 1.000	-
Imposta ipotecaria	Euro 50	Euro 200	Euro 50	2% con il minimo di Euro 200

<sup>361</sup> Ai fini della lotta contro l'evasione fiscale, l'art. 49 del D.Lgs. 231/07, modificato dal D.Lgs. 169/2012, dispone il divieto di effettuare versamenti o pagamenti mediante denaro contante o altri titoli al portatore quando il valore dell'operazione oggetto di trasferimento è complessivamente pari o superiore all'importo di euro 1.000,00, limite che originariamente era fissato in Euro 12.500 e che successivamente era già stato ridotto a Euro 2.500 prima di giungere all'attuale limitazione. Tuttavia, stante l'insuccesso rispetto allo scopo e le maggiori difficoltà create per i piccoli risparmiatori, l'8 gennaio 2014 è stata presentata una proposta di legge ad iniziativa dei deputati Boccadutri, Causi, Migliore, Fiano, Mauro Guerra, Lacquaniti, Librandi, Losacco, Marcon, Melilla, Pastorelli, Ribaudò, Rocchi, Rosato, Sberna in tema di "Disposizioni concernenti la limitazione dell'uso del contante e la promozione dell'impiego di strumenti di pagamento elettronici", la quale all'art. 1 "fissa in 500 euro il limite all'utilizzo del denaro contante. Stabilisce inoltre l'obbligo di utilizzare strumenti telematici per l'effettuazione delle operazioni di pagamento delle spese delle pubbliche amministrazioni centrali e locali e dei loro enti. Fissa poi in 5.000 euro l'importo massimo che dal 1° gennaio 2017 ogni persona fisica o giuridica può prelevare mensilmente. Il suddetto limite è poi ridotto a 3.000 euro dall'anno 2018 ed è successivamente determinato ogni anno, con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, in misura non superiore a 3.000 e non inferiore a 500 euro".

Imposta catastale	Euro 50	Euro 200	Euro 50	1% con il minimo di Euro 200
Imposta di bollo	-	Euro 230	-	Euro 230
Tassa ipotecaria	-	Euro 35	-	Euro 35
Tassa catastale	-	Euro 64	-	Euro 64
	Terreni non agricoli		Terreni agricoli	
	COMPRAVENDITA	DONAZIONE*	COMPRAVENDITA	DONAZIONE*
Imposta di registro	9% con il minimo di Euro 1.000	-	12% con il minimo di Euro 1.000	-
Imposta ipotecaria	Euro 50	Euro 200	Euro 50	Euro 200
Imposta catastale	Euro 50	Euro 200	Euro 50	Euro 200
Imposta di bollo	-	Euro 230	-	Euro 230
Tassa ipotecaria	-	Euro 35	-	Euro 35
Tassa catastale	-	Euro 64	-	Euro 64

Fonte: Guide fiscali Agenzia delle Entrate

\*Con la circolare n. 44/E del 7 ottobre 2011, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che per la registrazione di un atto di donazione, se di valore inferiore ai limiti stabiliti per le franchigie, non è dovuta imposta di registro.

Tuttavia, le donazioni potrebbero subire una ulteriore imposizione fiscale, qualora superino un determinato valore. La disciplina fiscale sulle imposte relative alle successioni e donazioni nasce con il T.U.S.<sup>362</sup>, il quale prevedeva un doppio prelievo, uno sul valore globale netto dell'asse ereditario o della donazione che avveniva in base ad aliquote progressive partendo da un minimo del 7% (dai 350 sino ai 500 milioni di lire) ad un massimo del 27% (oltre i 3 miliardi di lire) e uno successivo nei confronti dei beneficiari, seppure con il riconoscimento di una franchigia al di sotto della quale non era dovuta imposta, differenziata, sempre con aliquota progressiva che andava dal minimo del 3% al massimo del 33% a seconda del grado di parentela tra il donante/*de cuius* e il donatario/erede e dell'entità della quota spettante. Qualora oggetto di trasferimento fossero anche beni immobili erano altresì dovute le imposte ipotecaria e catastale rispettivamente del 2% e dell'1% del valore del bene, nonché l'INVIM se acquistati in data anteriore al 1° gennaio 1993.

Importanti modifiche avvengono con la Legge 342/2000<sup>363</sup>, ultima intervenuta prima di un breve periodo di paradiso fiscale che ha interessato il regime tributario di successioni e donazioni. Invero, tra i vari interventi, il legislatore aveva provveduto all'introduzione di aliquote proporzionali e non più progressive e di franchigie variabili a seconda del grado di parentela che venivano calcolate non più in base al valore complessivo dell'asse o delle donazioni, bensì al valore delle singole quote. In particolare, per le successioni apertesì entro la data del 24 ottobre 2001, l'imposizione era la seguente:

<sup>362</sup> Testo Unico delle disposizioni concernenti l'imposta sulle successioni e donazioni, D.lgs., 31 ottobre 1990, n. 346, in G.U. n. 277 del 27 novembre 1990, in vigore dal 1° gennaio 1991.

<sup>363</sup> Legge, 21 novembre 2000, n. 342, in G.U. n. 276 del 25 novembre 2000, in vigore dal 10 dicembre 2000.

Erede o Legatario	Franchigia individuale di esenzione per ogni beneficiario	Aliquota per l'eccedenza
Coniuge o parenti in linea retta	350 milioni	4%
Parenti fino al IV° grado/affini in linea retta o collaterale di III° grado	350 milioni	6%
Parenti o affini di grado superiore ed estranei	350 milioni	8%
Nel caso di erede discendente in linea retta minore di età o persona con handicap grave la franchigia era di 1 miliardo di lire		
Nel caso vi fossero beni immobili erano sempre dovute in misura proporzionale le imposte ipotecarie (2%) e catastali (1%) ma in misura fissa in presenza dei presupposti per l'agevolazione prima casa, anche se i requisiti sono posseduti da uno solo dei beneficiari		

Successivamente, in considerazione della criticata ingiustizia di una pressione fiscale riguardo a situazioni che sopraggiungono involontariamente nella sfera giuridica altrui, il legislatore è passato a un regime di totale esenzione, disposto con la legge 18 ottobre 2001, n. 383<sup>364</sup>, con la quale si abrogava l'imposta sulle donazioni e successioni mantenendo, tuttavia, inalterate le imposte ipotecarie e catastali con le eventuali agevolazioni prima casa.

Tuttavia, questo beneficio fiscale ebbe vita breve, poiché ad opera del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, convertito con la legge 24 novembre 2006, n. 286, il legislatore, con la priorità questa volta di incrementare le casse statali, è intervenuto riportando in vigore le disposizioni del Testo Unico n. 346/990, nella formula vigente alla data del 24 ottobre 2001, ove compatibili, reintroducendo così l'imposta sui trasferimenti di beni e diritti per causa di morte, per donazione, a titolo gratuito, nonché sugli atti di costituzione di vincoli di destinazione e provvedendo, in seguito, attraverso la Finanziaria 2007<sup>365</sup>, ad aumentare le franchigie. Pertanto, l'imposta è dovuta per tutte le successioni apertesesi a far data dal 3 ottobre 2006 ed attualmente l'imposta di successione e donazione è la seguente:

Beneficiari in caso di donazione e/o successione	Franchigia individuale di esenzione per ogni beneficiario	Aliquota per l'eccedenza
Coniuge o parenti in linea retta	1.000.000 Euro	4%
Fratelli e sorelle	100.000 Euro	6%
Parenti fino al IV° grado/affini in linea retta o collaterale di III° grado	-	6%
Parenti o affini di grado superiore ed estranei	-	8%
Nel caso di persona con handicap riconosciuto grave ai sensi della L. 104/1992 la franchigia è pari a Euro 1.500.000, indipendentemente dal grado di parentela.		
Nel caso vi fossero beni immobili sono sempre dovute in misura proporzionale le imposte ipotecarie (2%) e catastali (1%) ed in misura fissa <sup>366</sup> in presenza dei presupposti per l'agevolazione prima casa, anche se i requisiti sono posseduti da uno solo dei beneficiari.		

<sup>364</sup> Legge 18 ottobre 2001, n. 383, in G.U. n. 248 del 24 ottobre 2001, in vigore dal 25 novembre 2001.

<sup>365</sup> Legge 27 dicembre 2006, n. 296, in G.U. n. 299 del 27 dicembre 2006, in vigore dal 1° luglio 2007.

<sup>366</sup> Con Decreto del 12 settembre 2013, n. 104, convertito dalla legge 8 novembre 2013, n. 128, la misura minima fissa delle imposte ipotecarie e catastali a far data dal 1° gennaio 2014 da Euro 168 è aumentata a Euro 200.

Qualche tempo fa si vociferava che con la Legge di Stabilità 2015 il legislatore avesse previsto l'aumento delle aliquote dal 4% al 5% per gli eredi in linea retta, dal 6% all'8% per gli altri parenti e dall'8% al 10% per i soggetti estranei, nonché un abbassamento delle franchigie che, per gli eredi in linea retta, da 1 milione di Euro sarebbe dovuta ridursi tra 200.000 e 300.000 Euro, mentre, per i fratelli e le sorelle, dagli attuali 100.000 Euro, si sarebbe ipotizzata una riduzione tra i 30.000 e i 50.000 Euro<sup>367</sup>. Tuttavia, il Ministero delle Finanze, appositamente interrogato sul fondamento della notizia, ha chiarito che nessuna ipotesi di revisione dell'imposta di successione era al vaglio della Legge di Stabilità 2015 e così, ancora oggi, vi è la certezza di poter ancora usufruire dell'attuale regime.

Orbene, dall'esame delle tabelle emerge come l'entrata nuovamente in vigore delle imposte di successione e donazione, in realtà, non danneggi i piccoli possidenti o comunque il passaggio generazionale tra genitori e figli, attesa l'ampia franchigia riconosciuta nei loro confronti. L'imposizione colpisce, in ogni caso e in egual misura, il trasferimento immobiliare, sia in caso di trasferimento *inter vivos* mediante donazione, sia attraverso la successione *mortis causa*<sup>368</sup>, per cui, immaginando l'ipotesi di una successione a causa di morte priva di beni immobili, qualora nell'asse ereditario vi fossero solo risorse di natura monetaria come conti correnti, libretti di risparmio o titoli, ove l'importo complessivo non superi la franchigia prevista, nessuna imposizione fiscale graverà sugli eredi.

Vi è di più. In questi casi, infatti, già ai sensi dell'art. 28, comma 7, del d. lgs. n. 346/1990, non vi era <<obbligo di dichiarazione se l'eredità è devoluta al coniuge e ai parenti in linea retta del defunto e l'attivo ereditario ha un valore non superiore a lire cinquanta milioni (pari a 25.822,84 Euro) e non comprende beni immobili o diritti reali immobiliari, salvo che per effetto di sopravvenienze ereditarie queste condizioni vengano a mancare>>.

Recentemente, il legislatore è intervenuto in tema di semplificazioni fiscali<sup>369</sup> apportando alcune modifiche alla dichiarazione di successione, stabilendo che continuerà a non esservi l'obbligo di dichiarazione per le eredità a favore del coniuge e dei parenti in linea retta, qualora l'attivo ereditario non superi i 100.000 Euro e sempre che non vi siano compresi immobili o diritti reali immobiliari, casi in cui l'obbligo continuerà a vigere.

Per i non addetti ai lavori è necessario precisare che entro un anno dalla apertura della successione è fatto obbligo di provvedere alla dichiarazione di successione al fine di non

---

<sup>367</sup> Notizia tratta da *Fiscal News* - Circolare di aggiornamento professionale n. 284 del 14 ottobre 2014, consultabile all'indirizzo <http://www.fiscal-focus.it/>.

<sup>368</sup> Occorre precisare, tuttavia, che ai soli fini della fruizione della franchigia e non anche per la determinazione della base imponibile per il calcolo di imposta, rileva l'art. 57, comma 1, TUIR, per il quale il valore globale netto dei beni e diritti oggetto di donazione è maggiorato di un "importo pari al valore complessivo di tutte le donazioni anteriormente fatte dal donante ai donatari, comprese quelle presunte di cui all'articolo 1, comma 3, ed escluse quelle registrate gratuitamente o con pagamento dell'imposta in misura fissa a norma degli articoli 55 e 59".

<sup>369</sup> D.lgs. 21 novembre 2014, n. 175, in G.U. n. 277 del 28 novembre 2014, in vigore dal 13 dicembre 2014.

incorrere in sanzioni e penali da parte dell'Agenzia delle Entrate. Se il patrimonio ereditario resta al di sotto della franchigia e non vi sono beni immobili, come detto, nulla sarà dovuto dagli eredi. Diversamente, anche restando al di sotto della franchigia, laddove nel patrimonio relitto vi fossero beni immobili, il contribuente dovrà provvedere a corrispondere, ai fini della registrazione stessa della dichiarazione di successione le imposte ipotecarie, catastali, di bollo, la tassa ipotecaria e la tassa catastale (di cui alla tabella), cui possono aggiungersi i tributi speciali che variano a seconda dell'Agenzia di competenza, fatta eccezione, naturalmente, per l'imposta di successione in quanto non dovuta. Qualora, invece, l'asse ereditario vada oltre la franchigia, l'imposta di successione verrà calcolata, relativamente alla parte eccedente, direttamente dall'Agenzia delle Entrate, con una liquidazione notificata al domicilio degli eredi, dopo che il contribuente abbia presentato e registrato la dichiarazione di successione nei competenti uffici.

Si può sicuramente affermare che, molto spesso, sia proprio il patrimonio immobiliare a pesare economicamente, attesa l'applicazione di imposte proporzionali al valore dei beni. Ecco perché, talvolta, si assiste ad una prassi – sebbene non corretta – per cui si procede ad una prima dichiarazione di successione relativa alle sole somme di denaro<sup>370</sup> e, una volta incassate, si procederà con la presentazione di una dichiarazione integrativa relativa agli immobili, la cui imposizione fiscale potrà essere affrontata con le liquidità già riscosse.

Da queste considerazioni deriva quindi che fiscalmente è indifferente procedere con la trasmissione del patrimonio immobiliare attraverso una donazione o un testamento poiché l'imposizione è la medesima e solo in presenza di ingenti patrimoni questa potrà incidere pesantemente sugli eredi.

Relativamente alle somme di denaro, invece, qualora non si superino le franchigie gli eredi saranno liberi da ogni peso fiscale e, qualora la liquidità sia altresì al di sotto dei 100.000 Euro, anche dall'adempimento dichiarativo. Ne deriva, quindi, che in questi casi la trasmissione attraverso la donazione o il testamento di somme di denaro non sia sicuramente scoraggiante.

A questo punto, dunque, è necessario affrontare il discorso con riguardo al contratto di assicurazione sulla vita, poiché, come visto, esso consente solo il passaggio di una somma di

---

<sup>370</sup> In questo caso, infatti, l'unica spesa da affrontare affinché avvenga la liquidazione agli eredi delle somme dichiarate è quella relativa alla marca da bollo da apporre alla copia della dichiarazione di successione che verrà presentata per l'incasso alle banche o agli uffici postali.

denaro e non anche di beni immobili, ragione per cui vale la pena verificare se e in quali casi, sotto questo profilo, possa essere più conveniente rispetto al passaggio *mortis causa*.

Orbene, chi è interessato a stipulare una polizza vita, noterà che il regime fiscale rappresenta una delle caratteristiche più interessanti rispetto ad altre forme di investimento, ciò per la presenza di ragioni di interesse pubblico che hanno sempre indotto il legislatore a prevedere un trattamento fiscale agevolato.

In via di principio, sicuramente interessanti sono l'esenzione dal regime IVA della somma liquidata<sup>371</sup>, dall'imposta di registro<sup>372</sup> e, soprattutto, dalle imposte di successione, ma nel confronto tra il contratto assicurativo sulla vita e altre forme di trasmissione della ricchezza, gli aspetti da prendere in considerazione sono altresì la detraibilità dei premi pagati ai fini IRPEF, l'imposta sostitutiva (plusvalenza), le imposte di bollo.

In origine, le agevolazioni fiscali erano riconosciute per tutte le forme contrattuali assicurative, prescindendo dalla durata del contratto e dai premi pagati. Successivamente, il legislatore è intervenuto distinguendo il trattamento per rami, riconoscendo una minore pressione per le forme di previdenza rispetto agli strumenti che si caratterizzavano per il prevalente interesse finanziario, avvicinandoli così al tipico regime tributario di quel settore.

Il cambiamento è iniziato con il D.lgs. 18 febbraio 2000, n. 47, applicabile a tutti i contratti stipulati o rinnovati a far data dal 1° gennaio 2001, per giungere all'imposizione fiscale attuale con la Legge di Stabilità 2015, in vigore dal 1° gennaio 2015<sup>373</sup>.

Sin dal regime anteriore al 2001 un vantaggio esclusivo delle polizze vita è rappresentato dalla detraibilità del premio versato. Infatti, il contribuente qualora avesse stipulato una polizza di durata non inferiore a cinque anni e che non prevedesse la concessione di prestiti nei primi cinque anni dalla stipula, poteva portare in deduzione dell'imposta IRPEF,

---

<sup>371</sup> Art. 10 del D.P.R. 26 ottobre 1972, n. 633 al n. 2) esclude dall'imposta sul valore aggiunto le operazioni di assicurazione, di riassicurazione e di vitalizio.

<sup>372</sup> L'art. 16 della legge 29 ottobre 1961, n. 1216, rubricata "Nuove disposizioni tributarie in materia di assicurazioni private e contratti vitalizi" dispone che "nelle imposte che debbono corrisponderci in base alla presente legge sono compenstrate le imposte di bollo dovute sui contratti di assicurazione, di riassicurazione e di rendita vitalizia, sulle ricevute parziali di pagamento, sulle quietanze, ivi comprese quelle rilasciate agli assicuratori per il pagamento delle somme assicurate e su ogni atto inerente alla acquisizione, gestione ed esecuzione dei contratti di assicurazione, di riassicurazione e di rendita vitalizia (...)" e che "i contratti, le ricevute e le quietanze di cui al comma precedente sono esenti dall'imposta di registro e dalla formalità della registrazione". Allo stesso modo, l'art. 7, TAB, prevede che sono esenti da registrazione "i contratti di assicurazione, di riassicurazione e di rendita vitalizia soggetti all'imposta di cui alla legge 29 ottobre 1961, n. 1216, nonché le ricevute parziali di pagamento, quietanze, ivi comprese quelle rilasciate agli assicuratori per il pagamento delle somme assicurate e su ogni atto inerente alla acquisizione, gestione ed esecuzione dei predetti contratti". Per effetto di tale disposizione, pertanto, in relazione ai contratti assicurativi e agli atti inerenti, soggetti all'imposta sulle assicurazioni, non sono dovute l'imposta di bollo e di registro. Vi è, tuttavia, da considerare che ai sensi dell'art. 4, TAB, è esonerato da registrazione anche l'atto di ultima volontà, pertanto, qualsiasi forma di testamento sia esso ordinario o speciale sarà esente dall'imposta di registro.

<sup>373</sup> Legge 23 dicembre 2014, n. 190, pubblicata in G.U. Serie Generale n. 300 del 29 dicembre 2014.

relativamente all'anno di riferimento, i premi corrisposti nella misura del 19%, sebbene entro un limite massimo di premi originariamente stabilito in lire 2.500.000 (pari ad Euro 1.291,14), da cui derivava che per premi pari o superiori a detta cifra, l'importo deducibile era sempre pari a lire 475.000 (pari ad Euro 245,32). Il pagamento dei premi era assoggettato ad una imposta sostitutiva pari al 2,5%.

Per quanto riguarda la prestazione erogata, occorre differenziare tra il caso di polizza vita a scadenza o di riscatto, rispetto al caso morte. Infatti, secondo l'art. 44, comma 1, lettera *g-quater*, del TUIR<sup>374</sup>, le somme corrisposte in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione sono da considerarsi redditi di capitale. Nelle prime due ipotesi, quindi, il capitale riscosso veniva assoggettato direttamente dall'assicuratore ad una ritenuta a titolo di imposta sostitutiva (c.d. plusvalenza, derivante dalla differenza tra quanto pagato dall'assicurato e l'ammontare della somma riscossa), pari al 12,50%. Se il contratto aveva una durata superiore ai 10 anni, tuttavia, la suddetta aliquota veniva ridotta del 2% per ogni anno successivo al decimo.

Nell'ipotesi di riscossione in caso di morte, invece, le somme percepite, sia sotto forma di capitale che di rendita, erano esenti da IRPEF e da imposte di successione, non concorrendo la somma a far parte dell'asse ereditario<sup>375</sup>. Qualora si stipulassero invece delle rendite vitalizie, la somma riscossa, tuttavia, poiché assimilata al reddito da lavoro dipendente, essa doveva essere sommata al reddito imponibile IRPEF costituendo così reddito tassabile nella misura del 60%<sup>376</sup>.

