

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI “FEDERICO II”



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

DOTTORATO IN

“DIRITTO DELLE PERSONE, DELLE IMPRESE E DEI MERCATI”

XXXIII CICLO

La gestione dell'impresa assicurativa: funzione e rilievo negoziale delle riserve tecniche

Coordinatore

Prof. Giuseppe Recinto

Tutor

Prof.ssa Cristiana Fiengo

Candidato

Dott. Giuseppe Farina

INDICE

INTRODUZIONE	11
CAPITOLO 1 – LA SOLVIBILITÀ DELL’IMPRESA ASSICURATIVA E IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE	15
<i>1. Premi e solvibilità dell’assicuratore: l’esercizio tecnico dell’impresa assicurativa</i>	15
<i>2. Gestione tecnica e solvibilità dell’assicuratore</i>	18
<i>3. La gestione tecnico-imprenditoriale assicurativa quale elemento costitutivo del contratto di assicurazione: la teoria dell’impresa</i>	21
<i>4. Le posizioni avverse alla teoria dell’impresa: l’irrilevanza dell’organizzazione tecnica ai fini della qualificazione giuridica del rapporto assicurativo</i>	29
<i>5. Gestione tecnico-imprenditoriale e oggetto del contratto assicurativo: il procedimento mutualistico come obbligazione dell’assicuratore</i>	33
<i>6. Il contratto assicurativo come negozio associativo</i>	36
CAPITOLO 2 – LE RISERVE TECNICHE E LE ATTIVITÀ DI COPERTURA	38
<i>Parte 1 – Riserve tecniche e solvibilità dell’assicuratore: dal sistema cauzionale a Solvency II</i>	38
<i>1. La gestione tecnica delle imprese assicurative prima dell’entrata in vigore del Codice civile: il sistema cauzionale puro. La rappresentazione in bilancio degli accantonamenti tecnici</i>	38
<i>2. Dal sistema cauzionale puro al sistema matematico attuariale per il ramo vita</i>	43

<i>3. Le riserve tecniche dopo l'approvazione del Codice civile del 1942: il Testo Unico del 1959 e il recepimento delle prime Direttive europee in materia di assicurazioni. L'abbandono del sistema cauzionale</i>	49
<i>4. I modelli di bilancio assicurativo del 1978. La rappresentazione delle "nuove" riserve tecniche</i>	57
<i>5. Il processo di armonizzazione europea del calcolo e della esposizione in bilancio delle riserve tecniche</i>	62
<i>6. L'approvazione del Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209): le riserve tecniche nel nuovo assetto</i>	68
<i>7. La valutazione delle riserve tecniche nei bilanci d'esercizio delle imprese assicurative nell'impianto del Codice delle assicurazioni private</i>	71
<i>8. Il bilancio d'esercizio assicurativo dopo l'entrata in vigore del Codice delle assicurazioni private, la revisione e l'attuario incaricato: un sistema informativo "ibrido"</i>	78
<i>9 Il bilancio consolidato assicurativo: cenni</i>	83
<i>10. Le attività a copertura delle riserve tecniche secondo l'impianto originario del Codice delle assicurazioni private</i>	84
<i>11. Margine di solvibilità e quota di garanzia nel Codice delle assicurazioni private ante-riforma</i>	86

12. <i>La transizione al sistema informativo “Solvency II”: il doppio canale informativo assicurativo</i>	88
13. <i>Le riserve tecniche nella Relazione Solvency II: c.d. primo pilastro</i>	92
14. <i>I requisiti patrimoniali (segue)</i>	96
15. <i>Copertura delle riserve tecniche e investimenti secondo Solvency II: il principio della persona prudente</i>	102
16. <i>Il secondo e il terzo pilastro Solvency II: governance dell’impresa assicurativa e informazione periodica e continua</i>	104
17. <i>Il calcolo delle tariffe</i>	105
<i>Parte 2 – Natura giuridica delle riserve tecniche: misura della solvibilità e voce di bilancio</i>	107
1. <i>Riserve e riserve tecniche: un termine polisenso</i>	107
2. <i>Le riserve tecniche e la vigilanza prudenziale: la clausola generale di sana e prudente gestione</i>	110
3. <i>Le riserve tecniche nei bilanci delle imprese assicurative</i>	114
4. <i>Conclusioni</i>	117
<i>Parte 3 – Gli attivi a copertura delle riserve tecniche come patrimoni destinati</i>	119

1. <i>Gli attivi a copertura delle riserve tecniche come patrimoni separati</i>	119
2. <i>Patrimoni destinati, patrimoni separati, patrimoni autonomi: nozioni generali e fattispecie. L'art. 2645-ter c.c.</i>	121
3. <i>Patrimoni destinati: figure eterogenee</i>	127
4. <i>I patrimoni destinati a uno specifico affare nel diritto delle società per azioni</i>	131
5. <i>La separazione patrimoniale di cui all'art. 117 c.a.p.</i>	134
6. <i>Gli attivi a copertura delle riserve tecniche come patrimoni destinati: conclusioni</i>	135
CAPITOLO 3 – RISERVE TECNICHE E OBBLIGAZIONE DELL'ASSICURATORE	140
1. <i>Introduzione. Le posizioni dottrinarie sul rapporto tra contratto di assicurazione e gestione tecnica dell'impresa assicurativa.</i>	140
2. <i>Causa del contratto assicurativo e gestione tecnico-impresoriale: la cd. teoria dell'impresa. Critica</i>	141
3. <i>(Segue) Teorie unitarie, dualistiche e plurime, e causa del negozio assicurativo</i>	148
4. <i>Gestione tecnica, riserve e obbligazione dell'assicuratore verso l'assicurato: l'oggetto del contratto assicurativo quale prestazione d'impresa</i>	152

5. <i>La gestione tecnica e l'accantonamento delle riserve come obbligazione dell'assicuratore verso gli assicurati: la posizione della dottrina antecedente al Codice delle assicurazioni private</i>	156
6. <i>Gestione tecnica come obbligazione dell'assicuratore e conseguenze giuridiche: la risoluzione per inadempimento e le eccezioni dilatorie. L'assicurazione come contratto di durata nell'interpretazione della dottrina</i>	161
7. <i>(Segue) Gestione tecnica come obbligazione dell'assicuratore e conseguenze giuridiche. L'assicurazione come contratto sinallagmatico</i>	165
8. <i>L'assetto normativo odierno: la nullità ex art. 167 c.a.p. e il diritto di recesso ex artt. 169 e 240 comma 5 c.a.p.</i>	167
9. <i>L'ammissione privilegiata al passivo nella liquidazione coatta amministrativa degli assicurati per contratti non scaduti, ex art. 258 c.a.p.: conseguenze interpretative</i>	172
10. <i>La clausola generale della gestione finanziaria indipendente, sana e prudente nell'esecuzione del contratto assicurativo</i>	174
11. <i>Norme civilistiche e obbligazione dell'assicuratore</i>	182
11. <i>La gestione tecnica come obbligo irrilevante in punto</i>	

<i>di inadempimento del contratto di assicurazione.</i>	188
<i>Conseguenze</i>	
CAPITOLO 4 – RISERVE TECNICHE E RESPONSABILITÀ DELL'ORGANO AMMINISTRATIVO	192
1. <i>L'amministrazione dell'impresa assicurativa: professionalità degli amministratori, doveri e responsabilità</i>	192
2. <i>(Segue) L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nel diritto societario. Peculiarità organizzative dell'impresa assicurativa</i>	197
3. <i>Business Judgement rule, assetti organizzativi e attività assicurativa</i>	202
4. <i>La mala gestio organizzativa dell'impresa di assicurazioni: culpa in eligendo e culpa in vigilando</i>	205
5. <i>La responsabilità per erroneo calcolo delle riserve tecniche</i>	207
6. <i>La responsabilità riconnessa all'investimento degli asset di copertura: il principio della persona prudente</i>	210
7. <i>L'azione di responsabilità del creditore sociale quale strumento reattivo alla mala gestio dell'organo amministrativo dell'impresa assicurativa: natura e legittimazione</i>	212
8. <i>Il dovere di conservazione del patrimonio sociale degli amministratori di società di assicurazioni. Il rapporto con le</i>	

<i>norme tecniche di solvibilità</i>	218
<i>9. Conclusioni: violazioni delle norme sulle riserve tecniche, liquidazione coatta amministrativa e azione di responsabilità</i>	221
BIBLIOGRAFIA	226
INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA	259

INTRODUZIONE

L'esercizio professionale delle assicurazioni è attività che presuppone l'impiego di sofisticati strumenti tecnico-matematici, al fine di determinare l'ammontare dei singoli premi, e quanta parte di essi debba essere accantonata allo scopo di dotare l'impresa assicurativa di un patrimonio sufficientemente capiente da consentirle di corrispondere agli assicurati le somme dovute nel caso della verifica di sinistri o eventi legati alla vita umana. Tale risultato è ottenuto iscrivendo in bilancio poste passive – le *riserve tecniche* – il cui valore è calcolato sulla base dei probabili esborsi futuri dell'impresa assicurativa.

Tuttavia, i calcoli attuariali necessari alla quantificazione delle riserve tecniche presuppongono che l'impresa assicurativa sottoscriva un numero di contratti quanto più possibile ampio: secondo la dottrina maggioritaria, pertanto, l'esercizio in forma d'impresa dell'attività assicurativa (art. 2082 c.c.) permeerebbe il contratto assicurativo, ponendosi, al pari del pagamento eventuale, come prestazione in rapporto di corrispettività rispetto al premio dovuto dall'assicuratore all'assicurato.

Il Codice di commercio del 1882 affrontava il tema della solvibilità dell'assicuratore imponendo all'impresa esercente le assicurazioni un obbligo di accantonamento di quote di premi in misura fissa – quindi, in via del tutto svincolata da considerazioni di natura tecnico-attuariale. Le norme sull'esercizio delle assicurazioni approvate all'inizio dello scorso secolo, tuttavia, già davano ampio spazio alla disciplina tecnica dell'impresa assicurativa, imponendo obblighi di iscrizione in bilancio degli impegni verso gli assicurati, quali poste passive: simile accorgimento contabile era finalizzato

proprio alla conservazione nel patrimonio dell'impresa di quote dei premi percepiti in corso d'esercizio, con vincolo di indistribuibilità ai soci.

Il richiamo alle leggi speciali di cui all'art. 1883 del Codice civile del 1942 ha ulteriormente rafforzato la centralità, in ambito assicurativo, delle norme tecniche di solvibilità, che a seguito della marcata finanziarizzazione dell'attività assicurativa, e della elaborazione economico-aziendale in tema di accantonamenti di sicurezza, hanno acquisito complessità sempre crescente; l'attuale assetto normativo, successivo alla entrata in vigore della Direttiva 2009/138/CE (cd. *Solvency II*) ha determinato un nuovo mutamento di paradigma nel calcolo delle riserve tecniche, il cui valore oggi è ragguagliato all'importo attuale che l'impresa assicurativa dovrebbe corrispondere in caso di trasferimento dei propri impegni verso gli assicurati.

Accanto alla normativa di sicurezza, il legislatore ha pure introdotto significativi strumenti di reazione al mancato rispetto da parte dell'assicuratore, delle norme tecniche di solvibilità: strumenti, questi, per un verso pubblicistici e affidati all'intervento preventivo, sanzionatorio e repressivo di condotte *contra legem* dell'Autorità di vigilanza, per altro verso privatistici, determinanti, cioè, la terminazione del rapporto contrattuale su domanda dell'assicurato.

Scopo del presente lavoro è testare, con riferimento all'attuale assetto normativo, la tesi per cui l'esercizio tecnico-imprenditoriale ai fini della solvibilità dell'assicuratore sarebbe elemento essenziale del contratto di assicurazione – comprendere, quindi, se sussistano strumenti, e di che genere, attraverso i quali l'assicurato possa far valere il mancato rispetto delle norme dettate in tema di riserve tecniche.

A ciò si è proceduto, fornita una breve panoramica della cd. *teoria dell'impresa*, elaborata da Cesare Vivante sul finire del diciannovesimo secolo

e ancora oggi antecedente storico e fondamento concettuale della tesi all'esame, ricostruendo il complesso *iter* normativo che ha condotto all'attuale definizione, da parte del Codice delle assicurazioni private, degli obblighi di accantonamenti tecnici da parte delle imprese assicurative. Si è quindi chiarita la funzione odierna delle riserve tecniche, nei bilanci e nella Relazione sulla solvibilità prevista dalla disciplina *post-Solvency II*, perimetrando il regime di separazione patrimoniale delle attività di copertura degli accantonamenti di sicurezza.

Si sono quindi esaminati i rimedi contrattuali (nullità relativa, diritto di recesso) attribuiti dal Codice delle assicurazioni private, giungendo alla conclusione per cui le norme tecniche di solvibilità non hanno rilievo negoziale.

Si è quindi potuto affermare, attraverso il vaglio degli obblighi specifici degli amministratori di società per azioni esercenti le assicurazioni, che il rispetto delle disposizioni in tema di riserve tecniche e di attività di copertura è obbligazione dell'organo di gestione verso gli assicurati, rilevante *ex art. 1173 c.c.*

CAPITOLO 1

La solvibilità dell'impresa assicurativa e il contratto d'assicurazione

1. *Premi e solvibilità dell'assicuratore: l'esercizio tecnico dell'impresa assicurativa*

È tema sviluppato dagli economisti¹, ma ben noto alla dottrina giuridica², quello per cui l'esercizio dell'impresa di assicurazioni si caratterizza, a differenza che per quanto accade nel caso delle ordinarie imprese di produzione di beni o prestazione di servizi, per l'*inversione del ciclo produttivo*: se, infatti, in altre imprese industriali o intermedie i costi di produzione sono in gran parte sostenuti antecedentemente al conseguimento dei ricavi, le imprese assicurative incassano i premi contrattualmente determinati prima che venga in essere l'obbligazione di pagamento degli indennizzi, delle rendite o dei capitali promessi agli assicurati. La peculiarità di cui si è dato conto deriva direttamente dalla struttura del contratto assicurativo, così come delineata dall'art. 1882 c.c., per cui a fronte del pagamento di una somma, il premio, l'assicuratore si impegna alla effettuazione di una prestazione patrimoniale, futura ed eventuale.

Centrale diviene, pertanto, la modalità di calcolo del premio assicurativo, che deve essere di ammontare tale, per un verso, da consentire all'assicuratore l'adempimento delle proprie obbligazioni nei confronti degli assicurati e la

¹ Su tutti C. PORZIO, D. PREVIATI, R. COCOZZA, S. MIANI E R. PISANI, *Economia delle imprese assicurative*, Milano, 2011, pp.138, 140.

² F. PISCI, *Sub art. 36 e 37*, in *Comm. cod. ass.*, a cura di Bin, 2006, p. 89; M. RICCI, *Sub art. 36*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 1, p. 311; V. LEMMA, *Il valore delle riserve tecniche delle compagnie di assicurazioni secondo le indicazioni del Codice delle assicurazioni private (d. lgs. n. 209 del 2005)*, in *Contr. Impr.*, 2007, p. 1209; M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2011, p. 69; C. RUSSO, *Sub art. 36*, in G. VOLPE PUTZOLU, *Comm. breve dir. ass.*, Padova, 2013, p. 341; C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa – i contratti*, in *Tratt. dir. comm.*, fondato da Buonocore, diretto da Costi, Torino, 2013, p. 70; S. LANDINI, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. contratti*, diretto da Roppo, V, Milano, 2014, p. 427.

remunerazione del capitale investito, per altro verso da non squilibrare il nesso di reciprocità contrattuale³.

«Il pensiero fondamentale di ogni forma di assicurazione è un pensiero statistico»⁴: la *legge dei grandi numeri*, o *teorema di Bernoulli*, principio fondamentale della scienza attuariale, è lo strumento matematico utilizzato allo scopo di calcolare i premi assicurativi. Secondo una formulazione elementare, la legge afferma che se si considera un insieme di realizzazioni di eventi casuali (nella specie, sinistri o eventi legati alla vita umana), caratterizzate da uguale probabilità di accadimento e da eguale valore monetario, la probabilità dei sinistri tende a coincidere con la probabilità di accadimento, e il valore medio del danno tende a coincidere con il valore monetario quando il numero di osservazioni del campione tende all'infinito e quando le realizzazioni sono statisticamente indipendenti, cioè non correlate (il verificarsi dell'una non modifica la probabilità della verifica dell'altra)⁵.

Se, quindi, una compagnia assicurativa stipula un numero di contratti tendente a infinito per rischi indipendenti⁶ che presentano la stessa probabilità, e il danno causato dalla verifica di essi ha valore uguale, è possibile, ricorrendo all'applicazione della legge dei grandi numeri, stimare il numero dei rischi che in concreto si verificheranno, e calcolare quindi le somme che dovranno essere corrisposte agli assicurati. È possibile, pertanto, prevedere quante risorse l'assicuratore dovrà destinare al pagamento delle somme dedotte

³ Sulla natura sinallagmatica del contratto assicurativo, di recente P. CORRIAS, *Alea e corrispettività nel contratto di assicurazione (indivisibilità del premio e sopravvenienza)*, in *Banca borsa t. c.*, 2015, p. 310, secondo cui «alla bilateralità del contratto tra assicurato e assicuratore consegue necessariamente un rapporto sinallagmatico»; ID., *Il contratto di assicurazione. Profili funzionali e strutturali*, Napoli, 2016, p. 70.

⁴ V. SALANDRA, *La riserva matematica delle imprese di assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1913, p. 460.

⁵ S. PACI, *Assicurazioni. Economia e gestione*, Milano, 2019, p. 2.

⁶ Ad es., la probabilità che l'automobile di Tizio venga rubata non è, in linea di massima, correlata alla probabilità che anche l'automobile di Caio venga rubata.

nei contratti assicurativi – quanta parte dei premi incassati, in altri termini, dovrà accantonare al fine di rendersi solvibile verso gli assicurati.

Il premio corrisposto all'assicuratore dal singolo assicurato, se si trascurano gli oneri derivanti dall'esercizio dell'impresa e la remunerazione del capitale, è pari, in condizioni di equilibrio e di mercato efficiente, al valore attuale atteso del risarcimento, e si definisce premio equo, perché rende economicamente indifferenti le prestazioni dell'assicuratore e dell'assicurato: si tratta, in sostanza, del valore dei flussi di cassa futuri derivanti dal singolo contratto, "pesati" in funzione della probabilità dell'esborso, e attualizzati utilizzando un apposito tasso di sconto, per riflettere il fatto che l'obbligazione dell'assicuratore è futura, oltre che eventuale⁷.

Fatto è, però, che le condizioni di un mercato reale non sono di equilibrio perfetto; inoltre, anche un'applicazione rigorosa della legge dei grandi numeri potrebbe condurre a previsioni errate: ciò, in particolare, per contratti di lunga durata, per i quali l'incertezza del futuro complica l'effettuazione delle stime. La compagnia assicurativa adotta, quindi, ipotesi prudenziali per il calcolo del premio, allo scopo di includervi i costi relativi ad eventuali scostamenti tra i risultati ottenuti applicando la legge dei grandi numeri e gli accadimenti a venire: il premio che ne deriva, non più economicamente neutrale, è detto premio puro, poiché (come del resto quello equo) è riferito ai soli risarcimenti, e non anche ai costi di organizzazione, comprendendo solo una quota supplementare per il rischio assunto dall'assicuratore.

⁷ Ad esempio, se Tizio stipula un'assicurazione annuale contro il furto della propria autovettura che vale diecimila euro, ed esiste una probabilità del venticinque per cento che questa sia rubata, il premio puro sarà pari al valore attuale di duemilacinquecento euro. Discorso simile nella sostanza, sebbene più complesso, stanti le peculiarità dei singoli contratti, è a farsi per le assicurazioni sulla vita: il premio (o i premi) si calcolano attualizzando il valore futuro della prestazione cui si impegna l'assicuratore, ponderato per la probabilità che questa sia dovuta.

Il premio finale, detto premio di tariffa, si ottiene infine applicando al premio puro opportuni caricamenti, tali da consentire all'assicuratore di far fronte ai costi organizzativi, oltre che a remunerare il capitale investito.

Sul piano normativo, il legislatore del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 – Codice delle assicurazioni private (d'ora innanzi, c.ass.), non ha previsto particolari vincoli in capo alle imprese di assicurazione, limitandosi ad imporre, per la determinazione delle tariffe di premio nei rami vita, il ricorso a ipotesi attuariali adeguate a consentire all'impresa di incassare risorse sufficienti a coprire le obbligazioni assunte (art. 32 c.a.p.); quanto ai rami responsabilità civile veicoli e natanti, è richiesto che l'impresa assicurativa calcoli «distintamente i premi puri ed i caricamenti in coerenza con le proprie basi tecniche, sufficientemente ampie ed estese ad almeno cinque esercizi» (art. 35 c.a.p.): le compagnie assicurative sono, quindi, tendenzialmente libere di calcolare i premi – che, se particolarmente bassi, saranno certo attrattivi per la clientela potenziale – sulla base di ipotesi più o meno prudenziali.

2. Gestione tecnica e solvibilità dell'assicuratore

Di ovvia rilevanza è, tuttavia, l'esigenza economico-giuridica che l'assicuratore – il quale, come osservato, è destinatario della prestazione patrimoniale dell'assicurato antecedentemente all'insorgenza della propria obbligazione di pagamento – sia capace di adempiere alle obbligazioni assunte in forza dei contratti sottoscritti: una porzione dei premi incassati deve, in ragione di ciò, essere accantonata, sulla base di un preciso calcolo attuariale, per essere redistribuita agli assicurati in forma di indennizzo, capitale o rendita – per l'esattezza, naturalmente, oggetto di redistribuzione è quanto raccolto dall'impresa assicurativa come premi puri, considerata la destinazione del caricamento al pagamento degli oneri d'impresa e alla remunerazione del

capitale. In questo senso, la dottrina osserva che le imprese assicurative non sono altro che «*istituti di ripartizione*»⁸, vale a dire collettori di risorse di una moltitudine di soggetti sottoposti al medesimo rischio, che vengono redistribuite a coloro nella cui sfera il rischio si verifica: «*l'assicuratore, svolgendo un'attività intermediaria, ridistribuisce, salve le spese e il profitto, i capitali raccolti presso i singoli contraenti. La operazione assicurativa, in altri termini, non realizza un semplice spostamento del rischio dal patrimonio di un soggetto a quello di un altro ma, trasformando il rischio individuale in rischio collettivo, ne attribuisce all'assicurato una modesta quota proporzionale*»⁹.

Il concetto dianzi espresso è generalmente riassunto con il ricorso alla locuzione *mutualità assicurativa*, che esprime efficacemente la funzione economica dell'operazione di assicurazione: il trasferimento del rischio (o più precisamente, delle conseguenze patrimoniali dello stesso¹⁰) su una collettività indivisa, dai singoli che di fatto lo sopportano; costoro, a seguito del pagamento del premio, non subiranno alcun pregiudizio economico derivante dall'accadimento del sinistro, o trarranno un vantaggio di natura previdenziale a seguito della verifica dell'evento, in quanto l'impresa d'assicurazioni avrà incamerato quote delle somme ottenute da tutti gli assicurati in misura sufficiente a soddisfarli.

Chiaro è, stante la formulazione del teorema di Bernoulli – la cui applicazione si è detto richiedere una certa omogeneizzazione degli eventi oggetto di stima – che allo scopo di ottenere un calcolo matematicamente affidabile dell'esposizione dell'assicuratore verso gli assicurati occorrerà che questi raccolga il maggior numero possibile di contratti, suddividendoli poi per aree caratterizzate dalla uniformità dell'evento dedotto nel negozio assicurativo:

⁸ V. SALANDRA, *La riserva matematica*, cit., 1913, p. 460.

⁹ A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964, p. 366. Nella dottrina economica, v. U. GOBBI, *L'assicurazione in generale*, in *Annali di economia univ. Bocconi*, Padova, 1939, p. 114.

¹⁰ R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p.1031.

l'impresa assicurativa dovrà, in altre parole, costituire portafogli di ramo, suddividendo, sulla base dei singoli rischi assicurati, i contratti facenti parte del portafogli complessivo dell'impresa¹¹; dovrà quindi procedere al calcolo dei premi e dei probabili esborsi per singolo ramo, e all'accantonamento della quota di premi necessaria a coprire tali esborsi. Ed è proprio la raccolta diversificata della più ampia massa di rischi a consentire per un verso un più esatto calcolo del *quantum* dovuto dall'assicurato, per altro verso a garantire che l'assicuratore sia solvibile, consentendogli di accumulare le somme necessarie per far fronte ai propri impegni futuri: in questo senso, la singola operazione assicurativa, aleatoria, diviene impresa non aleatoria, poiché l'impresa di assicurazioni conosce l'ammontare esatto (*recte*: calcolato utilizzando strumenti matematicamente affidabili) della propria esposizione, se non verso il singolo contraente, certamente verso la massa degli assicurati.

Nell'esercizio dell'impresa assicurativa è quindi d'obbligo valutare, utilizzando strumenti matematici, quanta parte delle risorse introitate a seguito della stipulazione dei contratti l'assicuratore dovrà, in misura il più possibile certa, destinare al pagamento delle somme dedotte nei contratti medesimi a titolo di indennizzo, di rendita o di capitale, a seguito della verifica di eventi o sinistri – valutare, in altri termini, quanti tra gli eventi o sinistri assicurati si verificheranno, al fine di avere misura della dotazione patrimoniale necessaria. L'ammontare degli impegni dell'assicuratore verso la massa degli assicurati, e i relativi accantonamenti¹², dovranno quindi essere indicati nei *report* finanziari delle imprese assicurative, al fine della verifica dell'esposizione presunta dell'assicuratore, e, conseguentemente, di quanta

¹¹ A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, I, Milano, 1952, p. 13; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1973, p. 22; L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Torino, 2019, p. 5; A. DONATI e G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2019, p. 5.

¹² Che, naturalmente, non è possibile distrarre. Cfr. C.F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, Milano, 1998, p. 102.

parte del valore creato con l'esercizio dell'attività d'impresa è distribuibile ai soci a titolo di remunerazione dell'investimento effettuato: gli impegni dell'assicuratore verso gli assicurati, calcolati nei modi che sinteticamente si sono esaminati e rappresentati nei bilanci delle imprese assicurative, assumono il nome di *riserve tecniche*.

3. *La gestione tecnico-imprenditoriale assicurativa quale elemento costitutivo del contratto di assicurazione: la teoria dell'impresa*

La gestione tecnica dell'impresa assicurativa, così come sopra sommariamente descritta, è stata individuata da autorevole dottrina, già antecedentemente al Codice civile del '42, tra i fondamenti giuridici del negozio assicurativo: tale impostazione, nota con il nome di *teoria dell'impresa*, identifica come elementi del contratto assicurativo il rischio, il premio e l'impresa – e con essa la gestione tecnica, ossia la costruzione di un fondo dei premi posto a garanzia degli assicurati¹³. La tesi, che trae origine dall'idea per cui la natura giuridica del contratto di assicurazione debba essere indagata attraverso l'esame della struttura economico-organizzativa dell'industria assicurativa¹⁴, pone in evidenza, in chiave ricostruttiva della

¹³ L'elaborazione italiana della teoria dell'impresa è opera di Cesare Vivante, che ne ha dato compiuta esposizione nell'opera *Il contratto di assicurazione*, III, *Le assicurazioni sulla vita*, Milano, 1887, p. 2, (v anche. *Una nuova teoria dei contratti di assicurazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, XI, 1891, p. 161; *Del contratto di assicurazione*, in *Cod. commercio comm.* coordinato da Bolaffio e Vivante, Torino, Milano, Napoli, Roma, 1922, p. 8; *Il contratto di assicurazione. Teoria generale delle assicurazioni*, in *Tratt. dir. comm.*, IV, Milano, 1929, p. 339). La teoria, tuttavia, era già diffusa nella letteratura tedesca: v. W. ENDEMANN, *Das Wesen des Versicherungsgeschäftes*, in *Zeit. f. Handelsrecht*, IX, 1866, p. 517; L. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, Erlangen, 1874, p. 582.

¹⁴ C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione*, cit., 1922, p. 2 «finora i giureconsulti italiani e stranieri ebbero generalmente il torto di credere che la disciplina del contratto di assicurazione sia rimasta estranea a quel rinnovamento economico [...] appare evidente che l'attuale assetto economico di questa industria ha esercitato un'influenza notevole sui diritti dei

figura negoziale, la rilevanza della gestione tecnico-mutualistica e dell'accantonamento dei premi allo scopo di fornire agli assicurati la sicurezza della corresponsione delle somme dovute dall'assicuratore. In altri termini, considerato che in assenza della stipulazione di una pluralità di contratti e dell'accantonamento di quote di più premi – senza, quindi, l'esercizio di una impresa – l'obbligato in forza di un contratto di assicurazione non potrebbe mai adempiere alle obbligazioni assunte; l'assicurazione sarebbe, pertanto, «*il contratto per cui un'impresa costituita per l'esercizio di questa industria si assume i rischi altrui mediante un premio anticipatamente fissato*»¹⁵.

Lo svolgimento in forma d'impresa dell'attività assicurativa rientrerebbe, pertanto, nei requisiti fondamentali del contratto di assicurazione, tanto da divenirne elemento qualificante; in quest'ottica, non potrebbe aversi assicurazione se la parte del negozio che assume l'obbligazione assicurativa non fosse organizzata ad impresa, in guisa da fornire all'assicurato garanzia dell'adempimento attraverso l'accantonamento tecnico di quote di premi¹⁶. Ed anzi, il contratto di assicurazione sarebbe addirittura connotato delle precise volontà dell'assicurato, da un lato, di volersi obbligare verso una impresa di assicurazione, dell'assicuratore, dall'altro, di voler assumere gli impegni pertinenti all'esercizio tecnico della propria industria¹⁷.

La teoria dell'impresa, definendo il contratto assicurativo come la sintesi tra rischio, premio e attività imprenditoriale, giunge al risultato di ridurre ad unità le due forme di assicurazione di cui all' art. 471 c. comm. (oggi, art. 1882 c.c.), contro i danni e sulla vita: «*la grande maggioranza dei giureconsulti e degli*

contraenti, e noi vi attingeremo, come da una fonte quasi inesplorata, nuovi aspetti di questo contratto». Sul punto, anche ID., *Una nuova teoria*, cit., 1891, p. 162.