Con il D.lgs. 18 febbraio 2000, n. 47, quindi dal 1° gennaio 2001, ai fini fiscali, le polizze vengono distinte in rami tra quelle di forma pensionistica, quelle per la copertura del rischio morte, invalidità permanente e non autosufficienza (*long term care*) e le forme di capitalizzazione.

In tutte e tre le forme di assicurazione viene abolita l'imposta sui premi al 2,5% ma per quanto riguarda la deducibilità dei premi, questa permane sempre nella misura del 19% e con

---

<sup>374</sup> D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, pubblicato nella G.U. n. 302 del 31 dicembre 1986, successivamente aggiornato oggi in vigore con le modifiche introdotte dalla L. 23 dicembre 2014, n. 190, dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132 e dalla L. 13 luglio 2015, n. 107.

<sup>375</sup> L'art. 12, lettera c) del D.lgs. 346/1990, rubricato "Beni non compresi nell'asse ereditario" dispone espressamente che non concorrono nell'asse ereditario "le indennità spettanti per diritto proprio agli eredi in forza di assicurazioni previdenziali obbligatorie o stipulate dal defunto."

<sup>376</sup> Per un approfondimento sul vecchio regime fiscale, CANDIAN, *Aspetti fiscali dell'assicurazione vita*, in *Assicurazioni vita e infortuni, contratti para-assicurativi*, in *Il diritto delle assicurazioni*, collana diretta da Gianguido Scalfi, Torino, 1992, p. 114 ss..

il massimo pari a Euro 1.291,14, sebbene senza più le limitazioni di durata del contratto e di concessione di prestiti, solo relativamente alle polizze caso morte, invalidità permanente e non autosufficienza. Le altre polizze, specie quelle di capitalizzazione aventi contenuto finanziario, perdono invece il beneficio della detraibilità. Inoltre, le prestazioni caso morte continuano a mantenere la loro esenzione da IRPEF, stante la riconosciuta natura indennitaria.

Iniziava così a delinearasi una concreta differenza impositiva con riguardo alle polizze che rivestono carattere prevalentemente finanziario, ove la capitalizzazione consentiva di maturare un reddito per la parte derivante dalla differenza tra quanto percepito e quanto effettivamente pagato, motivo per cui a tali somme veniva applicata una imposta sostitutiva.

Attualmente, la misura della detrazione annuale per i premi versati permane ancora al 19%, seppur con un tetto massimo di detraibilità ridotto a Euro 530 per il caso di rischio morte e di invalidità permanente e non anche per il rischio di non autosufficienza<sup>377</sup>.

Tipologia di polizza	Importo detraibile ai fini IRPEF nella misura del 19%		
	Ante periodo di imposta 2013	Periodo di imposta 2013	Periodo di imposta 2014 e seguenti
contratti di assicurazione sulla vita sottoscritti dal 1.1.2001 che prevedono l'erogazione di prestazioni in <b>caso di morte</b> (in tal caso beneficia della detrazione solo la parte di premio riferibile al rischio morte)	1.291,14 euro	630 euro	530 euro
contratti aventi ad oggetto il rischio di <b>invalidità permanente</b> (superiore al 5%) sia se causata da infortuni sia se derivata da malattia	1.291,14 euro	630 euro	530 euro
contratti aventi ad oggetto il rischio di <b>non autosufficienza</b> (polizze Long Term Care)	1.291,14 euro	630 euro	1.291,14 euro

Fonte: <http://www.zurich.it/internet/zurich-it/sitecollectiondocuments/stampa-media/schema-detrazioni-fiscali.pdf>

Relativamente alle plusvalenze, come detto, l'imposta sostitutiva si applica ai soli redditi da capitale, di conseguenza su tutti i prodotti vita assicurativi, finanziario-assicurativi e previdenziali, se sono in grado di produrre reddito. L'assicuratore provvederà a trattenere l'importo dovuto, in qualità di sostituto d'imposta, al momento della liquidazione al beneficiario. L'imposta sostitutiva non sarà dovuta in caso di decesso dell'assicurato.

Le plusvalenze sono tassate in base a differenti aliquote in base al periodo contrattuale di riferimento e tipologia di prodotto e precisamente:

<sup>377</sup> L'art. 12 del Decreto Legge n. 102/2013 così come convertito dalla Legge 28 ottobre 2013 n. 124 è intervenuto modificando i limiti alla detrazione dei premi assicurativi disciplinati dall'art. 15, comma 1, lettera f), del DPR 917/1986 statuendo che "la riduzione della detrazione dei premi assicurativi già a decorrere dal periodo d'imposta 2013 passava dagli attuali 1.291,14 euro a 630 euro, ulteriormente ridotto, a decorrere dal periodo d'imposta 2014, a 530 euro e a decorrere dallo stesso periodo di imposta a euro 1.291,14 limitatamente ai premi per assicurazioni aventi per oggetto il rischio di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana al netto dei predetti premi aventi per oggetto il rischio di morte o di invalidità permanente. Nel limite di euro 630 per il periodo di imposta in corso alla data del 31 dicembre 2013, nonché di euro 530 a decorrere dal periodo di imposta in corso al 31 dicembre 2014 sono compresi i premi versati per i contratti di assicurazione sulla vita e contro gli infortuni stipulati o rinnovati entro il periodo d'imposta 2000".

- fino al 31/12/2011 aliquota del 12,50%;
- dall'1/01/2012 al 30/06/2014 aliquota del 20%;
- dall'1/07/2014 aliquota del 26%.

Tuttavia, qualora i rendimenti derivino da Titoli di Stato o titoli ad essi equiparati, continuerà ad applicarsi l'aliquota del 12,50%, pertanto, la tassazione effettiva dipenderà dalla tipologia di investimenti a cui sono collegate le polizze. Ne consegue che i contratti assicurativi che operino attraverso investimenti di natura azionaria avranno una parte sottoposta alla tassazione del 26% che si dimostrerà quindi più elevata rispetto alle polizze che ripieghino prevalentemente su investimenti obbligazionari come i titoli di Stato tassati al 12,50%<sup>378</sup>.

Relativamente all'imposta di bollo, dovuta in misura proporzionale al valore dell'investimento al 31 dicembre di ogni anno, occorre anche qui precisare che è dovuta solamente con riferimento ai prodotti finanziario-assicurativi emessi o rinnovati a far data dal 1° gennaio 2001 in relazione alle polizze dei rami III e V. Restano esclusi invece i prodotti di cui al ramo I, i fondi pensione e i fondi sanitari, i PIP e tutte le polizze sottoscritte in data anteriore al 31 dicembre 2000. Sono altresì esenti le banche, le società finanziarie e le imprese assicurative, nonché le ONLUS. L'imposta di bollo, calcolata sul valore della polizza, ha subito anch'essa variazioni di aliquota nel tempo:

- fino al 2012 aliquota allo 0,10% con un minimo di € 34,20 e un massimo di € 1.200;
- fino al 2013 aliquota allo 0,15% con un minimo di € 34,20 e un massimo di € 4.500 per le sole persone giuridiche;
- dal 2014 aliquota allo 0,20% senza importo minimo e con un massimo di € 14.000 per le sole persone giuridiche.

La previsione di tali agevolazioni riconosciuta alle sole polizze sulla vita con rischio morte ha reso particolarmente interessate per lungo tempo questa tipologia assicurativa soprattutto per chi, disponendo di ingenti liquidità, desiderava pianificarne la trasmissione generazionale evitando che l'eventuale tributo di natura successoria potesse erodere il beneficio. Infatti, sebbene l'imposta di successione sia stata inizialmente abrogata, la sua successiva reintroduzione è avvenuta con la previsione di franchigie di esenzione, superate le quali l'imposta di successione è dovuta, erodendo così parte del capitale accumulato.

Con la Legge di stabilità 2015 è venuto meno un altro pilastro delle polizze vita, infatti, non è più riconosciuto il regime di esenzione per le plusvalenze derivanti dalla parte finanziaria dell'investimento in polizze vita, le quali dunque vengono tassate con l'aliquota

---

<sup>378</sup> Sulle specifiche modalità di tassazione si rimanda alla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 19/E del 27.06.2014.

dell'imposta sostitutiva del 26%, anche in caso di morte, anche se solo con riferimento alle plusvalenze percepite dagli eredi.

L'art. 1, comma 658, della suddetta legge è intervenuto sostituendo il quinto comma dell'art. 34 del D.P.R. n. 601/1973, prevedendo che “*i capitali percepiti in caso di morte in dipendenza di contratti di assicurazione sulla vita, a copertura del rischio demografico, sono esenti dall'imposta sul reddito delle persone fisiche*”.

La differenza non è di poco conto, poiché se prima il capitale erogato in caso di morte, oltre a non essere soggetto a imposte di successione, era totalmente esente anche dall'imposta sul reddito delle persone fisiche, indipendentemente dal fatto che fosse generato dalla componente finanziaria o dalla componente a copertura del rischio demografico, dal 1° gennaio 2015 solo quest'ultima componente non verrà tassata, mentre la componente finanziaria sarà soggetta all'imposizione fiscale.

Pertanto, nel caso di polizze di ramo I che coprono esclusivamente il rischio demografico (come le polizze temporanee caso morte), la disciplina fiscale rimane ancora oggi invariata poiché le somme erogate agli aventi diritto, a seguito del decesso dell'assicurato, risulteranno ancora esenti da IRPEF; naturalmente se l'assicurato non viene a mancare nel periodo pattuito, nulla sarà dovuto dall'impresa assicuratrice che tratterà i premi pagati e per cui quindi non si pone alcun problema impositivo.

Diversamente, nel caso di polizze di ramo I rivalutabili o di quelle ramo III (come le polizze *unit linked, index linked*) e di polizze c.d. multiramo (derivanti dalla combinazione delle prime due), che non coprono esclusivamente il rischio demografico e le cui prestazioni sono collegate al rendimento di una gestione separata, ad un fondo di investimento o ad un indice, in caso di decesso dell'assicurato sarà necessario un distinguo: le somme erogate agli aventi diritto a copertura del rischio demografico continueranno a risultare esenti, mentre quelle che esulano la quota del capitale a copertura del rischio demografico, saranno soggette all'imposta sostitutiva determinata con aliquota del 26% secondo quanto disposto dall'art. 26-ter D.P.R. n. 600/1973.

Resta comunque il fatto che laddove la componente non demografica sia relativa ad investimenti in titoli di stato o equiparati la tassazione avverrà nella misura del 12,50%. Il tentativo sembra quasi voler spingere al ricorso di tali titoli, visto il mantenimento di una ridotta pressione fiscale. Il problema è che si va a colpire duramente un settore in particolare espansione in cui spesso si realizzavano formule in grado di tutelare gli eredi e inizia a venire meno uno degli aspetti considerati di forte rilievo rispetto all'imposizione di natura successoria.

Riassumendo, quindi, i vantaggi fiscali riconosciuti per le polizze in caso di morte, con rischio demografico, si manifestano nella detraibilità dei premi, nell'esenzione dal bollo, dal reddito IRPEF e dalle imposte di successione, poiché quando la polizza viene liquidata a seguito della morte del contraente, nonostante il ripristino dell'imposta sulle successioni e donazioni, l'importo della prestazione pagata non concorrendo a formare l'attivo ereditario non è assoggettabile ad imposta di successione, per cui il beneficiario riceverà una somma non soggetta ad alcuna imposizione fiscale.

Per comprendere al meglio l'operare e l'incidenza della pressione fiscale, si può far presente che è diffuso, specie tra coloro che dispongono di ingenti risorse monetarie, ricorrere a polizze vita intera, non tanto per far sì che i loro beneficiari dispongano di un futuro capitale, specie se si scelgono polizze con prevalenza di rischio demografico, poiché, come evidenziato nel capitolo precedente, in questi casi, la somma a disposizione viene interamente impiegata a titolo di premio e quindi sottratta dall'attuale patrimonio del contraente, ma proprio al fine di evitare che la tassazione che deriverebbe da un eventuale passaggio *mortis causa* di quella stessa somma vada a intaccare parte della ricchezza, riducendo così il beneficio a favore degli eredi. La finalità, quindi, è velatamente alternativa al testamento, nel senso che l'interesse è di far giungere la ricchezza agli eredi esattamente come è, senza che possa esser sostanzialmente aggredita dallo Stato. Per cui, l'interesse del disponente non è quello di far giungere ulteriore ricchezza, quanto di non far diminuire quella già disponibile, specie se nell'asse ereditario vi sono anche immobili che già di per sé espongono gli eredi a una elevata imposizione fiscale.

Nella prassi contrattuale, infatti, emerge che le polizze vita intera sono particolarmente suggerite a soggetti che dispongono di liquidità molto elevate e che intendono garantirle ai loro legittimari. Un esempio potrebbe chiarire meglio il concetto. Si pensi, infatti, a colui che dispone di 2 milioni di Euro e che voglia beneficiare di tale somma il proprio coniuge e i figli. Qualora questa somma dovesse cadere in successione *ab intestato* o anche attraverso testamento in cui vengano nominati eredi universali i legittimari, gli eredi, previa accettazione dell'eredità, riceveranno la quota loro spettante che, nel caso in esame, risulterà esente fino al limite della franchigia del milione di euro e che verrà invece tassata per l'eccedenza nella misura del 4%. Per cui, i beneficiari non riceveranno complessivamente i 2 milioni di euro, ma la somma decurtata del 4% per la parte eccedente la franchigia.

Il meccanismo, tuttavia, è frequentemente utilizzato anche da coloro che non avendo legittimari desiderano beneficiare un terzo estraneo, come il convivente *more uxorio*, il quale in caso di successione *mortis causa* non si avvantaggerebbe di alcuna franchigia e si troverebbe esposto alla tassazione massima pari all'8%.

Ecco, quindi, che in queste situazioni i *brokers* spingono per la stipula di polizze assicurative sulla vita mettendo proprio in evidenza che, in caso di morte, poiché la somma assicurata non è per legge considerata un elemento attivo dell'asse ereditario, la liquidazione sarà completamente esente dall'imposta di successione, per cui la somma da liquidare consisterà nel capitale, eventualmente rivalutato sino alla morte del contraente, al netto delle spese di gestione del contratto, inoltre, se si tratta di polizze con rischio demografico, si gioverà anche degli ulteriori benefici fiscali, come detraibilità dei premi ed esenzione da plusvalenza e bollo.

E' evidente che nell'ottica di mettere al riparo le somme di cui si ha disponibilità per garantirle in futuro ai propri eredi funziona nel momento in cui queste somme eccedano la franchigia predisposta dal legislatore. Invero, al di sotto della stessa il beneficio fiscale rileva meno poiché neppure nel caso di trasmissione *mortis causa* l'imposta di successione sarebbe dovuta.

Un'ultima riflessione può essere mossa con riguardo alla liberalità indiretta che viene a realizzarsi nel caso in cui l'interesse del disponente sia proprio indotto dall'*animus donandi*. Invero, il profilo civilistico e quello tributario in ordine all'oggetto della liberalità operano in maniera opposta, poiché ai fini di collazione, imputazione e riduzione il legislatore considera oggetto di liberalità i premi pagati e non l'indennità ricevuta. Diversamente, ai fini fiscali, ciò che conta è il trasferimento che avviene nella sfera giuridica del beneficiario, ovvero il suo arricchimento e non il depauperamento del disponente. Pertanto, sotto il profilo tributario, per effetto dell'art. 20 del D.P.R. 131/1986 il contratto non deve essere tassato con riguardo all'intitolazione, bensì sugli effetti che esso produce.

La complessità dei negozi indiretti ha sempre creato una qualche difficoltà in ordine all'imposizione fiscale. Dapprima il D.P.R. 637/72 e successivamente il T.U.S. non contemplavano espressamente la tassazione delle donazioni indirette. In seguito venne introdotto nel T.U.S. l'art. 1, comma 4 *bis*<sup>379</sup>, in cui si prevede che “*ferma restando l'applicazione dell'imposta anche alle liberalità indirette risultanti da atti soggetti a registrazione, l'imposta non si applica nei casi di donazioni o di altre liberalità collegate ad atti concernenti il trasferimento o la costituzione di diritti immobiliari ovvero il trasferimento di aziende, qualora per l'atto sia prevista l'applicazione dell'imposta di registro, in misura proporzionale, o dell'imposta sul valore aggiunto*”.

La successiva abrogazione delle imposte sulle successioni e donazione faceva venire meno il problema, ma il ritorno delle stesse operato con il citato D.L. 262/2006 riproponeva la questione.

---

<sup>379</sup> Ad opera dell'art. 69, comma 1, lettera p), legge 21 novembre 2000, n. 342.

Prima dell'entrata in vigore di questa norma, la dottrina si divideva tra chi riteneva la necessità di ricorrere ad una doppia tassazione (del negozio diretto e del negozio indiretto) e chi al contrario distingueva a seconda che la liberalità indiretta fosse idonea a trasferire la proprietà o meno, determinando così la non applicazione di imposte alle ipotesi in cui non realizzassero trasferimenti di diritti reali, quali l'adempimento del terzo o l'accollo di un debito, poiché, stando al dettato normativo, le donazioni indirette sono soggette ad imposta solo qualora realizzino indirettamente il trasferimento della proprietà o di un altro diritto reale<sup>380</sup>. Soluzione che può essere attualmente condivisa anche per il contratto assicurativo, restando in ogni caso fuori dalla realizzazione di un trasferimento immobiliare.

6. Tra esigenze e prospettive (inattuate) di cambiamento con uno sguardo oltre il confine.  
- 6.1 *Segue*: a) in tema di patti successori. - 6.2 *Segue*: b) in tema di successione necessaria.

Alla luce degli aspetti sin ora evidenziati, nonché tenendo presenti le riflessioni in ordine ai risvolti pratici e sui dati numerici che ruotano intorno ai due negozi giuridici, può rilevarsi come contratto assicurativo e testamento, benché teoricamente sembrino raggiungere finalità simili, non sono tuttavia in grado di equivalersi.

Il testamento, tutt'oggi, risulta visibilmente apprezzato, ragion per cui è verosimile dedurre che le sue caratteristiche siano ancora percepite come essenziali, tanto da non soffrire la concorrenza di strumenti alternativi di trasmissione della ricchezza. Tuttavia, non essendo in ogni caso possibile nascondersi dietro alle evidenziate difficoltà di circolazione della ricchezza da cui è derivata la convinzione che il testamento sia divenuto uno strumento desueto e in forte crisi, occorre evidenziare che talvolta tale incapacità è mutuata dal tentativo di *“trasferire al testamento i principi della funzione economico-sociale della causa e del controllo di meritevolezza degli interessi caratteristici del contratto”*<sup>381</sup>, giungendo a pretendere un qualcosa in più da un negozio nato in realtà per soddisfare esigenze opposte a quelle di natura contrattuale e che, pertanto, non può consentire.

La ricerca di alternative, anche attraverso il contratto di assicurazione sulla vita, in realtà, non è diretta conseguenza dell'inadeguatezza del testamento in quanto tale, bensì di altri fattori, poiché la presunta crisi e incapacità del testamento di realizzare gli interessi del

---

<sup>380</sup> Per un approfondimento v. PETTERUTI G., *Le liberalità non donative nell'imposizione indiretta* in *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., p. 181 ss.; SAMMARTINO S., *Le liberalità non donative nell'imposizione diretta*, *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, cit., p. 197 ss..

<sup>381</sup> COMPORTI, *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, cit., p. 192.

disponente è smentita dai dati che hanno dimostrato come esso continui ad essere uno strumento ampiamente utilizzato e che non sente affatto il peso degli anni.

Se tuttavia l'ampio ricorso ad alternative contrattuali è sufficiente a evidenziare che il testamento non sia più sufficiente da solo a pianificare una fattiva distribuzione della ricchezza, lo stato di insoddisfazione deve essere addebitato al fatto che esso sia ancora riconosciuto come unico mezzo di trasmissione *mortis causa* e al fatto che le regole a tutela della successione necessaria impediscono una sistemazione attuale e definitiva del patrimonio.

Il nucleo della crisi, quindi, è semmai da individuare nella carenza delle norme che ruotano intorno allo stesso e nell'assenza di altri strumenti che consentano di generare attribuzioni *mortis causa*<sup>382</sup>.

Il tema dell'incapacità del diritto successorio di piegarsi alle mutevoli dinamiche circolatorie della ricchezza, sebbene sia ormai affrontato da tempo e benché da più parti si sia invocata la necessità di intervento da parte del legislatore, con una disciplina che possa ridurre il divario creatosi, non ha trovato al giorno d'oggi i tanto auspicati interventi.

E' questa disaffezione del legislatore rispetto alla vicenda successoria che ha inevitabilmente condotto l'autonomia privata alla ricerca di nuove forme di regolamento attraverso strumenti che consentissero il raggiungimento di risultati simili ma più rispondenti alle esigenze sociali e di mercato, portando così le forme contrattuali ad assumere considerazioni e applicazioni dapprima sconosciute.

Si è detto che le fondamenta del diritto successorio sono rappresentate dalla famiglia e dalla proprietà, i cui valori sono così profondi ed irrinunciabili che possono essere ritenuti la principale causa del timore verso il cambiamento. In un settore così radicato, pertanto, è difficile intervenire, specie se si ricorda che agli albori della codificazione si è espressamente scelto di attribuire alle successioni una collocazione specifica nell'idea di rappresentare quello che era un tempo il senso di continuità della stirpe.

---

<sup>382</sup> Ne è convinta anche BOITI, *Assicurazione sulla vita e rendita vitalizia come negozi trasmorte*, cit., p. 499, la quale sostiene che “il ricorso, ormai frequente, a figure diverse e alternative di successione, è dunque dovuto non tanto al superamento della successione *mortis causa*, come ritenuto da qualche studioso, quanto piuttosto all'inadeguatezza del testamento quale unico atto *mortis causa* previsto nel nostro ordinamento a dare piena attuazione alle mutate esigenze dell'individuo”. PENE VIDARI, *Patti successori e contratti post mortem*, p. 245 ss., osserva che “in realtà la questione sembra essere non solo la riforma del diritto successorio, di cui da parecchio tempo la dottrina ha dedicato ampio spazio ma la possibilità di regolare la propria successione con la massima libertà e senza i condizionamenti connessi alla presenza della legittima anche con atti tra vivi”. Ad esempio, secondo PALAZZO, in *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, consultabile su <http://www.personaedanno.it/successioni-donazioni/la-funzione-suppletiva-della-successione-necessaria-la-tutela-dei-soggetti-deboli-e-la-diseredazione-riflessioni-sul-progetto-per-l-abolizione-della-categoria-dei-legittimari-antonio-palazzo>, 2007, p. 10, “la novità del sistema successorio dovrebbe riguardare quindi una revisione della ragione di ampliamento della autonomia testamentaria, piuttosto che l'eliminazione della categoria dei legittimari, la cui capacità a ricevere dovrà essere valutata dal disponente”, rivedendo così il sistema successorio “ponendo a fondamento del negozio testamentario una giusta causa di istituzione o di diseredazione”.

Allo stesso tempo, non si può non riconoscere che, al di là del momento storico, sia comunque impossibile eliminare il collegamento tra famiglia, proprietà e regole successorie e di come non sia semplice trovare il giusto equilibrio quando i limiti vengano percepiti come ostacoli all'espressione dell'autonomia privata, quasi scordando che la loro imposizione è finalizzata a garantire una tutela spesso di soggetti più deboli. Tuttavia, è certo che il divieto dei patti successori e le norme sottese alla tutela dei legittimari necessitano di un adeguamento per superarne l'inattualità<sup>383</sup>.

#### 6.1 *Segue:* a) in tema di patti successori.

In linea generale, se da un lato la principale ragione del divieto dei patti successori è quella di tutelare la libertà del disponente, garantendogli uno *jus poenitendi*, dall'altro è proprio suddetta libertà ad essere al centro di critiche, per l'incertezza che crea impedendo una stabilità degli impegni assunti dal disponente.

L'esigenza di riscrittura nell'ottica di un ridimensionamento della portata del divieto è sentita non solo a livello nazionale. Invero, ne è altresì al corrente l'Unione Europea che, in particolare, già con la Raccomandazione della Commissione C.E. del 7 dicembre 1994<sup>384</sup>, nell'intento di favorire il passaggio generazionale di piccole e medie imprese, ha espressamente individuato che uno degli ostacoli all'armonizzazione delle legislazioni nazionali fosse rappresentato dal diritto successorio degli Stati membri a cui spetta il preciso compito di rimuoverli, indicando specialmente che “*il divieto dei patti successori dovrebbe essere attenuato*”. Non solo, rappresentando l'adozione di uno strumento europeo in materia successoria una priorità emersa dal piano di azione di Vienna in occasione del Consiglio Europeo del 1998 e del programma dell'Aja nel 2001, la Commissione si è occupata di realizzare un'ampia consultazione relativa alle successioni *ab intestato* o testamentarie che presentino aspetti internazionali, giungendo alla presentazione del Libro Verde in tema di Successioni e Testamenti, dal quale è emerso che “*gli Stati membri hanno adottato soluzioni molto diverse, rispetto alla capacità di testare, alle forme del testamento, alla validità del contenuto del testamento, ai testamenti congiuntivi, ai patti successori o alla revocabilità del testamento*”<sup>385</sup>. La Commissione, al fine di favorire l'individuazione di soluzioni omogenee tali da consentire una libertà di circolazione nell'Unione europea di decisioni e atti pubblici in materia ereditaria, benché ne avesse l'obiettivo, tuttavia, non ha previsto una armonizzazione

---

<sup>383</sup> ZANCHI, in *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma*, cit., p. 713, “per recuperare l'aderenza perduta dal diritto ereditario vigente ai modelli organizzativi e ai sistemi di valori correnti”, suggerisce di “ri-bilanciare l'equilibrio tra famiglia e mercato spingendo più verso il mercato”.

<sup>384</sup> G.U.C.E., 31 dicembre 1994, C400/1.

<sup>385</sup> Libro Verde, Successioni e testamenti, COM/2005/0065, 1° marzo 2005, G.U.C.E. 3 febbraio 2006, n. 28, p. 5.

delle norme di diritto nazionale che si occupino delle successioni e dei testamenti degli Stati membri, ma linee guida che consentano una successiva unitarietà anche in questo settore.

Si aggiunga anche il successivo parere del Comitato Economico e Sociale Europeo sul Libro verde, in cui si evince che benché le questioni “*relative ai patti successori (...), restino di competenza dei singoli Stati membri*”, atteso che “*in alcuni ordinamenti giuridici interni la riserva successoria e la collazione ereditaria sono considerati istituti di ordine pubblico*” anche se “*ciò ha l'effetto di incoraggiare i comportamenti volti a eludere tali norme successorie*”, sia comunque da ammettere “*la possibilità di stipulare patti successori o contratti ereditari che prevedano una ripartizione ineguale dell'asse ereditario per scopi legittimi, oppure una ripartizione uguale dello stesso tra figli di genitori diversi o tra figli legittimi e naturali, laddove il diritto applicabile non consentirebbe tale uguaglianza, o ancora la trasmissione diretta dei diritti successori dall'erede ai propri discendenti, tenuto conto dell'aumento dell'aspettativa di vita*”<sup>386</sup>. La Commissione, quindi, in virtù di un parere favorevole, ha avuto modo di presentare un progetto che ha dato poi vita al Regolamento del Parlamento e del Consiglio U.E. 4 luglio 2012, n. 650/2012, in tema di competenza, legge applicabile, riconoscimento ed esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni, nonché sulla creazione di un certificato successorio europeo, regolamento che, all'art. 25, interviene sulla ammissibilità e sulla legge regolatrice di patti successori, stabilendo che il principio regolatore della competenza sulla legge applicabile sia quello di residenza abituale del defunto al momento della morte<sup>387</sup>.

E' quindi necessario prendere atto che la nostra legislazione non possa mantenersi indifferente rispetto all'ammissibilità di patti successori in altri ordinamenti poiché per effetto del rinvio operato dalle norme di diritto internazionale privato, tali patti, seppure da noi vietati, troveranno in ogni caso riconoscimento, atteso che ormai il divieto non è considerato principio di ordine pubblico internazionale<sup>388</sup>, motivo per cui è sempre più evidente l'esigenza di un adeguamento, alleggerendo i divieti e aumentando le libertà<sup>389</sup>.

---

<sup>386</sup> Parere del 26.10.2005, pubblicato in G.U.C.E., 3 febbraio 2006, n. 28, punto 2.13, nota 4 e punto 4.6.

<sup>387</sup> L'art. 25, rubricato *Patti Successori*, espressamente dispone che “un patto successorio avente ad oggetto la successione di una sola persona è disciplinato, per quanto riguarda l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti, comprese le condizioni di scioglimento, dalla legge che, in forza del presente regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione di tale persona se questa fosse deceduta il giorno della conclusione del patto”. Tuttavia, il terzo comma, aggiunge che “in deroga (...) le parti possono scegliere come legge regolatrice del loro patto successorio (...) la legge che la persona o una delle persone della cui successione si tratta avrebbe potuto scegliere ai sensi dell'art. 22”, ovvero secondo il criterio della cittadinanza al momento della scelta o della morte. Ciò con l'evidente conseguenza che eventuali patti successori tra un cittadino italiano e un cittadino di un paese in cui sono ammessi, per eludere il divieto italiano, sarebbe sufficiente scegliere come legge regolatrice quella che ammette il patto.

<sup>388</sup> In giurisprudenza, Cass. Civ., 24 giugno 1996, n. 5832, in *Nuova Giur. Civ. e Comm.*, 1997, p. 167, evidenzia che le norme straniere che ignorano la successione necessaria non sono da considerarsi contrarie al principio di ordine pubblico internazionale. In dottrina, FERRI, *Delle Successioni, cit.*, p. 103; MAGLIULO, *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale, cit.*, p. 1411 ss..

Attualmente, l'Italia appare in controtendenza rispetto a quanto molti altri paesi, di comuni origini, abbiano già fatto in tema di patti successori<sup>390</sup>. In particolare, sembrano ancorati al divieto stati come la Russia, la Bulgaria, la Romania, mentre gran parte degli ordinamenti giuridici si sono attivati in merito, come la Germania e la Svizzera che hanno regolato espressamente i patti successori o come la Francia e l'Austria che ne hanno previsto l'ingresso sotto forma di eccezione. In alcuni paesi, è ammesso il patto istitutivo se nasce in una convenzione tra coniugi, è il caso della Francia, dell'Austria, dell'Olanda, della Svizzera, del Portogallo, di molte legislazioni locali della Spagna e di Malta. Sono altresì regolati da Grecia, Inghilterra, Galles, Irlanda, Serbia, Ungheria, Finlandia. Dei soli patti dispositivi e rinunciativi se ne è interessata la Moldavia, mentre Danimarca, Polonia e Svezia ammettono i soli patti rinunciativi.

Tra i vari ordinamenti, che si caratterizzano tutti per le loro particolarità, ai fini di una valutazione in termini di riforma del nostro sistema successorio, si prenderanno in considerazione i due più grandi modelli che ammettono patti successori, seppur in maniera diversa tra loro, ma con la comune scelta di ammettere forme alternative di trasmissione della ricchezza *mortis causa*, ovvero quello tedesco con l'*Erbvertrag* e quello francese con l'*Institution Contractuelle*.

Nell'ordinamento tedesco, infatti, da tempo il problema è stato superato, facendo strada anche agli ordinamenti svizzero e austriaco. La nullità dei patti viene disposta solo in riferimento a quelli dispositivi, ammettendo sia i rinunciativi, anche con riguardo alla legittima, che quelli istitutivi.

Il contratto ereditario tedesco (*Erbvertrag*) costituisce un atto *mortis causa* nella sua funzione e struttura. Esso non sostituisce il testamento, bensì si aggiunge quale modalità di trasmissione della ricchezza *mortis causa*, dando la possibilità al disponente (*Erblasser*) di assegnare beni e di istituire eredi o legatari mediante contratto (art. 1941 e art. 2274 ss. BGB).

L'*Erbvertrag* non esclude che il disponente possa successivamente disporre in vita del bene con altri negozi, lasciando così inalterata la libertà di disposizione, purché questa non

---

<sup>389</sup> Secondo ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., p. 5, “corre il pregiudizio di una marcata autosufficienza nazionale, se non di una rigorosa chiusura nazionalistica, della disciplina della successione a causa di morte: disciplina che si ama pensare come legata più di ogni altra alle tradizioni e alle specificità socio-culturali di ogni singolo ordinamento, irresistibilmente conformato da un vincolo <<domestico>> che la rende poco permeabile alle influenze transnazionali, e ancor meno alle suggestioni dell'uniformità internazionale”.

<sup>390</sup> Uno studio approfondito sui principi successori del diritto successorio tedesco e del contratto ereditario lo si deve a DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 201 ss.; v. anche BOITI, *Assicurazione sulla vita e rendita vitalizia come negozi transmorte*, cit., p. 512 ss.; per una analisi comparatistica tra gli ordinamenti che ammettono i patti successori GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 39 ss.; FUSARO A., *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Ricerche giuridiche*, vol. 2, supplem. n. 1, ottobre 2013, Edizioni Ca Foscari, p. 353 ss.. Di rilevante utilità in ambito europeo sono il sito [www.successions-europe.eu](http://www.successions-europe.eu) e il portale [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-it.do](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-it.do), nei quali è possibile apprendere come viene regolata la successione a causa di morte nei paesi europei.

abbia avuto preciso scopo di ledere l'erede contrattuale. Infatti, qualora l'*Erblasser* abbia posto in essere ad esempio una donazione in pregiudizio dell'erede contrattuale, quest'ultimo potrà ottenere il bene oggetto di donazione secondo le regole della restituzione per ingiustificato arricchimento (art. 2287 BGB). Qualora invece il disponente abbia danneggiato o distrutto intenzionalmente quanto oggetto di legato, in questo caso, il legatario non potendo recuperare il bene, avrà diritto all'equivalente in valore, allorché l'erede contrattuale non sia stato posto nelle condizioni di eseguire la prestazione in favore del legatario (art. 2288 BGB). E' possibile che il testatore possa altresì obbligarsi a non disporre contrattualmente per il tempo in cui avrà cessato di vivere, tuttavia, tale pattuizione avrà effetti obbligatori, dando eventualmente diritto al solo risarcimento del danno in caso di violazione.

Il contratto ereditario non è revocabile attraverso altri negozi *mortis causa*, per cui un successivo *Erbvertrag* o testamento che dovessero disporre dei medesimi beni oggetto di un precedente contratto ereditario, ponendosi in violazione dell'impegno assunto, saranno inefficaci (art. 2286 BGB).

Riguardo al contenuto del patto, rispetto a quello tipico di un testamento è meno ampio, ma oltre alla possibilità di nominare eredi e legatari o l'imposizione di oneri, è ammessa la possibilità di raggiungere accordi sulla quota di riserva dei futuri legittimari, disposizione che, come si è detto, diventano irrevocabili. A garanzia della corretta manifestazione di volontà degli interessati, pertanto, è richiesto che il contratto ereditario sia concluso per mezzo di un notaio (art. 2276 BGB). In realtà, è ammessa la possibilità di inserire disposizioni di contenuto non patrimoniale come la diseredazione, la nomina di un tutore per minori o la nomina di un esecutore testamentario, ma restano disposizioni liberamente revocabili che del contratto ereditario hanno la forma ma non la sostanza<sup>391</sup>.

Il sistema ereditario tedesco, inoltre, riconosce anche figure testamentarie da noi vietate, quali il testamento congiuntivo, nelle specie di testamento reciproco o corrispettivo e il testamento berlinese in cui, accanto alla reciproca istituzione, è ammessa una ulteriore chiamata di un terzo alla morte del testatore superstite.

E' riconosciuta la possibilità di sciogliere il patto per dichiarazione concorde (art. 2290 BGB) o per recesso della persona della cui successione si tratta (artt. 2294-2295 BGB), la legge tedesca si occupa altresì di regolare l'impugnabilità del contratto ereditario da parte del disponente in caso di vizi e di eventuale convalida. E' ammessa la rappresentazione, per cui in caso di eventuale rinuncia dell'erede contrattuale, questa spiegherà i suoi effetti in favore dei discendenti del rinunciante (art. 2349 BGB).

---

<sup>391</sup> Tuttavia, poiché il contratto testamentario tedesco rende irrevocabile la disposizione in favore del beneficiario, mentre il disponente può liberamente alienare i beni, si ravvisa un contratto *sui generis*, attesa la mancanza di effetti reali e obbligatori, così GANGI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, cit., p. 39 ss..

Da questo breve *excursus* di norme che si occupano del contratto ereditario tedesco, emerge come la ragione di fondo dell'istituto sia proprio quella di escludere la possibilità di revoca alle disposizioni in favore del contraente beneficiario in vista della morte dell'*Erblasser*, quando l'interesse e la sua volontà siano in tal senso.

Il ricorso al contratto ereditario avviene prevalentemente tra coniugi in occasione di un matrimonio, specie se seconde nozze, al fine di parificare il trattamento dei figli già nati e di quelli nascituri, altre volte è utilizzato con finalità di assistenza in cui l'erede contrattuale si impegna a mantenere il disponente fino alla sua morte, tipica situazione in cui nel nostro ordinamento si ricorre al contratto di mantenimento che, come si è già espresso, presenta insicurezze riguardo alla stabilità dell'acquisto.

Le caratteristiche del contratto ereditario consentono proprio di realizzare una attribuzione che soddisfi da un lato l'autonomia del disponente, dall'altro l'esigenza di stabilità del beneficiario, elementi che hanno fatto riscontrare un discreto successo nel sistema tedesco, tanto da poter essere concretamente presi come punto di partenza per una riforma dei patti successori dell'ordinamento italiano.

In Francia, il legislatore non è rimasto inerme davanti alla riscontrata obsolescenza del proprio sistema successorio che, al pari di quello italiano, era incentrato su una riconosciuta libertà testamentaria a cui si opponevano le regole sulla legittima e il divieto dei patti successori. A fronte di questi limiti, riconosciuti dal legislatore francese come veri e propri ostacoli alla trasmissione delle imprese, alle esigenze delle famiglie, nonché all'interesse di regolare secondo giusti criteri situazioni di disagio e merito, si è posto rimedio con l'importante riforma "*des successions et des libéralité*", con cui si è cercato di dare maggiore spazio all'autonomia privata, di rendere più rapido e snello il passaggio generazionale del patrimonio senza, diversamente dalla scelta tedesca, intervenire radicalmente sul sistema abrogando il divieto dei patti successori<sup>392</sup>.

Pertanto, a seguito dell'entrata in vigore della riforma avvenuta con la *Loi* 23 giugno 2006, n. 728, a fronte di un divieto generale, viene introdotta una eccezione nelle ipotesi espressamente previste dalla legge (art. 1130, comma 2, *Code Civil*). L'*Institution contractuelle*, consiste in una vera e propria istituzione di erede fatta per contratto, consentendo così di disporre di tutta o parte della propria successione, purché ciò avvenga in occasione di matrimonio, motivo per cui la convenzione è anche soggetta alle tipiche formalità pubblicitarie. Generalmente viene stipulata in convenzioni matrimoniali (*contrat de mariage*) in favore di coniuge e figli consentendo di garantire la futura sistemazione del patrimonio di

---

<sup>392</sup> Per una esaustiva dinamica del sistema successorio francese si rimanda al lavoro di FUSARO, *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2009, p. 427 ss..

famiglia senza privarsi immediatamente dei beni (non preclude quindi atti dispositivo degli stessi beni se a titolo oneroso), ma può essere altresì stipulata in costanza di matrimonio. Vi è tuttavia una differenza, se l'istituzione contrattuale, è contenuta nel *contrat de mariage* è irrevocabile, se nasce durante il matrimonio sarà revocabile *ad nutum*.

L'istituzione contrattuale ha una natura ibrida, con caratteri simili al testamento per la produttività degli effetti alla morte e alla donazione nelle ipotesi di irrevocabilità, caratteristica che, tuttavia, sebbene permanga la possibilità di disposizioni a titolo oneroso, consente di garantire una certezza attributiva, non consentita invece dal testamento.

Tra le altre eccezioni, l'istituto già noto della *donation-partage* (art. 1075), che consente la distribuzione dell'intero patrimonio in vita per determinare la composizione delle parti spettanti ai legittimari mediante un accordo dagli effetti reali immediati e irrevocabile, con la novella del 2006, ammette che possano essere coinvolti anche i figli unilaterali, discendenti di grado diverso e che possa avere ad oggetti beni in proprietà esclusiva o in comune<sup>393</sup>.

Diversamente dal più omogeneo sistema tedesco, quello francese si presenta variegato, avendo preferito intervenire in via di eccezione, piuttosto che attraverso la creazione *ad hoc* di una nuova figura contrattuale.