¹⁵ C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione*, cit., 1922, p. 24-

¹⁶ C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione. Teoria generale delle assicurazioni*, cit., 1929, p. 148; ID, *Del contratto di assicurazione*, cit., 1922, p. 10.

¹⁷ C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, III, cit., 1887, p. 4 e spec. in nota 1; ID, *Il contratto di assicurazione. Teoria generale delle assicurazioni*, cit., 1929, p. 340; ID, *Del contratto di assicurazione*, cit., 1922, p. 9.

economisti tentarono di ricondurre tutti i diversi contratti di assicurazione al concetto comune di un contratto di indennità. Altri, meno numerosi, battendo l'opposta via, considerarono l'assicurazione sulla vita come un contratto autonomo, che non avrebbe delle assicurazioni altro che il nome. Entrambe queste scuole poggiano in parte sul falso: entrambe hanno il torto di considerare come essenziale ai contratti di assicurazione quello scopo di risarcimento che è essenziale soltanto ad alcune specie di esse. Il vero è che tutti i contratti di assicurazione, qualunque sia il loro oggetto, formano una sola famiglia giuridica. [...] I rapporti giuridici che sorgono fra l'impresa assicuratrice e gli assicurati hanno in ogni specie di assicurazione una identità intima ed essenziale. Essa consiste in questo fenomeno: che l'impresa può coprire con sicurezza i rischi altrui perché raccoglie, mercé le contribuzioni degli assicurati, un fondo corrispondente al valore attuale delle somme che dovrà pagare più tardi»¹⁸.

Anche successivamente alla emanazione del Codice civile del 1942, la teoria dell'impresa è stata accolta da autorevoli Autori.

Particolarmente ferma, in proposito, è stata la voce di chi¹⁹ ha affermato che l'impresa e la mutualità assicurativa hanno tale influenza sulla natura giuridica del contratto di assicurazione, da non consentirne piena inclusione entro i tipi negoziali di cui al Libro delle obbligazioni; il contratto di assicurazione costituirebbe, secondo questa ricostruzione, una categoria propria, e andrebbe quindi tenuto attentamente distinto dagli altri contratti regolati nel Codice civile²⁰. Categoria negoziale, quella assicurativa, entro la quale «*la volontà dei privati si attenua innanzi alla volontà determinata e determinante degli*

¹⁸ Così C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione*, cit., 1922, p. 8.

¹⁹ L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del Codice civile*, in *Ass.*, 1942, p. 185; ID., *Opinioni sull'Assicurazione*, ivi, 1951, p. 385; ID., *Impresa e contratto di assicurazione nelle vicendevoli relazioni*, ivi, 1953, p. 147.

²⁰ S. SOTGIA, *La prestazione dell'assicuratore*, in *Ass.*, 1959, p. 387.

organismi economici»²¹, tanto da dover necessariamente essere oggetto di eterointegrazione, sia da parte dei teorici del diritto, che degli operatori del mercato. E in particolare, l'imprenditorialità assurgerebbe, in questa prospettiva, a criterio ermeneutico del negozio²².

A sostegno della teoria dell'impresa, altri²³ hanno invece dato peso alle norme speciali, che nel rendere obbligatorio il procedimento tecnico-mutualistico, avrebbero indirettamente importato l'obbligo per l'assicuratore di esercizio imprenditoriale dell'attività economica, considerato che solo la conclusione di un numero molto ampio di contratti – il che è dire, lo svolgimento dell'attività di assicurazioni in forma d'impresa – consente di porre in atto le procedure attuariali richieste dall'ordinamento assicurativo.

Dottrina più recente²⁴ ha invece ricercato il collegamento tra impresa e contratto nella disciplina giuridica del premio assicurativo. La teoria muove dalla critica all'idea vivantiana per cui la volontà delle parti del contratto di assicurazione investirebbe anche il procedimento tecnico assicurativo, ritenuta insoddisfacente stante la irrilevanza giuridica della volizione dei contraenti che non trova espressione in clausole contrattuali – principio fondamentale, questo, della disciplina contrattualistica del Codice oggi vigente (art. 1345 c.c.)²⁵. L'incidenza dell'impresa nella ricostruzione del negozio assicurativo deriverebbe, invece, dalla relazione, ritenuta giuridicamente rilevante, tra il rischio e il premio, il cui pagamento costituisce l'obbligazione fondamentale

²¹ Così L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione*, cit., p. 207.

²² L. MOSSA, *Impresa e contratto di assicurazioni nelle vicendevoli relazioni*, cit., 1953, p. 157.

²³ F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale (codici e norme complementari)*, V, Milano, 1972, p. 175.

²⁴ G. SCALFI, *Il premio nel contratto di assicurazione*, in *Temì*, 1963, p. 1113; A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 377; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni nella teoria del contratto di assicurazione*, Milano, 1968, p. 4; ID., *L'assicurazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, I ed., Torino, 1985, p. 56; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, cit., 1973, p. 33.

²⁵ A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., p. 377.

dell'assicurato. Se, infatti, la posizione dell'assicuratore sarebbe indistinguibile da quella dell'omologa parte di altri contratti aleatori, ciò non potrebbe dirsi per l'assicurato, obbligato verso la controparte negoziale ad una prestazione assolutamente tipica e dissimile da altri corrispettivi in denaro: «*il premio rappresenta, nella sua accezione tecnica e usuale, un corrispettivo calcolato sulla base dei dati statistici e della legge dei grandi numeri, in relazione ad una massa di rischi omogenei*»²⁶. L'impresa assicurativa sarebbe, pertanto, costituente del contratto di assicurazione perché il premio assicurativo, lungi dal configurare una generica prestazione patrimoniale, rappresenterebbe esattamente il valore, calcolato su basi matematiche, della contribuzione posta a carico dell'assicurato per prendere parte ad una comunione dei rischi²⁷. L'assunzione di una pluralità di rischi omogenei, attuabile solo con l'esercizio dell'impresa, sarebbe in ciò elemento fondamentale del negozio assicurativo, perché funzionale al calcolo del premio.

E dunque proprio il Codice civile del '42, nell'acquisire alla definizione giuridica di premio una nozione prettamente tecnico-attuariale, avrebbe profondamente modificato il contenuto del contratto di assicurazione: «*[a]nche se Vivante sottolineava i rapporti esistenti tra il rischio e il premio, coglieva nel segno la critica, per la quale tali rapporti, innegabili sul piano tecnico, non si erano tradotti normativamente nella disciplina vigente*»²⁸; le norme codicistiche attuali, al contrario, legherebbero indissolubilmente i profili tecnici alla nozione legislativa di premio, così incidendo sugli elementi fondanti del negozio assicurativo, che sarebbe contratto d'impresa poiché solo la gestione imprenditoriale di portafogli omogenei di contratti, ossia l'esercizio di

²⁶ Così A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., p. 378. V. anche G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata*, cit., p. 42; ID., *L'assicurazione*, cit., p. 55.

²⁷ G. FANELLI, *Le assicurazioni*, cit., 1973, p. 33. Sul concetto tecnico di premio, ID., *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicuratori*, in *Assicurazioni*, 1960, p. 362, e in *Saggi di dir. delle ass.*, Milano, 1971, p. 455.

²⁸ Così A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 379, ma v. anche F. DENOZZA, *Contratto e impresa nell'assicurazione a premio*, Milano, 1978, p. 58.

un'attività imprenditoriale intesa come insieme teleologicamente orientato di atti²⁹, consente il calcolo del premio secondo la legge dei grandi numeri³⁰.

Ciò in ragione, innanzitutto, del contenuto degli artt. 1892 e 1893 c.c.: mentre la disciplina precedentemente in vigore³¹ prevedeva, in caso di dichiarazioni inesatte e reticenze dipendenti da dolo o colpa grave dell'assicurato, la nullità del contratto, quella oggi vigente consente all'assicuratore di agire per l'annullamento. Soprattutto, però, l'assicuratore può recedere anche se le dichiarazioni inesatte o reticenze sono state rese in assenza di dolo o colpa grave, salva la riduzione della somma dovuta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che l'assicuratore avrebbe richiesto se in possesso della piena informazione, in caso di verifica del sinistro antecedentemente alla conoscenza dell'inesattezza della dichiarazione, o alla dichiarazione di recesso³². Tale ultima norma collegherebbe, nella tesi in esame, il procedimento tecnico di calcolo del premio – parametrato, secondo la legge dei grandi numeri, alla probabilità di accadimento dell'evento oggetto del contratto – al *quantum* dovuto dall'assicuratore: ragguguaglierebbe, quindi, l'obbligazione dell'assicuratore al premio percepito, e non al rischio dedotto in contratto.

²⁹ Sulla rilevanza del concetto di attività nel diritto dell'impresa, *ex multis* T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, Milano, 1955, p. 103; ID., *Il dialogo dell'impresa e della società nella dottrina italiana dopo la nuova codificazione*, in *Riv. dir. soc.*, 1959, p. 416; W. BIGIAMI, *Difesa dell'«Imprenditore occulto»*, Padova, 1962, p. 160; V. PANUCCIO, voce *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, 1970, consultata in *Dejure*; ID., *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974, p. 112, p. 117; V. BUONOCORE, voce *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, I, 2007, consultata in *Dejure*. Più di recente, N. RONDINONE, *L'«attività» nel Codice civile*, Milano, 2001, *passim*.

³⁰ La tesi della rilevanza giuridica del concetto tecnico di premio è sostenuta, in particolare, da A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 380. Sul punto, anche G. VOLPE PUZOLU, *L'assicurazione privata*, cit., 1968, p. 122; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, cit., 1973, p. 34.

³¹ Segnatamente, artt. 429 e 452 c. comm., rispettivamente per le assicurazioni contro i danni e sulla vita.

³² A. GAMBINO, op. ult. cit., 1964, p. 381.

La tecnicità della nozione giuridica di premio emergerebbe inoltre, e più chiaramente, nella fase esecutiva del contratto, considerato il rilievo dell'aggravamento del rischio di cui all'art. 1898 c.c., a seguito del quale è imposto all'assicurato l'obbligo di avviso dell'assicuratore; a quest'ultimo è quindi attribuita facoltà di recesso entro un mese dalla comunicazione, o comunque dalla conoscenza dell'aggravarsi del rischio, con diritto di ritenzione dei premi percepiti sino all'*exit*³³. L'adeguatezza del premio al rischio assunto sarebbe, in quest'ottica, oggetto del giudizio dell'assicuratore; giudizio, certo, che non potrebbe qualificarsi come mera valutazione di convenienza *ex post*, bensì dovrebbe essere ragguagliato all'elemento, oggettivo e misurabile, del maggior premio che sarebbe stato richiesto, su base matematica e in relazione all'inserzione del singolo contratto in un portafoglio di contratti omogenei, in condizioni di rischio diverse. Il fondamento tecnico del concetto giuridico dell'assicurazione troverebbe quindi ulteriore radicamento normativo nella norma in esame, considerato che l'impossibilità tecnica di inserzione del rischio nel portafoglio – che avrebbe determinato l'assicuratore a non contrarre – comporterebbe da un lato l'immediatezza del recesso, dall'altro il radicale venir meno dell'obbligo di pagamento in capo all'assicuratore; qualora invece questi, nelle nuove condizioni di rischio, avesse contratto a condizioni più onerose per l'assicuratore, il recesso sarebbe efficace dopo quindici giorni dall'assicurazione e la somma dovuta all'assicurato sarebbe ridotta proporzionalmente alla differenza tra il premio percepito e quello che sarebbe stato richiesto nella situazione di rischio sopravvenuta: ancora, il procedimento tecnico assurgerebbe a criterio giuridico di riequilibrio delle prestazioni delle parti³⁴.

L'art. 1926 c.c., d'altra parte, regola specificamente la fattispecie dell'aggravamento del rischio derivante da mutamento di professione o attività

³³ A. GAMBINO, op. ult. cit., 1964, p. 382.

³⁴ A. GAMBINO, op. ult. cit., 1964, p. 384.

nell'assicurazione sulla vita informandola a principi del tutto analoghi a quelli già esaminati (cessazione degli effetti dell'assicurazione se l'assicuratore non avesse contratto alle condizioni attuali; riduzione del *quantum* dovuto in proporzione al premio che sarebbe stato richiesto, qualora avesse contratto a condizioni più onerose per l'assicurato): si presterebbe, pertanto, a considerazioni del tutto analoghe a quelle già riferite³⁵.

La disciplina della diminuzione del rischio, per converso, pure sarebbe riprova dell'accoglimento della nozione tecnica di premio nel Codice civile: l'art. 1897 c.c. prevede che, ove l'assicurato comunichi all'assicuratore la diminuzione del rischio, quest'ultimo, salvo il recesso efficace dopo trenta giorni dalla dichiarazione, può pretendere solo il minor premio calcolato su basi attuariali, ponendo quale parametro la nuova situazione di rischio³⁶. Ancora il calcolo del premio sulla base di tariffe tecniche, che può essere svolto solo in regime d'impresa, sarebbe attratto alla disciplina codicistica.

Anche le norme che importano il cd. principio di indivisibilità del premio – per cui la caducazione del negozio prima della scadenza del periodo assicurato non fa venir meno l'obbligo dell'assicurato di corrispondere all'assicuratore la prestazione patrimoniale dedotta in contratto – troverebbero *ratio*, secondo l'impostazione in esame, nel concetto tecnico di premio, calcolato nel suo ammontare sulla base del periodo assicurato³⁷.

³⁵ A. GAMBINO, op. ult. cit., 1964, p. 384.

³⁶ S. SOTGIA, *Pluralità assicurativa. Eccesso di assicurazione. Mutamento del rischio*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960, p. 1532; A. GAMBINO, op. ult. cit., 1964, p. 384.

³⁷ F. GHIONDA, *Il principio della indivisibilità del premio nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1945-1946, p. 68; S. FERRARINI, *Sulla indivisibilità del premio nell'assicurazione marittima*, nota a Trib. Genova, 14 febbraio 1946, in *Ass.*, p. 62; A. DONATI, *Trattato*, cit., II, 1954, p. 365; A. GAMBINO, op. ult. cit., p. 385, 391. Contra, però, v. Così A. BRACCIODIETA, *La divisibilità del premio assicurativo*, Napoli, 1973, *passim*, spec. p. 154: «[r]ilevata l'infondatezza o l'estrema opinabilità delle giustificazioni teoriche offerte a sostegno della indivisibilità del premio e constatata l'assenza di indici normativi in tal senso, emerge in 'negativo' come il principio vigente nel nostro ordinamento sia quello opposto della

E così sarebbe anche per la norma (l'art. 1932 c.c.) che sancisce la derogabilità solo in senso più favorevole all'assicurato di alcune disposizioni dettate in tema di assicurazione: questa presupporrebbe, infatti, una posizione di preminenza economica dell'assicuratore, determinata proprio dalla sua organizzazione ad impresa³⁸, tale da determinare la scelta legislativa di maggiore tutela dell'assicurato.

La disciplina esaminata rappresenterebbe, quindi, riprova del collegamento intercorrente tra il singolo negozio assicurativo e l'attività economica organizzata dell'assicuratore: poiché il Codice civile figura, stanti le disposizioni che regolano il premio, l'assicuratore come soggetto parte di una pluralità di contratti assicurativi, e che il compimento di un insieme teleologicamente orientato di atti costituisce attività ex art. 2082 c.c., ossia il fondamento dell'impresa, allora proprio la gestione imprenditoriale sarebbe elemento del negozio assicurativo.

4. Le posizioni avverse alla teoria dell'impresa: l'irrilevanza dell'organizzazione tecnica ai fini della qualificazione giuridica del rapporto assicurativo

divisibilità». Critico, invece, verso la pur affermata soluzione legislativa dell'indivisibilità del premio F. DENOZZA, *Contratto e impresa*, cit., 1978, p. 74: «[I]a soluzione dell'indivisibilità e le altre connesse (quella relativa alla cessazione del rischio, soprattutto) adottate dal nostro legislatore risultano così espressione di una valutazione di interessi in cui viene preferito quello a che sia ridotta al minimo la possibilità che l'impresa divenga insolvente. Viene per contro ignorato l'interesse, dominante nel pensiero della dottrina del secolo scorso, a che sia facilitata l'azione del meccanismo concorrenziale tendente a ridurre il capitale improduttivo investito nelle imprese di assicurazione ed a queste ultime viene concessa la possibilità di acquisire dei guadagni che [...] non sono compensati da una diminuzione dei premi».

³⁸ A. GAMBINO, op. ult. cit., 1964, p. 387.

Parte minoritaria della dottrina³⁹ ha respinto le conclusioni tratte dai teorici dell'impresa quale elemento fondamentale del contratto assicurativo, negando recisamente che la volontà delle parti del negozio assicurativo investa fattispecie differenti da quelle espressamente definite dalla legge, vale a dire il pagamento di un premio a fronte dell'obbligo di tenere indenne da un danno o di corrispondere una somma in occasione della verifica di eventi connaturali alla vita umana – segnatamente, non investa la costituzione di un fondo dei premi da parte dell'assicuratore. L'assunzione del rischio da parte dell'assicuratore dietro il pagamento di un premio rappresenterebbe, nella prospettiva in parola, il sinallagma del negozio assicurativo, tanto da potersi ricondurre *ad unum* le due forme di assicurazione, contro i danni e sulla vita, essendo questo elemento caratterizzante di entrambe le fattispecie⁴⁰.

Si è, per altro verso, pure obiettato che l'inserzione del singolo contratto in una massa di contratti omogenei, e ciò che a tale operazione consegue in termini di calcolo dei premi e di accantonamenti tecnici, potrebbe costituire elemento del negozio solo attribuendo al contratto assicurativo causa mutualistica. Simile conclusione sarebbe, però, del tutto scollegata dalla realtà negoziale, in quanto gli aspetti tecnici, che sono certo tenuti in considerazione dall'imprenditore assicurativo, sarebbero del tutto estranei alla volizione dell'assicurato⁴¹.

È stato inoltre revocato in dubbio che una circostanza estranea al contratto assicurativo, qual è la conclusione in modo sistematico di una pluralità di

³⁹ L. FRANCHI, *La teoria generale dei contratti di assicurazione*, in *Filangieri*, 1892, p. 456; C. VITERBO, *Il contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, p. 45, oltre agli autori citati di seguito.

⁴⁰ L. FRANCHI, *La teoria generale dei contratti di assicurazione*, cit., 1892, p. 466; F. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni. Raccolti in occasione del cinquantenario dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma-Milano, 1963, p. 212.

⁴¹ G. SCALFI, voce *Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 338.

contratti, l'inserzione di essi in un portafoglio rischi e la costituzione di un fondo premi a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni verso gli assicurati, possa divenire elemento (e addirittura, elemento essenziale) del negozio⁴²; dunque l'esercizio dell'impresa assicurativa, nell'impostazione in parola, potrebbe al più rappresentare una qualifica soggettiva del contraente assicuratore, tale quindi, nel caso di assenza di simile qualifica, da determinare invalidità del negozio per errore essenziale *ex art. 1108 c.c. 1865* (oggi art. 1247 c.c.). L'imprenditorialità dell'attività svolta dall'assicuratore, pertanto, sarebbe sì idonea a qualificare il contratto di assicurazione come contratto commerciale, ma non anche a incidere sulla natura del negozio⁴³.

La tesi della non rilevanza della natura imprenditoriale dell'attività dell'assicuratore – e quindi, dell'inserzione dei contratti assicurativi in un portafoglio unitario e dei conseguenti accantonamenti tecnici – rispetto al negozio assicurativo, è stata fatta propria anche da chi non nega la rilevanza giuridica dell'esercizio imprenditoriale dell'attività di assicurazioni⁴⁴. Nell'opinione in parola, non potrebbe costituire argomento a sostegno della teoria dell'impresa il divieto di esercizio dell'attività assicurativa per persone fisiche e società di persone⁴⁵. Ed anzi, il fatto che disposizioni normative speciali regolassero (come tutt'oggi regolano) l'attività assicurativa avrebbe al più costituito (e tutt'oggi costituirebbe) riprova del rilievo giuridico dell'esercizio di una attività rispetto al compimento di un negozio individuale, senza rappresentare circostanza atta ad incidere sulla natura giuridica del contratto assicurativo.

⁴² C. VITERBO, *Il contratto di assicurazione*, cit., 1932, p. 43. Camillo Viterbo fu, in seguito, critico verso la tesi vivantiana anche rispetto alla intrusione del rischio, ritenuto concetto solo economico, nella struttura giuridica del contratto di assicurazione. Sul punto, v. il saggio *Ancora del contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 70, 1947, p. 146.

⁴³ C. VITERBO, *Il contratto di assicurazione*, cit., 1932, p. 51.

⁴⁴ T. ASCARELLI, *La cd. approvazione amministrativa delle condizioni generali di polizza nell'assicurazione sulla vita*, in *Ass.*, 1936, p. 7.

⁴⁵ T. ASCARELLI, *La cd. approvazione amministrativa*, cit., 1936, p. 13.

Altri studiosi ancora⁴⁶ hanno affermato l'indifferenza dell'organizzazione ad impresa per la qualificazione giuridica del negozio assicurativo, osservando che altre figure aleatorie, quali il gioco o la scommessa, non mutano nella loro ontologia se una delle parti negoziali è un imprenditore. L'esercizio imprenditoriale delle assicurazioni, inoltre, è stato ritenuto concetto certamente essenziale nella considerazione del momento economico del rapporto negoziale, e tuttavia non solo del tutto estraneo alla volontà negoziale delle parti, ma anche, e soprattutto, alla *voluntas legis*: l'intento del legislatore di elevare la gestione imprenditoriale di più negozi assicurativi, e la relativa costituzione del fondo premi, a requisito del negozio assicurativo non potrebbe desumersi, secondo la tesi in commento, dalla lettura delle norme codicistiche, la cui lettera non richiede all'assicuratore l'esercizio imprenditoriale⁴⁷. D'altro canto, si è osservato, la disciplina speciale del 1923⁴⁸, mirando alla tutela degli assicurati in quanto collettività, era dettata per l'esercizio industriale delle assicurazioni ma non anche per il singolo rapporto assicurativo, che poteva, pertanto, sussistere anche in assenza d'impresa⁴⁹. Né infine, in particolare, è stato ritenuto fondato il principale argomento su cui la teoria dell'impresa era stata costruita: quello per cui, in assenza della mutualità, l'assicurato non conseguirebbe il fine negoziale, poiché non gli sarebbe effettivamente garantita la somma o la rendita dedotta in contratto, e l'assicuratore non potrebbe compensare il singolo rischio assunto con l'assunzione di una massa di rischi

⁴⁶ A. DONATI, *L'organizzazione ad impresa dell'assicuratore e il concetto del contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1937, p. 263. L'opinione resta immutata dopo la vigenza del nuovo Codice: ID, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954, p. 16. V. anche V. SALANDRA, *Sub art. 1882*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1948, p. 161.

⁴⁷ A. DONATI, *L'organizzazione ad impresa dell'assicuratore*, cit., p. 268. E v. ID, *Trattato*, II, cit., p. 16; L. DEVOTO, *Alcune considerazioni giuridiche sul contratto di assicurazione*, in *Saggi in sc. assic. Univ. Pisa*, I, Pisa, 1935, p. 61; F. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 211.

⁴⁸ Di cui si darà conto nel capitolo successivo.

⁴⁹ A. DONATI, *L'organizzazione ad impresa dell'assicuratore*, cit., p. 268. E v. ID, *Trattato*, II, cit., p. 16.

omologhi. Ciò in quanto la compensazione dei rischi assunti potrebbe verificarsi anche nell'ambito di negozi diversi (ancora, il gioco e la scommessa: si pensi all'esercizio imprenditoriale dell'attività di casinò), la cui natura giuridica certo non è alterata se l'imprenditore li esercita professionalmente, scongiurando il proprio dissesto attraverso l'applicazione della legge dei grandi numeri⁵⁰.

L'inserzione dei singoli contratti in una massa più ampia e il correlativo accantonamento tecnico costituirebbero, pertanto, certo obbligazioni dell'imprenditore assicurativo, ma sussistenti nei confronti dello Stato e non anche verso gli assicurati, considerata l'autonomia del negozio assicurativo rispetto al procedimento tecnico mutualistico⁵¹.

5. Gestione tecnico-imprenditoriale e oggetto del contratto assicurativo: il procedimento mutualistico come obbligazione dell'assicuratore

Muove nel solco tracciato dai fautori della teoria dell'impresa anche la dottrina, autorevole sebbene ancora minoritaria, secondo cui non solo l'esercizio in forma imprenditoriale delle assicurazioni – *id est*, l'inserzione del singolo contratto in un portafoglio, il calcolo dei premi secondo tecniche attuariali e l'accantonamento tecnico di parte di essi a garanzia dell'adempimento delle prestazioni dovute dall'assicuratore – sarebbe elemento del contratto assicurativo, ma giunge sino ad estendere l'obbligazione dell'assicuratore non solo al pagamento dell'indennizzo o del capitale o della rendita, ma alla prestazione di un servizio assicurativo complessivo, entro il

⁵⁰ A. DONATI, *L'organizzazione ad impresa dell'assicuratore*, cit., p. 268. E v. ID, *Trattato*, II, cit., p. 17. V. anche A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., p. 374.

⁵¹ V. SALANDRA, *Sub art. 1882*, cit., 1948, p. 171.

quale è ricompreso anche il pagamento della somma dedotta in contratto⁵². Nell'impostazione in parola, ridurre «l'oggetto della prestazione dell'assicuratore al pagamento eventuale della somma assicurata, significherebbe avere una nozione soltanto parziale e incompleta dell'attività dovuta dall'assicuratore sulla base del contratto di assicurazione; significa trascurare che la legge esplicitamente impone all'assicuratore un *facere* attuale e incondizionato, oltre che un *dare* eventuale, precisamente impone all'assicuratore quella attività di registrazione, gestione e amministrazione della polizza, attraverso la quale appunto si realizza la inserzione del rischio e del premio singoli nella massa dei rischi e dei premi»⁵³.

E dunque, la categoria dei contratti assicurativi ricomprenderebbe non tutti i negozi caratterizzati dalla causa di copertura di un rischio, al cui verificarsi l'assicurato matura il diritto ad una prestazione: nel tipo rientrerebbero esclusivamente quei particolari negozi in cui l'assicuratore «*si obbliga a inserire, secondo le regole della tecnica assicurativa, il rischio singolo in una massa di rischi omogenei, in modo che la copertura del rischio possa avere come corrispettivo il pagamento da parte dell'assicurato di un premio e possa trovare una effettiva realizzazione secondo i principi della tecnica assicurativa, e una garanzia specifica sulla massa dei premi*»⁵⁴.

L'impostazione in parola qualifica, pertanto, la prestazione dell'assicuratore come una prestazione di sicurezza: corrispettivo del premio sarebbe non tanto e non solo il pagamento eventuale di una somma di denaro, bensì la gestione

⁵² S. SOTGIA, *La prestazione dell'assicuratore*, cit., 1959, p. 397; G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni. Raccolti in occasione del cinquantenario dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma-Milano, 1963, p. 125; E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano, 2008, p. 121.

⁵³ Così G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 125.

⁵⁴ Ancora G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 127.

tecnica del rischio e l'approntamento, in regime d'impresa, di mezzi economici sufficienti all'adempimento della obbligazione di pagamento eventuale.

Nota tuttavia attenta dottrina⁵⁵ che un obbligo di prestazione d'impresa in capo all'assicuratore potrebbe configurarsi solo dimostrando la natura complessa della posizione dell'assicurato verso l'assicuratore-imprenditore: il diritto del primo, in altri termini, non solo alla prestazione pecuniaria eventuale, ma anche alla inserzione del rischio assicurato in una massa omogenea e alla predisposizione, da parte dell'assicuratore, di mezzi economici sufficienti al pagamento di quanto contrattualmente dovuto. Simile configurazione sarebbe però esclusa, anzitutto, dalla rilevanza dell'impresa solo in punto di calcolo attuariale dell'ammontare del premio⁵⁶, e non anche in relazione alla prestazione dell'assicuratore, che è pur sempre quella pecuniaria descritta dall'art. 1882 c.c.⁵⁷; per altro verso, la non diretta coercibilità, da parte dell'assicurato, dell'obbligo dell'assicuratore di gestire i rischi secondo modalità tecniche sarebbe ulteriore indice della non ricomprensione, nella prestazione cui quest'ultimo è obbligato verso l'assicurato, della gestione tecnico-mutualistica e degli accantonamenti di sicurezza⁵⁸.

Tant'è che altra voce autorevole, muovendo dal presupposto per cui *«nell'ambito di una stessa causa contrattuale le strutture si differenziano con*

⁵⁵ A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 405.

⁵⁶ Perché simile calcolo prefigura una necessaria pluralità di contratti, quindi l'attività imprenditoriale dell'assicuratore.

⁵⁷ A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 406. *Contra*, però, G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 125, secondo cui la prestazione dell'assicuratore si concreta nel ribaltamento su una collettività degli oneri derivanti dalla sopportazione del rischio incombente su un singolo. Critica anche G. VOLPE PUTZOLU, *Riflessioni su assicurazione e comunione dei rischi*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Rescigno*, IV, *Diritto privato. Impresa, società e lavoro*, Milano, 1998, p. 791, secondo cui l'interesse primario dell'assicurato non è quello di conseguire la prestazione pecuniaria, bensì quello di «avere la certezza della soddisfazione di un bisogno eventuale, con un costo parziale. E questa certezza non è data dall'impegno dell'assicuratore di pagare l'indennizzo, ma dalla partecipazione al 'fondo' costituito con i premi».

⁵⁸ A. GAMBINO, op. ult. cit., 1964, p. 406.

l'arricchimento delle strumentazioni specifiche, ma, come e finché le funzioni particolari sono compatibili con la funzione fondamentale, così le più complesse determinazioni strutturali non alterano la causa del contratto»⁵⁹, ha sostenuto che l'impresa è elemento del negozio assicurativo – ed anzi, momento causale del contratto – solo quando l'assicurazione si realizza attraverso l'impresa. Tuttavia il negozio potrebbe essere astrattamente concluso anche al di fuori dell'impresa, tra soggetti non imprenditori: «il giurista deve stare attento a distinguere il tipo sociale, e cioè socialmente prevalente con giuridica rilevanza, dal tipo formale del contratto, che prescinde cioè da quella che si può chiamare frequenza sociale. Il tipo sociale del contratto di assicurazione suppone oggi, nel nostro, come in molti altri ordinamenti, il procedimento assicurativo che si realizza con l'impresa; il tipo formale, che il giurista deve anche considerare per l'assolvimento integrale del suo compito d'interprete, non postula necessariamente l'impresa»⁶⁰.