Tornando al nostro ordinamento, in dottrina, è nota la tesi di chi da tempo sostenga che ai fini di un cambiamento non occorra trincerarsi dietro un vincolo costituzionale, sostenendo che l'assenza di una precisa tutela costituzionale renda certamente possibile una riforma della materia successoria<sup>394</sup>, per esempio, prendendo spunto dal contratto ereditario

<sup>393</sup> Ancora, tra le altre eccezioni, è ammessa la *clause commerciale* nel *contrat de mariage*, affinché i coniugi possano "tuttavia" - evidenziando così che si tratti di una eccezione al divieto - prevedere che alla morte di uno il coniuge superstite abbia la facoltà di acquistare o farsi attribuire, in sede di divisione dell'asse ereditario, beni personali del defunto, dietro indennizzo agli altri eredi, possibilità nata dalla prassi di permettere al coniuge superstite di subentrare nell'impresa, spesso bene personale dell'altro coniuge; la clausola, tuttavia, non impedisce la disponibilità con atti *inter vivos* del bene che ne costituisce oggetto. Si ammette anche la donazione transgenerazionale, consentendo di beneficiare direttamente gli ulteriori discendenti saltando una generazione, purché vi sia la rinuncia ai loro diritti dei primi aventi diritto; si regolano altresì la liberalità graduale con la quale al donatario e al legatario può imporsi l'onere di conservazione, in vista della trasmissione ad un beneficiario ulteriore alla morte e quella residuale che consente a un terzo di ricevere quanto residuerà della donazione o del legato effettuato in favore del primo beneficiario.

<sup>394</sup> Secondo RESCIGNO, *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, cit., p. 7, non vi sono indicazioni costituzionali che limitino o vincolino le forme di delazione. L'autore, nel domandarsi "se nei termini di una garanzia non di rango costituzionale ma rimessa alla legge ordinaria, il fenomeno successorio sia contemplato soltanto in relazione ai due modi di attribuzione dei beni (...) di guisa che l'ammissibilità di altre forme di trasmissione del patrimonio a causa di morte contrasterebbe con la regola costituzionale", risolve negativamente il quesito, ritenendo che manchi una garanzia costituzionale della vicenda, indicando che "la previsione costituzionale non impone il testamento come il solo atto di autonomia negoziale consentito per regolare la vicenda dei rapporti della persona al di là della morte", aderendo quindi a quell'orientamento che considera l'interesse dello Stato sull'eredità solo con riguardo al profilo fiscale e non anche a tutela della proprietà. In tema anche COMPORTI, *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, cit., p. 181, che sebbene approvi l'inesistenza di principi costituzionali che vincolino le forme di delazione, tuttavia, ritiene che l'art. 42 Cost., comporti anche l'eventuale illegittimità di un tentativo legislativo di abolizione del fenomeno successorio; sul profilo costituzionale v. anche PANZA G. e PANZA F., *Successione in generale tra codice civile e Costituzione*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Ed. Scientifiche Italiane, VIII, 2, 2004, p. 1 ss..

così come da tempo ammesso in Germania, giungendo a ritenere che l'ostacolo alla terza forma di delazione sarebbe soltanto quello dato dal codice civile, la cui modifica, nell'auspicio di una formulazione meno rigida, è ben più semplice<sup>395</sup>.

E' tuttavia è pacifico che una soluzione al problema debba essere cercata<sup>396</sup>, tra la via della abrogazione del divieto e l'espressa regolamentazione.

Lo stacco tra società dinamica e staticità normativa va affrontato nel senso di eliminare le situazioni di incertezza, ampliando la libertà negoziale tenendo conto del fatto che si ha bisogno di una destinazione dei beni che consenta una utilizzazione proficua che allo stesso tempo non crei situazioni di trascuratezza di eventuali situazioni assistenziali, riconoscendo al disponente, unico in grado di valutare tutte le esigenze e gli interessi circostanti, la possibilità di regolare, anche con il concorso degli altri aventi diritto, la distribuzione del proprio patrimonio affinché possa esprimere la massima utilizzazione possibile<sup>397</sup>. Tuttavia, non senza trascurare che il divieto è nato allo stesso tempo per garantire all'individuo l'espressione della sua volontà in assoluta libertà, affinché potesse essere scevra da condizionamenti esterni tali da indurlo a scelte oggetto di successivo pentimento.

In un ambito profondamente radicato nella nostra cultura sociale e che si incrocia con altri settori del diritto, *“toccare il divieto dei patti successori è operazione che molto probabilmente non si esaurisce in se stessa ma rischia di propagare i suoi effetti, in modo*

---

<sup>395</sup> Sempre RESCIGNO, *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita Notarile*, 1993, p. 1286 ss., ID., *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, cit., p. 11, osserva che “il contratto ereditario, secondo l'esemplare modello dell'area tedesca, può costituire un punto di riferimento, se non si vuole recepirlo integralmente”, d'altronde “la legge stabilisce le norme e i limiti della successione legittima e testamentaria e i diritti dello Stato sulle eredità”, ragion per cui non vi sarebbe una garanzia costituzionale della vicenda successoria e nessun ostacolo all'ingresso di un contratto ereditario; così anche DE GIORGI, *I patti sulle successioni future*, cit., p. 201 ss.; non è altrettanto convinta di questa soluzione MARELLA, *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, cit., la quale osserva che vi siano esigenze che “il contratto testamentario non è in grado di soddisfare (...). Per essere una efficace alternativa convenzionale al testamento deve quindi realizzare innanzitutto un'attribuzione patrimoniale attuale, nel senso che il bene deve essere sottratto alla disponibilità del disponente prima della sua morte; gli effetti negoziali devono essere rimandati ad un periodo successivo alla morte e, infine, deve consentire al beneficiante di pentirsi attraverso la previsione di una facoltà di revoca: requisiti non interamente propri del contratto ereditario, che come il testamento, realizza piuttosto un'attribuzione *de residuo*”.

<sup>396</sup> Oltre a RESCIGNO, tra i tanti, CACCAVALE e TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., p. 92; COMPORTI, *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, cit., p. 188 ss.; LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p. 1209 ss; ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., p. 5 ss.; BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, cit., p. 33 ss..

<sup>397</sup> Non può quindi che condividersi l'opinione espressa in proposito da LENZI, *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, cit., p. 1250, quando rileva che “il mezzo quindi attraverso il quale attuare la funzione socialmente rilevante della successione, è l'ampliamento dell'ambito dell'autonomia privata e quindi la rimozione dei limiti esistenti al suo libero esplicarsi, quale l'assolutezza del divieto dei patti successori, pur nel rispetto di quelle finalità assistenziali e remuneratorie nei confronti del nucleo familiare di cui l'ordinamento deve tutelare la realizzazione e da cui un intervento riformatore non potrebbe comunque prescindere”. Nello stesso senso anche ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit. p. 7, per il quale i divieti “appaiono all'osservatore contemporaneo come una maglia intollerabilmente stretta e ingiustificabilmente limitativa del libero dispiegarsi dell'autonomia privata, come un obsoleto fattore di blocco frapposto al perseguimento di interessi sostanzialmente meritevoli di tutela”. Secondo ZANCHI, *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma*, cit., p. 767, “soprattutto uscendo da quella latente ma persistente contrarietà ideologica ad estendere al contratto il raggio d'azione finora riservato al testamento”.

*magari imprevedibile, anche in ambiti e su oggetti apparentemente lontani*"<sup>398</sup>. Per questo, tanta è ancora la difficoltà nel trovare il giusto equilibrio<sup>399</sup>.

L'unica strada percorribile è quella di rivalutare le *rationes* dei divieti. In effetti, l'attuale avvertita esigenza di accordarsi in via anticipata su aspetti successori è anch'essa una forma di espressione dell'autonomia privata che non può che presumersi consapevole, ragione per la quale, se non si scorgono ostacoli costituzionali, in adesione al diritto europeo che auspica una disciplina dei patti istitutivi, anche nel nostro ordinamento dovrebbe provvedersi con una espressa regolamentazione.

Quanto ai patti dispositivi e rinunciativi se la valutazione della loro permanenza nell'ordinamento è rimessa principalmente al pericolo di eccessiva prodigalità o comunque alla immoralità di una disposizione che ha come fondamento la futura morte altrui, in realtà, è da più parti sostenuta l'opinione, alla quale si aderisce pienamente, che oggi tali ragioni non siano più sostenibili, poiché meno sentite nel senso comune e meno percepite.

Non è dato comprendere perché in ambito contrattuale si consenta al contraente di assumersi il rischio di acquisti incauti, caratterizzati anch'essi dall'incertezza, mentre in materia successoria si protegga con forza il pericolo di scelte affrettate, quasi a dirsi che il disponente non abbia lo stesso grado di lucidità e consapevolezza con riguardo ai propri interessi, siano essi *inter vivos* o in vista della morte. Inoltre, sarebbe arduo comprendere perché nel voler proteggere dall'incertezza che deriva da una futura successione, tale tutela permanga anche quando di determinati beni di quella stessa successione se ne disponga a titolo oneroso, situazione nella quale non vi è alcuna situazione di incertezza sul *quantum*<sup>400</sup>.

D'altronde, altra incongruità emergerebbe valutando la tradizionale *ratio* del divieto in relazione al divieto di donazioni di beni futuri (o poiché non esistenti in natura o non facenti parte del patrimonio del disponente), *ex art. 771 c.c.*. Invero, attesa l'ammissibilità di contratti a titolo oneroso di beni futuri (art. 1472 c.c.) o altrui (art. 1478 c.c.), soprattutto oggi è complesso comprendere poiché, in questi ultimi casi, il rischio di prodigalità, temuto relativamente a beni futuri di provenienza successoria, non venga affatto avvertito, per cui un medesimo soggetto verrebbe ritenuto in grado o meno di valutare beni non presenti nel suo patrimonio a seconda che il futuro acquisto avvenga a titolo oneroso o gratuito.

<sup>398</sup> ROPPO, *Per una riforma del divieto dei patti successori*, cit., p. 9, il quale chiarisce il fenomeno aggiungendo che potrebbe rappresentare "una sorta di versione giuridica della <<teoria delle catastrofi>> (quella per cui il battito d'ali di una farfalla nella Cina del Nord può, a certe condizioni, provocare il crollo del ponte di Brooklyn)".

<sup>399</sup> Il legislatore benché non abbia ancora trovato la giusta strada non è di certo all'oscuro delle proposte che dalla dottrina e specie dal campo notarile vengono rivolte a ipotesi di riforma, nella Relazione al progetto di legge n. 1512, presentato alla Camera dei Deputati il 13 giugno 1996, già si prendeva atto del fatto che "la necessità di modificare il regime giuridico dell'art. 458 in materia di patti successori si fa sempre più presente e, sempre da più parti, si tenta la ricostruzione giuridica in chiave moderna di questo istituto che sembra, per alcuni versi, essere diventato antistorico", per cui non resta che attendere concreti sviluppi.

<sup>400</sup> L'osservazione è di CACCAVALE e TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., p. 83.

La *ratio* non sembra quindi essere un vero ostacolo, pertanto, benché l'*abrogazione sia sconsigliata, atteso comunque il rischio di patti in contrasto con l'ordine pubblico la cui valutazione sarebbe rimessa, a quel punto, non a quella astratta e immutabile del legislatore, bensì a quella concreta e mutevole del giudice*<sup>401</sup>, è auspicabile un intervento positivo.

In dottrina si è ipotizzato che la valutazione della prodigalità del disponente dovrebbe più ragionevolmente essere oggetto di una valutazione *ex post* e non di un assoluto divieto insindacabile, atteso che *“la verifica dell'avvedutezza di chi disponga o rinunci in relazione a diritti che non conosce mal si concilia con la scelta della nullità del patto”*, evidenziando come *“la disciplina generale sulle invalidità contrattuali ha elaborato una soluzione diversa dalla nullità del contratto quando venga in considerazione l'incapacità del contraente”*, ovvero l'annullabilità *ex artt. 428 e 1425 c.c.*<sup>402</sup>.

Anche l'idea che i patti dispositivi e rinunciativi diano adito a situazioni di immoralità non sembra trovare una giustificazione attuale, specie, come osservato, poiché nel diritto positivo si riscontrano altri contratti i cui effetti sono proprio legati alla morte altrui, in primo luogo, proprio il contratto di assicurazione sulla propria vita o sulla vita di un terzo *ex art. 1919 c.c.*, oppure una donazione con riserva di usufrutto vita natural durante o, in ogni caso, contratti a favore di terzo con prestazioni da eseguirsi dopo la morte dello stipulante, evidenziando anche qui una disparità di trattamento. Ecco perché una eventuale riforma dei patti dispositivi e rinunciativi non sembrerebbe incontrare difficoltà.

Tra le ipotesi formulate in dottrina *“non sembrano ravvisarsi motivi ostativi per una revisione del divieto legislativo finalizzata a rendere legittima ogni rinuncia preventiva all'azione di riduzione nei confronti di una o più singole donazioni: sia che si tratti di rinuncia contestuale alla donazione, sia che si tratti di rinuncia successiva alla medesima”*<sup>403</sup>.

L'eventuale ammissibilità del patto successorio rinunciativo, riguardo a singole disposizioni, consentirebbe così ai legittimari di rinunciare anticipatamente a diritti spettanti da una successione ancora aperta, incidendo così anche sull'*art. 557, comma 2, c.c.* che dell'*art. 458 c.c.* ne è particolare applicazione e riflettendosi anche sull'*art. 559 c.c.*. E'

---

<sup>401</sup> Così CACCAVALE e TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., p. 95.

<sup>402</sup> L'opinione è espressa da ZANCHI, *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, cit., p. 730.

<sup>403</sup> CACCAVALE e TASSINARI, *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, cit., p. 94, propongono una riforma dell'*art. 557,2 c.c.* del tenore: *“Essi, finché vive il donante, possono rinunciare a questo diritto soltanto con dichiarazione espressa, contestuale o successiva alla donazione, fatta per atto pubblico, sotto pena di nullità”*. Inoltre, data la rilevanza degli interessi in gioco, gli Autori prospettano anche una eventuale rinuncia, ma non all'azione di riduzione, bensì agli effetti reali, mantenendo inalterata la circolazione dei beni. Nello stesso senso, PERRECA, *La donazione come alternativa al testamento: prospettive di riforma*, cit., p. 135. La scelta di rinunciare in via anticipata all'azione di riduzione, è stata ammessa in Francia, non avvertendosi più nella riserva l'espressione di un principio di ordine pubblico.

evidente, che la conseguenza di tale rinuncia, fornirebbe la tanto auspicata sicurezza negli acquisti e nella circolazione della ricchezza di provenienza donativa<sup>404</sup>.

Tuttavia, laddove si ammetta una rinuncia preventiva all'azione di riduzione contestuale alla donazione, si rischia di escludere una tutela ai legittimari sopravvenuti, salvo voler risolvere la questione come nel patto di famiglia, benché si possa riconoscere che il legittimario sopravvenuto potrà essere soddisfatto magari, in seguito, con il testamento, che dovrà necessariamente trascurare i precedenti donatari.

Pertanto, se comunque è opportuno rispettare l'originaria preoccupazione del legislatore in ordine alla prodigalità/immoralità, se non si ritiene auspicabile una eliminazione del divieto, sarebbe opportuno introdurre strumenti che consentano una valutazione concreta dell'atto rinunciativo che si pone in essere, per esempio sottoponendolo a requisiti di forma, come l'atto pubblico con assistenza dei testimoni, la cui solennità spesso richiama maggiore attenzione ed assicura l'esatta consapevolezza e formazione della volontà negoziale, nonché limitando l'oggetto della rinuncia a diritti su singoli beni precisamente individuati, piuttosto che alla chiamata all'eredità in generale<sup>405</sup>. Allo stesso modo, sarebbe opportuna una riscrittura dei patti dispositivi con l'intento di renderli trasparenti e soggetti anch'essi a obblighi di pubblicità.

La riforma del divieto dei patti successori consentirebbe dunque di introdurre uno strumento aggiuntivo e non sostitutivo del testamento a cui poter far sicuramente ricorso in tutti quei casi in cui oggi si ricorre a formule contrattuali alternative, lasciando così libero il disponente di valutare quale sia il mezzo più consono a soddisfare i propri interessi.

Sicuramente, rispetto alla scelta francese, in cui tutte le ipotesi sono state individuate in via di eccezione, il modello tedesco è stato più sbrigativo. Tuttavia, sarebbe bene che l'esperienza di altri ordinamenti non induca il legislatore italiano a una mera copiatura di quanto da altri costruito, ma che si provveda, anche sulla base delle proposte avanzate dal notariato, primo operatore pratico in materia successoria, affinché si valutino quali soluzioni adottare, specie con riguardo ai patti istitutivi, di più complessa soluzione, se indursi ad un generale divieto cui seguiranno eccezioni (e a cui seguirebbe il problema di una precisa

---

<sup>404</sup> Ritiene che sia possibile l'abolizione dei patti rinunciativi in generale, ZANCHI, *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, cit., p. 763, il quale sebbene concordi sul fatto che “la matrice storica del divieto che lo riconduce ora alla protezione dalla prodigalità (...), ora alla immoralità (...), ha un fondamento discutibile, recessivo rispetto alla consistente limitazione all'autonomia del rinunciante che discende dal divieto”, non condivide “la tesi in base alla quale l'abolizione del divieto di patti rinunciativi comporti *sic et simpliciter* l'abolizione anche dell'art. 557, comma 2, cod. civ., Il divieto di rinuncia preventiva alla legittima dell'art. 557, comma 2, cod. civ. ha una natura complessa che non si esaurisce in una applicazione specifica del divieto contenuto nell'art. 458 cod. civ., ma si riconduce – anche - alla disciplina sulla tutela della legittima, di cui costituisce un tassello essenziale”.

<sup>405</sup> Per una possibile ipotesi di riforma in tal senso, non può che rimandarsi all'attento studio rivolto dal settore notarile, il quale ha formulato una concreta e puntuale modifica degli artt. 458, 557 comma 2 e 559 c.c. consultabile in *La riforma dei patti successori*, in *Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato*, in C.N.N., ottobre 2011, p. 51 ss..

elencazione e l'ulteriore rischio di successive interpretazioni estensive), oppure se ammetterli in generale, identificando i singoli casi vietati.

L'eventuale abrogazione pura e semplice, infatti, rischierebbe soltanto di creare maggiore confusione facendo così mancare un equilibrio tra la tutela dei legittimari, le volontà del disponente e altresì l'affidamento di terzi che vantino pretese di natura contrattuale sull'asse ereditario. Per tal motivo, è certamente auspicabile una nuova riscrittura che consenta di far fronte alle esigenze di rinnovamento e ponga fine alla talvolta difficile opera interpretativa delle singole fattispecie sulla base degli indici elaborati dalla giurisprudenza.

## 6.2 *Segue:* b) in tema di successione necessaria.

Nell'obiettivo di individuare le soluzioni più adatte alla ricostruzione di un sistema successorio, se da un lato vi sono le proposte di chi, prendendo esempio il modello tedesco, in una più equilibrata valutazione degli interessi delle parti, non esclude la possibilità di introdurre nuove forme di delazione ereditaria, dall'altro si collocano le proposte di rivalutare le categorie dei successori legittimi. Altri ancora, osservano che, anche a voler ammettere la funzionalità degli strumenti alternativi, tra essi è necessaria una compiuta verifica, atteso che alcuni si prestano, mentre altri andrebbero rivisitati, se non nel più ampio quadro di una riforma delle successioni, specie in tema di liberalità e donazione<sup>406</sup>.

Atteso che nel nostro ordinamento, la tutela della famiglia trova espresso riconoscimento negli artt. 29 e 30 Cost., in questo caso, è difficile pensare ad una abrogazione dell'istituto della legittima, tipico dei sistemi di *Civil Law*.

---

<sup>406</sup> In tal senso, PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, cit., p. 281; ID., *Declino dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1997, p. 305 ss., ove pur riconoscendo che l'attuale sistema normativo porti ad una sistemazione del patrimonio anticipata in via contrattuale seppur in previsione della morte, giunge a ritene non necessario introdurre un temperamento ai patti successori, essendo casomai opportuno intervenire con miglioramenti nella disciplina del testamento. Per un intervento sulla donazione si rimanda all'opinione di PERRECA, *La donazione come alternativa al testamento: prospettive di riforma*, cit., p. 103 ss., il quale evidenzia che "l'inadeguatezza dei risultati raggiunti dalla legge di modifica dell'azione di restituzione, nonché la carenza di efficaci congegni negoziali volti a stabilizzare gli acquisti donativi, suggerisce (...) la necessità di porre mano ad una profonda revisione dell'istituto della legittima", specie in relazione alla regola della intangibilità (in senso quantitativo) e il divieto dei patti successori. In particolare, l'Autore ritiene che se "si conviene che il divieto di rinuncia anticipata alla legittima conserva tuttora una funzione socialmente rilevante ancorché correlata da un mutato contesto sociale e culturale, emerge l'opportunità di circoscrivere l'ammissibilità di rinunce preventive con riguardo a donazioni specificamente già determinate (concluse o future), consentendo esse al legittimario di valutare l'entità economica di ciò di cui si priva". In Germania, la riforma del diritto ereditario entrata in vigore il 1° gennaio 2010, ai fini dell'integrazione della legittima, ha stabilito che del valore delle donazioni si tenga conto soltanto se la successione si apra entro un anno dall'avvenuta donazione, calcolando un decimo in meno ogni anno, trascorsi 10 anni dalla stessa, non se ne terrà più conto. Unica eccezione per le donazioni tra coniugi il cui termine decorrerà non dalla data della donazione ma da quella del divorzio o dalla morte del coniuge. Per un approfondimento sulla riforma del diritto successorio tedesco si rimanda agli appunti di KAPPELLER A., *La riforma del diritto ereditario in Germania*, in *Diritto della famiglia e delle successioni, Diritto dei Paesi dell'U.E.*, febbraio 2010. In Francia, il legislatore consente che l'azione di riduzione avverso atti donativi non possa essere esercitata contro terzi acquirenti qualora alla successiva alienazione vi sia stato il consenso di coloro che erano legittimari al momento della donazione, scegliendo così espressamente di preferire la tutela del terzo acquirente davanti ai legittimari sopravvenuti alla donazione.

Nel Regno Unito, ad eccezione per la Scozia, infatti, non esistono quote fisse del patrimonio riservate al coniuge o ai discendenti, tuttavia, è ammessa la facoltà a coniuge e figli o a qualsiasi persona che immediatamente prima della morte del defunto veniva da questi mantenuto, anche solo parzialmente, di rivolgersi al tribunale quando le disposizioni testamentarie o di legge non garantiscano al richiedente un sostentamento economico sufficiente, al fine di ottenere somme o beni facenti parte del patrimonio relitto.

Nei sistemi di *Civil Law*, benché sia garantita, la riserva non trova un riconoscimento omogeneo. In Francia, dove la riserva, al pari dell'Italia, è finalizzata alla conservazione del patrimonio alla famiglia nucleare, il diritto alla quota di legittima, come quota di eredità, è riconosciuto in favore dei discendenti del *de cuius*, mentre al coniuge verrà riconosciuto in mancanza di discendenti. I parenti in linea ascendente e collaterale non hanno diritto a una quota di legittima.

Il diritto belga ammette il diritto alla riserva, riconoscendolo al coniuge, ai figli e, in loro assenza, agli ascendenti, ma, diversamente dal nostro ordinamento, al coniuge viene garantito l'usufrutto – in luogo del nostro diritto di abitazione - sulla metà dei beni del patrimonio ereditario, oppure l'usufrutto dell'immobile adibito ad abitazione principale e del relativo mobilio, anche nel caso in cui corrisponda a una quota superiore alla metà del patrimonio ereditario.

La Germania riconosce diritti di legittima al coniuge, ai discendenti e agli ascendenti, nel caso venissero esclusi da disposizioni testamentarie<sup>407</sup>, estendendo la tutela anche al *partner* di un'unione registrata al quale vengono riconosciuti gli stessi diritti di un coniuge, negando a forme di coabitazione ogni diritto successorio (scelta così adottata anche dalla Grecia). I beneficiari di una quota di legittima potranno pretendere il pagamento in denaro di un importo corrispondente a metà del valore della quota di eredità loro spettante *ex lege*, diversamente dal nostro ordinamento, nel quale si ha diritto ad una quota di beni del patrimonio. Anche in Austria la riserva ereditaria è un credito su una quota del valore pecuniario dell'eredità e se il legittimario non ha mai avuto stretti rapporti familiari con il *de cuius*, si ammette che la sua quota di riserva possa essere ridotta.

Il Portogallo riconosce anch'esso come legittimari il coniuge e i discendenti e, in assenza di figli, il coniuge e gli ascendenti. Stabilisce, altresì, che se al momento della morte

---

<sup>407</sup> I legittimari in realtà non sono considerati eredi cui spettano diritti reali sul patrimonio ereditario al fine di realizzarne la conservazione all'interno della famiglia nucleare, ma creditori dell'eredità garantendo piuttosto una solidarietà familiare. L'art. 2303 del BGB in caso di pretermissione dispone che “se un discendente del testatore è escluso dalla successione da disposizioni a causa di morte, egli può richiedere la sua quota obbligatoria all'erede. La quota obbligatoria consiste nella metà del valore della quota di eredità per legge”, così, diversamente dall'Italia, considera la quota di legittima come frazione della quota intestata. In caso di lesione, invece, l'art. 2305 del BGB, riconosce che “se ad una persona avente titolo alla quota obbligatoria è lasciata una quota di eredità minore della metà della quota di eredità per legge, la persona avente titolo alla quota obbligatoria può chiedere ai coeredi come sua quota obbligatoria la somma mancante per integrare la quota della metà”.

del testatore, i coniugi fossero divorziati o separati legalmente con sentenza definitiva o con sentenza in corso di emanazione, il coniuge non è considerato erede (ipotesi da noi contemplata solo per il divorzio se comunque ormai pronunciato). Diversamente dal nostro ordinamento, però, nel caso in cui i procedimenti di divorzio o separazione legale siano ancora in corso alla morte del testatore, i beneficiari potranno proseguire i procedimenti a fini patrimoniali e ove vengano in seguito pronunciati il divorzio o la separazione, il coniuge non verrà designato quale beneficiario.

Da questo breve *excursus*<sup>408</sup> emerge come il riconoscimento della tutela dei legittimari sia sempre e comunque avvertita, i vari ordinamenti hanno regolato ed adattato le tutele a seconda di esigenze concrete, la Germania con riguardo alle unioni civili, l'Austria in relazione alla riduzione delle quote in caso di mancato legame affettivo, il Portogallo tenendo maggior conto dell'indissolubilità delle unioni coniugali.

Relativamente al nostro ordinamento, nonostante il fondamento costituzionale, è sicuramente ipotizzabile un ridimensionamento dell'istituto, senza necessariamente travolgere la tutela della famiglia che, anzi, dovrebbe trovare, con una ragionata riforma, precisa considerazione. Tuttavia, ogni soluzione formulabile si espone a conflitti tra interessi contrapposti, per cui non è semplice scegliere senza sacrificare qualcosa.

La dottrina che già da tempo postulava la necessità di una riforma, si è ulteriormente interessata di perlustrare l'essenza della successione necessaria<sup>409</sup>, specie all'indomani del disegno di legge n. 1043 del 27 settembre 2006, con il quale si è avanzata l'ipotesi di abrogazione della successione necessaria e del quale, a distanza quasi dieci anni, ne è rimasto solo il ricordo<sup>410</sup>. Le indagini compiute sul contesto familiare non possono che indurre a rivedere anche la *ratio* della successione necessaria, storicamente riconosciuta nell'esigenza di tutela della famiglia, finanche contro le diverse intenzioni del testatore. Ebbene, se deve essere

---

<sup>408</sup> Per una disamina approfondita e per soddisfare le curiosità riguardo ad altri paesi, si rimanda al già segnalato portale di giustizia europea consultabile all'indirizzo [https://e-justice.europa.eu/content\\_succession-166-it.do](https://e-justice.europa.eu/content_succession-166-it.do).

<sup>409</sup> Tra i tanti autori che hanno affrontato il tema, AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, n. 4, p. 803,, ID., *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. It.*, agosto – settembre 2012, p. 1942 ss.; RESCIGNO, *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. It.*, agosto – settembre, 2012, p. 1941 ss.; AL MUREDEN E., *Famiglie che si sovrappongono nel tempo e successione necessaria*, in *Giur. It.*, agosto – settembre, 2012 p. 1945 ss.; DELLE MONACHE, *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. Not.*, 2007, n. 4, p. 815 ss.; CONSOLO C. e DALLA MASSARA T., *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, 9, p. 269 ss., GATT L., *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, giugno 2009, p. 540 ss.; PALAZZO, *La funzione suppletiva della successione necessaria*, *cit.*, p. 1 ss.; LAZZARO, *L'obsolescenza assiologica della successione necessaria*, *cit.*, p. 1 ss.; MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, *cit.*, p. 1 ss..

<sup>410</sup> La proposta segue la precedente del 19.02.2004, n. 4727 “*Modifiche al codice civile in materia successoria e abrogazione delle disposizioni relative alla successione necessaria*”, di cui sostanzialmente mantiene il contenuto. La scelta abrogativa, si osserva nella *Relazione* di presentazione, nasce per il fatto che ai “fortunati legittimari” (...) si consente di “pretendere cospicue porzioni di patrimonio, occasione per renderli poco propensi al sacrificio, al lavoro, nonché poco incentivati ad assumersi obblighi di varia natura e, in particolare, di assistenza e sostegno nei confronti dei membri della famiglia”.

ricondotto alla successione necessaria lo strumento per garantire e preservare l'unità familiare, in realtà, sembrerebbe proprio che le questioni sorte intorno ai diritti di legittima non abbiano fatto altro che separare i componenti della famiglia. Non si troverebbe neppure una giustificazione nella tutela delle aspettative dei congiunti, soprattutto, se questi si allontanano dalla vita del *de cuius* per farvi ritorno dopo la morte in vista dell'attribuzione ereditaria. In tal caso, “*non può considerarsi ancora sussistente un rapporto di consuetudine intima e affettiva in grado di stabilirne il conseguente bisogno di ordine patrimoniale*”<sup>411</sup>, ragion per cui, essendo ingiustamente limitativa dell'autonomia privata, non sono mancate in dottrina ipotesi favorevoli alla abrogazione della successione necessaria<sup>412</sup>.

Tuttavia, se anche la formulata proposta di legge si è orientata più su logiche di mercato che consentissero di premiare le libertà individuali, è su più fronti sostenuto che l'istituto vada conservato, sicuramente perché non è altrettanto giusto e accettabile rischiare eccessivi abusi da parte il testatore, il quale potrebbe per assurdo testare a favore di estranei, escludendo la prole, magari di minore età, o il coniuge che abbia duramente collaborato materialmente e spiritualmente durante la vita coniugale, se non altro per un dovere di responsabilità che si assume nel momento in cui ci si impegna nel vincolo del matrimonio e si mettono al mondo figli.

Nel ripensamento di una disciplina che tuteli la famiglia nel suo assetto più moderno, i maggiori contributi della dottrina e degli operatori pratici del diritto hanno cercato di prospettare soluzioni che tenessero conto di esigenze ormai inderogabili. Quanto al coniuge, diversificando i diritti successori a seconda della durata del matrimonio, valutando anche la possibilità di riconoscere una diversificazione dei diritti o delle quote a seconda del regime coniugale avuto durante il matrimonio, così come si è discusso se lo *status* parentale o coniugale debba ancora essere l'unico criterio di attribuzione della qualità di legittimario, oppure se si possano valutare altri requisiti, si è valutata la possibilità di modificare l'entità delle quote di riserva, magari aumentando la quota di legittima in favore dei legittimari che provino di aver avuto cura del *de cuius*. Vi è chi ritenga che non si debba tenere conto di un criterio di solidarietà familiare ma di reali necessità dei soggetti chiamati, valutando l'opportunità di favorire il successibile più bisognoso rispetto a quello più prossimo ma meno in difficoltà<sup>413</sup>. Tesi sicuramente rilevante anche se comunque di non facile applicazione

---

<sup>411</sup> PALAZZO, *op. ult. cit.*, par. 5.

<sup>412</sup> BONILINI, *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, cit.*, p. 33 ss., evidenziando che si è giunti ad un sistema in cui la trasmissione certa dei beni impedisce di dare a chi veramente lo merita. Non esclude tale soluzione neanche LAZZARO, *L'obsolescenza assiologica della successione necessaria, cit.*, p. 18.

<sup>413</sup> Osserva PADOVINI, *I diritti successori dei figli: problemi aperti*, in *Riv. Not.*, 2012, n. 5, p. 1241 che “a ben vedere, il trattamento successorio riservato ai figli, nel caso di concorso tra discendenti – ma anche nel caso di concorso con il coniuge – trascura del tutto la presenza di bisogni primari in capo ad uno dei figli nel caso di concorso con gli altri figli”.

pratica, atteso che lo scopo della successione ereditaria non è tanto quella di natura assistenziale quanto quella di devoluzione dei beni, così come una funzione mantenitoria potrebbe essere riconosciuta con riguardo ai discendenti o al coniuge e non ad altri soggetti. Inoltre, sarebbe alquanto difficile individuare i criteri di valutazione per creare uno stato di graduazione tenuto conto che l'eventuale stato di bisogno che potrebbe manifestarsi su un erede, al momento dell'apertura della successione, potrebbe poi manifestarsi su un altro erede, in un momento successivo, concretizzando così il paradosso che da una situazione di intervento verso l'erede più bisognoso si giunge a realizzare una ingiustizia sostanziale davanti a soggetti che in realtà avrebbero dovuto godere pari modo di beni ereditari.

Altro percorso è quello proveniente da chi suggerisce una legittima come diritto di credito<sup>414</sup>, consentendo così anche un pagamento rateale ed evitando forzose situazioni di comproprietà tra beni e una azione di riduzione di natura obbligatoria mediante la quale far valere il diritto al valore della legittima.

Sulla scia della spinta europea che, come sottolineato, nella Raccomandazione del 1994 suggeriva che “*la riserva in natura esistente in taluni paesi potrebbe essere trasformata in riserva di valore*”, così come ammesso in Germania ed in Austria da tempo, tale soluzione è molto accreditata, seppure con l'esigenza di elevata cautela<sup>415</sup>. Invero, se da un lato adottare *tout court* istituti di altri ordinamenti, specie di quello tedesco che è sorretto da principi sicuramente diversi da quelli che animano il sistema italiano, non sia forse la strada più saggia da percorrere, ridurre la tutela dei legittimari da reale a obbligatoria non può che manifestare qualche perplessità, specie se si pensa alle conseguenze pratiche in riferimento a donazioni compiute in vita, qualora il donatario provveda scaltramente a spogliarsi o a occultare quanto ricevuto prima della morte del *de cuius*, rendendo così particolarmente difficile per il legittimario ottenere la riserva sotto forma di denaro. Pertanto, laddove si ritenga una soluzione adottabile sarebbe opportuno qualche accorgimento.

A parere di chi scrive, tale rischio potrebbe essere evitato proprio con riguardo alle donazioni, atteso il regime di pubblicità cui sono soggette. Il legittimario, consapevole del patrimonio del *de cuius*, laddove abbia timore che questo possa essere oggetto di generose e discutibili attribuzioni verso altri, potrebbe essere ammesso a forme di opposizione alla donazione stessa che farebbero così scattare una tutela reale in luogo di quella obbligatoria, inoltre, per evitare che tale situazione possa rigenerare instabilità nei traffici, potrebbe essere

---

<sup>414</sup> Receptendo quanto avviene nel compendio unico in agricoltura, nel patto di famiglia, nel riformato art. 563 c.c. e che ha trovato un primo riscontro in Cass. Civ., 12 maggio 2010, n. 11496, *cit.*, p. 590 ss.

<sup>415</sup> In particolare, IEVA, *Circolazione e successione mortis causa*, *cit.*, p. 73, riconosce che “una linea evolutiva del sistema successorio potrebbe, (...) essere la trasformazione della tutela dei legittimari nella semplice salvaguardia di un valore purché sia assicurata l'effettività della tutela stessa”, aderendo all'ipotesi di cui è fermamente convinto AMADIO, *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, *cit.*, p. 809 e in ID., *Le proposte di riforma della successione necessaria*, *cit.*, p. 1944 ss..

indicato un termine breve di prescrizione, imputando l'eventuale assenza di tutela reale alla negligenza o inerzia del legittimario.

Ancora, è apprezzabile la proposta di ridurre il termine di prescrizione dell'azione di riduzione, come avviene in Germania ed Austria, il cui termine è di tre anni, soluzione che evita un completo distacco dall'impianto a cui si è ormai abituati.

Si vuole solo aggiungere che sarebbe anche l'occasione per un adeguamento anche del termine per la presentazione della denuncia di successione. Invero, la dichiarazione deve essere presentata entro 12 mesi dalla data di apertura della successione<sup>416</sup>, al fine di non incorrere in penali. Benché sia pacifico in giurisprudenza che tale adempimento, poiché di natura prettamente fiscale, non sia idoneo a configurare una ipotesi di accettazione tacita dell'eredità, tuttavia, non è comprensibile poiché per l'ulteriore adempimento richiesto dal legislatore, per cui entro 30 giorni dalla presentazione della dichiarazione di successione è necessario presentare la domanda di voltura degli immobili all'Agenzia del Territorio, la Cassazione abbia riconosciuto la valenza di una accettazione tacita<sup>417</sup>.

Ne deriva che seppur la dichiarazione di successione abbia la sua ragione nel prelievo fiscale e non abbia affatto una efficacia costitutiva di diritti, soprattutto la domanda di voltura è lo strumento più usato per una rapida individuazione della titolarità dei beni che, come tale, può generare un falso affidamento e una situazione di incertezza rispetto ad una situazione che potrà dirsi definita se entro l'ordinario termine di prescrizione non sia stata proposta alcuna azione.

Non è mancato, anche con riguardo alla riforma della successione necessaria, l'intervento della classe notarile, la quale si è occupata anch'essa di suggerire la qualificazione del legittimario da erede necessario a creditore, il mutamento della natura giuridica della riserva che da legittima in natura diventa legittima in valore - *rectius*, diritto di credito - dando così la possibilità al legittimario di soddisfarsi con qualsiasi bene, anche non ereditario. Cambiando il contenuto del diritto cambia necessariamente anche la natura del rimedio che potrà essere fatto valere secondo i comuni strumenti posti a tutela di diritti di credito, per cui in caso azione di riduzione la lesione potrà essere riparata attraverso la restituzione in natura del bene o con pagamento in denaro pari al valore del credito spettante al legittimario all'apertura della successione. Da azione di carattere reale e costitutiva, diventa così di natura obbligatoria e di condanna. In tal modo, si abroga l'azione di restituzione contro terzi aventi causa dai donatari e si eliminano gli effetti negativi di una azione di riduzione di natura reale.

---

<sup>416</sup> Art. 31 Testo unico dell'imposta su successioni e donazioni, D.lgs. 31 ottobre 1990 n. 346.

<sup>417</sup> Orientamento che non si condivide perché anche in questo caso vi è un espresso obbligo di legge e comunque si tratta di un adempimento successivo e relativo sempre alla dichiarazione di successione.

Anche il notariato propone l'ammissibilità della rinuncia preventiva all'azione di riduzione, purché resa per atto pubblico a pena di nullità, prendendo spunto dal modello francese che la ammette con riguardo a donazioni già concluse o future già individuate (previa riforma del patto rinunciativo). Relativamente ai legittimari, si suggerisce al coniuge legalmente separato solo un diritto ad un assegno se in stato di bisogno, uniformandosi a quanto previsto già per il divorzio<sup>418</sup>.

Nonostante il fermento dottrinale italiano e le spinte in ambito europeo, se negli ultimi anni si è evidenziato che tra gli elementi da riformare in materia familiare vi fossero la parificazione dei figli naturali o dei conviventi *more uxorio*, temi sui quali il legislatore più celermente è intervenuto e ancora si sta attivando, da ultimo in tema di unioni civili di cui al d.d.l. Cirinnà, non resta che appurare quanto ancora, nonostante i datati solleciti e i vari suggerimenti sulle possibili riforme sugli aspetti successori, si conservi forte il timore verso il distacco da un sistema che comunque ha sempre funzionato.

---

<sup>418</sup> Per un approfondimento si rimanda alla Relazione del C.N.N. *La riforma dei diritti riservati ai legittimari*, in *Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato*, cit., p. 69 ss..

## **Conclusioni**

La trasmissione della ricchezza rappresenta da sempre un'esigenza per il singolo e una occasione di confronto per gli studiosi.

Per il singolo, il problema si pone in genere alla fine della vita e si declina prevalentemente in termini di libertà: libertà di disporre dei propri beni, sia con atto tra vivi che a causa di morte, in una sorta di prolungamento del suo diritto dominicale; libertà da ogni condizionamento da parte di terzi nella scelta dei destinatari della sua ricchezza, quale consacrato anche nell'art. 458 del codice civile; libertà di individuare i beneficiari della sua ricchezza e di determinare il *quantum* delle attribuzioni, oltre che i tempi e le modalità di esse. Ma la libertà non è esente da limiti, costituiti in primo luogo dal divieto di regolare contrattualmente la successione e, soprattutto, dalla tutela dei legittimari.

Nel testamento, unico atto che ha nella morte del soggetto la sua ragione giustificatrice e l'effetto di trasmettere la ricchezza dopo la morte del titolare, del quale costituisce l'ultimo atto di volontà, si concentrano, pertanto, tutte le aspettative dei soggetti interessati, testatore ed eventuali eredi, ma anche i dubbi derivanti dall'essere strumento "antico", divenuto ormai inadeguato a soddisfare le esigenze emergenti dalla attuale realtà sociale. Tale pretesa inadeguatezza, che da tempo si traduce nella ricerca di alternative di trasmissione della ricchezza, sembra aver trovato nell'autonomia privata e nel contratto di assicurazione sulla vita a favore del terzo un approdo soddisfacente.