6. Il contratto assicurativo come negozio associativo

Merita di essere brevemente esaminata, anche in considerazione l'autorevolezza della penna da cui promana⁶¹, la tesi per cui il contratto associativo sarebbe negozio *lato sensu* associativo, realizzando la comunione d'interessi della collettività degli assicurati.

L'inferenza prende le mosse dall'esegesi dell'art. 1901 c.c., che disciplina la fattispecie del mancato pagamento del premio da parte dell'assicurato contro i danni: se questi non adempie alla propria obbligazione pecuniaria verso

⁵⁹ Così F. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, cit., 1963, p. 212.

⁶⁰ Così F. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni*, cit., 1963, p. 214.

⁶¹ C. ANGELICI, *In tema di dissesto dell'assicuratore*, nota a Cass. 18 maggio 1971, n. 1462, in *Riv. dir. comm.*, 1972, p. 79.

l'assicuratore, l'assicurazione resta sospesa fino alle ore ventiquattro del giorno in cui questi paga quanto dedotto in contratto; allo stesso modo, l'assicurazione è sospesa fino alle ore ventiquattro del quindicesimo giorno dopo quello della scadenza se il contraente non paga entro il termine convenuto i premi successivi. Nelle ipotesi predette, il contratto è risolto di diritto se l'assicuratore, entro sei mesi dal giorno della scadenza del premio o della rata, non agisce per la riscossione, e l'assicuratore ha diritto al pagamento del premio relativo al periodo di assicurazione in corso, e al rimborso delle spese.

La norma in esame costituirebbe riprova del fatto che il rapporto assicurativo, pur sorgendo in ragione di un negozio bilaterale, si realizzerebbe attraverso l'inserzione in una comunione d'interessi, tanto che, in ragione di tale assetto, il legislatore obbligherebbe l'assicurato inadempiente, in caso di risoluzione del contratto, a corrispondere comunque il premio per il periodo in cui v'è stata copertura assicurativa, per garantire la solvibilità dell'assicuratore verso gli altri assicurati, che è determinata dall'accantonamento di quote di premi⁶².

Ulteriore elemento a sostegno della posizione in commento veniva ricavato dall'esegesi dell'art. 75 del d.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449 (l'abrogato T.U. assicurazioni), che prevedeva la facoltà di *risoluzione* del contratto assicurativo, a semplice richiesta dell'assicurato, ove l'assicuratore lo avesse stipulato operando in violazione di legge, ovvero fosse stato destinatario di provvedimento di divieto di assumere nuovi affari. Il potere di dissoluzione del vincolo negoziale era infatti ricostruito come diritto potestativo di recesso, che è potere tipico della parte di un negozio associativo⁶³.

⁶² C. ANGELICI, op. ult. cit., p. 99.

⁶³ C. ANGELICI, op. ult. cit., p. 94.

CAPITOLO 2

Le riserve tecniche e le attività di copertura

*PARTE I – RISERVE TECNICHE E SOLVIBILITÀ
DELL'ASSICURATORE: EVOLUZIONE NORMATIVA. DAL SISTEMA
CAUZIONALE A SOLVENCY II*

1. La gestione tecnica delle imprese assicurative prima dell'entrata in vigore del Codice civile: il sistema cauzionale puro. La rappresentazione in bilancio degli accantonamenti tecnici

La necessità di regolare la gestione patrimoniale delle compagnie assicurative ai fini della solvibilità degli assicurati è stata avvertita dal legislatore già in epoca post-unitaria. La disciplina generale del Codice di commercio del 1882 (di seguito, c. comm.), nel disciplinare l'impresa assicurativa non trascurava infatti di dettare previsioni finalizzate alla conservazione della garanzia patrimoniale dell'assicuratore nei confronti degli assicurati – previsioni, queste, caratterizzate dal naturale risvolto della necessaria informativa in bilancio in merito agli accantonamenti imposti dalla legge per fini di solvibilità. Si tratta però di norme il cui portato precettivo, che si concretava nell'obbligo di accantonamenti in misura fissa, scollegati da modalità matematico-attuariali di calcolo degli impegni in essere verso gli assicurati, rifletteva con chiara evidenza lo stadio ancora embrionale della regolazione assicurativa in Italia.

La norma che specificamente regolava i conti annuali obbligatori delle società anonime (artt. 176 ss.) si limitava a prevedere il dovere per gli

amministratori di indicare in bilancio il capitale realmente esistente, e la somma dei versamenti effettuati e di quelli promessi (“in ritardo”, nel testo); dai bilanci delle compagnie assicurative doveva tuttavia risultare l’adempimento dell’obbligo, previsto all’art. 145 c. comm. (art. 242 c. comm. per le mutue assicuratrici), di impiegare in titoli del debito pubblico italiano vincolati presso la Cassa depositi e prestiti, un quarto delle somme corrisposte dagli assicurati e degli interessi percepiti per il possesso dei titoli medesimi – la metà per le imprese straniere operanti in Italia⁶⁴. La legge 4 aprile 1912 n. 305, istitutiva del monopolio dell’Istituto Nazionale delle Assicurazioni sull’esercizio delle assicurazioni sulla vita⁶⁵, nel consentire alle imprese assicurative, previa autorizzazione, la prosecuzione dell’attività nei rami vita per i dieci anni successivi alla istituzione del monopolio, raggugiò quindi l’obbligo di accantonamento per le imprese italiane e straniere, elevandolo alla metà dei premi versati dagli assicurati anche per gli assicuratori sedenti in Italia. La dottrina giuridica ritenne che simile cautela rappresentasse il necessario contraltare alla facilitazione contenuta all’art. 131 c. comm., che prevedeva la facoltà per le società esercenti le assicurazioni di costituirsi con il versamento di un decimo del capitale sociale sottoscritto, in luogo che dei tre decimi previsti per le società anonime esercenti attività diverse⁶⁶; tuttavia, gli economisti reputarono questo vincolo del tutto scollegato dalle esigenze tecniche della gestione di una compagnia assicurativa, oltre che eccessivamente gravoso⁶⁷ – e

⁶⁴ Gli artt. 58-62 del Regolamento di attuazione del Codice consentivano al Ministero dell’agricoltura di accertare, anche con ispezioni dei libri contabili, l’adempimento di tale obbligo da parte degli Assicuratori.

⁶⁵ Si riferirà che il regime di monopolio non entrerà mai in vigore, per il prolungarsi del periodo transitorio e le successive innovazioni legislative.

⁶⁶ Così A. MARGHERI e M. BATTISTA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Cod. commercio comm.*, coordinato da Bolaffio e Vivante, Torino, Milano, Napoli, Roma, 1929, p.345: «[q]uesta disposizione (l’art. 131 c. comm.) si giustifica, riflettendo che in questa società (la compagnia assicurativa) il capitale compie più un ufficio di garanzia che di esercizio, giacché la somma dei premi è più che sufficiente pel fondo dei risarcimenti».

⁶⁷ In particolare, sul punto R. DELLA FEDE, *Il nuovo disegno di legge sull’esercizio delle operazioni di assicurazioni*, in *Giorn. Economisti*, 31 (16), 1905, p. 79.

si tratta di critica condivisibile, se si considera la completa non correlazione tra l'ammontare delle cauzioni richieste dalla legge e le esigenze patrimoniali dell'impresa assicurativa, conoscibili solo attraverso il calcolo attuariale.

Dallo stato patrimoniale, documento a sezioni contrapposte, dovevano risultare, al passivo, insieme con il capitale sociale e le riserve, le voci “Riporto delle quote di premio per rischi non estinti alla chiusura dell'esercizio”, riferita al solo ramo danni, “Ammontare delle quote di premio destinate all'adempimento degli obblighi futuri assunti ne ramo vita”, da rappresentare al netto delle cessioni in riassicurazione. La prima voce rappresentava l'ammontare degli impegni della compagnia assicurativa per contratti di assicurazioni contro i danni in essere, i cui sinistri non si erano ancora verificati; la seconda rappresentava, invece, l'importo necessario per l'adempimento degli obblighi verso gli assicurati del ramo vita. Si trattava, in entrambi i casi, di voci valutative: il redattore del bilancio era chiamato a stimare le risorse complessivamente da riservare all'adempimento degli obblighi derivanti da tutti i contratti nei portafogli dell'impresa assicurativa; tuttavia il legislatore dell'epoca, nonostante l'interesse manifestato dai giuristi verso il tema delle riserve tecniche⁶⁸ e l'importanza crescente del fenomeno assicurativo nell'economia italiana⁶⁹, non ritenne di dettare regole comuni per il calcolo degli impegni verso gli assicurati, lasciando agli amministratori piena discrezionalità⁷⁰. È di chiaro interesse, poi, l'osservazione della dottrina secondo cui il legislatore del modello di bilancio assicurativo non avrebbe utilizzato il termine “riserve” per indicare gli impegni futuri verso gli assicuratori, allo scopo di non generare sovrapposizioni concettuali con le

⁶⁸ Il riferimento è, naturalmente, all'opera di Cesare Vivante, citata nel testo, oltre che, in particolare, a V. SALANDRA, *La riserva matematica*, cit., 1913, p. 460.

⁶⁹ R. BAGLIONI, *L'affermazione delle società di assicurazione nel capitalismo italiano (1919-1945)*, in *Studi storici*, 1997, p. 431.

⁷⁰ V'era pure chi lamentava che non tutte le Compagnie si fossero uniformate ai modelli di bilancio previsti: cfr. A. BENEDEUCE, *Per una statistica delle assicurazioni in Italia*, in *Giorn. Economisti*, 3 (vol. XL), 1910, p. 340.

riserve statutarie, voce del passivo costituita dall'accantonamento di utili, per contrastare la pratica dell'Amministrazione tributaria di agire verso le compagnie per il recupero delle imposte sulle partite tecniche⁷¹.

Una terza voce, "Ammontare dei sinistri già avvenuti (e polizze già scadute nel ramo vita dell'uomo), non ancora liquidati", infine, rappresentava l'ammontare dei debiti derivanti da contratti assicurativi di entrambi i rami, per cui i sinistri o gli eventi dedotti in contratto si fossero già verificati alla data di chiusura del bilancio, senza che la liquidazione fosse ancora avvenuta: si trattava quindi, in questo caso, di debiti in senso stretto, perché già certi, liquidi ed esigibili.

Tra le voci dell'attivo, oltre che i crediti verso soci e verso terzi, i beni aziendali (sia immobilizzati che parte dell'attivo circolante) dovevano essere rappresentati i depositi obbligatori previsti dalle norme codicistiche, funzionali a garantire l'adempimento verso gli assicurati: depositi, questi, lo si è osservato, la cui consistenza era ancorata a parametri fissi, e quindi non correlata all'ammontare degli impegni in essere.

Per altro verso, dai prospetti di conto profitti e perdite per il ramo danni, tra le entrate dovevano essere appostate le voci "Riporto delle quote di premio per rischi non estinti alla chiusura del precedente anno d'esercizio" e "Ammontare dei sinistri già avvenuti, ma non ancora liquidati alla chiusura del precedente anno d'esercizio", che rappresentavano, rispettivamente, la manifestazione finanziaria positiva derivante dall'aver accantonato somme nel corso del

⁷¹ C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, II, Le assicurazioni marittime*, Milano, 1890, p. 68, in nota 1. In effetti, copiosa è la casistica giurisprudenziale venuta in essere nella vigenza del Codice di commercio, in cui i giudici di merito e di legittimità si pronunciavano sulla soggezione ad imposizione tributaria degli accantonamenti tecnici e dei relativi frutti civili. Ad es., proposero per la non tassabilità Cass. Roma, 12 maggio 1917, in *Foro it.*, 42, 1919, p. 878; App. Milano, 11 aprile 1919, in *Foro it.*, 44, 1919, p. 748. Di opposto avviso, tuttavia, Cass. Roma, 6 giugno 1891, in *Foro it.*, 16, 1891, p. 700; Cass. Roma, 1 luglio 1886, in *Foro it.*, 11, 1886, p. 770.

precedente esercizio, senza che i relativi rischi si fossero verificati – e quindi senza che insorgesse una obbligazione di pagamento verso gli assicurati – e la voce descrittiva degli accantonamenti già esistenti nel bilancio precedente, i cui relativi sinistri si fossero verificati senza che la Compagnia avesse provveduto alla liquidazione; tra le uscite erano invece iscritte, specularmente, le voci “Ammontare dei sinistri già avvenuti nell’anno d’esercizio e da liquidarsi nell’anno successivo”, e “Riporto delle quote di premio per rischi non estinti alla chiusura dell’attuale esercizio”, vale a dire le voci rappresentanti gli accantonamenti da operare a fronte di sinistri avvenuti nel corso dell’esercizio presente e da indennizzare in quello futuro, e gli accantonamenti per sinistri non ancora avvenuti⁷². Quanto invece al ramo vita, dovevano essere inserite tra le entrate del prospetto di conto profitti e perdite, tanto la voce “Ammontare delle quote di premio destinate all’adempimento degli obblighi futuri provenienti dalle assicurazioni in corso alla chiusura del precedente anno d’esercizio”, quanto la voce “Somma risultante alla chiusura del precedente esercizio per polizze scadute e non ancora liquidate a quell’epoca”, rappresentanti, rispettivamente, gli accantonamenti già operati per obbligazioni verso gli assicurati non ancora attuali, e quelli, ancora provenienti dall’esercizio precedente, derivanti da obbligazioni attuali per polizze vita scadute; tra le uscite figuravano, per converso, le voci “Somma destinata alle assicurazioni scadute ma non ancora pagate alla chiusura dell’esercizio” e “Ammontare delle quote di premio destinate all’adempimento degli obblighi futuri”. E dunque, gli accantonamenti tecnici di entrambi i rami, rappresentati nello stato patrimoniale, erano movimentati nel conto profitti e perdite, da cui risultava, per sottrazione, l’aumentare o il diminuire degli impegni verso gli assicurati, determinato dalla sottoscrizione di nuovi contratti e dalla terminazione, per qualsiasi ragione, di contratti già sottoscritti. Naturalmente, dai conti profitti e

⁷² C. VIVANTE, op. ult. cit., p. 68.

perdite per entrambi i rami dovevano evincersi le entrate, dovute soprattutto ai premi percepiti, e le uscite per risarcimenti liquidati e oneri di gestione.

2. Dal sistema cauzionale puro al sistema matematico-attuariale per il ramo vita

Con il Regio Decreto-Legge n. 966 del 29 aprile 1923, concernente l'esercizio delle assicurazioni private, venne adottato il primo *corpus* normativo organico in ambito assicurativo; con esso la strutturazione patrimoniale delle imprese di assicurazione ricevette una prima regolazione sistematica, che si discostò completamente, quantomeno per il ramo vita, dal sistema ad accantonamenti fissi di cui all'art. 145 c. comm. Quanto invece al ramo danni, fermi gli obblighi di accantonamento su base cauzionale, il calcolo delle passività assicurative, ai fini dell'esposizione in bilancio, fu informato a criteri matematici. Con il provvedimento in commento il legislatore introdusse, quindi, obblighi patrimoniali veicolati da calcoli attuariali: principiava così il procedimento di formalizzazione normativa delle modalità di gestione economico-attuariale delle imprese di assicurazioni, e con esso la modernizzazione del sistema normativo della gestione assicurativa.

In dettaglio, secondo l'art. 19 del R.D.L., all'atto della richiesta di autorizzazione all'esercizio delle assicurazioni sulla vita⁷³ al Ministero per l'industria e il commercio, le imprese costituite in forma di società anonima dovevano fornire – oltre che la prova di possedere capitale sociale di almeno dieci milioni di lire, di cui la metà versato, e di aver depositato due milioni di

⁷³ Il provvedimento in esame superava, quindi, il monopolio dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni in favore di un regime di libero mercato assicurativo, temperato da un obbligo per le compagnie assicurative private di cessione in riassicurazione all'Istituto medesimo di rilevanti porzioni dei propri portafogli. Considerate le proroghe concesse alle imprese di assicurazioni sulla vita sino all'approvazione del R.D.L. del 1923, il monopolio non fu mai operante.

lire presso la Cassa depositi e prestiti o presso un Istituto di emissione – i dati costituenti le basi tecniche, vale a dire le tavole di mortalità e di invalidità ed il saggio di interesse, da adottarsi per il calcolo dei premi e della riserva matematica. In sede di autorizzazione dovevano altresì essere esposti i metodi attuariali adottati per il calcolo dei premi puri, dei caricamenti e delle riserve matematiche.

La riserva matematica – vale a dire la riserva destinata all'adempimento delle obbligazioni verso gli assicurati del ramo vita – era regolata all'art. 25, che statuiva che l'accantonamento tecnico non potesse avere valore inferiore all'ammontare degli impegni verso le controparti contrattuali, calcolati ponendo a fondamento le basi tecniche comunicate in sede di richiesta dell'autorizzazione. Erano pure previsti obblighi di comunicazione al Ministero per l'industria e il commercio, con cadenza triennale, del confronto tra le tavole di mortalità adottate e la mortalità realmente verificatasi, e tra il tasso d'interesse adottato e quello realmente ricavato dall'impiego delle somme accantonate a titolo di riserva matematica, così da consentire al Ministro di adottare gli opportuni provvedimenti in caso di differenze notevoli tra i numeri previsionali e quelli effettivi, previa esposizione delle proprie giustificazioni da parte degli amministratori.

Gli artt. 26-28 del R.D.L. regolavano, invece, le attività che le compagnie assicurative erano obbligate a detenere in portafoglio a copertura degli impegni derivanti dalle assicurazioni sulla vita, per un controvalore corrispondente all'ammontare della riserva matematica: tali attività⁷⁴ venivano fatte oggetto di

⁷⁴ Si tratta delle seguenti: 1) titoli emessi o garantiti dallo Stato italiano; 2) cartelle emesse dagli Istituti autorizzati ad esercitare il credito fondiario in Italia o nelle Colonie. 3) annualità dovute dallo Stato ed acquistate dalle imprese mediante cessione o surrogazione; 4) beni immobili posti nel Regno o nelle Colonie, liberi da ipoteche; 5) mutui garantiti da prima ipoteca sopra beni immobili posti nel Regno o nelle Colonie, per una somma che non ecceda la metà del valore degli immobili stessi debitamente accertato; 6) mutui sopra proprie polizze di assicurazione sulla vita nei limiti del corrispondente valore di riscatto; 7) depositi in numerario

vincolo reale in favore degli assicurati – ipoteca se si trattava di immobili, pegno per i beni mobili; le attività a copertura della riserva matematica erano rese altresì oggetto di privilegio speciale in favore degli assicurati. Era pure prevista la facoltà di destinare a copertura della riserva matematica le cauzioni già prestate sotto la vigenza del Codice di commercio del 1865 per la parte relativa al ramo vita, e i depositi di cui all'art. 145 c. comm.⁷⁵ e all'art. 29 della legge 4 aprile 1912 n. 305⁷⁶. Era consentita, infine, la costituzione della riserva legale in deroga alle norme generali, mediante l'accantonamento del dieci per cento degli utili fino al raggiungimento del ventesimo della riserva matematica (art. 29).

Quanto invece al ramo danni, il legislatore del 1923 si limitò a prescrivere alle compagnie assicurative autorizzate l'obbligo di accantonamenti “non tecnici”, ossia non parametrati ad appositi calcoli attuariali, così come già nel regime antecedente: l'art. 33 R.D.L. n. 966/1923 prevedeva, infatti, che gli assicuratori contro i danni prestassero apposita cauzione, vincolata in favore degli assicurati e oggetto di privilegio, ragguagliata al trentacinque per cento del valore dei premi percepiti (e rispettivamente, al quindici per cento in caso di assicurazioni di rischi di breve durata e al venti per cento in caso di assicurazioni del bestiame e contro la grandine, o per le associazioni mutue di assicurazione di corpi di nave). Le cauzioni non potevano avere, in ogni caso, ammontare inferiore alla somma di lire centomila per le imprese autorizzate all'esercizio di un solo ramo di assicurazione, e alla somma di lire duecentomila per le imprese autorizzate all'esercizio di più rami di assicurazione. Il

presso la Cassa depositi e prestiti, Istituti di credito o Casse di risparmio ordinarie o postali, nei limiti del 5 per cento delle riserve; 8) azioni della Banca d'Italia e dell'Istituto italiano di credito fondiario; 9) altri modi di impiego autorizzati dal Ministro per l'industria e commercio, di concerto col Ministro delle finanze.

⁷⁵ L'obbligo di impiegare in titoli del debito pubblico italiano un quarto dei premi percepiti veniva abrogato dall'art. 26 del R.D.L. n. 966/1923.

⁷⁶ Si tratta degli accantonamenti, previsti per le compagnie esercenti le assicurazioni sulla vita a seguito della istituzione dell'INA, della metà dei premi riscossi, impiegati in titoli di debito pubblico o garantiti dallo Stato, vincolati presso la Cassa depositi e prestiti.

regolamento attuativo del R.D.L. n. 966/1923, approvato con Regio Decreto 4 gennaio 1925, n. 63, nel dettare norme di dettaglio per la prestazione delle cauzioni dei rami danni, prevede però – oltre all’applicazione dei già esaminati artt. 26-28 del R.D.L. n. 966/1923, anche alle attività di copertura delle passività assicurative dei rami danni (art. 53 del Regolamento) – l’obbligo per le imprese di assicurazione, entro tre mesi dalla chiusura dell’esercizio, di comunicare al Ministero dell’economia nazionale gli elementi per una revisione provvisoria della cauzione; qualora le attività vincolate a copertura della cauzione fossero risultate insufficienti a seguito della revisione, era previsto l’obbligo di reintegrazione per gli assicuratori entro i trenta giorni successivi (art. 54 del Regolamento). Era prevista, poi, una revisione definitiva sulla base delle risultanze del bilancio (art. 55 del Regolamento). L’art. 3 R.D. 5 luglio 1934, n. 1290 prevede infine, in caso di riduzione delle cauzioni, la facoltà per il Ministero delle Corporazioni di destinare l’eccedenza al pagamento degli indennizzi per sinistri da liquidare⁷⁷. Diveniva, così, centralizzato anche il controllo sull’attività assicurativa nel ramo danni, operato attraverso l’analisi dei conti annuali.

Gli artt. 36-41 del R.D.L. n. 966/1923 regolavano gli adempimenti in tema di bilanci, portandone a sei mesi dalla chiusura d’esercizio il termine per l’approvazione, e confermando l’obbligatorietà della conformazione dei prospetti a quelli previsti con Regio Decreto. Tra le norme in questione, particolare significatività ebbe l’art. 41, il quale determinò, anche per le imprese operanti nel ramo danni, una prima forma di distacco dal sistema cauzionale puro. La disposizione, infatti, impose l’obbligo di costituire alla fine di ogni esercizio la riserva dei premi per rischi in corso, ossia il fondo destinato a far fronte agli impegni verso gli assicurati del ramo danni per sinistri non ancora

⁷⁷ Sul punto, P. DONATO, *La riserva sinistri per i rami danni*, in *Dir. economia assicur.*, 2008, p. 685, il quale legge in tale ultima disposizione il primo embrione della odierna riserva sinistri, vale a dire della riserva tecnica per sinistri verificatisi e non ancora liquidati dall’assicuratore.

avvenuti. L'ammontare di tale riserva doveva essere calcolato o individualmente per ogni contratto, o forfettariamente, nella misura minima del trentacinque per cento dei premi incassati nell'esercizio – del quindici per cento per i contratti di breve durata; le somme vincolate a cauzione potevano essere utilizzate a copertura della riserva premi. E dunque, se le attività di copertura dei contratti del ramo danni erano oggetto di accantonamento su base cauzionale, gli impegni verso gli assicurati principiavano ad essere misurati – sebbene ancora su base volontaristica – applicando regole matematiche, similmente a quanto già previsto per le imprese di assicurazioni sulla vita.

Sanzioni gravose, sia di carattere pubblicistico che privatistico, erano irrogate in caso di inosservanza delle disposizioni di legge: anzitutto, infatti, al Ministero per l'industria e il commercio era conferita facoltà di vietare alle imprese autorizzate l'assunzione di nuovi affari sino a che queste non si fossero conformate al dettato normativo; i contratti stipulati in violazione del divieto potevano essere risolti mediante semplice comunicazione dell'assicurato, alla scadenza di ognuna delle singole rate successive al provvedimento (artt. 44, 60). Era d'altro canto sancita l'annullabilità dei contratti di assicurazione nel caso di mancato rispetto degli obblighi di registrazione, gestione, e contabilizzazione ai fini della determinazione delle riserve e delle cauzioni, azionabile da parte degli assicurati quale rimedio di natura strettamente contrattuale alle violazioni di legge dell'assicuratore direttamente incidenti sulla propria solvibilità (art. 59).

La disciplina di dettaglio del bilancio d'esercizio assicurativo era ancora demandata alla normazione secondaria: gli artt. 37-39 del R.D.L. n. 966/1923 delegavano a un Regio Decreto, promosso dal Ministro per l'industria e il commercio, l'approvazione di appositi schemi – salvo che per le imprese estere, obbligate a redigere il bilancio secondo la disciplina del Paese d'origine, oltre

che un resoconto relativo all'attività italiana. L'art. 40 regolava la documentazione contabile accessoria.

I nuovi modelli di bilancio previsti dal Regio Decreto 20 dicembre 1928, n. 2878, da approvare entro sei mesi dalla chiusura del bilancio e da presentare al Ministero per l'industria e il commercio nel termine di un mese dall'approvazione (artt. 36 e 37 del R.D.L. n. 966/1923) – articolavano ulteriormente la rappresentazione in bilancio degli impegni degli assicuratori verso gli assicurati. Era infatti resa obbligatoria l'adozione di schemi di stato patrimoniale differenziati per rami d'esercizio, così come già in precedenza per gli schemi di conto profitti e perdite.

Lo stato patrimoniale relativo alla gestione dei rami vita prevedeva la rappresentazione, al passivo, della voce "Riserve tecniche concernenti le assicurazioni in corso alla chiusura dell'esercizio", al netto delle cessioni in riassicurazione; tale posta di bilancio era rappresentativa degli impegni presunti verso gli assicurati sulla vita. Veniva pure previsto l'obbligo di indicare l'ammontare dei debiti certi, per contratti di assicurazione sulla vita in cui la verifica dell'evento avesse dato luogo alla insorgenza di un'obbligazione di pagamento certa in capo all'assicuratore – ancora, la rappresentazione doveva farsi al netto delle quote a carico dei riassicuratori. Dal conto profitti e perdite per le assicurazioni sulla vita, apposite voci rappresentavano tra le entrate, come nei modelli di bilancio antecedenti, gli accantonamenti provenienti dall'esercizio precedente, e tra le uscite quelli relativi all'esercizio in corso; venivano, naturalmente, rappresentati anche i pagamenti effettuati agli assicurati, e le somme certe, liquide ed esigibili dovute per eventi già verificatisi. L'ammontare delle riserve tecniche alla fine dell'esercizio emergeva anche dallo schema scalare "Costituzione del portafoglio diretto e importo delle riserve alla fine dell'esercizio per categorie di contratti", ove era

dettagliata la composizione qualitativa del portafoglio di contratti sottoscritti dall'impresa ancora in corso, e l'ammontare dei relativi accantonamenti tecnici.

Lo stato patrimoniale per la gestione danni recava l'indicazione della voce "Riporto delle quote di premi per rischi non estinti", rappresentata tra le passività sociali; la voce veniva movimentata in base alle risultanze del conto profitti e perdite, che tra le entrate recava le quote di premi accantonate per rischi non estinti a chiusura del precedente esercizio, e tra le uscite gli accantonamenti per i rischi non estinti a chiusura dell'esercizio corrente; le attività a copertura della cauzione erano dettagliate in un apposito schema riepilogativo.

3. Le riserve tecniche dopo l'approvazione del Codice civile del 1942: il Testo Unico del 1959 e il recepimento delle prime Direttive europee in materia di assicurazioni. L'abbandono del sistema cauzionale

L'entrata in vigore del Codice civile del 1942 non determinò novità significative in merito alla strutturazione patrimoniale e finanziaria delle imprese assicurative: il nuovo art. 1883 c.c. si limitava, infatti, a precludere l'esercizio delle assicurazioni a enti diversi dalle società per azioni e dagli istituti di diritto pubblico, rinviando alle leggi speciali per una regolamentazione compiuta.

La disciplina assicurativa, ancora fondata sul R.D.L. 966/1923, poco modificato nel corso degli anni, venne però fatta oggetto di riordino con d.P.R. 13 febbraio 1959, n. 449, recante l'approvazione del Testo Unico delle leggi sull'esercizio delle assicurazioni private⁷⁸.

⁷⁸ IL T.U. venne emanato in attuazione dell'art. 21 della l. 11 aprile 1955, n. 294, che così disponeva: «Il Governo è autorizzato a riunire in testo unico, entro il termine di due anni, le disposizioni della presente legge con quelle dei regi decreti-legge 29 aprile 1923, n. 966,

Le modifiche alla disciplina originaria, succedutesi sino all'approvazione del T.U. del 1959 avevano avuto natura essenzialmente quantitativa⁷⁹: in particolare, l'art. 18 del T.U. del 1959 recepì l'aggiornamento dei valori monetari del capitale sociale minimo previsto per le imprese esercenti le assicurazioni e del fondo di garanzia, e i valori minimi delle riserve tecniche e delle cauzioni, già previsto dalla l. 11 aprile 1955, n. 294⁸⁰. Persisterono, inoltre, a seguito del riassetto, le sanzioni dell'annullabilità delle polizze non registrate e contabilizzate ai fini del calcolo delle riserve tecniche, e la risolubilità dei contratti stipulati da imprese operanti in violazione delle norme di legge – rimedi, entrambi, azionabili da parte degli assicurati (rispettivamente, artt. 74 e 75 del T.U.). Furono pure recepite le disposizioni in merito alla redazione del bilancio di cui al R.D.L. n. 966/1923 (artt. 55-61 del T.U.), oltre che quella, dettata dall'art. 1, comma 4, della l. 10 agosto 1950, n. 792, per cui le imprese di assicurazione sulla vita erano tenute alla redazione, a corredo del bilancio, di

convertito nella legge 17 aprile 1925, n. 473; 5 aprile 1925, n. 440, convertito nella legge 11 febbraio 1926, n. 254; 2 giugno 1927, n. 1046, convertito nella legge 14 giugno 1928, n. 1470, e successive norme modificative e sostitutive; 27 ottobre 1927, n. 2100, convertito nella legge 20 maggio 1928, n. 1133; 13 luglio 1933, n. 1059, convertito nella legge 22 gennaio 1934, n. 521, 26 ottobre 1933, n. 1598, convertito nella legge 29 gennaio 1934, n. 304; 12 luglio 1934, n. 1290, convertito nella legge 12 febbraio 1935, n. 303; delle leggi 3 giugno 1940, n. 761, 27 gennaio 1941, n. 286; dei decreti legislativi 15 settembre 1946, n. 349, e successive modificazioni; 15 febbraio 1948, n. 159; della legge 10 agosto 1950, n. 792, e della legge 23 febbraio 1952, n. 102, e delle altre disposizioni integrative e modificative».

⁷⁹ A. LA TORRE, *Diritto delle assicurazioni. La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Milano, 1987, p. 72.

⁸⁰ Che all'art. 1 così disponeva: «*Le misure minime del capitale sociale e del fondo di garanzia, prescritte dalle vigenti disposizioni per esercitare le assicurazioni o le riassicurazioni, sono elevate come appresso: 1) lire 500 milioni, di cui almeno metà versato, quando l'esercizio riguarda le assicurazioni sulla vita e la capitalizzazione; 2) lire 250 milioni, di cui almeno metà versato, quando l'esercizio riguarda le assicurazioni contro i danni e comprende le assicurazioni dei rischi dell'incendio, o dei trasporti marittimi e aeronautici, ovvero della responsabilità civile per i danni causati da autoveicoli; 3) lire 150 milioni, di cui almeno metà versato, quando siano escluse dall'esercizio le assicurazioni di cui ai precedenti numeri 1) e 2), ma vi siano comprese quelle contro uno o più dei seguenti rischi: infortuni malattie, responsabilità civile, trasporti terrestri, grandine, furti e credito; 4) lire 80 milioni, di cui almeno metà versato, per l'esercizio limitato ad altri rami non specificati nei precedenti numeri 1), 2) e 3) e lire 40 milioni, di cui almeno metà versato, per l'esercizio in uno solo di tali rami di assicurazione».*

una relazione nella quale dovevano essere esposti i procedimenti tecnici seguiti nella determinazione delle riserve matematiche. La relazione doveva altresì contenere una dichiarazione di sufficienza delle riserve tecniche, e doveva essere sottoscritta da un attuario iscritto nell'apposito albo professionale o da uno studioso di materie statistico-attuariali o matematico-finanziarie.

Non venne quindi da subito meno la dicotomia, già nota alla legislazione precedente, tra il sistema matematico-attuariale, sia pur discrezionale e non ancorato a formule di generale applicazione, mediante il quale erano calcolati gli impegni, e conseguentemente le dotazioni obbligatorie, degli assicuratori sulla vita, e quello forfettario e cauzionale, riservato agli imprenditori esercenti le assicurazioni contro i danni.

Fu l'impulso della legislazione comunitaria⁸¹, però, a determinare significative innovazioni nella gestione tecnica delle imprese assicurative, soprattutto per quanto attiene al ramo danni⁸². Negli anni '70 dello scorso secolo⁸³, infatti, a seguito della emanazione di due Direttive del Consiglio CEE, rispettivamente per i rami non-vita e vita, la disciplina dell'esercizio delle assicurazioni, e in particolare quella degli obblighi in merito al calcolo e alla copertura degli impegni verso gli assicurati, subì modifiche rilevanti, indirizzate verso una maggiore centralizzazione delle modalità di calcolo delle passività eventuali verso gli assicurati, e della esposizione di queste nei conti sociali.

⁸¹ Di seguito si farà riferimento alla sola disciplina, europea e interna degli accantonamenti tecnici e della strutturazione patrimoniale delle imprese assicurative. Per un panorama completo delle riforme delle norme sull'esercizio delle assicurazioni, succedutesi a far data dagli anni '70, v. P. GRASSI, *Il principio del mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali nel diritto comunitario*, in *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze* a cura di Mangiameli, II, Milano, 2006, p. 438.

⁸² A. LA TORRE, *Diritto delle assicurazioni*, cit., 1987, p. 78.

⁸³ Innovazione significativa del mercato assicurativo, ma estranea agli scopi del presente studio, è quella dapprima importata dalla L. 24 dicembre 1969, n. 990, introduttiva dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli a motore e natanti. In argomento, nella manualistica L. FARENGA, *Manuale*, cit., 2019, p. 225; A. DONATI e G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale*, cit., 2019, p. 218.

L'emanazione delle norme comunitarie determinò il definitivo superamento di una disciplina che, per larghi tratti – e, segnatamente, con riferimento alle regole di solvibilità dell'impresa di assicurazioni contro i danni – si caratterizzava per un approccio, quello cauzionale, certamente non adeguato alle modalità di esercizio dell'impresa assicurativa. Per altro verso, come dimostra l'analisi che di seguito si conduce, certamente l'ordinamento assicurativo, a seguito degli interventi del legislatore europeo, assunse un grado di complicazione tecnica del tutto sconosciuto alla disciplina antecedente.

In particolare, la Direttiva 73/239/CEE del Consiglio del 24 luglio 1973, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative in materia di accesso e di esercizio dell'assicurazione diretta diversa dell'assicurazione sulla vita, e la Direttiva 79/267/CEE del Consiglio del 5 marzo 1979, recante coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative riguardanti l'accesso all'attività dell'assicurazione diretta sulla vita ed il suo esercizio (cd. prima Direttiva danni e prima Direttiva vita) imposero al legislatore (rispettivamente, agli artt. 15 e 17) di regolare l'adeguatezza delle riserve tecniche e la equivalenza e congruità delle attività di copertura, oltre che di prevedere per le imprese assicurative un adeguato margine di solvibilità, costituito dalla differenza positiva tra attività e passività (rispettivamente, artt. 16 e 18).

La prima Direttiva danni venne recepita con l. 10 giugno 1978, n. 295; la prima Direttiva vita fu invece recepita con la l. 22 ottobre 1986, n. 742. Le leggi di recepimento delle Direttive sulle assicurazioni incisero sensibilmente sul T.U. del 1959, determinandone la disapplicazione delle disposizioni incompatibili con le nuove norme (rispettivamente, artt. 84 e 80 delle leggi in commento), e innovarono profondamente la disciplina dell'attività assicurativa, anche sotto i profili patrimoniali della composizione quanti-qualitativa degli *asset* e del calcolo degli impegni. Con la nuova disciplina, infatti, il legislatore

superò definitivamente il sistema cauzionale, con l'introduzione di un più moderno sistema di vigilanza sul patrimonio netto, che doveva essere dimensionato in modo da far fronte alle obbligazioni assunte dall'impresa assicurativa verso gli assicurati⁸⁴.

La nuova disciplina prescriveva alle società esercenti le assicurazioni aventi sede legale in Italia, al fine dell'ottenimento dell'autorizzazione all'esercizio delle assicurazioni contro i danni da parte del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato, che il capitale sociale⁸⁵ dovesse essere compreso tra cinquecento milioni e un miliardo di lire per le imprese esercenti i rami danni, ed essere interamente versato in denaro (art. 10 l. 295/1978). Nel ramo vita, invece, il capitale sociale non poteva essere inferiore a dieci volte l'ammontare minimo del capitale delle società per azioni (art. 10 l. 742/1986); la richiesta di autorizzazione doveva essere accompagnata dalla presentazione di un programma di attività, da cui risultassero le spese ed entrate previsionali, gli elementi patrimoniali costituenti il capitale sociale, e, per le imprese esercenti il ramo danni, le previsioni in merito ai sinistri da liquidare mentre per quelle esercenti il ramo vita le basi tecniche e le tavole di mortalità e di invalidità (artt. 12 e 12). Il programma era accompagnato da una relazione tecnica esplicativa (artt.13 e 13).

Venivano dettate altresì regole di dettaglio in ordine al calcolo degli impegni verso gli assicurati. La l. 295/1978 prescriveva alle imprese assicurative esercenti il ramo danni l'accantonamento di riserve tecniche⁸⁶, fornendo di

⁸⁴ E. BOTTIGLIERI, *Commento alla parte II legge 10 giugno 1978 n. 295 (Nuove norme per l'esercizio delle assicurazioni contro i danni)*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1980, 1, p. 40; C.F. GIAMPAOLINO, *Sub art. 44*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 375; ID., *Le assicurazioni. L'impresa, i contratti*, cit., 2013, p. 85. Si legga anche, con riferimento all'assetto abrogato, A. DONATI, *Trattato*, cit., I, 1952, p. 275; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, cit., 1973, p. 319.

⁸⁵ Così come il fondo di garanzia delle mutue assicuratrici, di cui oltre non ci si occuperà.

⁸⁶ Per quello estero dovevano applicarsi le regole previste dalle leggi dei singoli Stati di stabilimento (art. 34).

queste una espressa differenziazione. L'art. 30 prevedeva infatti l'obbligo di costituire la riserva premi, vale a dire l'accantonamento per rischi in corso e non ancora verificatisi, iscrivendo in bilancio l'importo delle frazioni di premio di competenza degli esercizi successivi e quello delle annualità dei premi pagati anticipatamente per gli anni futuri. Era poi obbligatoria l'iscrizione in bilancio della riserva sinistri, costituita dalla somma che, da una prudente valutazione effettuata in base ad elementi obiettivi, fosse risultata necessaria per far fronte al pagamento dei sinistri avvenuti e non liquidati, e delle spese di liquidazione. La riserva per rischi in corso, ulteriore ammontare da accantonare per far fronte ad altri costi eventuali, poteva essere calcolata su base analitica (*pro rata temporis*) o anche forfettaria, in caso di scostamenti non significativi tra i risultati ottenuti dall'applicazione dei due metodi matematici.

Le riserve tecniche dei rami danni, da iscriversi al passivo di stato patrimoniale, dovevano essere coperte da attività liquide o prontamente liquidabili (art. 31 l. 295/1978)⁸⁷; le attività dovevano risultare da un apposito registro, entro cui iscrivere mensilmente i movimenti in entrata e in uscita delle singole attività, che doveva essere fatto oggetto di comunicazione annuale al Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato (art. 33 l. 295/1978).

Significative furono pure le modifiche alla disciplina degli accantonamenti tecnici del ramo vita. In particolare, l'art. 31 l. 742/1986 introdusse il principio dell'adeguatezza agli impegni assunti delle riserve del ramo vita – principio, questo, che avrebbe assunto carattere generale con le Direttive successive⁸⁸. Le riserve tecniche obbligatorie erano costituite dalla riserva matematica per premi

⁸⁷ Le tipologie di attività a copertura delle riserve tecniche del ramo danni furono ulteriormente integrate con la l. 742/1986, art. 86.

⁸⁸ Condivisibile, sul punto, l'opinione di N. CHIARANDA, *Sub art. 24*, in *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza Direttiva. Commentario* a cura di Partesotti e Ricolfi, Padova, 2000, p. 199, per cui la successiva sostituzione del termine "sufficienza" con quello di "adeguatezza" non avrebbe determinato alcuna modifica sostanziale del significato della clausola.

puri e dalla riserva per spese di gestione, dalla riserva per soprapremi sanitari e professionali, dalle riserve premi e sinistri per le assicurazioni complementari, dalle riserve per le partecipazioni degli assicurati agli utili, nonché dalle eventuali riserve speciali imposte con decreto del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato, su proposta dell'ISVAP. Era pure previsto che i bilanci delle imprese fossero corredati dalla relazione di un attuario, da cui risultasse il procedimento matematico di calcolo delle riserve, e l'attestazione della loro sufficienza a coprire gli impegni assunti.

Poteri pervasivi erano attribuiti al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato: questi fissava con decreto le soglie minime delle riserve tecniche e poteva imporre l'adozione di basi tecniche di calcolo più adeguate, su proposta dell'ISVAP: veniva quindi limitata, per fini pubblicistici, la discrezionalità degli amministratori in tema di quantificazione degli impegni futuri delle imprese di assicurazione sulla vita. Anche nel ramo vita, le riserve tecniche per i portafogli italiani⁸⁹ dovevano essere coperte da attività liquide o prontamente liquidabili e risultare da un apposito registro, entro cui mensilmente dovevano essere annotati i movimenti delle singole attività (artt. 32, 34 l. 742/1986).

Era inoltre introdotto il concetto di margine di solvibilità, ossia la differenza positiva tra attività e passività che l'impresa assicurativa doveva detenere a maggior garanzia degli assicurati contro i danni, da calcolare come frazione dei premi incassati nell'ultimo anno, o in rapporto ai sinistri liquidati negli ultimi tre esercizi⁹⁰ (artt. 35-39 l. 295/1978). La terza parte del margine di solvibilità costituiva la quota di garanzia, il cui valore non poteva essere inferiore a un

⁸⁹ Per quello estero, al pari del ramo danni, dovevano applicarsi le regole previste dalle leggi dei singoli Stati di stabilimento (art. 35).

⁹⁰ Sette, per le imprese esercenti le assicurazioni dei rischi meteorologici.

ammontare compreso tra le quattrocentomila e le duecentomila Unità di conto europee⁹¹, a seconda dei rami esercitati.

Più complessa era, invece, la disciplina del margine di solvibilità nel ramo vita (art. 36 l. 742/1986): questo, infatti, poteva comporsi, dietro autorizzazione del Ministero dell'industria, sentito l'ISVAP, oltre che del patrimonio netto anche di un importo pari alla metà degli utili prospettici, e dalla differenza tra l'importo della riserva matematica determinata in base ai premi puri risultante dal bilancio e l'importo della corrispondente riserva matematica determinata in base ai premi puri maggiorati della rata di ammortamento della spesa di acquisto contenuta nei premi di tariffa. Era comunque previsto un valore minimo del margine di solvibilità, ottenuto (art. 37 l. 742/1986) ponendo a base una percentuale del valore delle riserve matematiche, sommata ad una percentuale dell'ammontare dei capitali sotto rischio presi in carico dall'impresa⁹². Anche nel ramo vita, la terza parte del margine di solvibilità costituiva la quota di garanzia, che doveva essere pari ad almeno ottocentomila Unità di conto europee (art. 39 l. 742/1986).

La violazione delle norme sulle riserve tecniche era sanzionata, previo invito del Ministero dell'industria, del commercio e dell'artigianato⁹³ a conformarvisi, con il divieto di assunzione di nuovi affari (rispettivamente, art. 43 l. 295/1978 e 42 l. 742/1986). La insufficienza del margine di solvibilità e della quota di garanzia determinava invece l'obbligo per l'impresa, su richiesta ministeriale,

⁹¹ Per Unità di conto europea (ECU, European Currency Unit) si intende la moneta fittizia il cui valore era ottenuto dalla media ponderata delle valute dei Paesi del Sistema Monetario Europeo, in relazione alla rilevanza economica del singolo Paese.

⁹² Rispettivamente, il 4% e lo 0,3%. Per capitale sotto rischio s'intende la differenza tra il capitale assicurato per caso di morte e la riserva matematica.

⁹³ Che esercitava la vigilanza sulle assicurazioni: solo con la l. 12 agosto 1982, n. 576 fu introdotta l'autorità amministrativa indipendente di vigilanza sulle assicurazioni (ISVAP, Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo; oggi, a seguito dell'approvazione del d. l. 6 luglio 2012 n. 95, convertito in l. 7 agosto 2012 n. 135, IVASS, Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni).

della presentazione, nel primo caso, di un piano di risanamento, o di un piano di finanziamento nel secondo (rispettivamente, art. 44 l. 295/1978 e art. 43 l. 742/1986).

4. *I modelli di bilancio assicurativo del 1978. La rappresentazione delle “nuove” riserve tecniche*

Gli schemi dei bilanci assicurativi approvati nel 1928 erano rimasti sostanzialmente invariati per i cinquant'anni successivi, salvo le poche specificazioni contenutistiche succedutesi. Tuttavia, l'attenzione per il contenuto dei bilanci d'esercizio, rinnovata e accresciuta con l'entrata in vigore del Codice civile, aveva da subito reso manifesta l'inadeguatezza dell'informazione risultante dai modelli obbligatori di bilancio assicurativo di epoca ante-codicistica⁹⁴.

Il riferimento è all'art. 2423 c.c. nella prima formulazione, che introduceva la clausola generale per cui dai bilanci doveva *“risultare con chiarezza e precisione la situazione patrimoniale della società e gli utili conseguiti o le perdite sofferte”*⁹⁵, decisamente più significativa della previsione di cui all'art. 177 c. comm., per cui il bilancio doveva dimostrare *“con evidenza e verità gli utili conseguiti e le perdite sofferte”*. La nuova disposizione richiedeva, infatti, che chiara e precisa fosse anche la situazione patrimoniale della società, e non

⁹⁴ Sul punto, L. C. LUCIANETTI, *Evoluzione del bilancio di esercizio delle imprese di assicurazione. Analisi critica e proposte*, in *Riv. dott. comm.*, 1, 1980, p. 15.

⁹⁵ Il termine «chiarezza» veniva tradotto dalla dottrina in senso di «evidenza», mentre per «precisione» s'intendeva il concetto di «verità», con evidente richiamo al dettato dell'art. 2217 c.c. Si legga D. PETTITI, *Contributo allo studio del diritto dell'azionista al dividendo*, Milano, 1957, p. 120; G. ROSSI, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, Milano, 1957, p. 33, spec. in nota 61.

solo quella economica⁹⁶ – e come è noto, gli impegni verso gli assicurati, pur se movimentati annualmente in conto economico, sono evidenziati nella loro interezza proprio nello stato patrimoniale. La clausola generale di cui all'art. 2423, co. 2, c.c. è stata di seguito ulteriormente modificata con l'art. 2 del d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127, attuativo delle Direttive n. 78/660/CEE e n. 83/349/CEE in materia societaria, relative ai conti annuali e consolidati, con la specificazione per cui *chiara, veritiera e corretta* deve essere non solo l'esposizione in bilancio del patrimonio e dell'utile d'esercizio, ma anche della situazione finanziaria⁹⁷.

Era proprio il riferimento alla clausola generale predetta, nella sua formulazione originaria, a determinare dubbi: sebbene, infatti, le imprese assicurative sulla vita fossero tenute, in ottemperanza all'art. 18 del T.U. del 1959, a comunicare, in sede di richiesta dell'autorizzazione all'esercizio, le basi tecniche adottate per il calcolo dei premi e della riserva matematica, i dati in questione erano comunque individuati in relazione a processi matematici individualizzati, il che rendeva difficoltosa la comparazione dei bilanci di esercizio delle varie imprese assicurative operanti sul territorio nazionale. Paradossalmente, invece, il sistema cauzionale previsto per gli assicuratori esercenti il ramo danni rendeva agevole per il fruitore del bilancio la comprensione dell'esposizione complessiva dell'impresa: permaneva, infatti, come già evidenziato, l'obbligo (art. 60 del T.U.) di costituire ed esporre in bilancio la riserva per rischi in corso, costruita per singolo contratto ovvero, più

⁹⁶ Sulla clausola generale *ante* d.lgs. 127/1991, su tutti G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Padova, 1965, p. 34; ID., *I libri sociali e il bilancio nelle società per azioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 17, Torino, 1985, p. 17.

⁹⁷ Sulle nuove clausole generali di bilancio, *ex plurimis* S. FORTUNATO, *Approccio legalistico e principi contabili in tema di struttura e valutazioni di bilancio*, in *Giur. comm.*, 1992, p. 459; G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Tratt. soc. az.* diretto da Colombo e Portale, 7*, Torino, 1994, p. 56, che in particolare fu critico verso lo «sviluppo limitato» attribuito in bilancio all'esposizione della situazione finanziaria; P. BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio d'esercizio*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubb. econ.* diretto da Galgano, Padova, 2007, p. 98.

semplicemente, incrementata in misura non inferiore al trentacinque per cento del valore dei premi incassati nel corso dell'esercizio.

Il legislatore fece fronte, pertanto, alla inadeguatezza della disciplina di dettaglio in merito ai bilanci assicurativi vigente all'epoca del Codice delle assicurazioni, con la l. 7 giugno 1974, n. 216, che all'art. 2 delegava il Governo ad emanare, con decreto avente valore di legge ordinaria «*disposizioni relative al conto dei profitti e delle perdite e alla relazione degli amministratori per le società e gli enti [...] che svolgono altre particolari attività*».

In attuazione della delega – essendo indiscusso che, tra le *particolari attività* di cui alla l. 216/1974 fosse annoverata anche l'attività assicurativa – il d.P.R. 31 marzo 1975, n. 137⁹⁸ dispose, all'art. 2, significative innovazioni del conto profitti e perdite di cui al modello del 1928⁹⁹, e all'art. 3 che dalla relazione degli amministratori acclusa al bilancio delle imprese assicurative quotate in borsa dovessero risultare «*specifiche indicazioni relative ai singoli rami nei quali è esercitata l'attività assicurativa, alle operazioni di capitalizzazione e alla determinazione delle riserve tecniche nei rami vita e capitalizzazione (riserve matematiche) e rami danni (riserve premi e sinistri)*». I nuovi modelli di conto economico per le imprese assicurative quotate sarebbero dovuti essere approvati, nelle intenzioni del legislatore, entro sei mesi dalla entrata in vigore del d.P.R. 137/1975¹⁰⁰: tuttavia, solo il 30 dicembre 1978 fu pubblicato in Gazzetta Ufficiale il d.P.R. 14 dicembre 1978, che regolava *ex novo* i bilanci (e non solo i conti dei profitti e delle perdite) di tutte le imprese assicurative,

⁹⁸ In argomento, A. JORIO, *La riforma delle società commerciali nei riflessi delle compagnie di assicurazioni*, in *Ass.*, 1975, p. 535.

⁹⁹ Il d.l. 8 aprile 1974, n. 95, convertito con modificazioni dalla L. 7 giugno 1974, n. 216 (in G.U. 8/6/1974, n. 149) aveva già disposto, con l'art. 11, co. 1, l'introduzione dell'art. 2425-bis, che regolava il contenuto del conto dei profitti e delle perdite delle società per azioni, inizialmente non regolato dal Codice civile.

¹⁰⁰ All'art. 3 il d.P.R. 137/1975 prevedeva che Ministro per l'industria, il commercio e l'artigianato adottasse gli atti di propria competenza entro sei mesi dall'entrata in vigore del decreto medesimo.

anche non quotate¹⁰¹. Sarebbe stato, infatti, certamente «*inopportuno assegnare ad imprese dello stesso tipo obblighi diversi per la sola discriminante della quotazione di borsa*»¹⁰², in considerazione della omogeneità delle esigenze in tema di comunicazione economico-patrimoniale e di tutela degli assicurati e dei terzi, del tutto indipendenti dalla circostanza per cui le azioni della singola impresa assicurativa fossero o meno ammesse alle negoziazioni borsistiche.

A far data dall'esercizio 1979, pertanto, le imprese assicurative furono obbligate alla compilazione di nuovi modelli di stato patrimoniale e di conto economico, con i relativi allegati, oltre che all'approntamento di moduli da trasmettere al Ministero dell'industria; per le società di assicurazione, di riassicurazione e di capitalizzazione con sede all'estero, ma operanti in Italia, permase l'obbligo (art. 58 del T.U. del 1959) di redigere annualmente una situazione patrimoniale e un resoconto speciale.

Furono introdotti, per le imprese esercenti congiuntamente i rami vita e danni, due modelli riassuntivi di stato patrimoniale e di conto profitti e perdite, da affiancare a quelli relativi ai singoli rami; venne però meno la distinzione tra la gestione afferente al portafoglio italiano e quella estera. Le riserve tecniche erano oggetto, naturalmente, di esposizione nel passivo dello stato patrimoniale: merita evidenziazione, in proposito, la netta separazione, certo rispettosa del principio di chiarezza, tra la voce rappresentativa del capitale e delle riserve patrimoniali e quella rappresentativa delle riserve tecniche, sia del ramo danni che del ramo vita. Le riserve tecniche erano movimentate in conto profitti e perdite, esattamente come accadeva nei prospetti antecedentemente vigenti, attraverso l'esposizione delle riserve provenienti dall'esercizio precedente

¹⁰¹ Non in eccesso di delega, poiché l'art. 56 del T.U. del 1959 prevedeva, al co. 2, che i modelli di bilancio assicurativo fossero «*stabiliti con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro per l'industria e il commercio*». Ben poté, quindi, provvedersi con d.P.R. a regolare l'intera materia, nel rispetto dell'art. 3 del d.P.R. 137/1975.

¹⁰² L. C. LUCIANETTI, *Evoluzione del bilancio di esercizio delle imprese di assicurazione*, cit., 1980, p. 9.

(rappresentate tra i “Profitti e rendite”) e quelle appostate per l’esercizio in corso (rappresentate tra le “Perdite e spese”), sicché la somma algebrica tra le due voci restituisse l’incremento, o il decremento, delle riserve di periodo evidenziate nel prospetto di stato patrimoniale¹⁰³.

Il nuovo bilancio assicurativo apparve solo in parte rispettoso dei principi di cui alla Direttiva 78/660/CE del Consiglio, del 25 luglio 1978, relativa ai conti annuali di taluni tipi di società¹⁰⁴, di poco precedente alla approvazione dei modelli di cui al d.P.R. del 1978: questi, infatti, in ossequio alla normativa europea, prevedevano uno stato patrimoniale scalare, in cui elementi erano esposti in modo da distinguersi in base alla liquidabilità; il conto profitti e perdite, invece, non prevedeva una collocazione delle poste rispondente a criteri di successione funzionali a fornire una informazione chiara circa l’andamento dell’impresa nell’esercizio¹⁰⁵. Il numero e la complessità dei prospetti previsti, però, se per un verso incrementarono quantitativamente l’informazione di bilancio, resero per altro verso meno immediata la comprensione della situazione economica dell’impresa assicurativa, traducendosi così in una riduzione sostanziale della chiarezza¹⁰⁶.

¹⁰³ Si registrò, quindi, una opportuna, perché ossequiosa della tecnica ragionieristica, inversione tra le sezioni di conto profitti e perdite dei modelli di bilancio del 1928: le componenti negative di reddito figurarono a sinistra, quelle positive a destra. Cfr. L. C. LUCIANETTI, *Evoluzione del bilancio di esercizio delle imprese di assicurazione*, cit., 1980, p. 12.

¹⁰⁴ Che all’art. 2 prevedeva che i conti annuali dovessero essere «*elaborati con chiarezza*» e «*dare un quadro fedele della situazione patrimoniale, di quella finanziaria nonché del risultato economico della società*», fornendo agli Stati una serie di *framework* alternativi di stato patrimoniale e conto profitti e perdite. La Direttiva, fu attuata solo con il già citato d.lgs. 9 aprile 1991, n. 127.

¹⁰⁵ L. C. LUCIANETTI, *Evoluzione del bilancio di esercizio delle imprese di assicurazione*, cit., 1980, p. 31.

¹⁰⁶ A. SILVESTRI, *La pianificazione finanziaria nelle imprese di assicurazioni. Un approccio integrato alla gestione del portafoglio*, Milano, 2008, p. 42.

5. Il processo di armonizzazione europea del calcolo e della esposizione in bilancio delle riserve tecniche

Le successive Direttive europee in ambito assicurativo non incisero in maniera sostanziale sulle modalità di calcolo delle riserve tecniche.

Segnatamente, la Direttiva 88/357/CEE del 22 giugno 1988 (seconda Direttiva per il ramo danni) e la Direttiva 90/619/CEE dell'8 novembre 1990 (seconda Direttiva per il ramo vita)¹⁰⁷, demandarono agli Stati membri di regolamentare l'ammontare delle riserve tecniche iscritte nei bilanci delle imprese assicurative, introducendo forme di controllo condiviso fra gli Stati d'origine e quelli di stabilimento, espressamente preannunciando, però, la futura piena armonizzazione della disciplina (rispettivamente, artt. 25 e 24 delle seconde Direttive).

Fu la Direttiva 91/674/CEE in materia di conti annuali e consolidati delle imprese assicurative, attuata con d.lgs. 26 maggio 1997, n.173, a incidere sulle regole di dettaglio circa il calcolo delle riserve tecniche dei rami vita e danni: l'introduzione dei nuovi modelli di bilancio da applicare nei paesi della Comunità fu infatti occasione, per il legislatore europeo, per dettare criteri di valutazione da applicarsi in sede di iscrizione in bilancio degli accantonamenti tecnici. La Direttiva prevede, innanzitutto, un generale criterio di "sufficienza" delle riserve tecniche, da accantonarsi in modo da coprire gli impegni futuri verso gli assicurati (art. 56 Dir. 91/674/CEE). Le riserve dovevano essere calcolate separatamente per ogni contratto, salvo il caso in cui il calcolo cumulativo per portafoglio di contratti, più semplice, non conducesse a risultati troppo dissimili rispetto a quelli ottenuti attraverso il metodo individuale "per contratto". Le riserve sinistri dovevano tenere conto dei sinistri verificatisi ma non denunciati, e ricomprendere le spese di liquidazione; il tasso di

¹⁰⁷ Attuate, rispettivamente, con d.lgs. 15 gennaio 1992, n. 49 e d.lgs. 23 dicembre 1992, n. 515.

attualizzazione utilizzato doveva essere inferiore al tasso di rendimento stimato degli attivi a copertura, così da ridurre il rischio che eventuali fluttuazioni di mercato potessero incidere sulla solvibilità dell'impresa assicurativa.

Frattanto, tuttavia, le Direttive 92/49/CEE (terza Direttiva danni) e 92/96/CEE (terza Direttiva vita) erano ulteriormente intervenute sulle modalità di calcolo delle riserve tecniche, in modo più incisivo per il ramo vita: l'art. 15 della terza Direttiva danni, infatti, ribadito il principio generale di sufficienza delle riserve tecniche, aveva demandato, per il calcolo dell'ammontare delle stesse, a quanto già previsto nella Direttiva 91/674/CEE. L'art. 17 della terza Direttiva vita, invece, premesso il già citato principio di sufficienza, aveva dettato ulteriori regole generali circa la determinazione delle riserve tecniche, comunque modulate su quelle previste dal regolatore europeo dei bilanci d'esercizio delle imprese assicurative. La Direttiva disponeva infatti che le riserve tecniche del ramo vita dovessero essere calcolate in base ad un metodo attuariale prospettivo sufficientemente prudente, tenendo conto degli obblighi futuri incombenti sull'impresa, separatamente per ogni contratto, salvi i casi in cui la generalizzazione non determinasse scostamenti numerici significativi. Poteva pure essere utilizzato il più agevole metodo di calcolo retrospettivo, salva la dimostrazione di equivalenza tra i due metodi ovvero la impossibilità di applicare il metodo prospettico per il singolo contratto. La Direttiva dettava quindi una definizione del concetto di "prudenza", per cui le valutazioni in tema di riserve tecniche non dovevano essere meramente probabilistiche, ma comprendere un margine ragionevole per eventuali variazioni sfavorevoli; simile criterio doveva informare anche la valutazione delle attività destinate alla copertura degli accantonamenti tecnici. Era infine demandata allo Stato membro di origine dell'impresa assicurativa la fissazione del tasso d'interesse rilevante per il calcolo delle riserve tecniche.