La libertà di nominare e revocare anche mediante testamento i beneficiari, il decorso degli effetti dalla morte del disponente, il privilegio dell'intangibilità e l'esenzione fiscale, hanno indotto la dottrina ad assimilare il contratto assicurativo al testamento sul piano degli effetti, preferendolo, anzi, per la sua capacità di evitare l'ostacolo dei patti successori e della successione necessaria ma anche perché consente di raggiungere fini analoghi a quelli successori.

I vantaggi di uno strumento che consente di beneficiare soggetti estranei al nucleo familiare pur senza coinvolgerli in una comunione familiare, di realizzare una liquidità che possa soddisfare meglio determinate esigenze o compensare eventuali incapacienze nella distribuzione della ricchezza, senza incontrare i limiti di una accettazione parziale e dunque nulla, sono parsi l'ideale completamento, in concorso con il testamento, del progetto successorio.

Prendendo avvio da detto assunto, la presente ricerca ha ripercorso in parallelo il contratto assicurativo e il negozio testamentario pervenendo alla conclusione che può non essere del tutto errato indicare una alternatività di effetti, ma pare più esatto pensare al

contratto e al testamento come strumenti da utilizzare in concorso o in alternativa ai fini di una ottimale trasmissione della ricchezza.

Si è infatti dimostrato come il contratto in esame consenta di superare lo scoglio del divieto dei patti successori ma non anche quello della liberalità sottesa alla designazione contrattuale, dalla quale deriva l'impossibilità di eludere le norme a tutela dei legittimari. Si è altresì osservato come sia impossibile prescindere dal richiamo alla materia successoria quando si vogliono designare gli eredi: ne sono esempio le difficoltà date dalla compilazione delle proposte contrattuali assicurative, ove nulla viene detto sulla successiva devoluzione della somma assicurata in caso di premorienza, ipotesi invece regolata dal sistema successorio. E proprio mentre ci si accingeva a concludere che, nonostante il tentativo, sia alquanto difficile non richiamare le regole successorie quando ad essere designati siano gli eredi, è giunto il recente *revirement* della giurisprudenza di legittimità che ha evidenziato l'impossibilità di non riconoscere al concetto di erede usato dal disponente il significato tipico del diritto successorio, con conseguente applicazione delle sue regole in caso di lacune del sistema assicurativo.

Nonostante la perdurante attualità di orientamenti interpretativi differenti, ispirati alla *ratio* sottesa al contratto di assicurazione sulla vita, si è comunque espressa la preferenza verso clausole di designazione specifiche in luogo di quelle generiche, ove la genericità, seppure sia ammessa e vista come un vantaggio rispetto al testamento, rischia di condurre a risultati ben lontani da quelli effettivamente voluti dal disponente.

Se nel contratto di assicurazione sulla vita si ricerca uno strumento che soddisfi ora per allora la distribuzione patrimoniale, tuttavia, tale risultato non è raggiungibile con certezza, perché la concreta realizzazione di un beneficio dipenderà dal momento in cui si realizzerà la morte del disponente. La prestazione è legata all'aleatorietà del contratto e, inoltre, il contraente potrebbe decidere di revocare la designazione, o trovarsi nella necessità di esercitare il diritto di riscatto o di sospendere il pagamento dei premi, così provocando la risoluzione del contratto. Il contratto, cioè, non realizza una sicura attribuzione in favore di un beneficiario, esponendosi così alle stesse incertezze di una disposizione testamentaria liberamente revocabile. In altri termini, anche il contratto di assicurazione sulla vita non consente un immediato trasferimento del bene e la facoltà di revoca concessa non può che escludere situazioni di certezza, eliminando affidamenti in capo al terzo, lasciando ancora evidente la difficoltà di una sistemazione della ricchezza in via anticipata con una soluzione sicura e inattaccabile.

Si è altresì osservato che l'intento di raggiungere una maggiore ricchezza da destinare ai posteri, abbia spinto spesso i contraenti verso le polizze *linked*, ma di come il rischio

finanziario che le connota le escluda dal novero delle vere assicurazioni sulla vita, perdendo così il privilegio di intangibilità della somma e l'esenzione fiscale, escludendo di conseguenza tali polizze dalle possibili alternative al testamento.

Quanto alle polizze tradizionali, si è accertato come la polizza temporanea caso morte assolve alla funzione, propria del contratto assicurativo, di porre rimedio al danno che derivi dal sopraggiungere di una morte prematura, quindi con un interesse che è senz'altro diverso da quello di lasciare ai posteri il proprio patrimonio. Anche le polizze vita intera, benché prescindano dalla valutazione di fattori esterni e abbiano una durata che coincide con la morte dello stesso contraente, per cui più vicine all'ipotesi di una finalità successoria, poiché la somma liquidata sarà formata dal capitale versato, potrà essere interamente oggetto di riduzione da parte dei legittimari in caso di lesione dei diritti loro spettanti, esattamente come se tale somma fosse stata oggetto di una disposizione lesiva per effetto di donazione o testamento. Il ricorso a questa tipologia assicurativa spesso è segnato dall'interesse di porre al riparo la somma investita da eventuali aggressioni creditorie ma ancora di più da quello di evitare che quella liquidità, ove cadesse in successione, finisca con l'essere ridotta dall'imposizione oltre le franchigie o se in favore di soggetti estranei.

E' lo stesso legislatore a riconoscere che la polizza vita possa essere utilizzata con finalità ulteriori a quelle previdenziali, facendo salve le norme a tutela dei legittimari. Ma se la liberalità può essere esclusa qualora emergano *causae solvendi* o forme di *datio in solutum*, in tutti i casi in cui siano coinvolti soggetti vicini al disponente vi è la presunzione che la designazione sia rivolta a creare una liberalità o comunque un interesse in ogni caso sorretto da meritevolezza, specie se per sopperire a situazioni di difficoltà economica.

Ecco poiché, in ragione del concreto arricchimento di cui beneficia il terzo, si è valutata la possibilità di ricostruire un'ipotesi di estensione della tutela dei legittimari con riguardo all'intera somma assicurata, costituente l'effettivo incremento nel patrimonio del beneficiario, proprio per la concreta finalità cui è rivolto l'interesse dello stipulante, tesi che tuttavia trova ostacolo nell'attuale dato normativo e nella natura reale della legittima. In ogni caso, la scelta di questa tipologia contrattuale consente di evitare i problemi che attanagliano le donazioni tipiche e consentono di creare una liquidità certamente utile anche perché l'eventuale eccedenza della somma assicurata, garantisce un indiscusso arricchimento, giustificato dal fine previdenziale che caratterizza il contratto di assicurazione sulla vita.

Ecco perché si ritiene che contratto di assicurazione sulla vita a favore di terzo e testamento presentino caratteristiche che portano alla compensazione dei rispettivi svantaggi, mostrandosi capaci di assicurare una ottimale distribuzione della ricchezza, specie qualora l'ordinamento proseguisse la strada verso il riconoscimento di una legittima di natura

obbligatoria, senza dover giungere alla drastica soluzione della abrogazione della successione necessaria. Si giunge così alla conclusione che non si possa parlare tecnicamente di una alternativa al testamento, bensì di uno strumento che insieme al testamento sia in grado di determinare una programmazione di sistemazione della ricchezza ottimale, facendo fronte a situazioni in cui i soli contratti assicurativi o il testamento non si rivelano sufficienti.

Diversamente, la pianificazione successoria potrebbe funzionare solo in virtù di un tacito accordo tra gli aventi diritto, la cui realizzazione si concluderà in ogni caso all'apertura della successione. I due strumenti, esposti ai medesimi rischi, potrebbero insieme dimostrarsi in grado di una ottimale programmazione, ma sempre che vi sia una pacificità di intenti da parte dei soggetti coinvolti.

Il compito dell'interprete e dell'operatore di diritto, sia esso teorico o pratico, sarà quello di individuare le soluzioni più confacenti al caso pratico; uno strumento non è in grado di escludere a priori l'altro ma occorre nel dettaglio valutare in che modo sfruttare il potenziale di ciascuno. In certi casi il contratto assicurativo è in grado di realizzare interessanti vantaggi rispetto al testamento non garantendo tuttavia una successiva veicolazione della somma, come dettagliatamente possibile attraverso il testamento, strumento che quindi sebbene talvolta non sia in grado di soddisfare determinati interessi, presenta una flessibilità maggiore rispetto al contratto assicurativo.

Entrambi gli istituti, quindi, svolgono una precisa funzione nel nostro ordinamento e meritano entrambi di mantenere il loro ruolo, eventualmente affiancandosi nella realizzazione di determinati interessi purché sia profonda la conoscenza delle potenzialità di entrambi. Ne sono stati prova i dati indicati, da cui risulta che il testamento continui ad essere il principale strumento utilizzato per la disposizione della ricchezza, al contrario invece delle polizze assicurative, impiegate prevalentemente per fini finanziari e speculativi piuttosto che previdenziali.

La società odierna e le sue mutate esigenze si ritrova davanti a ostacoli dettati da un sistema normativo nato in un periodo storico le cui esigenze ispiratrici erano del tutto diverse, sicuramente oggi non attuali e meritevoli di nuova attenzione. Il problema di fondo quindi è capire se, in una società che punta alla libera circolazione e alla certezza delle sistemazioni patrimoniali, vi sia ancora l'esigenza e l'interesse concreto di consentire sempre e comunque l'assoluta revocabilità delle volontà del testatore.

Alla domanda se sia ancora giustificato il testamento, così come ammesso nell'ordinamento, o se sia opportuno un rinnovo, si giunge alla conclusione che esso non necessiti di alcun intervento normativo se non qualora le modifiche vadano a riguardare la successione necessaria e i patti successori. La vera esigenza non dovrebbe, infatti, essere

quella di continuare a cercare surrogati ma concrete proposte di riforma, evitando la forzatura degli strumenti presenti nell'intento di raggiungere scopi diversi.

La crisi già da tempo avvertita, quindi, non può essere addebitata al testamento in quanto, come visto, mantiene un elevato interesse tra i consociati, poiché rappresenta la sicurezza di mantenere il godimento e la disposizione del patrimonio. Le caratteristiche del testamento, benché criticate da autorevole dottrina, in realtà sono una garanzia. Libertà e revocabilità, in modo particolare, rappresentano la massima espressione di potere che l'uomo da sempre ricerca.

La crisi, si ritiene sia riferita ai valori che accompagnano la società moderna, i quali rendono inadeguato il sistema successorio rispetto alle esigenze attuali. Infatti, il sempre più frequente ricorso al divorzio, con conseguente nascita di nuove famiglie, la scelta del regime di separazione dei beni tra i coniugi, il riconoscimento di coppie di fatto e unioni civili, la situazione economica attuale che rende difficile immaginare di allocare ricchezza per lasciarla ai posteri per il loro futuro, evidenziano la difficoltà di comprendere quale sia la strada giusta da intraprendere. Ne è dimostrazione il fatto che, anche se da anni si parla di intervenire sul diritto successorio e nel tempo si sono prospettate ipotesi di riforma, ancora oggi non si è davanti ad un progetto concreto.

Dall'indagine compiuta si è in ogni caso potuto dedurre che benché non si possa parlare di alternativa, è giusto tuttavia riconoscere che, nell'intento di una pianificazione successoria, sicuramente il testamento, se non può essere superato dalla via contrattuale, può essere tuttavia affiancato e conviverci senza che uno prevalga sull'altro e di come, proprio nel concreto interesse di beneficiare in particolar modo un determinato soggetto, il contratto di assicurazione sulla vita, atteso l'attuale impianto normativo, non riuscirà da solo a raggiungere l'intento ma vi potrà riuscire affiancandovi proprio il negozio testamentario.

Pertanto, nel valutare prospettive, l'alternativa al testamento non deve essere ricercata nel contratto di assicurazione sulla vita, ma in una riforma che porti ad una estensione dell'autonomia negoziale, che conduca anche a vere e proprie regolamentazioni *mortis causa*, dando la possibilità di scegliere una attribuzione definitiva, quale quella del contratto ereditario, oppure una attribuzione sempre revocabile, come quella del testamento, che non verrebbe così mortificato nella sua essenzialità e nelle sue funzioni, lasciando così la libertà di scelta e piena consapevolezza per il disponente di quali siano le conseguenze dell'una o l'altra alternativa, mantenendo così la possibilità di scegliere lo strumento più efficiente per il regolamento dei propri interessi, senza così sacrificare la libertà dell'atto di ultima volontà.

Davanti anche ad una spinta di livello europeo che comunque non impone di rinunciare ai principi fondamentali o alle tradizioni interne, forse il vero ostacolo non è neanche il divieto

dei patti successori o la successione necessaria ma il timore del cambiamento, la paura di introdurre un cambiamento radicale davanti ad una strada già nota per indirizzarsi verso una nuova di cui si temono gli effetti.

### **Bibliografia**

- AA.VV., *Concorrenza e distribuzione nelle assicurazioni vita in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 7, in [http://www.ivass.it/ivass\\_cms/docs/F18390/ismvq0007.pdf](http://www.ivass.it/ivass_cms/docs/F18390/ismvq0007.pdf).
- AA.VV. ISRF – FISAC CGIL, *Distribuzione regionale dei premi. Prima e durante la crisi. Periodo 2007- 2012. Elaborazioni da dati IVASS e ANIA*, a cura di F. Ierardo, coordinamento di N. Maiolino, in <http://www.fisac-cgil.it/wp-content/uploads/2013/10/Distrregpremi12.pdf>.
- AA.VV., *Le polizze Index e Unit Linked in Italia*, in *Quaderni ISVAP*, n. 5, Roma, 1999, in [http://www.isvap.it/ismvap\\_cms/docs/f17286/ismvq0005.pdf](http://www.isvap.it/ismvap_cms/docs/f17286/ismvq0005.pdf).
- AA.VV., *Life insurance demand: evidence from Italian households; a micro-economic view and gender issue*, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2608482](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2608482).
- AA.VV., *Moderni sviluppi dei Trusts*, Atti del V° Congresso Nazionale dell'Associazione *Il trust in Italia*, Sestri Levante, 2011 – in *Quaderni della Rivista Trusts e attività fiduciarie*, 2011, 11.
- AL MUREDEN E., *Famiglie che si sovrappongono nel tempo e successione necessaria*, in *Giur. It.*, agosto – settembre, 2012.
- ALPA G.- GALLONE G., *Le assicurazioni private (a cura di)*, I, 2009, Torino, UTET.
- AMADIO G., *Azione di riduzione e liberalità non donative (sulla legittima “per equivalente”)*, in *Studi in onore di Giorgio Cian*, 2010, tomo I.
- ID., *Gli acquisti dal beneficiario di liberalità non donative*, in *Riv. Not.*, 2009, 4.
- ID., *La nozione di liberalità non donativa nel codice civile*, in *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, *Il sole 24 ore*, 2008, I.
- ID., *La successione necessaria tra proposte di abrogazione e istanze di riforma*, in *Riv. Not.*, 2007, 4.
- ID., *Le proposte di riforma della successione necessaria*, in *Giur. It.*, agosto – settembre 2012.
- AMOROSINO S., *Profili sistemici e pubblicistici del codice delle assicurazioni*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di A. Amorosino e L. Desiderio, Milano, 2006.
- A.N.I.A., Relazione *L'Assicurazione italiana 2014-2015*, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/2015/LAssicurazione-Italiana-2014-2015.pdf>.
- A.N.I.A., Relazione *L'Assicurazione italiana 2013-2014*, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/2014/LAssicurazione-italiana-2013-2014.pdf>.

- A.N.I.A., Relazione *L'Assicurazione italiana 2012-2013*, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2012-2013.pdf>.
- A.N.I.A., Relazione *L'Assicurazione italiana 2011-2012*, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2011-2012.pdf>.
- A.N.I.A., Relazione *L'Assicurazione Italiana 2010/2011*, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2010-2011.pdf>.
- A.N.I.A., Relazione Assemblea Annuale 2004, Roma, 21 giugno 2005, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/monografie-e-interventi/interventi-del-presidente/Relazione-del-Presidente-2005.pdf>.
- A.N.I.A., Relazione *L'Assicurazione italiana 2003/2004*, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/rapporti-annuali/Assicurazione-italiana-Appendice-statistica/Assicurazione-Italiana-2003-2004.pdf>.
- A.N.I.A., Relazione Assemblea Annuale 2002, Roma 25 giugno 2003, in <http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/monografie-e-interventi/interventi-del-presidente/Relazione-del-Presidente-2003.pdf>.
- A.N.I.A., *Trends nuova produzione vita*. Mese: settembre 2015, in [http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/collane-periodiche/ANIA-Trends/ANIA-trends-Nuova-Produzione-Vita/2015/Newsletter-Vita\\_settembre-2015.pdf](http://www.ania.it/export/sites/default/it/pubblicazioni/collane-periodiche/ANIA-Trends/ANIA-trends-Nuova-Produzione-Vita/2015/Newsletter-Vita_settembre-2015.pdf).
- ASCARELLI T., *Proprietà e controllo della ricchezza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1950.
- ID., *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in *Saggi giuridici*, Milano, 1949.
- AZZARITI G., *Le successioni e le donazioni*, Napoli, 1990.
- ID., *Le successioni e le donazioni*. Libro secondo del codice civile, Padova, 1982.
- ID., *Somma erogata per l'acquisto di un immobile intestato a soggetto diverso dall'acquirente e collazione*, nota a Cass., SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. Civ.*, 1992.
- BAZZANO C., *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1991.
- ID., *L'assicurazione sulla vita*, Milano, 1998.
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile*, vol. 31, ristampa a cura di G. Crifò, Napoli, 1994.
- BIANCA C.M., *Diritto Civile, La famiglia e le successioni*, vol. II, Milano, 2005.
- BIANCHI D'ESPINOSA L., *L'art. 1923 del codice civile ed il fallimento del contraente o del beneficiario*, in *Assicurazioni*, 1959, II.
- BIONDI B., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1961.

- BONILINI G., *Manuale di diritto ereditario e delle donazioni*, Milano, 2011.
- ID., *I legati*, in *Cod. Civ. Commentario Schelsinger*, Milano, 2001.
- ID., *Autonomia negoziale e diritto ereditario*, in *Riv. Not.*, 2000, I.
- BOITI C., *Assicurazione sulla vita e rendita vitalizia come negozi trans mortem*, in *Vita Not.*, 2006, I.
- BRAUNER G., *La combinazione tra assicurazione sulla vita e fondo di investimento – Dai contratti <<variabili>> ai <<prodotti misti>> assicurativo – finanziari*, in *Dir. Prat. Ass.*, 1992.
- BUGIOLACCHI L., *Assicurazione sulla vita e nuova designazione del beneficiario per disposizione testamentaria incompatibile: il rapporto tra forma e natura dell'atto di designazione*, nota a Trib. Palermo, 22 gennaio 2003, in *Resp. Civ. Prev.*, 2004, II.
- ID., *I prodotti "finanziari assicurativi": considerazioni in tema di qualificazione giuridica e disciplina applicabile*, nota a Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, vol. 76, fasc. 4.
- ID., *Previdenza e finanza nei contratti del ramo vita. Prospettive e limiti della soluzione delle Sezioni Unite in tema di fallimento del contraente*, nota a SS.UU. Civili, 31 marzo 2008, n. 8271, in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, 6.
- BUTTARO L., voce *Assicurazione sulla vita*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958.
- ID., *Assicurazione sulla vita a favore di terzi e fallimento*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1965, I.
- CACCAVALE C., *Il divieto dei patti successori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Pietro Rescigno, I, 1994, Padova.
- ID., *Patti successori: il sottile confine tra nullità e validità negoziale*, in *Notariato*, 1995.
- CACCAVALE C. e TASSINARI F., *Il divieto dei patti successori tra diritto positivo e prospettive di riforma*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, I.
- CALVO R., *L'assicurazione sulla vita*, in *Il contratto di assicurazione – fattispecie ed effetti*, in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da Massimo Franzoni, IV, 2012, Milano, Giuffrè.
- ID., *I confini tra attribuzioni successorie e prestazioni assicurative*, in *Assicurazioni*, 2010, vol. 77, 2.
- CANDIAN A.D., *I contratti di capitalizzazione*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da Francesco Galgano, III, Torino, 1995.
- ID., *Aspetti fiscali dell'assicurazione vita*, in *Assicurazioni vita e infortuni, contratti para-assicurativi*, in *Il diritto delle assicurazioni*, collana diretta da Gianguido Scalfi, Torino, 1992.
- ID., *Il nuovo Codice delle Assicurazioni e la disciplina civilistica del contratto di assicurazione: tendenze e <<resistenze>>*, in *Contratto e Impresa*, 2006.
- CAPOZZI G., *Successioni e Donazioni*, Milano, 1983.