Le Direttive furono attuate con il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 174 quanto al ramo vita, e con il d.lgs. 17 marzo 1995, n. 175 quanto al ramo danni¹⁰⁸; i provvedimenti attribuivano all'ISVAP pervasivi poteri di vigilanza sull'attività assicurativa svolta in Italia e nei paesi dell'Unione, con riferimento particolare alla struttura finanziaria delle imprese, e segnatamente alla sufficienza del margine di solvibilità e delle riserve tecniche, e alla congruità degli attivi di copertura (art. 20 d.lgs. 174/1995 e art. 21 d.lgs. 175/1995). Restava fermo l'obbligo di gestione separata dei due rami, anche finanziaria e contabile, se congiuntamente esercitati (art. 21 d.lgs. 174/1995 e art. 22 d.lgs. 175/1995).

Le nuove norme interne sulle riserve tecniche del ramo vita (art. 25 d.lgs. 174/1995) prevedevano che queste fossero calcolate al lordo delle cessioni in riassicurazione; i bilanci d'esercizio dovevano pure essere accompagnati da una relazione tecnica, in cui l'attuario era chiamato a descrivere analiticamente i procedimenti seguiti e le valutazioni operate per il calcolo delle riserve tecniche, nonché ad esprimere un giudizio sulla sufficienza delle riserve tecniche complessivamente accantonate. Permaneva, poi, l'obbligo di presentazione all'ISVAP del confronto tra le basi tecniche impiegate e i risultati dell'esperienza diretta.

Come nella precedente disciplina, le attività a copertura delle riserve tecniche dovevano essere scelte tra quelle di cui all'elencazione di cui all'art. 26 d.lgs. 174/1995, liquide o prontamente liquidabili, e valutate in bilancio in modo prudente, al netto dei debiti contratti per la loro acquisizione (art. 27 d.lgs. 174/1995). Era altresì dettata una disciplina specifica per le riserve tecniche accantonate in forza di contratti di tipo «*unit linked*» e «*index linked*»: contratti di assicurazione sulla vita nei quali la prestazione dell'assicuratore è determinata sulla base di un parametro di riferimento, rappresentato nel primo

¹⁰⁸ Riferimenti ulteriori in C.G. CORVESE, *L'attuazione delle III direttive CEE in materia di assicurazioni vita e danni*, Padova, 1997, *passim*.

caso dall'andamento del fondo mobiliare interno o esterno all'impresa, nel secondo da un indice azionario o di un altro valore di riferimento¹⁰⁹. Le riserve tecniche per i contratti «*index linked*» dovevano essere rappresentate con la massima approssimazione possibile «*dalle quote rappresentanti il valore di riferimento oppure, qualora le quote non siano definite, da attivi di adeguata sicurezza e negoziabilità che corrispondano il più possibile a quelli su cui si basa il valore di riferimento particolare*» (art. 30 d.lgs. 174/1995); quelle «*unit linked*» dovevano essere rappresentate con la massima approssimazione possibile «*dalle quote dell'OICVM, oppure da quelle del fondo interno, se questo è suddiviso in quote definite, oppure dagli attivi contenuti nel fondo stesso*». La norma tuttavia, anche considerata l'assenza di apposita delega regolamentare, apparve inadeguata¹¹⁰, tanto da indurre l'ISVAP ad emanare apposite circolari aventi ad oggetto i contratti in esame¹¹¹, pur se in assenza dell'opportuna base legislativa¹¹².

Per il ramo danni, invece, la nuova disciplina delle riserve tecniche (artt. 23-26 d.lgs. 175/1995) si risolse in una sostanziale riproposizione delle norme già vigenti; la copertura delle riserve venne regolata in modo non dissimile rispetto a quanto previsto per il ramo vita (artt. 27, 28 d.lgs. 175/1995). Pure le norme sul calcolo del margine di solvibilità e della quota di garanzia nei due rami (rispettivamente, artt. 33-36 d.lgs. 174/1995 e artt. 33-39 d.lgs. 175/1995) non si discostarono sostanzialmente da quelle già previste nella vigenza del precedente assetto normativo.

¹⁰⁹ Sul punto, *ex plurimis* A. CORINTI e G. CUCINOTTA, *Le polizze Unit e Index linked in Italia*, Quaderno ISVAP n. 5, 1999, paragrafo 2.1; M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, cit., 2011, p. 442.

¹¹⁰ R. PONTREMOLI, *La copertura delle riserve tecniche nei decreti legislativi nn. 174 e 175/1995*, in *Ass.*, 1995, p. 551; G. PARTESOTTI, *La copertura delle riserve tecniche*, in *Ass.*, 1995, p. 524.

¹¹¹ Circolare ISVAP n. 551/D del 1 marzo 2005; Circolare ISVAP n. 332/D del 25 maggio 1998.

¹¹² M. ROSSETTI, *Le assicurazioni private nella giurisprudenza 2001-2002*, in *Ass.*, 2003, p. 379.

Era pure previsto, per le imprese operanti in violazione delle norme sulle riserve tecniche, la sanzione da parte dell'ISVAP del divieto di compiere nuovi affari – previo inadempimento dell'invito all'impresa di conformarsi (art. 50 d.lgs. 174/1995; art. 61 d.lgs.175/1995). La riduzione del margine di solvibilità al di sotto del limite di legge determinava l'obbligo per l'impresa assicurativa, su invito dell'ISVAP, di presentare un piano di risanamento; ove il margine di solvibilità si fosse ridotto al di sotto della quota di garanzia, era previsto l'obbligo di presentare un piano di finanziamento (art. 51 d.lgs. 174/1995; art. 62 d.lgs.175/1995).

Le attività a copertura dovevano risultare, come già nella disciplina previgente, da un apposito registro, anche informativo, e avere valore almeno pari a quello delle riserve tecniche; le attività nel registro erano riservate in via esclusiva all'adempimento delle obbligazioni dell'impresa, per i contratti cui le riserve medesime erano riferite (art. 31 d.lgs. 174/1995 e art. 31 d.lgs. 175/1995); a seguito delle riforme introdotte con il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 93, di attuazione della direttiva 2001/17/CEE in materia di risanamento e liquidazione delle imprese di assicurazione, fu espressamente prevista¹¹³ la qualificazione delle attività di copertura delle riserve tecniche come patrimonio separato.

Gli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995 riaffermavano¹¹⁴, in proposito, per un verso, l'annullabilità dei contratti assicurativi non registrati ai fini della determinazione delle riserve tecniche e del calcolo del margine di solvibilità, a semplice richiesta dell'assicurato e con obbligo per l'impresa assicurativa di restituire integralmente i premi incassati; per altro verso la risolubilità dei contratti sottoscritti dalle imprese operanti in violazione della disciplina di cui ai d.lgs. 174 e 175 del 1995 ovvero oggetto di provvedimento di divieto di assunzione di nuovi affari, su semplice denuncia del contraente,

¹¹³ Segnatamente all'art. 6 del provvedimento.

¹¹⁴ Cfr. i già citati art. 59 e 60 del r.d.l. 966/1923 e artt. 74 e 75 del d.P.R. 449/1959.

alla scadenza della prima rata di premio successiva al divieto, o di una rata successiva.

Con un certo ritardo¹¹⁵, il legislatore italiano attuò la Direttiva sui bilanci delle imprese assicurative con il d.lgs. 26 maggio 1997 n. 173, che introduceva – ferma l'applicazione dell'art. 2423, commi 1-4, c.c. – nuovi modelli di stato patrimoniale e conto economico, quest'ultimo comprendente due conti tecnici per i rami danni e vita, e un conto tecnico generale, oltre che uno schema di nota integrativa, divenuta elemento obbligatorio dei bilanci d'esercizio in seguito all'approvazione del d.lgs. 127/1991. Significativo era proprio il ruolo informativo attribuito alla nota integrativa, da cui dovevano risultare non solo l'ammontare delle riserve tecniche e delle attività destinate a copertura di queste, ma anche il margine di solvibilità e la quota di garanzia; nella nota integrativa era pure prevista la redazione del rendiconto finanziario, documento allora non obbligatorio per la normativa civilistica¹¹⁶.

Tra le voci del passivo di stato patrimoniale, le riserve tecniche venivano distinte per rami di attività¹¹⁷ e iscritte al lordo delle riassicurazioni – ragione per la quale tra le attività venivano evidenziate le riserve tecniche a carico dei riassicuratori¹¹⁸. Veniva poi meno la distinzione tra le riserve tecniche iscritte in

¹¹⁵ La Direttiva sarebbe dovuta essere attuata entro il 1994; il ritardo del legislatore italiano determinò l'apertura di una procedura d'infrazione verso l'Italia, e poi, nel 1996, la instaurazione di un giudizio innanzi alla Corte di Giustizia.

¹¹⁶ Di recente, lo spettro dell'informazione finanziaria obbligatoria è stato opportunamente ampliato dal legislatore con l'introduzione, ad opera dell'art. 6 comma 2 lett. a) del d. lgs. 18 agosto 2015 n. 139 dell'obbligo generale di redazione del rendiconto finanziario. In argomento, v. C. FIENGO, *Il rendiconto finanziario: una valida fonte di informazioni nella prospettiva della prognosi della crisi*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, p. 323.

¹¹⁷ Per il ramo danni: riserva premi, riserva sinistri, riserva per partecipazione agli utili e ristorni, altre riserve tecniche, riserve di perequazione; per il ramo vita: riserve matematiche, riserva per premi delle assicurazioni complementari, riserva per somme da pagare, riserva per partecipazione agli utili e ristorni, altre riserve tecniche.

¹¹⁸ Le sole riserve di perequazione, appostate al fine della copertura di eventuali fluttuazioni nel numero dei sinistri, erano iscritte al valore netto.

relazione a contratti stipulati, e quelle appostate per la riassicurazione di altre imprese assicurative.

Il nuovo bilancio assicurativo risultò di maggiore immediatezza, anche considerata la riduzione del numero di prospetti da compilare: la dottrina economico-aziendale salutò da subito favorevolmente la chiarezza e la completezza informativa dei modelli di nuova approvazione¹¹⁹.

6. L'approvazione del Codice delle assicurazioni private (d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209): le riserve tecniche nel nuovo assetto

L'integrale riassetto del settore assicurativo, cui il legislatore diede atto con l'approvazione del d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, recante il Codice delle assicurazioni private (di seguito, c.a.p.), pur muovendo nel solco già tracciato dalla disciplina previgente in tema di calcolo degli impegni delle imprese assicurative e di valutazione delle attività di copertura, introdusse innovazioni di un certo rilievo. Il Capo II del Titolo III del Codice, dedicato interamente alla disciplina del calcolo delle riserve tecniche relative ai contratti del portafoglio italiano nei due rami¹²⁰, e il successivo capo III del medesimo titolo, che regolava invece il margine di solvibilità, oltre a rendere maggiormente organica la disciplina relativa alla misurazione degli impegni e agli obblighi patrimoniali delle imprese assicurative, riducevano infatti il numero delle disposizioni destinate a regolare la solvibilità delle imprese assicurative, demandando all'ISVAP l'approvazione, con regolamento, di norme di dettaglio e criteri di

¹¹⁹ M. MASI, *Il nuovo bilancio di esercizio delle imprese di assicurazione secondo il decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 173*, in *Dir. econ. assicur.*, 1997, p. 862.

¹²⁰ Per contratti del portafoglio italiano si intendono i contratti stipulati in Italia e nei Paesi dell'Unione Europea; per i contratti conclusi da sedi secondarie site in Paesi extra-UE, le riserve tecniche dovevano essere costituite in conformità con le norme localmente vigenti (art. 43 c.a.p.).

valutazione – innovazione, questa, che fu oggetto di evidenziazione da parte della dottrina¹²¹.

Il Codice delle assicurazioni private, innanzitutto, confermò l'obbligo di esposizione delle riserve tecniche al lordo delle cessioni in riassicurazione; le riserve del ramo vita, regolate all'art. 36, dovevano essere costituite in misura sufficiente a garantire le obbligazioni assunte e le spese future, così come quelle del ramo danni, disciplinate dal successivo art. 37, sebbene con la precisazione che, in questo caso, la sufficienza dovesse essere misurata «*per quanto ragionevolmente prevedibile*» – presumibilmente per la maggiore certezza attribuita ai calcoli attuariali effettuati sulla base delle tavole di mortalità¹²². Nei rami vita e nell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile dei veicoli e dei natanti, la valutazione della sufficienza delle riserve tecniche era demandata all'attuario incaricato (rispettivamente, artt. 31 e 34 c.a.p.), tenuto, sotto propria responsabilità, ad informare gli organi di gestione e controllo in caso di impossibilità di formare il giudizio di sufficienza¹²³.

Le riserve obbligatorie del ramo vita venivano enumerate all'art. 36 c.a.p.: si trattava della riserva matematica, della riserva per somme da pagare, della riserva per contratti che prevedono una partecipazione agli utili e ai ristorni, e della riserva per le assicurazioni complementari; norme di dettaglio in merito al calcolo delle stesse erano demandate alla regolazione dell'Autorità di vigilanza. L'impresa era tenuta a presentare all'IVASS il confronto tra le basi tecniche, diverse dal tasso d'interesse – quest'ultimo non poteva superare la soglia predeterminata dall'Autorità di vigilanza – e i risultati dell'esperienza diretta¹²⁴.

¹²¹ Sul punto, L. FARENGA, *L'impresa nel Codice delle assicurazioni private*, in *Dir. econ. assicur.*, 2006, p. 77.

¹²² M. RICCI, *Sub art. 36*, cit., 2007, p. 313.

¹²³ L'impresa assicurativa, in caso di incapacità di rimuovere le cause ostative ovvero qualora non condividesse il rilievo avrebbe dovuto prontamente informare l'ISVAP.

¹²⁴ M. RICCI, *Sub art. 36*, cit., 2007, p. 318; M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, cit., 2011, p. 70.

Quanto ai rami danni, l'art. 37 c.a.p. prevedeva, anzitutto, l'accantonamento della riserva premi, costituita dall'ammontare complessivo delle somme necessarie per far fronte al costo futuro dei sinistri relativi ai rischi non estinti alla data di valutazione.

Furono di seguito regolate, con il d.lgs. 29 febbraio 2008, n. 56, attuativo della Direttiva 2005/68/CE relativa alla riassicurazione, le riserve tecniche del lavoro indiretto (art. 37-bis c.a.p.), che dovevano essere accantonate dalle imprese esercenti l'attività di riassicurazione secondo quanto previsto da un apposito regolamento ISVAP, e, fino alla emanazione di questo, sulla base delle informazioni trasmesse dalle imprese cedenti¹²⁵.

L'art. 41 disciplinava le riserve tecniche relative ai contratti di tipo «*unit linked*» e «*index linked*» ricalcando la disciplina previgente, con la significativa differenza della delega all'ISVAP della previsione regolamentare di disposizioni di dettaglio¹²⁶ – già, come riferito, auspicata dai commentatori del d.lgs. 174/1995 – per cui gli attivi a copertura delle riserve in esame dovevano essere scelti in modo da raggugliare l'andamento del valore delle quote del fondo o dell'indice posto a parametro del contratto¹²⁷.

Era inoltre confermato (artt. 42 e 101 c.a.p.)¹²⁸, l'obbligo per le imprese assicurative di tenere il registro delle attività a copertura delle riserve tecniche:

¹²⁵ Abrogato il secondo comma con il d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74, oggi l'art. 37-bis c.a.p. così prescrive «*L'impresa di assicurazione che esercita congiuntamente l'attività di riassicurazione costituisce per il lavoro indiretto le riserve tecniche alla fine di ciascun esercizio, al lordo delle retrocessioni, in relazione agli impegni assunti, in coerenza con le disposizioni del presente Titolo e con le disposizioni dell'Unione europea direttamente applicabili*».

¹²⁶ Cfr. Regolamento ISVAP 32 dell'11 giugno 2009.

¹²⁷ V. LEMMA, *Sub art. 42*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 357; M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, cit., 2011, p. 77.

¹²⁸ L'art. 310 c.a.p., nella sua formulazione originaria, prevedeva la sanzione amministrativa pecuniaria fino ad euro cinquantamila per l'inosservanza della sanzione in commento. Oggi la sanzione è stata decisamente accresciuta, essendo compresa tra un minimo di euro trentamila al dieci per cento del fatturato.

come nella disciplina previgente, la situazione degli attivi – che, naturalmente, non potevano avere valore inferiore all’ammontare delle riserve tecniche – doveva essere fatta oggetto di apposita comunicazione all’ISVAP, cui era pure demandata l’emanazione di un regolamento disciplinante la formazione e la tenuta del registro, oltre che i termini e le modalità delle comunicazioni periodiche¹²⁹.

Le attività a copertura delle riserve tecniche, iscritte nel registro, erano considerate nella norma in esame, non dissimilmente da quanto previsto nella vigenza della disciplina precedente, come «riservate in modo esclusivo all’adempimento delle obbligazioni assunte dall’impresa con i contratti ai quali le riserve stesse si riferiscono», e qualificate espressamente come «patrimonio separato rispetto alle altre attività detenute dall’impresa e non iscritte nel registro». Nell’interpretazione di autorevole dottrina, però, simile qualificazione assurgeva a mera petizione di principio, cui la disciplina non riconduceva alcuna conseguenza¹³⁰.

7. La valutazione delle riserve tecniche nei bilanci d’esercizio delle imprese assicurative nell’impianto del Codice delle assicurazioni private

In attuazione dell’art. 36 c.a.p. (norma, questa, non più in vigore), l’ ISVAP emanò, quindi, il Regolamento n. 21 del 28 marzo 2008¹³¹, più volte modificato e contenente i principi e le regole di determinazione delle riserve tecniche del ramo vita. Si tratta di norme ancora vigenti – sebbene, lo si dirà, oggi disciplinanti il calcolo degli impegni delle imprese assicurative verso gli assicurati da esporre nei bilanci d’esercizio, e non anche quelli da iscrivere nelle Relazioni di solvibilità, ulteriori documenti informativi previsti

¹²⁹ V. Regolamento ISVAP n. 27 del 14 ottobre 2008.

¹³⁰ L. FARENGA, *L’impresa nel Codice delle assicurazioni private*, cit., 2006, p. 79.

¹³¹ Modificato ed integrato dal Provvedimento ISVAP n. 2696 del 27 aprile 2009, dal Regolamento ISVAP n. 30 del 12 maggio 2009, dal Regolamento ISVAP n. 32 dell’11 giugno 2009 e dal Regolamento ISVAP n. 33 del 10 marzo 2010.

dall'attuale assetto del Codice delle assicurazioni private, così come modificato a seguito della direttiva *Solvency II*, ed estranei alla disciplina originariamente in vigore.

Il Regolamento riafferma l'obbligo di calcolo della riserva per singolo contratto, salva la possibilità di approssimazioni ragionevoli, secondo il metodo attuariale prospettico (vale a dire, assumendo come ammontare della riserva il valore attuariale medio delle prestazioni future dell'assicuratore al netto di quello dei premi esigibili fino a scadenza contrattuale), attuato secondo modalità adeguatamente prudenti, ovvero, ove gli scostamenti tra i due metodi di valutazione non fossero significativi, adottando il più semplice metodo retrospettivo (per cui la riserva è calcolata come differenza tra il montante dei premi puri da incassare e il montante delle somme da pagare sulla base delle tavole di mortalità). Ai fini del calcolo della riserva matematica, sono utilizzati gli elementi posti a base del calcolo del premio puro, ossia le tavole di mortalità, invalidità e morbilità e il saggio d'interesse, da individuare sulla base di criteri prudenziali. Le riserve tecniche per singolo contratto devono avere ammontare non inferiore al corrispondente valore di riscatto.

In particolare, la riserva matematica – che si è detto essere la riserva tecnica più rilevante, rappresentante il valore attuale attuariale degli impegni futuri verso gli assicurati – deve essere calcolata sulla base dei premi puri, tenendo conto delle obbligazioni future verso gli assicurati; la riserva per somme da pagare è calcolata in misura pari agli esborsi necessari a far fronte al pagamento dei capitali, delle rendite maturate, dei riscatti e dei sinistri da liquidare; la riserva per partecipazione agli utili e ai ristorni ricomprende le somme dovute agli assicurati a titolo di partecipazione agli utili tecnici e ai ristorni, nel caso in cui tali importi non siano già stati considerati nella riserva matematica; la riserva delle assicurazioni complementari, ossia le assicurazioni contro il rischio di danno alla persona contratte in via complementare ad assicurazioni

sulla vita (art. 2 co. 2 c.a.p.), deve essere calcolata secondo le disposizioni previste per le riserve dei rami danni. Il Regolamento introduce, inoltre, l'obbligo di accantonamento di riserve aggiuntive, quali la riserva per spese future, calcolata come valore attuale delle spese amministrative e delle provvigioni da sostenere per singole polizze, detratti i caricamenti e i futuri proventi finanziari derivanti dall'investimento dei premi¹³², la riserva aggiuntiva per rischio di tasso d'interesse garantito, nel caso in cui l'interesse contrattualmente previsto in favore dell'assicurato fosse superiore a quello conseguito dall'impresa assicurativa in sede di investimento delle somme accantonate, e la riserva aggiuntiva per sfasamento temporale, da accantonare in periodi di andamenti decrescenti dei rendimenti degli attivi cui i contratti erano collegati, per neutralizzare gli effetti dello sfasamento temporale tra il periodo in cui il rendimento a favore dell'assicurato fosse maturato, e il momento in cui questo fosse pagato. La normativa secondaria regola anche la riserva aggiuntiva per rischio finanziario, quest'ultima non obbligatoria, finalizzata a neutralizzare il rischio di tasso connaturale a contratti con prestazioni rivalutabili.

Il Regolamento ISVAP n. 16 del 4 marzo 2008¹³³, anch'esso ancora in vigore come l'omologo Regolamento per il calcolo degli impegni nei rami vita, sia pur se solo al fine delle valutazioni bilancistiche, enumera invece le riserve tecniche dei rami danni, regolandone le modalità di rilevazione nei conti annuali societari. Secondo tale provvedimento, la riserva premi è composta dalla riserva per frazioni di premi, e dalla riserva per rischi in corso. La riserva per frazioni di premi ricomprende l'ammontare dei premi già incassati ma di competenza degli esercizi successivi, ed è calcolata per ogni contratto (metodo *pro rata temporis*), salvo che il calcolo forfettizzato non conduca a risultati

¹³² N. CHIARANDA, *Sub art. 24*, in *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza Direttiva. Commentario*, cit., 2000, p. 209.

¹³³ Modificato ed integrato dal Regolamento ISVAP n. 30 del 12 maggio 2009 e dal Regolamento ISVAP n. 33 del 10 marzo 2010.

complessivi non inferiori¹³⁴; la riserva per rischi in corso è costituita dagli importi da accantonare per l'eventualità che gli indennizzi da pagare si rivelino superiori all'ammontare della riserva premi, e può essere determinata sulla base di un adeguato modello previsionale della sinistralità attesa, fondato su prudenti parametri evolutivi, ovvero con metodiche empiriche, basate sul valore prospettico dei sinistri futuri. La riserva per sinistri denunciati comprende le somme necessarie a far fronte ai pagamenti dovuti per sinistri già verificatisi e delle relative spese di liquidazione, sulla base di una valutazione prudente e obiettiva «*in misura pari al costo ultimo tenendo conto di tutti i futuri oneri prevedibili*»¹³⁵. La riserva per sinistri avvenuti e non denunciati comprende, invece, le somme che, da una stima prudente e fondata su dati pregressi, risultino necessarie per far fronte alle obbligazioni derivanti dai sinistri avvenuti ma non ancora denunciati ¹³⁶. Le riserve di perequazione sono finalizzate alla copertura delle fluttuazioni del tasso dei sinistri negli anni futuri, ovvero a coprire rischi particolari; per le imprese esercenti l'assicurazione del credito la riserva di perequazione è finalizzata a coprire l'eventuale saldo tecnico negativo conservato del ramo credito alla fine di ogni esercizio: la funzione di tale riserva appare chiara, se solo si considera che, in periodi di crisi, il rischio d'insolvenza aumenta proporzionalmente, mentre si riduce in periodi di floridità economica, talché l'equilibrio tra premi e sinistri si realizza solo nel lungo termine, così da rendersi necessario, per l'impresa assicurativa, l'accantonamento di una percentuale dell'eventuale saldo positivo d'esercizio

¹³⁴ Per le imprese esercenti l'assicurazione delle cauzioni, della grandine e delle altre calamità naturali e quelle dei danni derivanti dall'energia nucleare era previsto un meccanismo di integrazione della riserva per frazioni di premi. Sul punto, N. DE LUCA e F. DI FONZO, *L'assicurazione dei grandi rischi*, in *Dir. econ. assicur.*, 2004, p. 399.

¹³⁵ Art. 26 del Regolamento ISVAP 16/2008.

¹³⁶ Gli artt. 33-37 del Regolamento ISVAP 16/2008 disciplinavano specificamente tale riserva per il ramo responsabilità civile autoveicoli e il ramo credito e cauzioni.

per far fronte a futuri eventuali saldi negativi¹³⁷. Una ulteriore riserva di perequazione è prevista (salvo che in caso di esercizio del ramo credito e cauzioni), per rischi di calamità naturali. La riserva di senescenza è prevista per i contratti di assicurazione contro le malattie con durata pluriennale, o con durata annuale e rinnovo obbligatorio alla scadenza, ed era destinata a compensare l'aggravamento del rischio dovuto al crescere dell'età dell'assicurato, ove i premi fossero determinati con riferimento al momento della stipulazione del contratto¹³⁸; il calcolo di tali riserve deve essere individualizzato per ciascun contratto, e calibrato sulla prevedibile durata dello stesso, all'età degli assicurati e alle basi tecniche. La riserva di senescenza per contratti che prevedevano premi annuali può essere determinata in via forfettaria, in misura del dieci per cento dei premi lordi contabilizzati. Le riserve per partecipazione agli utili e ai ristorni comprendono gli importi da attribuire agli assicurati o ai beneficiari di contratti a titolo di partecipazione agli utili tecnici d'impresa, ovvero ai ristorni, ossia i rimborsi parziali dei premi erogati in base al risultato di singoli contratti¹³⁹.

I regolamenti di cui si è detto trovano oggi applicazione anche per le imprese assicurative IAS/IFRS *adopter* – e del resto, il Principio contabile IFRS 4, che determina le modalità di esposizione in bilancio dei contratti assicurativi da parte delle imprese di assicurazione, non disciplina specificamente l'esposizione delle riserve tecniche. Peculiarità della contabilizzazione secondo i Principi contabili internazionali (parr. 15-19 del Principio IFRS 4) è infatti l'obbligo di effettuazione del cd. test di adeguatezza delle passività assicurative

¹³⁷ N. DE LUCA, *Sub art. 37*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 1, 2007, p. 326; M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, cit., 2011, p. 74. Si tratta, pertanto, di una riserva non costituita attraverso l'accantonamento di premi, e quindi "non tecnica".

¹³⁸ L'art. 37 co. 8 c.a.p. prevedeva per simili contratti il diritto di recesso in favore dell'assicuratore, a seguito di sinistro, solo entro i primi due anni dalla stipulazione.

¹³⁹ Art. 50 d.lgs. n. 173/1997.

(*Liability Adequacy Test, L.A.T.*) ¹⁴⁰: l'impresa assicurativa che redige il bilancio secondo i principi contabili internazionali è tenuta a verificare la congruità delle riserve tecniche stimando, sulla base di ipotesi correnti, i flussi di cassa in uscita relativi ai contratti in portafoglio. Il giudizio di incongruità determina il riconoscimento in conto economico di un valore negativo.

Le imprese che redigono i bilanci secondo la disciplina interna compilano i prospetti di stato patrimoniale, conto economico e rendiconto finanziario, oltre alla nota integrativa che, come l'omologo documento previsto per i bilanci delle imprese assicurative IAS/IFRS *adopter*, integra gli obblighi informativi civilistici con prospetti specifici quali quelli relativi alle gestioni danni e vita, e alle valutazioni tecnico-attuariali.

In sede di revisione legale dei conti, il revisore legale o la società di revisione sono in ogni caso tenuti ad esprimere un giudizio di sufficienza delle riserve tecniche, oltre che a redigere un resoconto analitico dell'attività svolta al fine della emissione del giudizio di sufficienza, da comunicare all'IVASS unitamente al bilancio.

Le imprese assicurative, indipendentemente dalla tipologia di bilancio redatto, redigono anche relazioni semestrali, approvate dall'organo amministrativo, da comunicare all'Autorità di controllo ai fini della vigilanza.

Il trattamento in bilancio delle riserve tecniche secondo il Principio IFRS 4 è destinato tuttavia ad essere sostituito, a far data dal 2023, da quello previsto dal nuovo IFRS 17, pubblicato nel maggio del 2017. Inizialmente l'obbligo di adozione del nuovo principio contabile era prevista per il 2021; lo IASB, considerate le difficoltà applicative, ha deciso di ritardarlo di due anni.

Scopo principale del nuovo principio contabile internazionale in materia assicurativa è proprio quello di armonizzare gli approcci adottati dalle singole

¹⁴⁰ A. GIUSSANI, P. NAVA, A. PORTALUPI e M.F. CORDOVA, *Memento Pratico Ipsos-Francis Lefebvre, Principi contabili internazionali*, Milano, 2016, p. 1224.

imprese in merito al calcolo degli impegni assicurativi, che si è detto essere differenziato nel modello IFRS 4, oltre che pure nella misurazione dei profitti di periodo. Scopo ultimo della introduzione del nuovo principio contabile è quello di garantire una maggiore comparabilità tra i bilanci di esercizio delle imprese assicurative che adottano il sistema contabile internazionale.

Nel nuovo approccio (*Building Block Approach*), la valutazione in bilancio di portafogli di contratti assicurativi è ottenuta dal valore dei flussi di cassa derivanti dai contratti¹⁴¹, per la probabilità che il sinistro o l'evento si verifichino, sommato al cd. *Risk Adjustment*, che riflette la componente non finanziaria del rischio assunto dall'impresa di assicurazioni; a tale valore (*Fulfilment Cash Flows*) è aggiunto il *Contractual Service Margin*, che rappresenta il valore positivo scaturente dai contratti sottoscritti, che tuttavia non può essere imputato immediatamente al conto economico di periodo, perché deve essere rilasciato, secondo il principio di competenza, nel corso dell'intero periodo di durata assicurativa¹⁴².

È possibile, però, l'adozione di un modello di misurazione semplificato, per i soli contratti di durata pari o inferiore a un anno (tipicamente, RCA), il cd. *Premium Allocation Approach*: questo si differenzia dal modello di generale applicazione perché la valutazione dei contratti assicurativi in portafoglio è priva delle componenti del *Risk Adjustment* e del *Contractual Service Margin*, e ciò in considerazione del termine ristretto della copertura.

¹⁴¹ Il tasso riflette il valore intertemporale del denaro e le caratteristiche finanziarie del contratto, è sovrapponibile ai tassi per strumenti finanziari i cui flussi di cassa sono simili a quelle del contratto, se disponibili, ed esclude l'incidenza dei fattori di mercato che non incideranno sui flussi di cassa derivanti dal contratto.

¹⁴² L. D'ONOFRIO e M. MICOCCI, *IFRS 17: le novità introdotte nel trattamento contabile dei contratti assicurativi*, in *Amministrazione & Finanza*, 10, 2018, p. 9.

8. *Il bilancio d'esercizio assicurativo dopo l'entrata in vigore del Codice delle assicurazioni private, la revisione e l'attuario incaricato: un sistema informativo "ibrido"*

Il nuovo Codice non trascurò di disciplinare (Capi I-III del Titolo VIII, artt. 88-100) i bilanci d'esercizio delle imprese assicurative italiane e delle sedi secondarie di imprese straniere autorizzate ad esercitare le assicurazioni in Italia – entro i quali rappresentare le riserve tecniche, valutate nei modi descritti nel paragrafo precedente. Ferma l'applicazione delle norme civilistiche e del d. lgs. 28 febbraio 2005, n. 38¹⁴³, era prevista l'adozione, mediante regolamento dell'Autorità di vigilanza, degli schemi di bilancio assicurativo, del piano dei conti, del prospetto delle attività a copertura delle riserve tecniche e del prospetto dimostrativo del margine di solvibilità – tutti, questi, documenti obbligatori. Era consentito all'ISVAP di emanare, con regolamento, istruzioni esplicative e applicative, oltre che stabilire la documentazione necessaria all'espletamento della vigilanza sui bilanci.

Nell'impianto del Codice, i principi di redazione da adottare rimanevano quelli già previsti dal d.lgs. 173/1997, eccetto che per le imprese IAS/IFRS *adopters*¹⁴⁴. Il bilancio secondo la normativa interna doveva essere, quindi, chiaro, veritiero e corretto, e redatto nel rispetto delle norme di redazione previste dal Codice civile¹⁴⁵; il bilancio secondo i principi internazionali, allo stesso modo, doveva presentare attendibilmente la situazione patrimoniale e

¹⁴³ Che imponeva, per la redazione dei bilanci consolidati delle imprese assicurative e per i bilanci d'esercizio delle imprese assicurative emittenti strumenti ammessi alla negoziazione e non tenute alla redazione del bilancio consolidato, l'adozione dei principi contabili internazionali IAS/IFRS (v. artt. 89 e 91 c.a.p. e artt. 3 e 4 d.lgs. 38/2005). La l. 30 dicembre 2018, n. 145 (cd. Finanziaria 2019) ha inserito nel d.lgs. 38/2005 il nuovo art. 2-*bis*, che consente anche alle imprese non quotate l'adozione dei principi contabili internazionali.

¹⁴⁴ E. BOCCHINI, *Sub art. 89*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 2, Padova, 2007, p. 336; E. PEZONE, *Sub art. 91*, *ibid.*, pp. 361 e 369; G. VOLPE PUTZOLU, *Sub art. 89*, in G. VOLPE PUTZOLU, *Comm. breve dir. ass. cit.*, 2013, p. 413.

¹⁴⁵ Stante il richiamo agli artt. 2423 d 2423-*bis* c.c. presenti agli artt. 7 e 8 del d.lgs. 173/1997.

finanziaria, il risultato economico e i flussi finanziari dell'impresa, rappresentando fedelmente gli effetti delle operazioni¹⁴⁶, da registrare secondo le regole contabili previste dallo IASB. Le regole di dettaglio sui bilanci assicurativi erano introdotte dall'ISVAP con i Regolamenti n. 7 del 13 luglio 2007¹⁴⁷ e n. 22 del 4 aprile 2008¹⁴⁸, rispettivamente per le imprese assicurative IAS/IFRS *adopter* e per quelle tenute a redigere il bilancio secondo i principi interni: le norme, pur di seguito più volte modificate, sono a tutt'oggi in vigore, al pari di quelle dettate per la valutazione delle riserve tecniche nei bilanci d'esercizio.

Le imprese che adottano i Principi contabili internazionali, in particolare, sono tenute all'utilizzo dei prospetti di stato patrimoniale, conto economico, conto economico complessivo, variazioni del patrimonio netto e rendiconto finanziario previsti dal Regolamento n. 7/2007; le note al bilancio devono recare tutte le informazioni richieste dal Principio IAS 1¹⁴⁹, oltre che pure quelle specifiche relative alla gestione assicurativa¹⁵⁰. Per le imprese che

¹⁴⁶ Sulla sostanziale equivalenza tra la clausola generale della rappresentazione chiara, veritiera e corretta e quella della rappresentazione attendibile e fedele, G. STRAMPELLI, *Il bilancio d'esercizio conforme ai principi contabili IAS/IFRS*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 16, ***, Torino, 2011, p. 615.

¹⁴⁷ Modificato ed integrato dal Provvedimento ISVAP n. 2784 dell'8 marzo 2010, dal Provvedimento IVASS n. 14 del 28 gennaio 2014, dal Provvedimento IVASS n. 21 del 21 ottobre 2014, dal Provvedimento IVASS n. 29 del 27 gennaio 2015, dal Provvedimento IVASS n. 53 del 6 dicembre 2016 e dal Provvedimento IVASS n. 74 dell'8 maggio 2018.

¹⁴⁸ Modificato ed integrato dal provvedimento ISVAP del 29 gennaio 2010 n. 2771, dal Provvedimento ISVAP del 17 novembre 2010 n. 28452, dal Provvedimento IVASS del 6 dicembre 2016 n. 53 e dal Provvedimento IVASS del 14 febbraio 2018 n. 68.

¹⁴⁹ A. CALDARELLI e C. FIONDELLA, *L'informativa di corredo nel financial reporting*, in AA VV, *Il bilancio secondo i principi contabili IAS/IFRS. Regole e applicazioni*, Torino, 2016, p. 170.

¹⁵⁰ Segnatamente, secondo l'art. 7 del Regolamento, i seguenti prospetti d'area: "Stato Patrimoniale per gestione"; "Conto Economico per gestione"; "Dettaglio delle partecipazioni"; "Dettaglio degli attivi materiali e immateriali"; "Dettaglio delle riserve tecniche a carico dei riassicuratori"; "Dettaglio delle attività finanziarie"; "Dettaglio delle attività e passività relative a contratti allorché il rischio dell'investimento è sopportato dalla clientela e derivanti dalla gestione dei fondi pensione"; "Dettaglio delle riserve tecniche"; "Dettaglio delle passività finanziarie"; "Dettaglio delle voci tecniche assicurative"; "Proventi e oneri finanziari e da investimenti"; "Dettaglio delle spese di gestione"; "Dettaglio delle altre componenti del Conto

componevano il bilancio secondo i principi interni, era previsto l'obbligo di redazione del rendiconto finanziario, oggi obbligatorio *ex art. 2425-ter c.c.*; erano pure previsti pervasivi obblighi di informativa ulteriore rispetto al contenuto dei prospetti adottati.

L'esercizio sociale corrispondeva, per espressa previsione (art. 92 c.a.p.), all'anno solare, con il termine per l'approvazione (centoventi giorni dalla chiusura dell'esercizio) prorogabile al successivo 30 giugno qualora particolari esigenze lo richiedessero, o in caso di esercizio dell'attività riassicurativa. Il bilancio delle imprese di sola riassicurazione doveva essere approvato entro il 30 giugno di ogni anno successivo alla chiusura d'esercizio, con proroga possibile fino al 30 settembre, per particolari esigenze. Allegati al bilancio e da depositare con questo in Registro delle Imprese, erano i prospetti contenenti, rispettivamente, l'indicazione delle attività a copertura delle riserve tecniche e la dimostrazione della situazione del margine di solvibilità: l'informazione contabile era, in tal modo, resa completa, sia per gli scopi di vigilanza prudenziale che nell'interesse degli *stakeholder*. Era pure previsto l'obbligo di redazione della relazione sulla gestione¹⁵¹, documento che, al pari di quanto

Economico Complessivo”; “Dettaglio delle attività finanziarie riclassificate e degli effetti sul conto economico e sulla redditività complessiva”; “Attività e passività valutate al fair value su base ricorrente e non: ripartizione per livelli di fair value”; “Dettaglio delle variazioni delle attività e delle passività del livello 3 valutate al fair value su base ricorrente”; “Attività e passività non valutate al fair value: ripartizione per livelli di fair value”; “Interessenze in entità strutturate non consolidate” .

¹⁵¹ Che, ai sensi dell'art. 94 c.a.p., doveva recare le seguenti informazioni: a) l'evoluzione del portafoglio assicurativo; b) l'andamento dei sinistri nei principali rami esercitati; c) le forme riassicurative maggiormente significative adottate nei principali rami esercitati; d) le attività di ricerca e di sviluppo e i nuovi prodotti immessi sul mercato; e) le linee essenziali seguite nella politica degli investimenti; f) notizie in merito al contenzioso, se significativo; g) il numero e il valore nominale delle azioni o quote proprie, delle azioni o quote dell'impresa controllante detenute in portafoglio, di quelle acquistate e di quelle alienate nel corso dell'esercizio, le corrispondenti quote di capitale sottoscritto, dei corrispettivi ed i motivi degli acquisti e delle alienazioni; h) i rapporti con le imprese del gruppo distinguendo fra imprese controllanti, controllate e consociate, nonché i rapporti con imprese collegate; i) l'evoluzione prevedibile della gestione, con particolare riguardo allo sviluppo del portafoglio assicurativo, all'andamento dei sinistri e alle eventuali modifiche alle forme riassicurative adottate; l) i fatti di rilievo

previsto dal Codice civile per gli ordinari bilanci d'esercizio, corredeva il bilancio senza esserne parte¹⁵², con funzione di resoconto dell'attività¹⁵³.

Le imprese assicurative, soggette all'obbligo di revisione del bilancio, erano tenute al deposito della relazione della società di revisione unitamente alla relazione dell'attuario incaricato dal revisore medesimo. La società di revisione, iscritta all'albo speciale di cui al TUF, doveva essere, infatti, amministrata almeno da un attuario iscritto all'apposito albo professionale, chiamato, in sede di redazione della relazione, a fornire un giudizio di adeguatezza delle riserve tecniche¹⁵⁴; qualora tra gli amministratori della revisione non fosse presente un attuario, la società era chiamata a nominarne uno al fine del giudizio di adeguatezza¹⁵⁵. All'Autorità di controllo erano attribuiti pervasivi poteri di controllo contabile: poteva infatti avvalersi della società di revisione, e dell'attuario da questa incaricato, per la effettuazione di verifiche di conformità alle scritture contabili dei prospetti periodici di stato patrimoniale e conto economico; in caso di gravi irregolarità, l'attuario medesimo poteva essere rimosso dall'incarico con provvedimento dell'ISVAP, con obbligo per la

avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio. L'attuale formulazione dell'art. 94 c.a.p. ha introdotto, alla lettera *e-bis*, l'obbligo di fornire informazioni in merito agli obiettivi e le politiche di gestione del rischio finanziario e alla politica di copertura per principali categorie di operazioni coperte, e all'esposizione dell'impresa ai rischi di prezzo, di credito, di liquidità e di variazione dei flussi.

¹⁵² Con la conseguenza che il mancato rispetto delle clausole generali o l'incompletezza di tale documento (del resto, non oggetto di approvazione assembleare) non è causa di invalidità del bilancio, bensì solo di responsabilità degli amministratori. Sul punto, *ex plurimis* G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, cit., 1994, p. 151.

¹⁵³ E. BOCCHINI, *Diritto della contabilità delle imprese*, 2, *Bilancio d'esercizio*, Torino, 2016, p. 423.

¹⁵⁴ O. DE CICCIO, *Sub art. 102*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 441. All'Autorità di vigilanza era, ed è, consentita l'impugnazione della delibera approvativa del bilancio non conforme alle norme di redazione, entro sei mesi dall'iscrizione in registro delle imprese (art. 102, comma 4, c.a.p.).

¹⁵⁵ O. DE CICCIO, *Sub art. 103*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 447.

società di revisione di conferire incarico a un nuovo professionista, tempestivamente, e comunque entro trenta giorni¹⁵⁶.

Ai sensi dell'art. 93 c.a.p., commi 3 e 5, al bilancio doveva essere allegato un prospetto contenente l'indicazione delle attività a copertura delle riserve tecniche; con il bilancio doveva altresì essere depositato un prospetto dimostrativo della situazione del margine di solvibilità, firmato dall'attuario incaricato per il ramo vita.

Le disposizioni in esame, oggi abrogate, appaiono connotate di importanza centrale al fine della perimetrazione della natura e della funzione del bilancio assicurativo, così come inizialmente conformata dal legislatore del Codice delle assicurazioni private. Sul punto, innanzitutto risalta la evidente differenziazione tra gli adempimenti pubblicitari previsti per i due prospetti: quello che indica le attività a copertura delle riserve tecniche doveva essere, testualmente, *allegato* al bilancio, quello dimostrativo del rispetto delle norme sul margine di solvibilità veniva, invece, *depositato* nel registro delle imprese insieme ai conti annuali dell'impresa assicurativa. Con la innegabile conseguenza per cui il falso contenutistico del primo tra i due non sarebbe stato causa di invalidità del bilancio, a differenza che per ciò che riguarda il secondo, da ritenere vero e proprio documento obbligatorio facente parte del bilancio d'esercizio. E inoltre, il prospetto dimostrativo del margine di solvibilità, in quanto estraneo alle norme civilistiche in materia di bilancio, non doveva essere oggetto di approvazione assembleare¹⁵⁷.

La seconda osservazione a farsi riguarda, invece, la funzione informativa dei due prospetti, e del bilancio assicurativo: è evidente che il bilancio d'esercizio di cui al Codice delle assicurazioni private fosse un documento informativo

¹⁵⁶ Artt. 103 e 104 c.a.p. nella formulazione originaria. In argomento, O. DE CICCO, *Sub artt. 104-105*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 452.

¹⁵⁷ La medesima conclusione, ancorché riferita alla disciplina del 1928, in A. GAMBINO, *La disciplina giuridica dei bilanci delle imprese assicuratrici*, in *Giur. Comm.*, 1977, p. 531.

“ibrido”, non soltanto finalizzato alla determinazione del risultato di periodo, ma anche alla esposizione della solvibilità dell’assicuratore; e tuttavia la prima di queste informazioni, che trovavano contemporaneamente posto nel bilancio assicurativo, era, logicamente, destinata agli azionisti; al contrario, la seconda era destinata all’Autorità di vigilanza, oltre che ai soggetti interessati a sottoscrivere con l’impresa contratti di assicurazione.

9. *Il bilancio consolidato assicurativo: cenni*

Nell’impianto originario del Codice delle assicurazioni private, ad oggi sostanzialmente invariato, i bilanci consolidati devono essere redatti secondo i principi contabili IAS/IFRS dalle imprese di assicurazione e riassicurazione capogruppo e dalle sedi secondarie di imprese estere capogruppo, salvo che siano controllate da altro ente tenuto alla redazione del bilancio consolidato o da un’impresa con sede in uno Stato membro¹⁵⁸; l’obbligo di redazione del consolidato incombe anche sulle imprese operanti secondo una direzione unitaria (art. 96 c.a.p.), ossia quelle per cui la società capogruppo non incide nell’intera attività della controllata, riservandosi solo le decisioni fondamentali, soprattutto se di carattere finanziario¹⁵⁹ – in questo caso, tenuta alla redazione del bilancio consolidato è l’impresa con l’attivo maggiore.

¹⁵⁸ Alle seguenti condizioni (art. 97 c.a.p.): a) che l’impresa controllata non avesse emesso titoli quotati in mercati regolamentati; b) che la controllante fosse titolare di oltre il novantacinque per cento delle azioni o quote dell’impresa controllata ovvero che la redazione del bilancio consolidato non fosse richiesta almeno sei mesi prima della fine dell’esercizio da tanti soci che rappresentino almeno il cinque per cento del capitale; c) che l’impresa controllata e le imprese da questa controllate da includere nel consolidamento fossero incluse nel bilancio consolidato della controllante; d) che l’impresa controllante, soggetta al diritto di uno Stato membro, redigesse il bilancio consolidato conformemente alle disposizioni dell’ordinamento comunitario.

¹⁵⁹ A. BLANDINI, *Sub artt. 95*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 413; v. anche A. CERRAI, *I gruppi d’impresa nell’esperienza giuridica europea*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 415; A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da «controllo» nei gruppi di società*, ivi, 1984, p. 410.

La nozione di controllo adottata dal Codice è, stante l'espresso richiamo all'art. 95, quella di cui all'art. 26 d.lgs. 9 aprile 1991, n. 27 – quindi, sostanzialmente, quella di cui all'art. 2359 c.c. nn. 1 e 2 (controllo di diritto e di fatto), oltre che quelle che esercitano un'influenza dominante in virtù di contratti o clausole ammessi dalla legge, e quelle controllate in forza di accordi parasociali¹⁶⁰.

Dall'area di consolidamento sono escluse, stante il dettato dell'art. 28 d.lgs. 27/1991, tutte le imprese controllate che, ove consolidate, determinerebbero una deviazione dalla clausola di chiarezza, veridicità e correttezza, oltre che quelle irrilevanti ai fini del rispetto della clausola predetta, quelle per cui l'esercizio dei diritti della controllante è seriamente ristretto e quelle per cui non è possibile ottenere tempestivamente o a costi ragionevoli le informazioni necessarie all'inclusione nel bilancio di gruppo. Sono invece esonerate le sub-holding, nel rispetto delle condizioni dettate dall'art. 97 c.a.p.

Il Regolamento ISVAP n. 7/2007 disciplina, in attuazione dell'art. 98 c.a.p., l'obbligo di redazione dei bilanci consolidati gravante, per fini esclusivi di vigilanza e quindi in forma semplificata e con dispensa dal deposito in Registro delle Imprese, su soggetti diversi da quelli sopra enumerati: si tratta, in sostanza, di imprese titolari di partecipazioni in società assicurative di particolare significatività all'interno del conglomerato finanziario, e società oggetto di esonero *ex art. 97 c.a.p.*

10. *Le attività a copertura delle riserve tecniche secondo l'impianto originario del Codice delle assicurazioni private*

¹⁶⁰ Sul punto A. BLANDINI, *Sub art. 95*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 403, e v. *ivi* per bibliografia ulteriore relativa ai bilanci consolidati non assicurativi.

In materia di attività a copertura delle riserve tecniche, il nuovo Codice non si discostò dalla disciplina previgente, salvo il rafforzamento dei poteri attribuiti all'ISVAP¹⁶¹. Secondo l'art. 38 c.a.p., gli attivi a copertura delle riserve tecniche¹⁶² dovevano essere scelti tenendo conto del tipo di rischi e delle obbligazioni assunte, oltre che delle esigenze di sicurezza, redditività e liquidità degli investimenti, che dovevano essere prontamente smobilizzabili e avere valore sufficiente a far fronte alle obbligazioni verso gli assicurati. Era pure previsto un onere di diversificazione e dispersione degli investimenti a copertura delle riserve, all'evidente scopo di contenere il rischio di registrare perdite causate dalla eccessiva correlazione dei rendimenti dei titoli posseduti. Ai sensi dell'art. 39 c.a.p., gli attivi a copertura delle riserve tecniche dovevano essere valutati al netto dei debiti contratti per il loro acquisto e delle poste rettificative, in modo prudente e tenendo conto del rischio di mancato realizzo; gli investimenti dovevano essere tradotti nella stessa valuta degli impegni (art. 40 c.ass.)¹⁶³.

Le categorie di attivi, inclusi gli strumenti derivati, utilizzabili a copertura delle riserve tecniche, erano analiticamente disciplinati dal Regolamento ISVAP n. 36 del 31 gennaio 2011¹⁶⁴, che stabiliva inoltre limiti quantitativi per

¹⁶¹ A. NANIA, *Sub art. 38*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007, p. 330; C. RUSSO, *Le condizioni di esercizio dell'attività assicurativa (artt. 30-51)*, in *Il nuovo cod. ass. Comm. sistematico*, a cura di Amorosino e Desiderio, Milano, 2006, p. 162.

¹⁶² Appare pleonastica l'indicazione testuale per cui le attività a copertura dovessero essere di proprietà dell'impresa assicurativa. Sul punto, N. CHIARANDA, *Sub artt. 26-31*, in *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza Direttiva*, a cura di Partesotti e Ricolfi, Padova, 2000, p. 240.

¹⁶³ Sul c.d. principio della congruenza, R. MACCHIONI, *Sub art. 40*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007, p. 345.

¹⁶⁴ Il Regolamento riproduceva «in larga parte le disposizioni dei decreti legislativi nn. 174 (artt. 26, 27, 28, 29 e 30) e 175 (artt. 27, 28, 29 e 30) del 17 marzo 1995 e dei provvedimenti ISVAP nn. 297/96, 981/98, 893/98, 147/96, 148/96, 1152/99, 1153/99, 2254/04 e 2372/05 e 2530/07 nonché delle circolari ISVAP n.358/99, n. 475/02 e n. 528/04» (così la Relazione al Regolamento 36/2011); venne successivamente modificato ed integrato dal provvedimento ISVAP n. 2896 del 26 maggio 2011, dal provvedimento ISVAP n. 2992 del 18 luglio 2012, dal

classi di attività utilizzate, e i relativi criteri di valutazione, espressamente prevedendo la inidoneità alla copertura delle riserve tecniche di tutti gli attivi diversi da quelli elencati, oltre che di quelli acquistati in eccedenza rispetto ai limiti previsti¹⁶⁵. Il Regolamento incideva pure decisamente sulla *corporate governance* dell'impresa assicurativa, prevedendo l'obbligo per l'organo di gestione, nell'ambito dei compiti di indirizzo strategico e organizzativo previsti all'art. 2381 c.c., di definire con un'apposita delibera-quadro consiliare, soggetta alla verifica dell'organo di controllo, la politica d'investimento degli attivi a copertura delle riserve tecniche, valutandone almeno annualmente l'adeguatezza in relazione alla complessiva attività svolta, alla propensione al rischio e al livello di patrimonializzazione¹⁶⁶. L'attuazione, il mantenimento e il monitoraggio della politica degli investimenti definita dall'organo amministrativo erano demandate all'alta direzione, chiamata a operare in concerto con la funzione di *risk management*.

11. Margine di solvibilità e quota di garanzia nel Codice delle assicurazioni private ante-riforma

Le Direttive 2012/12/CE e 2012/13/CE (cd. Direttive *Solvency I*), rispettivamente per il ramo vita e danni, erano intanto intervenute a modificare la disciplina del margine di solvibilità previsto dalle Terze Direttive.

Le modifiche venivano assorbite dal nuovo Codice delle Assicurazioni, che anzitutto confermava, all'art. 44, l'obbligo per le imprese assicurative di

provvedimento IVASS n. 17 del 15 aprile 2014 e dal provvedimento IVASS n. 22 del 21 ottobre 2014, fino all'abrogazione, con l'entrata in vigore della nuova disciplina di dettaglio.

¹⁶⁵ La facoltà dell'IVASS di autorizzare deroghe per cause eccezionali, su richiesta motivata dell'impresa, venne introdotta con il Provvedimento IVASS 22/2014.

¹⁶⁶ Il d.l. 24 giugno 2014, n. 91, ha introdotto la facoltà per le imprese assicurative di concedere finanziamenti in favore di soggetti diversi da persone fisiche e microimprese. Allo scopo, l'impresa assicurativa era tenuta alla compilazione di un piano di attività, da comunicare all'IVASS ai fini del rilascio di apposita autorizzazione. I finanziamenti, iscritti in stato patrimoniale tra le attività, potevano venire destinati a copertura delle riserve tecniche.

disporre «*costantemente di un margine di solvibilità sufficiente per la complessiva attività esercitata nel territorio della Repubblica e all'estero*».

Il margine di solvibilità era rappresentato dal patrimonio netto dell'impresa detratti gli elementi immateriali, libero da qualsiasi impegno prevedibile, e ricomprendeva le seguenti voci: a) il capitale sociale versato o, per le società di mutua assicurazione, il fondo di garanzia versato; b) le riserve legali e le riserve statutarie e facoltative, non destinate a copertura di specifici impegni o a rettifica di voci dell'attivo; c) gli utili dell'esercizio e degli esercizi precedenti portati a nuovo, al netto dei dividendi da pagare; d) le perdite dell'esercizio e degli esercizi precedenti portate a nuovo. All'impresa assicurativa era conferita facoltà di ricomprendere nel margine di solvibilità anche le azioni preferenziali cumulative¹⁶⁷ e i prestiti subordinati¹⁶⁸, oltre che i titoli a durata indeterminata e gli altri strumenti finanziari, sino a concorrenza del cinquanta per cento del margine di solvibilità disponibile o, se inferiore, del margine di solvibilità richiesto; l'ISVAP poteva autorizzare, dietro richiesta motivata, il computo nel margine di solvibilità di ulteriori elementi patrimoniali, per periodi singolarmente non superiori a dodici mesi. La disciplina tecnica era ancora una volta demandata ad un apposito regolamento ISVAP, che poneva a base del calcolo del margine, esattamente al pari che nel sistema precedente, per il ramo vita percentuali delle riserve matematiche e dei capitali sotto rischio non negativi, per il ramo danni una frazione dei premi o dei contributi annui, dell'onere medio dei sinistri per gli ultimi tre esercizi.

Un terzo del margine di solvibilità richiesto rappresentava la quota di garanzia; questa, in caso di esercizio del ramo vita o congiunto dei due rami,

¹⁶⁷ Si tratta delle azioni per le quali, ove non venissero distribuiti utili per un anno, il dividendo non assegnato sarebbe rinviato all'esercizio successivo. Sul punto C.F. GIAMPAOLINO, *Sub art. 44*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 378.

¹⁶⁸ Purché, per entrambi gli strumenti, sussistessero accordi vincolanti in base ai quali, in caso di liquidazione ordinaria o coatta dell'impresa, questi avessero grado inferiore rispetto ai crediti di tutti gli altri creditori e venissero rimborsati solo previo pagamento di tutti gli altri debiti in essere alla data della liquidazione. Azioni preferenziali e prestiti cumulativi a durata determinata erano ulteriormente limitati ad un massimo del 25% del totale.

non poteva essere inferiore a tre milioni di euro – due milioni in caso di esercizio del solo ramo danni. La quota di garanzia era coperta solo mediante gli elementi ricompresi nel patrimonio netto.

Appare evidente la funzione attribuita dal legislatore al margine di solvibilità, posto a presidio dell'equilibrio finanziario dell'impresa assicurativa, tanto che, in caso di inottemperanza delle regole relative al margine richiesto, era previsto (artt. 222 e 223 c.a.p.) l'obbligo di presentazione di un piano di risanamento – e di un piano di finanziamento, ove il margine avesse avuto valore inferiore alla quota di garanzia.

12. La transizione al sistema informativo “Solvency 2”: il doppio canale informativo assicurativo

Come si è osservato, il sistema *Solvency I*, attuato a partire dagli anni '70 del secolo scorso con le Direttive assicurative, regolava il mercato assicurativo europeo introducendo per un verso una serie di requisiti patrimoniali di solvibilità delle imprese assicuratrici e di riassicurazione, calcolati in percentuale sulle riserve tecniche, i premi incassati e i sinistri¹⁶⁹, per altro verso lasciando ampi margini di discrezionalità agli Stati membri. Con l'entrata in vigore del Codice delle assicurazioni private, le informazioni in merito alle riserve tecniche, calcolate come previsto dal Codice e dai Regolamenti attuativi, alle attività a copertura e al Margine di solvibilità dovevano essere rese (le ultime due in prospetti autonomi, con le riferite questioni relative alla validità della delibera approvativa) in uno con il bilancio, sovraccaricando il fruitore dei conti annuali di informazioni aventi natura e indirizzo diverso.

¹⁶⁹ A. ROSSI, *Vigilanza finanziaria ed obblighi di trasparenza alla luce della Direttiva Solvency II: guida introduttiva al c.d. «terzo pilastro»*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1444.

Il *framework* normativo, inoltre, fondato su elementi esclusivamente quantitativi, teneva in scarsa considerazione l'elemento del rischio assunto dalle imprese assicurative – assolutamente centrale, invece, nella valutazione della solidità patrimoniale e finanziaria¹⁷⁰ – e trascurava gli aspetti della *governance* e del controllo interno.

Le autorità europee, quindi, avviavano un progetto di riforma, attuato secondo il c.d. metodo Lamfalussy, che prevede un approccio *top-down* alla regolazione, in cui Parlamento e Consiglio UE dettano principi generali, successivamente elaborati da autorità tecniche¹⁷¹. Nel 2003, pertanto, la Commissione Europea istituiva, con Decisione del 23 gennaio, il CEIOPS (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors), gruppo consultivo indipendente chiamato a coadiuvare la Commissione nei settori dell'assicurazione, della riassicurazione, delle pensioni aziendali o professionali e nel settore dei conglomerati finanziari.

Il progetto di riforma esitava nell'approvazione della Direttiva 2009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2009, in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione e riassicurazione (c.d. *Solvency II*), successivamente modificata dalla Direttiva 2014/51/UE (c.d. *Omnibus II*) e integrata dal Regolamento delegato (UE) 2015/35, in vigore dal 1 gennaio 2016. La normativa europea è corredata da numerosi Regolamenti d'esecuzione della Commissione (*Implementing Technical Standards, ITS*), e dalle Linee Guida EIOPA¹⁷².