- CAPRIOLI R., *La circolazione dei beni immobili donati nel primo ventennio dalla trascrizione della donazione*, in *Contratto e impresa*, 2008.
- CARADONNA G., *Patto successorio e convenzione tra donatari legittimari*, nota a Cass. Civ., Sez. II, 11 novembre 2008, n. 26946, in *Riv. Not.*, 2010, 1.
- CAREDDA V., *Le liberalità diverse dalla donazione*, Torino, 1996.
- CARIOTA FERRARA L., *Le successioni per causa di morte, Parte Generale*, Napoli, 1986.
- CARNEVALE A., *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretta da Ruperto, II, *Delle successioni*, tomo I, Art. 456-586, Milano, 2009.
- CARNEVALI U., *Sull'azione di riduzione delle donazioni indirette che hanno leso la quota di legittima*, in *Le ragioni del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, I, Milano, 1995.
- ID., *Le donazioni*, in *Trattato di diritto privato* diretto da Rescigno, 6, tomo II, Torino, 1982.
- CAROTA L., *Il contratto con causa successoria: contributo allo studio del patto di famiglia*, Padova, 2008, Cedam.
- CARRARO L., *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947.
- CASALI GOBIO P., *La pignorabilità delle somme dovute in relazione a polizze vita di natura prevalentemente finanziaria*, nota a Trib. Parma, Sez. I., 10 agosto 2010, in *Giur. It.*, 2011, vol. 163, fasc. 7.
- ID., *Polizze linked e caso Lehman Brothers: tramonto della funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita?*, nota a Trib. Milano, 12 febbraio 2010, in *Giur. It.*, 2010, 11.
- CASTELLANO G. – SCARLATELLA S., *Le assicurazioni private*, Torino, 1981.
- CASULLI V.R., *Donazioni indirette e rinunzie ad eredità e legati*, Roma, 1950.
- CAVALLI R., *Polizze linked: contratti di assicurazione o contratti di investimento mobiliare?*, in *Riv. dir. banc.*, [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it), 14, 2011.
- CECERE C., *Il divieto dei patti successori nella giurisprudenza*, in *Dir. Priv.*, 1998, IV, *Del rapporto successorio: aspetti*, Padova, 1999.
- CICERO C., *Contratto e atto mortis causa*, in *Percorsi di diritto privato e pubblico. Al crocevia tra tradizione e rinnovamento*, Cedam, 2007.
- CICU A., *Successioni per causa di morte. Parte generale (Delazione e acquisto dell'eredità)*, in *Tratt. Dir. Civ. Comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1954.
- CIMMINO R., *Liberalità indirette e tutela dei legittimari: i limiti dell'azione di riduzione*, in *Innovazione e diritto, Rivista on line di Diritto tributario, dell'economia e del lavoro*, 2012, pubblicazione n. 6, articolo: 9.
- C.N.N., *La riforma dei patti successori*, in *Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato*, ottobre 2011

- C.N.N., *La riforma dei diritti riservati ai legittimari*, in *Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato*, ottobre 2011.
- COMPORITI M., *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma legislativa*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza: limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, 1995, Padova, Cedam.
- CONSOLO C. e DALLA MASSARA T., *Libertà testamentaria, protezione dei figli e deflazione delle liti*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2008, 9.
- COSTANZA M., *Negozi mortis causa o post mortem?*, nota a Cass. Civ., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. Civ.* 1991, I.
- CORRIAS P., *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Milano, 2011.
- ID., *Previdenza, risparmio ed investimento nei contratti di assicurazione sulla vita*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, I.
- ID., *In tema di prodotti finanziari delle imprese di assicurazione e trasparenza nel settore assicurativo alla luce dei regolamenti di attuazione dell'ISVAP*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, 5.
- ID., *La disciplina del contratto di assicurazione tra codice civile, codice delle assicurazioni e codice del consumo*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2007, 9.
- ID., *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2013, 1.
- COTTINO G., *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, volume X, in *Trattato di Diritto Commerciale* diretto da Gastone Cottino, 2001.
- COVIELLO A., *Il ruolo delle bancassicurazione nella distribuzione delle polizze assicurative*, in *Assicurazioni*, Aprile – Giugno 2010, vol. 77, 2.
- COVIELLO L. jr., *L'assicurazione sulla propria vita a favore di terzo e l'attribuzione per testamento della somma assicurata*, in *Assicurazioni*, 1952, I.
- CUCINOTTA G., *La concorrenza fra banche e assicurazioni nel risparmio finanziario e previdenziale*, in *Assicurazioni*, 2002, I.
- D'ADDA, *Gli acquisti per donazione indiretta ricadono in comunione?*, nota a Trib. Milano, 6 novembre 1996, in *Fam. e Dir.*, 1997.
- DE GIORGI M.V., *I patti sulle successioni future*, Napoli, 1976.
- EAD., voce *Patto successorio*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, 1982.
- DE GREGORIO - FANELLI, *Il contratto di assicurazione*, in *Diritto delle assicurazioni*, II, testo riveduto, integrato e annotato da Antonio La Torre, Milano, Giuffrè, 1987.
- DELLE MONACHE S., *Liberalità atipiche, donazioni occulte e tutela dei legittimari*, in *Familia*, 2006.

- ID., *Testamento. Disposizioni generali. Artt. 587 – 590.* in *Il Cod. Civ. Comm.*, diretto da P. Schlesinger e F.D. Busnelli, Milano, 2005.
- ID., *Tutela dei legittimari e limiti nuovi all'opponibilità della riduzione nei confronti degli aventi causa dal donatario*, in *Riv. Not.*, 2006.
- ID., *Abolizione della successione necessaria?*, in *Riv. Not.*, 2007, 4.
- DE LORENZO C., *Intestazione del bene in nome altrui e collazione: il nuovo corso della cassazione si consolida*, nota a Cass., SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Foro It.*, 1993, 5, I.
- DE MARTINI A., *Natura del credito del beneficiario di assicurazione sulla vita e sua impignorabilità in sede ordinaria e fallimentare*, in *Assicurazioni*, 1956, II, 2.
- DI MAURO N., *Patti successori, donazioni mortis causa e contratto a favore di terzo con prestazione da eseguirsi dopo la morte dello stipulante*, nota a Cass. Civ., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Gius. Civ.*, 1991, I.
- ID., *L'individuazione dell'oggetto della liberalità ai fini della riunione fittizia, dell'imputazione ex se e della collazione in alcune fattispecie particolari*, nota a Cass., SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. Civ.*, 1993, II.
- DONATI A. – VOLPE PUTZOLU G., *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, Giuffrè, 2012.
- DONATI A., *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, 1954, III, 1956, Milano.
- FALZONE M.G., *Diritto Successorio, Temi e problemi*, vol. 1, Giuffrè, 2012.
- FANELLI G., *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, I, Giuffrè, XXXVI, Milano, 1973.
- ID., *Il contratto di assicurazione sulla vita*, in *Saggi di diritto delle assicurazioni*, Milano, 1971.
- ID., voce *Assicurazioni sulla vita*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I, 2, Torino, 1958.
- ID., *Assicurazione sulla vita e intermediazione finanziaria*, in *Assicurazioni*, 1986, I.
- FERRARI V., *Successione per testamento e trasformazioni sociali*, Milano, 1972.
- ID., *Le assicurazioni sulla vita*, in *I contratti di assicurazione contro i danni e sulla vita*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, IV, 2011.
- FERRI L., *Delle Successioni. Successioni in generale*, in *Commentario del Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, artt. 456 – 511, Bologna – Roma, 1980.
- FORMICHELLI T., *Riflessioni sulla qualificazione del contratto di attribuzione dopo la morte*, in *Quadrimestre*, 1993.
- FUNAIOLI C.A., *Sulla impignorabilità del diritto del beneficiario di assicurazione sulla vita e degli eredi del beneficiario premorto*, in *Assicurazioni*, 1958, II, 2.

- FURLAN C., *La capitalizzazione*, in *Manuale di tecnica delle assicurazioni*, a cura di Candian A.D. e Paci S., tomo III, 2002.
- FUSARO A., *Uno sguardo comparatistico sui patti successori e sulla distribuzione negoziata della ricchezza d'impresa*, in *Ricerche giuridiche*, vol. 2, supplem. n. 1, ottobre 2013, Edizioni Ca Foscari.
- ID., *L'espansione dell'autonomia privata in ambito successorio nei recenti interventi legislativi francesi ed italiani*, in *Contr. Impr. Eur.*, 2009.
- GAGLIARDI M., *I criteri di qualificazione delle "polizze" unit linked arrivano in Cassazione: la centralità del rischio*, nota a Cass. Civ., sez. 3, 18 aprile 2012, n. 6061, in *Diritto e Fiscalità Dell'Assicurazione*, 2013, fasc. 1, parte 1.
- GALASSO A.-TAMBURELLO M., *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja -Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1999.
- GAMBINO A., *La prevenzione nelle assicurazioni sulla vita e nei nuovi prodotti assicurativo-finanziari*, in *Assicurazioni*, 1990, I.
- ID., *Linee di frontiera tra operazioni di assicurazioni e bancarie e nuove forme tecniche dell'assicurazione mista sulla vita a premio unico*, in *Assicurazioni*, 1993, I.
- ID., *Finalità e tendenze attuali delle assicurazioni sulla vita*, in *Assicurazioni*, 1985, I.
- ID., *La responsabilità e le azioni privatistiche nella distribuzione dei prodotti finanziari di matrice assicurativa bancaria*, in *Assicurazioni*, 2007, II.
- ID., *Note critiche sulla bozza del codice delle assicurazioni private*, in *Giur. Comm.*, 2004.
- GANGI C., *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, I, Milano, 1952.
- GASPERONI N., *Le assicurazioni*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da G. Grosso e F. Santoro Passarelli, Milano, 1966.
- ID., voce *Assicurazione (Assicurazione sulla vita)*, in *Enc. Giur. Treccani*, III, Roma, 1998.
- GATT L., *Memento mori. La ragion d'essere della successione necessaria in Italia*, in *Famiglia, Persone e Successioni*, giugno 2009.
- GAZZONI F.M., *Patti successori: conferma di una erosione*, nota a Cass. Civ. 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. Not.* 2001, 1.
- GERETTO E., *I prodotti vita tradizionali*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, a cura di Stefano Miani, *Studi di Economia degli Intermediari Finanziari*, collana diretta da Paolo Biffis e Gianmarco Mazzocco, Torino, 2002.
- ID., *I prodotti vita indicizzati*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, a cura di Stefano Miani, *Studi di Economia degli Intermediari Finanziari*, collana diretta da P. Biffis e G. Mazzocco, Torino, 2002.

ID., *I prodotti vita legati a strumenti finanziari*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, a cura di Stefano Miani, *Studi di Economia degli Intermediari Finanziari*, collana diretta da P. Biffis e G. Mazzocco, Torino, 2002.

GIACOBBE G., voce *Frode alla legge*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969.

GIAMPICCOLO G. voce *Atto <<mortis causa>>*, in *Enciclopedia del Diritto*, IV, Milano, 1959.

ID., *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Edizioni Scientifiche Italiane, Milano, 1954.

GIANNATTASIO C., *Delle successioni – Disposizioni generali – Successione legittima*, in *Commentario al codice civile* diretto da Bigiavi, II, tomo I, Torino, 1971.

GIANNINI G., *La crisi finanziaria internazionale: impatto sul mercato assicurativo italiano*, audizione informale presso la Commissione 6° - Finanze del Senato della Repubblica Roma, 23 ottobre 2008, in [http://www.ivass.it/ivass\\_cms/docs/F6259/Audizione\\_Senato\\_23\\_10\\_08.pdf](http://www.ivass.it/ivass_cms/docs/F6259/Audizione_Senato_23_10_08.pdf).

GROSSO G. e BURDESE A., *Le successioni*. Parte generale, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, XI, 1, Torino, 1977.

GUFFANTI E., *La funzione previdenziale dei contratti assicurativo-finanziari*, nota a Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in *Società*, 2011, 1.

GUIZZARDI S., *Prestazioni previdenziali <<alternative>>: le operazioni di capitalizzazione*, in *Contratto e impresa*, 1997, II.

IACCARINO G., *Circolazione dei beni: la Cassazione conferma che gli acquisti provenienti da donazioni indirette sono sicuri*, nota a Cass. Civ., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5.

ID., *Donazioni indirette. Profili tributari e disciplina dell'imputazione, della collazione e della riduzione*, in *Notariato*, 2007, 3.

IEVA M., *Circolazione e successione mortis causa*, in *Riv. Not.*, 2012, 1.

ID., *Divieto di patti successori*, in *Commentario del codice civile*, diretto da E. Gabrielli, Utet, Milano, 2009.

ID., *I fenomeni c.d. parasuccessori*, in *Successioni e donazioni*, a cura di Rescigno, I, Padova, 1994.

ID., *Limiti operativi imposti dal divieto dei patti successori: negozi <<mortis causa>> e negozi <<post mortem>>*, in *I fenomeni a rilevanza successoria. Un'analisi dell'evoluzione del sistema successorio alla luce dei recenti interventi del legislatore*, Biblioteca di diritto privato ordinata da Pietro Rescigno, n. 57, Napoli, 2008.

IRTI N., *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrio altrui*, Milano, 1967.

- KAPELLER A., *La riforma del diritto ereditario in Germania*, in *Diritto della famiglia e delle successioni*, *Diritto dei Paesi dell'U.E.*, febbraio 2010.
- LANDINI S., *Art. 1923 cod. civ. e polizze index e unit linked*, nota a Trib. Cagliari, 2 novembre 2010, n. 3233 in *Rivista Giuridica Sarda*, 2011, 2, maggio-agosto.
- EAD., *La situazione giuridica del beneficiario nell'assicurazione sulla vita a favore di terzo*, in *Diritto Privato*, IV, Padova, 1998.
- EAD., *Fallimento e assicurazione sulla vita*, nota a SS.UU. Civili, 31 marzo 2008, n. 8271, in *Assicurazioni*, 2008, II, 2.
- LA PORTA U., *Azione di riduzione di "donazioni indirette" lesive della legittima e azione di restituzione contro il terzo acquirente dal "donatario". Sull'inesistente rapporto tra art. 809 e art. 563 c.c.*, in *Riv. Not.*, 2009, 4.
- LA ROCCA G., *Le Sezioni Unite e la dimensione evolutivamente assunta dall'assicurazione sulla vita*, nota a SS.UU. Civili, 31 marzo 2008, n. 8271, in *Foro it.*, 2008, I.
- LA TORRE A., *L'assicurazione sulla vita "a favore degli eredi". Cinquant'anni col diritto (saggi)*, in *Diritto delle assicurazioni*, II, Milano, Giuffrè, 2008.
- ID., *L'assicurazione nella storia delle idee*, Roma, 1995.
- ID., *L'assicurazione nella storia delle idee. La risposta giuridica al bisogno di sicurezza economica: ieri e oggi*, Milano, Giuffrè, 2000.
- ID., *L'assicurazione sulla vita <<a favore degli eredi>>*, nota a Cass. Civ., 14 maggio 1996, n. 4484, in *Assicurazioni*, 1996, II.
- LAZZARO C., *L'obsolescenza assiologica della successione necessaria*, in [http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/lazzaro\\_obsolescenza.pdf](http://www.comparazionedirittocivile.it/prova/files/lazzaro_obsolescenza.pdf), luglio 2013.
- LENZI R., *Il problema dei patti successori tra diritto vigente e prospettive di riforma*, in *Riv. Not.* 1988.
- ID., *La natura della azione di riduzione e restituzione. Alcuni spunti di riflessione*, in *Riv. Not.*, 2013, 1.
- LIGOZZI M.T., *Sulla presunta erosione del divieto dei patti successori*, nota a Cass. Civ., Sez. II, 3 marzo 2009, n. 5119, in *Notariato*, 2009, 6.
- LIPARI N., *Autonomia privata e testamento*, Milano, 1970.
- LISERRE A., *"Quid novi" in tema di successioni mortis causa?* in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, II.
- LONGO A., *Considerazioni riassuntive sul rapporto tra assicurazione vita e intermediazione finanziaria*, in *Assicurazioni*, 1985, I.

- LUBERTI A., *Le Sezioni Unite della Cassazione su funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita, esercizio del diritto di riscatto e revocatoria fallimentare delle somme corrisposte a titolo di premio*, nota a SS.UU. Civili, 31 marzo 2008, n. 8271, in *Giust. Civ.*, 2009, 11.
- ID., *Funzione finanziaria e previdenziale dei prodotti assicurativi: riflessi in ordine alla regolamentazione e alla vigilanza*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2008, 1.
- LUPOI M., *Trusts e successioni mortis causa*, in *Jus*, 1997.
- MAGLIULO F., *Il divieto del patto successorio istitutivo nella pratica negoziale*, in *Riv. Not.*, 1992.
- ID., *L'acquisto dal donatario tra rischi ed esigenze di tutela*, in *Notariato*, 2002, I.
- MALERBA F., *Le polizze assicurative a capitale garantito: caratteristiche e differenze*, in *I prodotti finanziari assicurativi. Un'analisi ragionata della giurisprudenza*, a cura di Luca Zitiello, in *Società e Mercati finanziari*, 2014, vol. 18.
- MANENTI C., *Il contratto di assicurazione sulla vita con designazione di un terzo beneficiario*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1909.
- MARELLA M.R., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1991, II.
- EAD., *Il divieto dei patti successori e le alternative convenzionali al testamento. Riflessioni sul dibattito più recente*, in <http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/Persons/Marella-1997/marella.html>, 1997.
- MARICONDA V., *L'inutile riforma degli artt. 561 e 563 c.c.*, in *Corriere giuridico*, 2005.
- MARMOCCHI E., *La definizione di testamento (art. 587 cod. civ.)*, in *Riv. Not.*, 2011, 4.
- MAZZUOCCOLO L., *Dal contratto di assicurazione ai prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione*, in *I prodotti finanziari assicurativi. Un'analisi ragionata della giurisprudenza*, a cura di Luca Zitiello, in *Società e Mercati finanziari*, 2014, vol. 18.
- MENGGONI L., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione legittima*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, vol. XLIII, I, Milano, 1999.
- ID., *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, XLIII, t. 2, Milano, 2000.
- MERZ S., *Assicurazione sulla vita a favore di terzo*, in *Manuale pratico delle successioni*, Padova, 2005.
- MIANI S., *L'assicurazione vita: inquadramento logico e classificazione*, in *I prodotti assicurativi e previdenziali*, (a cura di), in *Studi di Economia degli Intermediari Finanziari*, collana diretta da P. Biffis e G. Mazzocco, Torino, 2002.

- MORA A., *Il beneficiario dell'assicurazione vita a favore di terzi*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1988.
- MORANA F., *Dalla Bancassicurazione all'Assurbanca – come cambia la distribuzione in Italia*, Osservatorio 2012-2013, *Centro Studi Ricerche Assicura Economia*, tratto dal sito [www.assicuraeconomia.it](http://www.assicuraeconomia.it);
- MOSCARINI L.V., in *Il contratto a favore di terzi*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2012.
- MUSTO A., *Il profilo identitario degli strumenti alternativi al testamento: l'unità assiologica nella variabilità strutturale degli atti inter vivos con funzione successoria vietata*, nota a Cass. Civ., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2010, vol. 39, fasc. 3, parte 1.
- NICOLO' R., *Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa*, in *Vita not.*, 1971.
- ID., *Disposizioni di beni mortis causa in forma <<indiretta>>*, in *Riv. Not.* 1967.
- PADOVINI F., *Fenomeno successorio e strumenti di programmazione patrimoniale alternativi al testamento*, in *Riv. Not.*, 2008, 5.
- ID., *I diritti successori dei figli: problemi aperti*, in *Riv. Not.*, 2012, 5.
- PALAZZO A., *Istituti alternativi al testamento*, in *Trattato di diritto civile* a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, diretto da Pietro Perlingieri, Napoli, 2003, Ediz. Scientifiche Italiane.
- ID., *Attribuzioni patrimoniali tra vivi e assetti successori per la trasmissione della ricchezza familiare*, in AA.VV., *La trasmissione familiare della ricchezza*, Padova, 1995.
- ID., *Testamento e istituti alternativi nel laboratorio giurisprudenziale*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1983.
- ID., *Testamento e istituti alternativi*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da Guido Alpa e Salvatore Patti, 2008, I, Cedam.
- ID., *Declino dei patti successori, alternative testamentarie e centralità del testamento*, in *Jus*, 1997.
- ID., *Le donazioni indirette*, in *I grandi temi. La donazione*, diretto da Bonilini, Torino, 2001.
- ID., *I trusts in materia successoria*, in *Vita Not.*, 1996, 2.
- ID., *Vicende delle provenienze donative dopo la legge n. 80/2005*, in *Vita not.*, 2005, 2.
- ID., *La funzione suppletiva della successione necessaria, la tutela dei soggetti deboli e la diseredazione (riflessioni sul progetto per l'abolizione della categoria dei legittimari)*, 2007, in <http://www.personaedanno.it/successioni-donazioni/la-funzione-suppletiva-della-successione-necessaria-la-tutela-dei-soggetti-deboli-e-la-diseredazione-riflessioni-sul-progetto-per-l-abolizione-della-categoria-dei-legittimari-antonio-palazzo>.