¹⁷⁰ T. STEFFEN, *Solvency II and the work of CEIOPS*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance. Issues and Practice*, 2008, p. 60; D.M. MARINO e S. COSTA, *L'attuazione in Italia della Direttiva Solvency II: un quadro di sintesi*, 5 ottobre 2015, in *dirittobancario.it*.

¹⁷¹ Maggiori riferimenti in M.G. STARITA, *Genesi e prospettive di applicazione del progetto Solvency II*, in *Dir. econ. assic.*, 2005, p. 1140.

¹⁷² L'EIOPA, *European Insurance and Occupational Pensions Authority*, ha sostituito il CEIOPS a seguito dell'approvazione del Regolamento EU 1094/2010.

La Direttiva mira ad incentivare le imprese assicurative¹⁷³ alla misurazione e alla corretta gestione del rischio assunto, allo scopo di garantirne la solvibilità in tutela dei contraenti e dei beneficiari: la misurazione dei rischi rilevanti è infatti presupposto necessario allo scopo di determinare la quantità di capitale occorrente ad evitare il *default* dell'assicuratore, considerato che proprio alla necessità di far fronte a un evento inatteso potrebbe conseguire l'incapacità dell'impresa assicurativa di adempiere alle obbligazioni nei confronti degli assicurati. La mera adeguatezza dei requisiti quantitativi non può dunque essere, nell'impianto *Solvency II*, di per sé sola sufficiente ad assicurare l'adempimento delle obbligazioni dell'assicuratore, se non affiancata a una corretta strutturazione della *governance* d'impresa, finalizzata alla individuazione, mitigazione, monitoraggio e segnalazione dei rischi in corso¹⁷⁴. In sintesi, secondo uno schema ormai consueto per la normazione europea¹⁷⁵, la struttura della Direttiva *Solvency II* si fonda su tre pilastri: il primo individua i requisiti patrimoniali dell'impresa assicurativa, il secondo regola il sistema interno di governo societario e gestione del rischio, il terzo prescrive gli obblighi informativi verso l'Autorità di vigilanza e il mercato.

¹⁷³ Ai sensi dell'art. 4 della Direttiva, sono escluse dal campo applicativo di *Solvency II* le imprese di dimensioni inferiori, ossia quelle che soddisfano tutti i requisiti che seguono: a) l'incasso annuo di premi lordi contabilizzati dell'impresa non supera i 5 000 000 EUR; b) il totale delle riserve tecniche dell'impresa, al lordo degli importi recuperabili dai contratti di riassicurazione e dalle società veicolo di cui all'articolo 76, non supera i 25 000 000 EUR; c) ove l'impresa faccia parte di un gruppo, il totale delle riserve tecniche del gruppo, al lordo degli importi recuperabili dai contratti di riassicurazione e dalle società veicolo, non supera i 25 000 000 EUR; d) nelle attività dell'impresa non rientrano attività assicurative o riassicurative volte a coprire rischi assicurativi di responsabilità, credito e cauzione, a meno che non costituiscano rischi accessori; e) tra le attività dell'impresa non rientrano operazioni riassicurative superiori a 0,5 milioni di EUR del suo incasso annuo di premi lordi contabilizzati o 2,5 milioni di EUR delle sue riserve tecniche al lordo degli importi recuperabili dai contratti di riassicurazione e dalle società veicolo, ovvero superiori al 10 % del suo incasso annuo di premi lordi contabilizzati o al 10% delle sue riserve tecniche al lordo degli importi recuperabili dai contratti di riassicurazione e dalle società veicolo.

¹⁷⁴ Si legga, in particolare, il Considerando 29 della Direttiva.

¹⁷⁵ Anche la disciplina bancaria, cd. Basilea 3, è basata su tre pilastri: requisito patrimoniale, controllo prudenziale e disciplina del mercato.

Con il d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74, la Direttiva *Solvency II* è stata recepita dal legislatore italiano, che ha ampiamente modificato il Codice delle assicurazioni private, così pervenendo a una razionalizzazione del sistema di informazione obbligatoria delle imprese assicurative: come meglio si preciserà, l'informazione di bilancio è oggi scissa, sotto il profilo funzionale e documentale, da quella prudenziale.

L'impresa assicurativa, ai sensi del nuovo art. 47-*septies* c.a.p., infatti, è tenuta a pubblicare annualmente una relazione sulla propria solvibilità e condizione finanziaria, approvata dall'organo amministrativo¹⁷⁶, e a trasmetterla all'IVASS insieme con le informazioni necessarie all'esercizio della vigilanza prudenziale¹⁷⁷ – vale a dire: a) gli elementi necessari a valutare il sistema di governo societario adottato e l'attività esercitata; b) i principi di valutazione applicati a fini di solvibilità; c) i rischi cui l'impresa è esposta e le modalità di gestione degli stessi; d) la struttura patrimoniale, il fabbisogno e la gestione del capitale; e) comunque, ogni informazione occorrente all'Autorità di vigilanza per l'esercizio dei propri poteri.

Il contenuto minimo della Relazione sulla solvibilità e condizione finanziaria (*SFCR – Solvency and Financial Condition Report*)¹⁷⁸ è disciplinato dall'art. 47-*septies* c. ass, che prevede ampi obblighi di informazione in merito

¹⁷⁶ Art. 47-*decies* c. ass

¹⁷⁷ Ai sensi del comma 2 dell'art. 47-*quinquies* c.ass., l'IVASS “esamina e valuta, in particolare, che le imprese rispettino le disposizioni relative: a) al sistema di governo societario, inclusa la valutazione interna del rischio e della solvibilità di cui al Titolo III, Capo I, Sezione II; b) alle riserve tecniche di cui al Titolo II, Capo II; c) ai requisiti patrimoniali di cui al Titolo III, Capo IV-bis; d) agli investimenti di cui agli articoli 37-ter, 38 e 41; e) alla qualità ed alla quantità dei fondi propri di cui al Titolo III, Capo IV; f) ai requisiti relativi ai modelli interni completi o parziali di cui al Titolo III, Capo IV-bis, Sezione III”. L'IVAS può, all'esito del processo di controllo prudenziale e in circostanze eccezionali, imporre una maggiorazione del capitale all'impresa che agisca in modo eccessivamente rischioso per la propria solvibilità (art. 47-*sexies* c.a.p.).

¹⁷⁸ Il Regolamento IVASS n. 42 del 2 agosto 2018 detta regole in materia di revisione della Relazione, che può essere affidata al revisore legale dell'impresa assicurativa o a un revisore esterno.

all'attività e ai risultati di gestione dell'impresa assicurativa e al sistema di *corporate governance*, all'esposizione dell'impresa ai diversi rischi, alle basi tecniche utilizzate per la valutazione di attività, passività e riserve tecniche, e alla gestione del capitale, con l'evidenziazione dell'ammontare del Requisito Patrimoniale di Solvibilità e del Requisito Patrimoniale Minimo¹⁷⁹.

Resta poi fermo l'obbligo per le imprese assicurative di redigere, accanto alla Relazione sulla solvibilità, il bilancio d'esercizio (art. 88 c.a.p.), cui si applicano, essendo ancora in vigore l'art. 89 c.a.p. nella formulazione originaria, le disposizioni del Codice civile e quelle di cui al decreto legislativo 9 aprile 1991 n. 127, al decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 173, ed al decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38. Resta fermo altresì il potere regolamentare dell'IVASS in merito al piano dei conti obbligatorio per le imprese assicurative, agli schemi dei prospetti, oltre che, e soprattutto, alle valutazioni in bilancio, con riferimento particolare al calcolo delle riserve tecniche (art. 90 c.a.p.).

13. *Le riserve tecniche nella Relazione Solvency II: c.d. primo pilastro*

Nella perimetrazione della struttura patrimoniale dell'impresa assicurativa, oggetto di informazione prudenziale, evidente centralità è attribuita al calcolo delle riserve tecniche, per cui il sistema *Solvency II* ha determinato un vero e proprio mutamento di paradigma rispetto alla disciplina antecedente – quest'ultima, come già riferito, ancora vigente, sebbene nella sola normativa bilancistica. In altri termini, le riserve tecniche regolate dal Codice delle assicurazioni private non sono più quelle oggetto di rappresentazione in

¹⁷⁹ L'art. 216-*novies* c.a.p. determina il contenuto la Relazione sulla solvibilità di gruppo, che deve rispettare la disciplina di quella individuale. La capogruppo, previo parere favorevole dell'Autorità di vigilanza, può pubblicare un'unica Relazione sulla solvibilità, consolidata e individuale.

bilancio: sono, invece, quelle da calcolare ai fini dell'esercizio del controllo di solvibilità dell'impresa di assicurazioni. Scopo della nuova disciplina è quindi quello di consentire l'esercizio armonizzato della vigilanza sulla stabilità finanziaria delle imprese assicurative dell'Unione europea, chiamate al rispetto di precisi requisiti patrimoniali, la cui strutturazione è concepita in modo da ridurre la probabilità di *default*.

Nell'attuale assetto codicistico post-*Solvency II* (art. 36-*bis*)¹⁸⁰, al pari che nel precedente, le riserve tecniche devono essere costituite in misura sufficiente a far fronte agli impegni derivanti dai contratti di assicurazione o riassicurazione¹⁸¹; il criterio della sufficienza, già presente nella disciplina originaria del Codice delle assicurazioni private, è tuttavia affiancato dalla previsione per cui la valutazione degli accantonamenti tecnici deve corrispondere al valore attuale dell'importo che l'impresa dovrebbe pagare ove dovesse trasferire immediatamente i propri impegni assicurativi e riassicurativi ad altra entità. In altri termini, pertanto, il *quantum* da corrispondere ad altra impresa per l'assunzione delle obbligazioni assunte in base ai contratti assicurativi è parificato al valore delle riserve tecniche. È pure previsto che il calcolo delle riserve sia effettuato secondo criteri di prudenza, affidabilità e obiettività, utilizzando in modo coerente con le valutazioni di mercato le informazioni fornite dai mercati finanziari e i dati generalmente disponibili sui rischi di sottoscrizione.

Sul piano più strettamente matematico-attuariale, l'art. 36-*ter* c.a.p., innovando rispetto alla precedente disciplina, prevede che la misura delle

¹⁸⁰ Le norme che di seguito si illustrano si estendono anche al calcolo dell'ammontare degli importi recuperabili da contratti di riassicurazione e società veicolo, ai sensi dell'art. 36-*undecies* c.a.p., e alla valutazione delle riserve tecniche del lavoro indiretto, ex art. 37-*bis* c.a.p.

¹⁸¹ Il principio di sufficienza è estraneo all'art. 76 della Direttiva.

riserve tecniche sia quantificata come somma di due valori distinti, da valutarsi separatamente: la migliore stima e il margine di rischio¹⁸².

La migliore stima, da calcolare al lordo delle riassicurazioni, corrisponde al valore attuale atteso dei flussi di cassa futuri, ossia alla media degli esborsi che l'impresa assicurativa è tenuta ad effettuare in adempimento delle obbligazioni eventuali scaturenti dai singoli contratti, ponderata con la probabilità che il sinistro o l'evento si verifichino. Il calcolo tiene conto del valore temporale del denaro, sulla base della pertinente struttura per scadenza dei tassi di interesse *risk-free*¹⁸³. La migliore stima è calcolata sulla base di informazioni aggiornate e attendibili e su ipotesi realistiche; i metodi attuariali utilizzati devono essere adeguati, applicabili e pertinenti.

Il margine di rischio è calcolato in modo da garantire che il valore delle riserve tecniche sia equivalente all'importo di cui l'impresa di assicurazione dovrebbe disporre per adempiere ai propri impegni: si tratta di un cuscinetto ulteriore, il cui ammontare è parificato al costo derivante dalla necessità, per l'impresa assicurativa, di immobilizzare attività per un importo pari al Requisito Patrimoniale di Solvibilità.

Nella cornice normativa attuale, pertanto, le riserve tecniche, il cui ammontare complessivo è dato dal costo che l'impresa assicurativa sopporterebbe per trasferire a terzi le obbligazioni eventuali scaturenti dai contratti, è ottenuto dal valore attuale delle obbligazioni medesime, "pesato" per la probabilità che l'obbligazione da eventuale divenga attuale, sommato ai costi aggiuntivi che acquisire tali posizioni contrattuali determina – visto che,

¹⁸² Regole di dettaglio sono dettate dal Regolamento Ivass n. 18 del 15 marzo 2016, Regolamento concernente le regole applicative per la determinazione delle riserve tecniche di cui all'articolo 36-bis del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 – Codice delle assicurazioni private, conseguente all'implementazione nazionale delle linee guida EIOPA sui requisiti finanziari del regime *Solvency II* (requisiti di primo pilastro).

¹⁸³ Artt. 36-*quater*-36-*octies* c.a.p.

maggiore è il numero di polizze sottoscritte, maggiore è il Requisito Patrimoniale di Solvibilità richiesto all'impresa, e l'immobilizzazione degli *asset* corrispondenti a tale requisito determina un costo-opportunità per l'impresa, vincolata per tali importi a una gestione prudentiale, quindi poco redditizia. Nel calcolo delle riserve tecniche, pertanto, rientra anche il costo, per l'impresa assicurativa, di gestione dei rischi, riflesso nel Requisito Patrimoniale di Solvibilità.

Nel caso, però, in cui i flussi di cassa futuri connessi con gli impegni assicurativi o riassicurativi possano essere riprodotti in modo affidabile facendo ricorso a strumenti finanziari, l'impresa assicurativa non è tenuta al calcolo delle riserve tecniche come somma della migliore stima e del margine di rischio, potendo determinarne l'ammontare sulla base del valore di mercato di tali strumenti finanziari; naturalmente, in questa evenienza l'impresa non calcolerà separatamente la migliore stima e il margine di rischio.

Nella valutazione delle riserve tecniche, l'impresa assicurativa è tenuta alla segmentazione degli impegni in gruppi di rischi omogenei ed almeno per linee di attività, tenendo conto delle spese future, del tasso di inflazione e di ogni pagamento da effettuare agli aventi diritto in adempimento delle obbligazioni contrattuali, eccettuati quelli da effettuare per contratti con partecipazione agli utili (art. 36-*novies*). Nel computo delle riserve è considerato altresì il valore delle garanzie finanziarie e delle opzioni contrattuali, quali quelle di riduzione, estinzione anticipata e riscatto (art. 36-*decies*).

L'art. 36-*duodecies* prescrive al *management* di dotare l'impresa di procedure e processi interni per garantire l'appropriatezza, la completezza e l'accuratezza dei dati posti a base del calcolo delle riserve tecniche. Nel caso, però, in cui i dati posseduti non fossero adeguati, l'impresa assicurativa potrebbe calcolare la migliore stima utilizzando adeguate approssimazioni, inclusi metodi caso per caso. Ulteriore obbligo del *management* è quello di

valutare gli scostamenti sistematici tra i dati reali e quelli di cui alle migliori stime, allo scopo di effettuare gli opportuni aggiustamenti ai metodi attuariali utilizzati e alle ipotesi elaborate, o a entrambi.

All'IVASS è attribuita facoltà di richiedere all'impresa assicurativa di dimostrare l'adeguatezza del livello delle riserve tecniche e la correttezza dei metodi matematici e statistici applicati, e di richiedere l'incremento dell'importo di queste, se inferiore a quello derivante dalla corretta applicazione delle metodiche di calcolo illustrate (art. 36-*terdecies*).

Annualmente, ai sensi dell'art. 35-*bis* c.a.p., l'impresa assicurativa è tenuta alla redazione di una relazione sulle riserve tecniche costituite alla chiusura dell'esercizio, in cui viene data evidenza delle ipotesi di calcolo utilizzate, oltre che delle valutazioni, dei procedimenti e dei controlli operati. La relazione è trasmessa all'organo di controllo e al revisore, e su richiesta all'IVASS, ed è conservata presso l'impresa per almeno cinque anni.

A seguito della violazione delle norme sulle riserve tecniche (così come di quelle sulle attività di copertura), l'IVASS, previa contestazione, ordina all'impresa assicurativa di conformarsi alla disciplina, assegnandole un termine congruo ma non pregiudizievole per la tutela degli assicurati, e può vietare di compiere atti di disposizione sui beni posseduti nel territorio italiano; in caso di inottemperanza, l'Autorità di vigilanza può nominare un commissario, chiamato ad eliminare le violazioni, oltre che proibire l'assunzione di nuovi affari, per un periodo fino a sei mesi e imporre vincolo sulle attività iscritte nel registro a copertura delle riserve tecniche (art. 221 c.a.p.).

14. *I requisiti patrimoniali (segue)*

Il Capo IV del Codice delle assicurazioni private, così come modificato dal d.lgs. 74/2015, introduce una complessa disciplina dei fondi propri ammissibili ai fini del calcolo dei requisiti di solvibilità (artt. 44-*ter*-44-*decies*).

I fondi propri sono costituiti da fondi propri di base e fondi propri accessori. I primi sono costituiti dall'eccedenza delle attività e delle passività – segnatamente, dal patrimonio netto – diminuito dell'importo delle azioni proprie in portafoglio, e dalle passività subordinate; i secondi sono costituiti da elementi patrimoniali diversi, idonei alla copertura delle perdite, quali il capitale sociale non versato e non ancora richiamato, le lettere di credito e le garanzie, e qualsiasi altro impegno giuridicamente vincolante di cui l'impresa dispone, oltre che, per le mutue assicuratrici, i crediti futuri verso i soci che le imprese possono richiamare a titolo di contributo supplementare entro i successivi dodici mesi. L'attribuzione del valore o il metodo di calcolo di tale ammontare, per ciascun elemento dei fondi propri accessori, è autorizzato dall'IVASS, che allo scopo valuta la solvibilità delle controparti interessate, la recuperabilità dei fondi e ogni altra informazione necessaria. L'IVASS individua altresì con regolamento le caratteristiche dei contratti con partecipazione agli utili, cui corrispondono riserve di utili ricomprendibili nei fondi propri.

I fondi propri sono classificati in tre livelli secondo l'inclusione nei fondi di base o accessori, e sulla base della disponibilità permanente – vale a dire, la disponibilità immediata, anche dietro richiesta a terzi – e della subordinazione – ossia la facoltà di distribuire o retrocedere l'elemento solo a seguito dell'estinzione dei debiti dell'assicuratore. Vengono considerate altresì l'esistenza di una scadenza dell'elemento patrimoniale, l'assenza di obblighi o incentivi a rimborsare l'importo nominale dello stesso, l'assenza di costi fissi obbligatori e di gravami diversi. Fondi di primo livello sono quelli di base, disponibili e non subordinati; di secondo livello sono i fondi di base subordinati

e i fondi accessori disponibili e non subordinati; di terzo livello sono gli altri fondi propri.

Sono ammissibili per la copertura del Requisito Patrimoniale di Base i fondi propri individuati nel rispetto dei limiti quantitativi previsti dal regolatore europeo, che soddisfano, comunque, le seguenti condizioni: a) almeno un terzo dell'importo totale dei fondi ammissibili è costituita da elementi patrimoniali di primo livello; b) l'importo ammissibile di elementi di terzo livello è inferiore a un terzo del totale. A copertura del Requisito Patrimoniale Minimo, l'importo degli elementi patrimoniali di primo livello dei fondi propri di base ammissibili deve essere superiore alla metà del totale.

Il Requisito Patrimoniale di Solvibilità (artt. 45-bis-46-*quinquiesdecies* c.a.p.) è calcolato annualmente, sul presupposto del *going concern*¹⁸⁴, in modo da garantire la considerazione di tutti i rischi quantificabili cui l'impresa è esposta; il Requisito, per il cui computo sono previsti ampi poteri regolamentari di dettaglio in capo all'IVASS, copre le perdite inattese relative all'attività esistente, nonché le perdite relative alle nuove attività che l'impresa prevede di avviare nei dodici mesi successivi. Il Requisito corrisponde al valore a rischio¹⁸⁵ dei fondi propri di base dell'impresa soggetto ad un livello di confidenza del 99,5% su un periodo di un anno: tecnicamente, l'impresa assicurativa deve avere una dotazione patrimoniale tale da divenire insolvente,

¹⁸⁴ Per una definizione del principio generale di continuità, in particolare G.E. COLOMBO, *I principi in tema di redazione del bilancio*, in *Il nuovo dir. soc. Liber Amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, p. 155; ID., *Il bilancio d'esercizio*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 16, ***, Torino, 2011, p. 615. V. anche L.A. BIANCHI, *I principi generali di bilancio*, in *La disciplina giuridica del bilancio d'esercizio*, a cura di Bianchi, Milano, 2001, p. 138; E. BOCCHINI, *Diritto della contabilità delle imprese*, 2, cit., 2016, p.109.

¹⁸⁵ Tra i moltissimi contributi, si segnala per la particolare attinenza al tema trattato T.J. BOONEN, *Solvency II solvency capital requirement for life insurance companies based on expected shortfall*, in *Eur. Actuar J.*, 2017, p. 405.

in caso di verifica di imprevisti, con una probabilità massima di 1/200¹⁸⁶. Il Requisito Patrimoniale di Solvibilità si ottiene, matematicamente, dalla somma del Requisito Patrimoniale di Solvibilità di base, a sua volta dato dalla somma di una serie di moduli di rischio¹⁸⁷, del Requisito Patrimoniale per il rischio operativo¹⁸⁸, che riflette i rischi operativi non coperti dal Requisito di base e dell'aggiustamento per la capacità di assorbimento delle perdite delle riserve tecniche e delle imposte differite¹⁸⁹, che compensa le potenziali perdite inattese derivante dalla riduzione delle riserve tecniche o delle imposte differite.

La formula standard, precedentemente illustrata, può essere oggetto di semplificazioni: specifici moduli o sottomoduli di rischio possono essere oggetto di calcoli semplificati quando tanto sia giustificato dalla natura, dalla portata e dalla complessità dei rischi cui l'impresa è esposta, e quando l'applicazione del calcolo standardizzato non risulti proporzionato (art. 45-*duodecies*); nel caso in cui i profili di rischio della singola impresa sono

¹⁸⁶ L'art. 45-ter, co. 5, c.a.p. prevede che il Requisito Patrimoniale di Solvibilità copra almeno i seguenti rischi: a) il rischio di sottoscrizione per l'assicurazione danni; b) il rischio di sottoscrizione per l'assicurazione vita; c) il rischio di sottoscrizione per l'assicurazione malattia; d) il rischio di mercato; e) il rischio di credito; f) il rischio operativo, che include i rischi legali ma non i rischi derivanti da decisioni strategiche e i rischi reputazionali.

¹⁸⁷ Si tratta, secondo l'art. 45-*sexies*, dei rischi di sottoscrizione per le assicurazioni danni, vita e malattia, del rischio di mercato e del rischio di inadempimento della controparte. L'art. 45-*septies*, nel definire regole di dettaglio e prevedere ampi poteri regolamentari in capo all'IVASS, precisa che i singoli moduli esprimono, rispettivamente, il rischio che gli impegni derivanti dai contratti sottoscritti siano maggiori di quanto preventivato (e quindi appostato come riserva tecnica), il rischio che l'andamento del mercato si discosti dalle previsioni, e il rischio che i debitori dell'impresa assicurativa siano inadempienti nei dodici mesi futuri. Nel calcolo dei moduli del rischio di sottoscrizione per l'assicurazione vita, per l'assicurazione danni e per l'assicurazione malattia, l'impresa può sostituire, previa autorizzazione dell'IVASS, nell'ambito della formula standard, un sottoinsieme di parametri con parametri specifici dell'impresa. Tali parametri sono calibrati sulla base dei dati interni dell'impresa o di dati che sono direttamente rilevanti per le operazioni di tale impresa tramite l'uso di metodi standardizzati. Ai fini dell'autorizzazione, l'IVASS verifica la completezza, l'accuratezza e l'adeguatezza dei dati utilizzati. Ulteriori regole sono dettate per il calcolo dell'*equity risk charge*, sottomodulo del rischio di mercato legato all'andamento dei prezzi di borsa (artt. 45-*octies* e 45-*novies*)

¹⁸⁸ Art. 45-*decies* c.a.p.

¹⁸⁹ Art. 45-*undecies* c.a.p.

significativamente distanti da quelli posti a base di calcolo della formula standard, l'IVASS ha facoltà di richiedere all'impresa, con provvedimento motivato, di sostituire sottogruppi di parametri di calcolo con indicatori specifici (art. 45-*terdecies*).

Ai sensi dell'art. 46-*bis*, l'impresa di assicurazioni può essere autorizzata dall'IVASS, su richiesta dell'organo di gestione (art. 46-*quinquies*), al calcolo del Requisito Patrimoniale di base, per l'intera attività o solo per settori specifici, utilizzando, in luogo della formula standard, modelli interni di misurazione e gestione del rischio¹⁹⁰; i modelli individualizzati possono essere completi, o relativi a singoli moduli di rischio, al solo requisito per il rischio operativo o al solo aggiustamento per la capacità di assorbimento di perdite delle riserve tecniche e delle imposte differite. L'autorizzazione è rilasciata entro sei mesi, ed è subordinata alla veridica dell'adeguatezza del sistema di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei rischi. I modelli interni parziali devono essere adeguatamente limitati nell'ambito di applicazione, riflettere appropriatamente i profili di rischio ed essere perfettamente integrabili nella formula standard (art. 46-*ter*). L'organo di gestione è responsabile del funzionamento del modello interno. Qualora il profilo di rischio dell'impresa si discostasse significativamente dalle ipotesi sottese alla formula standard, l'IVASS medesima potrebbe chiedere l'adozione di un modello interno per il calcolo del Requisito Patrimoniale di Solvibilità (art. 46-*octies* c.a.p.)

Anche l'eventuale ritorno all'applicazione della formula standard deve essere autorizzato, salvo il caso in cui l'IVASS obblighi l'impresa ad

¹⁹⁰ Costruiti sulla base di una distribuzione di probabilità di verificazione di accadimenti impreveduti e tali da mettere a rischio la solvibilità dell'impresa (artt. 46-*decies* e 46-*undecies* c.a.p.). È consentito l'utilizzo di modelli o dati provenienti da terzi, purché siano rispettati i requisiti applicabili per i modelli interni (art. 46-*quinquiesdecies* c.a.p.).

abbandonare il modello interno che abbia cessato di rispettare i requisiti previsti (artt. 46-*sexies* e 46-*septies* c.a.p.).

Con l'autorizzazione all'utilizzo del modello interno, l'IVASS approva, ai sensi dell'art. 46-*quater* c.a.p., la relativa politica, che reca la specificazione delle modifiche minori e delle modifiche rilevanti; solo queste ultime sono soggette a nuova autorizzazione, sempre che le modifiche minori siano rispondenti alla politica approvata¹⁹¹.

È pure previsto (artt. 47-*bis* e 47-*ter* c.a.p.) che l'impresa assicuratrice detenga fondi propri di base ammissibili¹⁹² in misura tale da coprire il Requisito Patrimoniale Minimo, corrispondente alla quota di patrimonio al di sotto della quale il rischio di *default* è ritenuto inaccettabile (valore a rischio dei fondi propri di base dell'impresa con livello di confidenza dell'85% su un periodo di un anno). Il Requisito Patrimoniale Minimo, che deve essere calcolato in modo chiaro e semplice onde garantire la possibilità di una revisione, è compreso tra il venticinque e il quarantacinque per cento del Requisito Patrimoniale di Solvibilità, e deve avere in ogni caso valore minimo assoluto compreso tra due milioni e cinquecentomila euro (esercizio del ramo danni) e tre milioni e settecentomila euro (esercizio del ramo vita) – in caso di esercizio congiunto dei due rami gli valori si sommano. Il Requisito Patrimoniale Minimo è calcolato ogni tre mesi, e comunicato all'IVASS.

La violazione delle norme sul SCR impone all'impresa assicurativa la presentazione di un piano di risanamento, fondato su basi realistiche, entro due

¹⁹¹ L'impresa di assicurazioni è pure tenuta alla dimostrazione della centralità del modello interno di misurazione e gestione del rischio nel sistema di *corporate governance* (art. 46-*novies* c.a.p.), che le tecniche attuariali utilizzate siano accurate e i dati posti a base del modello siano completi (art. 46-*decies* c.a.p.), all'esame annuale delle cause e delle fonti degli utili e delle perdite per settore di attività (art. 46-*duodecies* c.a.p.), all'adozione di un ciclo regolare di convalida del modello (art. 46-*terdecies* c.a.p.), a documentare la struttura e i dettagli operativi dello stesso (art. 46-*quaterdecies* c.a.p.).

¹⁹² Non anche, quindi, fondi propri accessori.

mesi dalla segnalazione della incapacità patrimoniale; la violazione delle norme sul MCR impone, invece, entro un mese dalla segnalazione o su richiesta dell'IVASS, la presentazione all'Autorità di vigilanza di un piano di finanziamento di breve periodo, anch'esso fondato su basi realistiche (artt. 222 e 222-bis c.a.p.).

15. Copertura delle riserve tecniche e investimenti secondo Solvency II: il principio della persona prudente

Regola generale in merito alla valutazione delle attività e delle passività¹⁹³ ai fini della vigilanza prudenziale è quella del *market value*: l'art. 35-*quater* c.a.p. richiede che le attività siano valutate al prezzo di scambio, e le passività al prezzo di estinzione, in un'operazione svolta a condizioni normali. Si tratta, quindi, di un richiamo alla nozione di *fair value*, così come accolta dal Principio contabile internazionale IFRS 13¹⁹⁴.

E dunque, le imprese assicurative sono tenute a destinare a copertura delle riserve tecniche un certo numero di attività, il cui ammontare è calcolato al valore normale di mercato, che devono essere investite in modo adeguato alla durata degli impegni derivanti dai contratti sottoscritti e tenendo conto dei rischi assunti dall'impresa, nel miglior interesse degli assicurati (art. 38 c.a.p.).

La previsione di cui all'art. 42 c.a.p., per cui tra i libri contabili obbligatori delle imprese assicurative è ricompreso il registro da cui risultano gli attivi a copertura delle riserve tecniche, al netto dei debiti contratti per la loro acquisizione e delle eventuali poste rettificative, non è stata intaccata dalla

¹⁹³ Il discorso vale anche per le riserve tecniche, e non solo per le passività terze: si è riferito, infatti, che la somma tra *best estimate* e *risk margin*, che determina l'ammontare delle riserve tecniche, è pari al valore di cessione delle stesse sul mercato.