- PANZA G. e PANZA F., *Successione in generale tra codice civile e Costituzione*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del Notariato*, diretto da P. Perlingieri, ESI, VIII, 2, 2004.
- PARELLA F., *La ripartizione del rischio finanziario nelle polizze index linked: un caso Lehman Brothers*, nota a Tribunale di Busto Arsizio, 20 novembre 2009, in *Le società*, 2010, vol. 29, 4.
- PATTI F., *Tutela dei legittimari e circolazione dei beni*, in *Acquisti in comunione legale e circolazione dei beni di provenienza donativa*, in *Notariato, Quaderni*, Milano, 2011.
- PENE VIDARI F., *Patti successori e contratti post mortem*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2001, II.
- ID., *Trust e divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2000, II.
- PERANO G., *Assicurazione sulla vita e clausole <<a favore degli eredi>>*, in *Rassegna di diritto civile*, 2009, 3.
- PERRECA M., *La donazione come alternativa al testamento: prospettive di riforma*, in *Riv. Not.*, 2009, 1.
- PETTERUTI G., *Le liberalità non donative nell'imposizione indiretta*, in *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il sole 24 ore*, 2008, I.
- PICCOLI P., *I trusts e figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita Not.*, 1998, 2.
- PIETROBONO F., *Le assicurazioni sulla vita*, in *Manuale di tecnica delle assicurazioni*, a cura di Candian A.D. e Paci S., tomo II, 2002.
- PIRAS E., *Il ruolo delle polizze unit linked nella previdenza complementare*, in *Resp. Civ. Prev.*, 2010, IV.
- EAD., *Le polizze variabili nell'ordinamento italiano*, in *Quaderni di Banca Borsa e Titoli di Credito*, 2011.
- PISAPIA V., *Il divieto di azioni esecutive e cautelari sulle somme dovute dall'assicuratore nell'assicurazione sulla vita*, in *Giust. Civ.*, 1996, II.
- PISCHETOLA A., *Il Patto di famiglia a raffronto con gli strumenti negoziali alternativi al testamento o comunque con funzione successoria*, in *Il patto di famiglia - Profili civilistici del patto di famiglia*, in *Trattato Notarile* diretto da Filippo Preite - *Atti Notarili e diritto comunitario internazionale*, vol. 4., diritto comunitario, 2011 e in AA.VV., *Patti di famiglia per l'impresa, I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, in <http://elibrary.fondazione-notariato.it/articolo.asp?art=02/0221&mn=3>.
- POLOTTI DI ZUMAGLIA A., *Un'ulteriore precisazione in tema di designazione del beneficiario nell'assicurazione vita*, nota a Cass. Civ., 14 maggio 1996, n. 4484, in *Dir. Econ. Ass.*, 1997, I.

- ID., *Una diversa interpretazione giurisprudenziale del divieto di azioni esecutive o cautelari sulle somme pagate in forza di polizza vita*, nota a Cass. Civ., 3 dicembre 1988, n. 6548, in *Resp. Civ. Prev.*, 1989, II.
- ID., voce *Vita (assicurazione sulla)*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Comm.*, Torino, 1990.
- ID., *Assicurazione sulla vita*, in AA.VV., *Assicurazione vita e infortuni. Contratti para-assicurativi*, Torino, 1992.
- ID., *Rapporti tra fallimento dell'assicurato e divieto di azioni esecutive o cautelari sulle somme dovute in forza di assicurazioni vita*, nota a Cass. Civ., 26 giugno 2000 n. 8676 e Cass. Civ., 25 ottobre 1999, n. 11975, in *Assicurazioni*, 2000, II.
- PUGLIATTI S., *Testamento epistolare e volontà testamentaria*, in *Diritto Civile, Metodo – Teoria pratica (Saggi)*, Milano, 1951.
- PUTORTÌ V., *Promesse post mortem e patti successori*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1991.
- RENNER K., *Gli istituti del diritto privato e la loro funzione sociale. Un elemento o contributo alla critica del diritto civile*, Bologna, 1981.
- RESCIGNO P., *Le successioni testamentarie. Nozioni generali*, in *Trattato breve delle successioni e donazioni*, diretto da Rescigno, I, Padova, 2010.
- ID., *Le possibili riforme del diritto ereditario*, in *Giur. It.*, agosto – settembre, 2012.
- ID., *Attualità e destino del divieto dei patti successori*, in AA. VV., *La trasmissione familiare della ricchezza. Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995.
- ID. *Introduzione al codice civile*, Bari, 1991.
- ID., *Trasmissione della ricchezza e divieto dei patti successori*, in *Vita Notarile*, 1993.
- RODOTA' S., *Ipotesi sul diritto privato*, in *Il diritto privato nella società moderna*, a cura di Rodotà, Bologna, 1971.
- ROLFI F., *Sui rapporti tra assicurazione sulla vita e fallimento*, nota a Cass. Civ., sez. I, 26 giugno 2000 n. 8676, in *Il Corriere Giuridico*, 2000, 12, II.
- ROJAS ELGUETA G., *Il regime patrimoniale della famiglia e i contratti assicurativi*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.* 2005, II.
- EAD., *Evoluzioni del diritto delle assicurazioni e rapporti con il diritto delle successioni*, in *Riv. Dir. Civ.* 2005, II.
- ROMANO G., *La ridicibilità delle liberalità non donative tra esigenze dommatiche e coerenza di sistema*, in *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile, I Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato, Il sole 24 ore*, 2008, I.
- ROPPO V., *Per una riforma del divieto dei patti successori*, in *Riv. Dir. Priv.*, 1997, I.

- ROSBOCH A., *L'art. 1923 c.c. e il contratto di assicurazione sulla vita stipulato per mera finalità di capitalizzazione*, nota a Trib. Bologna, 12 gennaio 2001, in <http://www.jus.unitn.it/cardozo/review/2003/1923.pdf>.
- ROSSETTI M., *Polizze "linked" e tutela dell'assicurato*, in *Assicurazioni*, 2002, I.
- ID., *Il diritto delle assicurazioni*, I, *L'impresa di assicurazione. Il contratto di assicurazione in generale*, Cedam, 2011.
- ID., *Il diritto delle assicurazioni*, III, *Le assicurazioni di responsabilità civile. Le assicurazioni sulla vita. La riassicurazione. Assicurazione e prescrizione. Assicurazione e processo*, Cedam, 2013.
- ID., *Polizze indicizzate e sequestrabilità dell'indennizzo*, in *Assicurazioni*, 2001.
- RUSCELLO F., *Successione mortis causa e fenomeni <<parasuccessori>>*, in *Vita notarile*, I, 1998.
- SALANDRA V., voce *Assicurazione*, sub. art. 1882 c.c., in *Commentario al Codice Civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1979.
- EAD., voce *Dell'assicurazione*, sub. art. 1920, c.c., in *Commentario al codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1966.
- SAMMARTINO S., *Le liberalità non donative nell'imposizione diretta*, in *Atti ricognitivi di liberalità non donative nella prassi notarile*, in *Liberalità non donative e attività notarile*, I *Quaderni della Fondazione Italiana per il Notariato*, Il sole 24 ore, 2008, I.
- SANGIOVANNI V., *La Cassazione sull'equiparazione delle polizze unit linked a strumenti finanziari*, nota a Cass. Civ., Sez. III, 18 aprile 2012, n. 6061, in *Il Corriere Giuridico*, 2013, 6.
- SANTI N., *Il contratto di assicurazione*, Roma, 1965.
- SANTORO PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1980.
- SCAGLIONE F., *I negozi successori anticipatori*, in *Riv. Not.*, 2012, 2.
- SCALFI G., *Manuale delle assicurazioni private*, Milano, 1994.
- ID., *Il contratto di capitalizzazione*, in *L'assicurazione tra rischio e finanza*, Milano, 1992.
- SCALISI V., *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989.
- SCARPA D., *Natura della polizza finanziaria index linked e tutela dell'assicurato*, nota a Trib. Salerno, 7 luglio 2009, in *Contratti*, 2010, 6.
- SCHETTINO F., *Impignorabilità delle polizze index linked: la funzione previdenziale delle polizze di assicurazione sulla vita*, nota a Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in *Diritto ed economia dell'assicurazione*, 2011, 2.

- SIRI M., *Rischio finanziario, assicurazione sulla vita ed esclusione dal patrimonio fallimentare: privilegio regressivo o riscoperta della funzione previdenziale?*, in *Giuri. Comm.*, 2014, vol. 41, 3.
- ID., *La premorienza del beneficiario nell'assicurazione sulla vita*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2013, 5, parte I.
- STOLFI M., *L'assicurazione sulla vita a favore di terzi*, in *Saggi di Diritto Commerciale*, Milano, Giuffr , 1937.
- TAMPIERI M., *Contratto a favore di terzi e patti successori, alcuni orientamenti a confronto*, in *Vita Notarile*, 2011, 3.
- TAMPONI M., *La donazione*, in *Trattato di diritto delle successioni e delle donazioni*, diretto da G. Bonilini, 2, Torino, 2001.
- TARANTINO G., *Se i beneficiari sono gli eredi: la ripartizione   per stirpi in caso di subentro per rappresentazione*”, nota a Cass. Civ., Sez. III, 29 settembre 2015, n. 19210, in *Diritto & Giustizia*, 2015, 35.
- TINA A., *La legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio del diritto di riscatto della polizza vita al vaglio delle Sezioni Unite*, nota a SS.UU. Civili, 31 marzo 2008, n. 8271, in *Giur. Comm.*, 2009, II.
- TORRENTE A., *La donazione*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, gi  diretto da Cicu-Messineo e continuato da Schlesinger P., Milano, 2006.
- TORRONI A., *L'accertamento negoziale di precedenti liberalit *, in *Riv. Not.*, 2011.
- ID., *La reintegrazione della quota riservata ai legittimari nell'impianto del codice civile*, in *Giur. It.*, vol. 164, Agosto-Settembre 2012.
- TRIMARCHI G.A.M., *Atti ricognitivi di liberalit  non donative nella prassi notarile*, in *Liberalit  non donative e attivit  notarile*, in *I quaderni della fondazione italiana per il notariato, Il sole 24 ore*, 2008, I.
- VIDIRI G., *I difficili rapporti tra patti di famiglia e patti successori*, nota a Cass. Civ., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Giust. Civ.*, 2010, 9.
- VOLPE PUTZOLU G., *Assicurazione sulla vita, disposizioni a causa di morte e atti di liberalit *, in *Scintillae Iuris*, Studi in memoria di Gino Gorla, III, Milano, 1994.
- EAD., *Il contratto di assicurazione quale strumento successorio*, in A.A.V.V., *La trasmissione familiare della ricchezza: Limiti e prospettive di riforma del sistema successorio*, Padova, 1995, Cedam.
- EAD., *L'evoluzione delle assicurazioni sulla vita: problemi giuridici*, in *Assicurazioni*, 1997, I.

- EAD., *Le polizze Unit linked e Index Linked (ai confini dell'assicurazione sulla vita)*, in *Assicurazioni*, 2000, I.
- EAD., *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione. Problemi giuridici*, Bologna, 1992.
- EAD., *Le polizze linked tra norme comunitarie, Tuf e codice civile*, in *Assicurazioni*, 2012, 3.
- EAD., *L'assicurazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, XIII, Torino, 1985.
- EAD., *Profili del contratto di capitalizzazione*, in *Dir. Banc. e mercato fin.*, 1990, I.
- ZANCHI G., *Percorsi del diritto ereditario attuale e prospettive di riforma del divieto dei patti successori*, in *Jus Civile*, 2013, 10.
- ZOPPINI A., *Contributo allo studio delle disposizioni testamentarie <<in forma indiretta>>*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, II.
- ZUDDAS G., *L'acquisto di beni pervenuti al coniuge per donazione o successione*, in *La comunione legale*, a cura di C.M. Bianca, Milano, 1989.

### **Giurisprudenza**

- Trib. Napoli, 26 luglio 1944, in *Assicurazioni*, 1945-1946, II, 2
- Trib. Siena, 30 aprile 1951, in *Foro it.*, 1951, I
- Trib. Milano, 20 marzo 1956, in *Assicurazioni*, 1956, II
- Trib. Firenze, 4 dicembre 1968, in *Assicurazioni*, 1970, II
- Trib. Roma, 13 novembre 1972, in *Assicurazioni*, 1973, II
- Trib. Lamezia Terme, 24 luglio 1978, in *Assicurazioni*, 1980, II
- Trib. Milano, 6 novembre 1996, in *Fam. e Dir.*, 1997
- Trib. Bologna, 12 gennaio 2001, in *Giur. It.*, 2002
- Trib. Bologna, Ord. 23 maggio 2001, in *Assicurazioni*, 2002, II, 2
- Trib. Palermo, 22 gennaio 2003, in *Resp. Civ. e Prev.*, 2004, II
- Trib. Milano, 1° marzo 2005, in *Dir. ed econ. assic.*, 2005, II
- Trib. Mantova, Ord. 16 novembre 2005, in *I Contratti*, 2006, 3
- Trib. Salerno, 7 luglio 2009, in *Contratti*, 2010, 6
- Trib. Busto Arsizio, Sez. Soc., 20 novembre 2009, in *Le società*, 2010, vol. 29, 4
- Trib. Milano, 12 febbraio 2010, in *Giur. It.*, 2010, 11
- Trib. Parma, 10 agosto 2010, n. 1107, in *Società*, 2011, 1; in *Resp. Civ. Prev.*, 2011, vol. 76, fasc. 4; in *Giur. It.*, 2011, 7 e in *Dir. Econ. Ass.*, 2011, 2
- Trib. Cagliari, 2 novembre 2010, n. 3233, in *Riv. Giur. Sarda*, 2011, 2
- Trib. Ferrara, 27 giugno 2011, n. 1020, in *Riv. dir. banc.*, [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it), 14, 2011
- Trib. Rimini, 3 aprile 2014, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 11301 - pubbl. 01/10/2014
- Trib. Milano, 1 luglio 2014, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 10754 - pubbl. 07/07/2014

- Trib. Sassari, Sez. I., 20 ottobre 2014, in *Massimario* Giuffrè, 2014
- Trib. Firenze, 25 giugno 2015, in *Il Caso.it*, Sez. Giurisprudenza, 13074 - pubb. 16/07/2015
- App. Milano, 29 luglio 1957, in *Assicurazioni*, 1958, II
- App. Milano, 7 giugno 1960, in *Monitore Trib.*, 1960
- App. Firenze, 6 giugno 2011, in *Assicurazioni*, 2011, II
- Trib. Cagliari, 19 ottobre 2004, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it)
- Cass. Civ., 24 febbraio 1955, n. 566, in *Foro it.*, 1955, I
- Cass. Civ., 13 ottobre 1958, n. 3240, in *Mass. Foro. It.*, 1958
- Cass. Civ., 4 ottobre 1962, n. 2804, in *Foro it.*, 1963, I
- Cass. Civ., 26 maggio 1963, n. 1559, in *Giust. Civ.*, 1963, I
- Cass. Civ., 28 luglio 1965, n. 1811, in *Assicurazioni*, 1966, II e in *Giust. Civ.* 1966, I
- Cass. Civ., 16 giugno 1966, n. 1547, in *Giust. Civ.*, 1967, I
- Cass. Civ., 22 giugno 1969, n. 2202, in *Foro Padano*, 1969, I
- Cass. Civ., 21 giugno 1971, n. 1941, in *Assicurazioni*, 1972, II
- Cass. Civ., 22 luglio 1971, n. 2404, in *Giust. Civ.*, 1971, I
- Cass. Civ., 2 ottobre 1972, n. 2802, in *Assicurazioni*, 1973, II
- Cass. Civ., 9 luglio 1976, n. 2619, in *Mass. Giust. Civ.*, 1976
- Cass. Civ., 25 ottobre 1978, n. 4833, in *Assicurazioni*, 1979, II
- Cass. Civ., 21 aprile 1979, n. 2228, in *Mass. Foro It.*, 1979
- Cass. Civ., 14 luglio 1983, n. 4827, in *Riv. Not.*, 1984
- Cass. Civ., 3 dicembre 1988, n. 6548, in *Resp. Civ. Prev.*, 1989, II
- Cass. Civ., 17 agosto 1990, n. 8335, in *Giust. Civ.*, 1991, I
- Cass. Civ., 23 marzo 1992, n. 3599, in *Riv. Dir. Civ.*, 1994
- SS.UU., 5 agosto 1992, n. 9282, in *Giust. Civ.*, 1993, II; in *Foro It.*, 1993, 5 e in *Giust. Civ.*, 1992
- Cass. Civ., 10 novembre 1994, n. 9388, in *Giur. It.*, 1995, I
- Cass. Civ., 16 febbraio 1995, n. 1683, in *Vita Notarile*, 1996
- Cass. Civ., 18 dicembre 1995, n. 12906, in *Giur. It.*, 1996, I
- Cass. Civ., 14 maggio 1996, n. 4484, in *Riv. Not.*, 1996 e in *Giust. Civ.*, 1997, I
- Cass. Civ., 24 giugno 1996, n. 5832, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997
- Cass. Civ., 25 ottobre 1999, n. 11975, in *Assicurazioni*, 2000, II
- Cass. Civ., 9 maggio 2000, n. 5870, in *Riv. Not.*, 2001, I
- Cass. Civ., 26 giugno 2000, n. 8676, in *Assicurazioni*, 2000, II e in *Il Corriere Giuridico*, 2000, 12, II
- Cass. Civ., 2 dicembre 2000, n. 15407, in *Giust. Civ., Mass.*, 2000

- Cass. Civ., 5 marzo 2001, n. 3160, in *Foro It.*, 2001, I
- Cass. Civ., 12 settembre 2002, n. 13310, in *Riv. Not.*, 2003
- Cass. Civ., 12 marzo 2003, n. 3694, in *Riv. Not.*, 2003
- Cass. Civ., 23 marzo 2006, n. 6531, in *Giust. Civ., Mass.*, 2006 e in *Resp. Civ. Prev.*, 2006, 10
- Cass. Civ., 21 febbraio 2007, n. 4022, in *Fam. pers. Succ.*, 2007
- SS.UU., 31 marzo 2008, n. 8271, in *Resp. Civ. Prev.*, 2008, 6; in *Giust. Civ.*, 2009, 11; in *Giur. Comm.*, 2009, II; in *Assicurazioni*, 2008, II, 2 e in *Foro it.*, 2008, I
- Cass. Civ., 11 novembre 2008, n. 26946, in *Riv. Not.*, 2010, 1
- Cass. Civ., 3 marzo 2009, n. 5119, in *Notariato*, 2009, 6
- Cass. Civ., 19 novembre 2009, n. 24450, in *Dir. Fam. Pers.*, 2010, vol. 39, fasc. 3, parte 1
- Cass. Civ., 12 maggio 2010, n. 11496, in *Notariato*, 2010, 5
- Cass. Civ., 18 aprile 2012, n. 6061, in *Il Corriere Giuridico*, 2013, 6 e in *Diritto e Fiscalità Dell'Assicurazione*, 2013, fasc. 1, parte 1
- Cass. Civ., 16 aprile 2015, n. 7683, in *Diritto & Giustizia*, 2015
- Cass. Civ., 8 settembre 2015, n. 17790, in *Giust. Civ., Massimario* 2015
- Cass. Civ., 29 settembre 2015, n. 19210, in *Diritto & Giustizia*, 2015
- Cass. Civ., 27 novembre 2015, n. 24291, in *Diritto & Giustizia*, 2015
- Cass. Pen., Sez. II, 2 maggio 2007, n. 16658, in *Massimario on line Altalex*, 2007
- Cass. Pen., Sez. VI, 10 novembre 2011 (dep. 04/04/12), n. 12838, in *Diritto & Giustizia*, 2012
- Cass. Pen., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 18736, in *Foro It.*, 2014, 11, II

*La presente tesi è stata prodotta durante la frequenza del corso di dottorato in Diritto dei Contratti dell'Università degli Studi di Cagliari, a.a. 2012/2013 – XXVIII ciclo, con il supporto di una borsa di studio finanziata con le risorse dell'INPS – gestione EX INPDAP.*

*Martina Naitana gratefully acknowledges INPS – GESTIONE EX INPDAP for the financial support of her PhD scholarship.*