¹⁹⁴ W. FORTE, G. SANNINO e P. TARTAGLIA POLCINI, *Fair value*, in AA VV, *Il bilancio secondo i principi contabili IAS/IFRS. Regole e applicazioni*, cit., 2016, p. 96.

riforma, a riprova dell'assoluta rilevanza della disposizione; anche nel nuovo assetto tali attività sono riservate «*in modo esclusivo all'adempimento delle obbligazioni assunte dall'impresa con i contratti ai quali le riserve stesse si riferiscono*» e «*costituiscono patrimonio separato rispetto alle altre attività detenute dall'impresa e non iscritte nel registro*». Gli attivi di copertura sono valutati conformemente al dettato dell'art. 35-*quater* c.a.p., quindi al *market value*.

Resta da accennare – rimandando al seguito per ulteriori approfondimenti – che, ai sensi dell'art. 37-*ter* c.a.p., tutte le attività facenti parte del portafoglio di *asset* delle imprese assicurative, incluse, quindi, quelle destinate a copertura delle riserve tecniche e quelle destinate a coprire i Requisiti Patrimoniali¹⁹⁵, devono essere investite secondo il *principio della persona prudente*, in modo da garantire la liquidità, la qualità, la sicurezza e la redditività del portafoglio e la disponibilità delle attività, i cui rischi connessi devono essere identificati, monitorati, gestiti e controllati. L'art. 38 c.a.p., nel regolare specificamente la copertura delle riserve tecniche, prevede che i relativi *asset* finanziari rappresentino investimenti adeguati alla natura dei rischi assunti, alle obbligazioni contratte e alla loro durata. È previsto un obbligo di gestione secondo il migliore interesse dei contraenti anche in caso di conflitti d'interesse.

Il Regolamento IVASS n. 24 del 6 giugno 2016 non detta, com'era nella vigenza della disciplina superata dopo *Solvency II*, regole analitiche per gli investimenti: è prevista, essenzialmente, una gestione del portafoglio di *asset* finanziari *risk oriented*, e, per quanto riguarda il tema specifico della copertura delle riserve tecniche, è imposto all'impresa assicurativa l'obbligo di tenere conto, nella scelta degli attivi, della loro disponibilità, dell'esistenza di vincoli,

¹⁹⁵ Le attività a copertura dei Requisiti Patrimoniali di Solvibilità e Minimo sono espressamente citate nella norma in esame.

dell'appropriatezza della composizione delle attività sotto il profilo della natura, durata e liquidità, dei possibili disallineamenti per scadenze e valute tra attività e debiti, degli obiettivi di rendimento e delle ragionevoli aspettative dei contraenti.

16. Il secondo e il terzo pilastro Solvency II: governance dell'impresa assicurativa e informazione periodica e continua

Nel nuovo quadro post-*Solvency II* è reso esplicito dall'art. 29-*bis* c.a.p. che l'organo amministrativo dell'impresa assicurativa è responsabile ultimo dell'osservanza delle norme legislative, regolamentari, e delle norme europee direttamente applicabili.

Il sistema di *corporate governance* adottato (regolato al Capo I del Titolo III c.a.p.), proporzionato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, deve consentire la gestione sana e prudente; deve essere istituito e integrato nella struttura organizzativa un sistema di misurazione e gestione dei rischi, chiamato a considerare i rischi da includere nel calcolo del Requisito Patrimoniale di Solvibilità. Nell'ambito del sistema di gestione dei rischi l'impresa assicurativa effettua la valutazione interna del rischio e della solvibilità, di cui tiene conto nell'assunzione di decisioni strategiche. L'impresa assicurativa si dota altresì di un efficace sistema di controllo interno, che comprende almeno la predisposizione di idonee procedure amministrative e contabili, la funzione di verifica del sistema di trasmissione delle informazioni, e la funzione *compliance*. È altresì istituita una efficace funzione di revisione interna, che valuta l'adeguatezza del sistema dei controlli e delle ulteriori componenti di *corporate governance*. Di particolare rilevanza è la funzione attuariale, chiamata a coordinare il calcolo delle riserve tecniche, valutando la correttezza e la sufficienza dei relativi dati; è esercitata da un attuario iscritto nell'apposito

albo professionale, o da soggetti esperti nelle materie rilevanti ai fini dell'espletamento dell'incarico.

Sotto il profilo della vigilanza prudenziale, l'informativa pubblica, rappresentata dal bilancio d'esercizio e dalla Relazione sulla solvibilità, è affiancata a quella direttamente indirizzata all'IVASS, caratterizzata per il maggior grado di dettaglio (art. 47-*quater* c.a.p.). Le informazioni sono trasmesse annualmente all'IVASS (salvo quelle, trimestrali, relative al Requisito Patrimoniale Minimo) con l'inoltro di due apposite relazioni: il *report* che ulteriormente precisa le informazioni già contenute nella Relazione sulla solvibilità (*Regular Supervisory Report, RSR*), e quella sulla valutazione interna del rischio e della solvibilità individuale e di gruppo (cd. ORSA, *Own Risk and Solvency Assessment*).

17. Il calcolo delle tariffe

Il Codice regola espressamente, all'art. 32, le tariffe dei rami vita, prevedendo che i relativi premi siano calcolati sulla base di ipotesi attuariali che consentano di far fronte alle obbligazioni derivanti dai contratti, e agli accantonamenti tecnici; le relative ipotesi attuariali devono essere comunicate all'Autorità di vigilanza. Solo *una tantum*, risorse proprie dell'impresa non derivanti dai premi e dai relativi rendimenti possono costituire oggetto di accantonamento, così da non ledere la solvibilità di lungo periodo – tanto che, in caso di sistematica utilizzazione di risorse estranee ai premi e ai relativi proventi, l'IVASS può vietare la commercializzazione dei prodotti assicurativi che hanno determinato la situazione di disequilibrio. Il tasso d'interesse garantito nei contratti vita è coerente con le politiche d'investimento e con i rischi assunti, e calcolato su basi prudenziali (art. 33).

Le tariffe dei rami responsabilità civile veicoli e natanti (art. 35 c.a.p.) sono calcolate, distinguendo tra premi puri e caricamenti, in coerenza con le basi tecniche, sufficientemente ampie ed estese ad almeno cinque esercizi, o con rilevazioni statistiche, se basi tecniche siffatte non sono disponibili. Per contratti relativi a rischi non riconducibili ad alcuna delle tariffe stabilite dall'impresa, o del tutto peculiari o eccezionali, è possibile avvalersi delle informazioni in possesso di uno o più organismi costituiti tra le imprese esercenti l'assicurazione obbligatoria autoveicoli; questi sono tenuti a fornire gli elementi richiesti.

La normativa speciale nulla dispone, invece, circa i premi dei rami danni: l'impresa assicurativa dovrà, quindi, può ritenersi, determinarne l'ammontare a ritroso, partendo dal calcolo delle riserve tecniche. I premi dovranno essere, infatti, sufficienti a consentire accantonamenti almeno pari alla migliore stima della verifica dei sinistri, sommata al margine di rischio.

*PARTE 2 – NATURA GIURIDICA DELLE RISERVE TECNICHE: MISURA
DELLA SOLVIBILITÀ E VOCE DI BILANCIO*

1. *Riserve e riserve tecniche: un termine polisenso*

Il termine *riserve* è d'ampia utilizzazione nel sistema del diritto contabile¹⁹⁶, ove indica voci del passivo di stato patrimoniale¹⁹⁷, che complessivamente esprimono l'eccedenza del patrimonio sociale (*recte*, del valore di bilancio di quest'ultimo) rispetto alle passività e al capitale conferito¹⁹⁸.

L'art. 2424 c.c., nel disciplinare il contenuto dello stato patrimoniale, elenca le riserve rinvenibili nei bilanci d'esercizio delle società per azioni; è possibile distinguere tra riserve di utili e riserve di capitale, a seconda delle modalità di costituzione. Tra le riserve di utili è la riserva legale, disciplinata all'art. 2430 c.c., costituita dall'accantonamento del ventesimo degli utili, che svolge funzione di protezione del capitale sociale dall'impatto di perdite¹⁹⁹; riserve di utili sono pure le riserve statutarie e facoltative, rispettivamente formate attraverso accantonamenti previsti dallo statuto le prime, dall'assemblea le seconde, talché le prime possono essere rese disponibili (ad es., per l'aumento di capitale o la distribuzione ai soci) a seguito di delibera di assemblea

¹⁹⁶ Sul diritto contabile come autonoma partizione del diritto, di recente S. FORTUNATO, *L'evoluzione del diritto contabile in Europa come nuova partizione del sapere giuridico*, in *Giur. comm.*, 2018, p. 22.

¹⁹⁷ Che non rappresentano debiti, e sono iscritte tra le passività per mere ragioni contabili: G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio delle società per azioni*, Padova, 1965, p. 160; ID., *Il bilancio e le operazioni sul capitale*, in *Giur. comm.*, 1984, p. 845; ID., *Il bilancio d'esercizio*, cit., 1994, p. 496.

¹⁹⁸ Così, sostanzialmente, C. COSTA, *Le riserve nel diritto delle società*, Milano, 1984, p. 2.

¹⁹⁹ A. DE GREGORIO, *I bilanci delle società anonime*, Milano, 1938, p. 307; P.G. JAEGER, *Il bilancio d'esercizio delle società per azioni*, Milano, 1980, p. 103. Condivisibilmente, C. COSTA, *Le riserve nel diritto*, cit., 1984, p. 7, afferma che, poiché tutte le riserve sono, da ultimo, finalizzate a tutelare l'integrità del capitale sociale, l'elemento differenziale della riserva legale è rinvenibile nella disciplina cogente di questa.

straordinaria²⁰⁰, le seconde a seguito di delibera di assemblea ordinaria. Tra le riserve di capitale, la riserva soprapprezzo azioni, costituita dal maggior valore pagato dai sottoscrittori rispetto al nuovo capitale sociale emesso (art. 2441 c.c.); le riserve di rivalutazione, rilevate in presenza di leggi che consentono, in deroga al criterio del costo storico (art. 2426 c.c.), la rilevazione dell'aumento di valore di un bene presente tra le attività²⁰¹; la riserva per operazioni di copertura di flussi finanziari attesi, iscritta a seguito delle variazioni del *fair value* dei derivati di copertura²⁰². Riserve sono pure accantonate a seguito della emersione di plusvalenze in caso di contabilizzazione delle partecipazioni al metodo del patrimonio netto e quelle derivanti da utili per operatività su cambi (art. 2426 commi 4 e 8-*bis* c.c.). Il Codice civile accoglie anche la possibilità di riserve negative – segnatamente, la riserva da *fair value* dei derivati di copertura (non speculativi)²⁰³ e la riserva per azioni proprie in portafoglio²⁰⁴. Il trattamento contabile dell'operazione di acquisto di azioni proprie, in particolare, riflette, in applicazione del principio della prevalenza della sostanza sulla forma, la natura economica dell'operazione, consistente nella distribuzione di una parte del patrimonio netto al socio alienante²⁰⁵.

Venendo più specificamente alla organizzazione delle imprese di assicurazioni, può comprendersi facilmente, dall'analisi che si è condotta, che le riserve civilistiche presentano tratti dissimili rispetto a quelle tecniche

²⁰⁰ G.E. COLOMBO, *Il bilancio e le operazioni sul capitale*, cit., 1984, p. 846; ID, *Le poste del passivo e la disciplina del patrimonio netto*, in *Riserve e fondi nel bilancio d'esercizio*, a cura di Castellano, Milano, 1986, p. 11. *Contra*, ovvero nel senso che per rendere disponibili le riserve statutarie occorre una modifica statutaria, G. ROSSI, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, cit., 1957, p. 99; P.G. JAEGER, *Il bilancio d'esercizio delle società per azioni*, Milano, 1980, p. 109; C. COSTA, *Le riserve nel diritto*, cit., 1984, p. 12.

²⁰¹ Funzione della riserva di rivalutazione è, quindi, quella di impedire la distribuzione ai soci del maggior valore rilevato in bilancio a seguito della rivalutazione, ma non realizzato.

²⁰² Principio contabile OIC 32, par. 29.

²⁰³ Art. 2426, comma 1, n. 11-*bis* c.c.

²⁰⁴ Art. 2357-*ter* c.c.

²⁰⁵ G. STRAMPELLI, *Sub art. 2424-bis*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, 2, Milano, 2016, p. 2234.

assicurative. Le riserve di utili rappresentano accantonamenti di utile, e sono formate all'atto della rilevazione annuale di esso – quindi, all'atto dell'approvazione del bilancio; le riserve di capitale hanno origini diverse dall'accantonamento di utili d'esercizio, e sono formate al momento del compimento dell'operazione che le origina. Le riserve tecniche rappresentano, invece, accantonamenti connotati delle peculiarità che informano l'attività assicurativa, caratterizzata, come si è detto, dalla inversione del ciclo produttivo, per cui i premi sono incassati dall'assicuratore prima che in capo ad esso insorga qualsivoglia obbligazione – rappresentano, in altre parole, gli impegni verso gli assicurati, ossia gli esborsi probabili che deriveranno dalla verifica dei sinistri o degli eventi legati alla vita umana dedotti nei contratti assicurativi. È evidente, quindi, come nessuna delle voci esaminate sia assimilabile per funzione alle riserve tecniche, che rappresentano, come già chiarito, passività eventuali dell'impresa verso gli assicurati, calcolate su base attuariale: le riserve tecniche non costituiscono né accantonamenti di utili né apporti. Le riserve tecniche registrate nei bilanci delle imprese assicurative sono, in questo senso, voci del passivo *reale*, non *ideale*²⁰⁶.

Individuare, però, la collocazione concettuale degli accantonamenti tecnici delle imprese di assicurazioni non può prescindere dalla considerazione che, nell'attuale assetto organizzativo delle imprese assicurative, la locuzione *riserve tecniche* ha un duplice significato, a seconda che venga utilizzata nell'ambito della Relazione *ex art. 47-septies* c.a.p., ovvero nell'ambito dei bilanci d'esercizio (artt. 88 ss. c.a.p.): la polivalenza dell'espressione è chiaramente riflessa dall'osservazione che le riserve tecniche di cui alla relazione sulla solvibilità e quelle oggetto di iscrizione in bilancio sono misurate attraverso parametri non coincidenti. E dunque, è necessario individuare natura giuridica e funzione di riserve tecniche di due distinte tipologie.

²⁰⁶ L. FARENGA, *Manuale*, cit., 2019, p. 70.

2. *Le riserve tecniche e la vigilanza prudenziale: la clausola generale di sana e prudente gestione*

Il capo II del Titolo I del Codice delle assicurazioni private si apre con una norma di rilievo programmatico: l'art. 3 c.a.p. delinea lo scopo della vigilanza dell'IVASS, concretantesi nell'adeguata protezione degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni assicurative. E del resto, è indubitabile che l'impresa assicurativa si caratterizzi per il notevole impatto socio-economico, che rende necessaria l'introduzione di stringenti controlli sull'attività, nell'interesse dei numerosi *stakeholder*²⁰⁷.

Certo è, in proposito, che nessuna attività economica sfugge *in toto* a forme di controllo pubblico più o meno pervasivo, ma è altrettanto vero che, generalmente, simili forme di controllo non attengono alle scelte di gestione. Ciò non vale, naturalmente, per tutte quelle imprese per le quali si rende necessaria una vigilanza più pregnante, poiché il dissesto determinerebbe un pregiudizio per i creditori d'impresa oltre che, in definitiva, per l'intera economia nazionale; ciò non vale vieppiù per l'impresa assicurativa, nell'esercizio della quale i ricavi precedono strutturalmente i costi (cd. inversione del ciclo produttivo), tanto da rendere necessaria l'introduzione di regole, e di un regime stringente di sorveglianza della loro applicazione, allo scopo di garantire la solvibilità dell'impresa verso i contraenti²⁰⁸.

L'IVASS, autorità amministrativa preposta alla vigilanza sul settore assicurativo, «*persegue la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e riassicurazione*»²⁰⁹, oltre a verificare unitamente alla CONSOB

²⁰⁷ M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, cit., 2011, p. 23.

²⁰⁸ A. LA TORRE, *Diritto delle assicurazioni*, cit., 1987, p. 19.

²⁰⁹ Così l'art. 3 c.a.p., nella versione vigente dopo le modifiche apportate dall'art. 1, co. 2, d.lgs. 12 maggio 2015, n. 74..

l'adozione di comportamenti trasparenti e corretti verso gli assicurati²¹⁰. Obiettivo primario della vigilanza assicurativa (*scopo principale*, nel testo dell'art. 3 c.a.p.) è, dunque, quello di tutelare gli assicurati e gli aventi diritto a prestazioni assicurative, e solo subordinatamente alla realizzazione di tale funzione fondamentale, la vigilanza mira alla stabilità del sistema e dei mercati finanziari: l'attribuzione di centralità alle prospettive di tutela dei contraenti è innovazione piuttosto recente²¹¹, e certo non priva di significatività.

È infatti interessante notare che le omologhe norme programmatiche dettate per le altre attività soggette a vigilanza prudenziale e aventi rilievo finanziario attribuiscono, al contrario dell'attuale art. 3 c.a.p. (ma al pari della antecedente versione della norma), assoluta centralità, nel definire gli scopi della sorveglianza pubblica, agli interessi di tutela generale e del mercato. L'art. 5 del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria – t.u.f.), nell'individuare gli obiettivi della vigilanza sui mercati finanziari, non provvede, come invece si è visto per il Codice delle assicurazioni private, a fornire una gradazione degli scopi perseguiti, attribuendo pari rilevanza a quelli relativi ai mercati (salvaguardia della fiducia nel sistema finanziario, stabilità, buon andamento e competitività dello stesso, osservanza delle norme in materia finanziaria) e a quelli inerenti alla tutela specifica degli investitori²¹². Ancor più l'art. 5 del d.lgs. 1 settembre 1993, n.

²¹⁰ Sul punto, e con riferimento al precedente assetto, C.G. CORVESE, *La vigilanza "finanziaria" sulle imprese di assicurazioni vita e danni*, in *Il mercato finanziario. Intermediari finanziari, società quotate, assicurazioni, previdenza complementare*, a cura di M. R. Farina e G. Rotondo, Giuffrè, Milano, 2005, p. 363.

²¹¹ L'art. 3 precedentemente in vigore così disponeva: «La vigilanza ha per scopo la sana e prudente gestione delle imprese di assicurazione e di riassicurazione e la trasparenza e la correttezza dei comportamenti delle imprese, degli intermediari e degli altri operatori del settore assicurativo, avendo riguardo alla stabilità, all'efficienza, alla competitività ed al buon funzionamento del sistema assicurativo, alla tutela degli assicurati e degli altri aventi diritto a prestazioni assicurative, all'informazione ed alla protezione dei consumatori».

²¹² Condivisibile è, sul punto, la posizione dell'Autore che distingue tra i poteri di vigilanza sugli intermediari e sugli emittenti, conferiti alla Consob: nel primo caso si tratta di poteri assimilabili a quelli attribuiti alla Banca d'Italia e all'IVASS, conferiti in ragione

385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia – t.u.b.), nemmeno cita i depositanti e i sottoscrittori di contratti bancari quali soggetti tutelati dalla vigilanza delle autorità creditizie. L’osservazione non sembra di scarsa rilevanza, anche se si considera che, nei fatti, beneficiari finali della vigilanza da parte delle Autorità pubbliche preposte sono comunque i contraenti con imprese bancarie e assicurative, e intermediari finanziari: la norma di programma dettata in tema di vigilanza assicurativa, infatti, attribuendo espressamente rilievo fondamentale alla figura dei fruitori dei servizi assicurativi, sembra rappresentare testimonianza di una evoluzione normativa in che attribuisce assoluta centralità alla figura degli assicurati.

La vigilanza, secondo l’art. 3-*bis* c.a.p., introdotto con d.lgs. 74/2015, è basata su un metodo prospettico fondato sul rischio e include la verifica continua del corretto esercizio dell’attività e della *compliance* normativa da parte delle imprese di assicurazioni e riassicurazioni: ancora emerge la centralità del tema del rischio, già rimarcata quando si è discussa la recente transizione alle regole *Solvency II*.

L’espressione *sana e prudente gestione*, vero e proprio criterio discretivo cui l’attività di vigilanza in ambito assicurativo è informata, evoca, sul piano della semplice assonanza più che su quello strettamente terminologico, le clausole generali presenti nell’ordinamento: l’obbligo di agire negoziale secondo correttezza e buona fede (artt. 1175 e 1337 c.c.), la diligenza del buon padre di famiglia o quella da valutarsi con riguardo alla natura dell’attività svolta (art.

dell’attività svolta dai soggetti vigilati (di regola, avente oggetto esclusivo): solo questi sono poteri finalizzati alla tutela di un interesse generale connesso all’esercizio di un’attività economica (bancario, assicurativo, finanziaria). Nel secondo caso, invece, i poteri della Consob sono esclusivamente finalizzati a tutelare l’efficienza e la trasparenza delle negoziazioni, e sono quindi circoscritti alla rimozione di asimmetrie informative, costi di agenzia e abusi in danno degli investitori. Sul punto, M. STELLA RICHTER JR, *L’organizzazione della società per azioni tra principio di tipicità, autonomia statutaria e indicazioni delle autorità di vigilanza*, in *Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore*, a cura di Carcano, Mosca e Ventrone, Milano, 2016, p. 419.

1176 c.c.), il bilancio chiaro, veritiero e corretto (art. 2423 c.c.), etc. Sul punto ci si diffonderà, però, in seguito.

Ai fini che qui occupano occorre solo evidenziare che la dottrina si è interrogata in merito all'effettivo contenuto precettivo di una così ampia locuzione, definendo gestione “sana” quella ordinata, pianificata e diversificata e non inficiata da conflitti d'interessi, gestione “prudente” quella idonea a identificare, monitorare e gestire i rischi corsi nell'esercizio dell'impresa²¹³.

Non può tuttavia non evidenziarsi, sul punto, che la formulazione piuttosto ampia dell'art. 3 c.a.p. determini un rischio di eccesso di discrezionalità amministrativa, certamente contrario ai principi che informano il sistema di regolazione dell'attività assicurativa di derivazione europea²¹⁴. Rischio, questo, certo acuito dalla posizione giurisprudenziale per cui la valutazione tecnica dell'Autorità amministrativa preposta al controllo della gestione sana e prudente di un soggetto vigilato resta riservata all'Ente a ciò preposto dalla legge, residuando spazio per il solo cd. sindacato debole del giudice amministrativo, il cui vaglio delle decisioni delle Autorità di vigilanza è limitato alla verifica dell'assenza di errori in fatto, sviamenti di potere o illogicità manifeste²¹⁵.

Se, del resto, è vero che per sana e prudente gestione deve intendersi «*la necessità di una corrispondenza tra la tecnica assicurativa e la migliore gestione del patrimonio raccolto con i premi degli assicurati*»²¹⁶, occorre però evitare che l'Autorità di vigilanza, nell'esercizio di poteri assolutamente

²¹³ M. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Studi per Franco di Sabato*, I, *Diritto dell'economia*, Napoli, 2009, p. 687; F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca borsa t. c.*, 2017, p. 139.

²¹⁴ L. DESIDERIO, *La sana e prudente gestione nella disciplina dei controlli assicurativi*, in *Dir. econ. assic.*, 2010, p. 315.

²¹⁵ T.A.R. Lazio, Roma, 9 Agosto 2005, in *Corr. merito*, 2005, p. 1215, nota di C. CURCI e D. DAMATO, *La nuova frontiera dello scrutinio del G.A. sulla discrezionalità tecnica della P.A.*

²¹⁶ A. LONGO, *Sub art. 3*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 30.

discrezionali, decida autonomamente in quali casi simile corrispondenza non sia riscontrabile. Anche da queste considerazioni origina l'intervento europeo di cui alla Direttiva *Solvency II*, che predetermina le modalità di calcolo per fini prudenziali delle riserve tecniche e i criteri di copertura delle stesse, da esporre sì nell'apposita Relazione sulla solvibilità e condizione finanziaria, caratterizzata da una funzione informativa che si è riferito essere indirizzata al pubblico, ma da dettagliare anche negli appositi e più complessi documenti informativi periodici specificamente indirizzati all'IVASS per i fini di vigilanza.

Nell'assetto attuale, pertanto, il controllo degli impegni delle società assicurative ha natura eminentemente quantitativa, e l'attività discrezionale dell'Autorità di vigilanza risulta fortemente contratta. L'attuale sistema rappresenta quindi un mutamento d'indirizzo rilevantissimo, considerato che, nella vigenza delle norme precedenti, proprio all'Autorità di vigilanza era demandato di dettare le norme tecniche di calcolo delle riserve tecniche – ancora in vigore, peraltro, ma con rilievo solo bilancistico e non prudenziale.

3. *Le riserve tecniche nei bilanci delle imprese assicurative*

Resta, da ultimo, già chiarita la funzione delle riserve tecniche nella relazione *Solvency II*, da inquadrare la natura giuridica delle riserve tecniche nei bilanci delle imprese assicurative, controversa nelle interpretazioni fornite dalla dottrina economica e giuridica.

Secondo alcuni autori²¹⁷, infatti, le riserve tecniche rappresenterebbero voci di debito verso gli assicurati; altri, invece, definiscono le riserve tecniche come

²¹⁷ Tra i giuristi, V. LEMMA, *Sub art. 42*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 356; G. RACUGNO, *L'assicurazione. L'impresa e il contratto*, in *Banca borsa t. c.*, 2012, p. 406; tra gli economisti, S. PACI, *Assicurazioni. Economia e gestione*, cit., 2017, p. 39.

rimanenze passive, vale a dire prestazioni patrimoniali incassate sulla base di contratti, per cui l'impresa non abbia effettuato la controprestazione – e dunque ricavi di competenza futura, il che è dire, utilizzando un linguaggio economico-aziendale, risconti passivi²¹⁸.

Non pare, tuttavia, possa parlarsi di ricavi anticipati: il richiamo al principio di competenza, operato dalla dottrina citata, appare infatti improprio, se si considera che la controprestazione dell'assicuratore consiste nell'assumere l'obbligazione di garantire l'assicurato dalle conseguenze dannose di un sinistro per un periodo determinato, o a pagargli un capitale o una rendita alla verifica di un evento attinente alla vita umana. Una volta assunta l'obbligazione, in altri termini, il premio è già ricavo di competenza dell'esercizio – e del resto, l'incertezza (nell'*an* e nel *quando*) della prestazione patrimoniale dell'assicuratore non consente l'imputazione in più esercizi del premio percepito *ex ante*²¹⁹.

Nemmeno, deve ritenersi, le riserve tecniche nei bilanci d'esercizio costituiscono debiti: in capo all'assicuratore, come osservato, sorge un obbligo di prestazione, che diviene debito attuale ed esigibile solo quando si verifica l'evento dedotto in contratto²²⁰.

²¹⁸ P.E. CASSANDRO, *Le gestioni assicuratrici*, Torino, 1957, p. 153; P. ONIDA, *La logica e il sistema delle rilevazioni quantitative d'azienda*, Milano, 1970, p. 145; L. SELLERI, *Il bilancio d'esercizio delle imprese di assicurazioni*, Milano, 1998, p. 117; F. RUBINO, *Riserve tecniche e margine di solvibilità nelle imprese di assicurazione*, Milano, 2001, p. 33.

²¹⁹ La contabilizzazione dei contratti di assicurazione sottoscritti dall'assicuratore non può essere, in altri termini, assimilata a quella dei risconti passivi, quali sono i ricavi percepiti anticipatamente ma di competenza di esercizi futuri (ad es., canoni di affitto pagati anticipatamente a cavallo tra due esercizi). In tali casi, infatti, certa è la prestazione, certa la controprestazione: occorre quindi che dai conti annuali emerga che l'entrata rilevata è di competenza di più esercizi.

²²⁰ E. BOCCHINI, *Diritto della contabilità delle imprese*, 2, cit., 2016, p. 345.

La dottrina giuridica ha sostenuto che si tratti di fondi per rischi²²¹: l'art. 2424-*bis*, comma 3, c.c., si è osservato, impone la rilevazione in bilancio di accantonamenti per rischi e oneri a scopo di copertura di perdite o debiti di natura determinata, di esistenza certa o probabile, dei quali tuttavia alla chiusura dell'esercizio sono indeterminati o l'ammontare o la data di sopravvenienza²²². La classificazione potrebbe valere, tuttavia, al più per i bilanci non-IAS/IFRS: lo IAS 37 impone l'obbligo contabile di operare accantonamenti solo in presenza di passività di scadenza o ammontare incerti, mentre per le passività potenziali, ossia le obbligazioni eventuali, la cui esistenza dipenda da eventi al di fuori della sfera di controllo dell'impresa²²³, non impone alcun accantonamento – solo l'obbligo di informativa nelle note al bilancio.

Deve necessariamente affermarsi, quindi, che le riserve tecniche sono una voce tipica di bilanci speciali, la cui categorizzazione tra gli elementi che compongono gli ordinari bilanci d'esercizio è complessa, e forse anche poco proficua, considerata l'assoluta peculiarità dell'attività assicurativa rispetto alla quella delle altre imprese di fornitura di servizi: si tratta di una voce obbligatoria per espresse previsioni regolamentari, entro cui si esaurisce la disciplina che la regola. Di una voce, in altri termini, necessaria in considerazione della cd. inversione del ciclo produttivo che caratterizza l'attività assicurativa, finalizzata alla sola determinazione dell'utile rilevante per l'esercizio, perché esuberante rispetto alla quota di premi incassati che l'assicuratore è tenuto ad accantonare.

²²¹C. COSTA, *Le riserve nel diritto delle società*, cit., 1984, p. 93.

²²² E. PEZONE, *Il bilancio di esercizio delle imprese assicurative. Profili giuridici*, Napoli, 2005, p. 169. Segnatamente, sono fondi per rischi quelli iscritti in funzione di oneri o perdite probabili, ma incerti nell'*an*; sono fondi per oneri quelli iscritti in funzione di debiti futuri certi, ma di incerti quantificazione o tempo di manifestazione.

²²³ Cfr. il Principio IAS 37, par. 10.

4. Conclusioni

Il bilancio d'esercizio delle imprese assicurative appare oggi, considerata la nuova disciplina di vigilanza, completamente epurato dalla funzione di *report* di solvibilità che ad esso era attribuita dall'art. 93 c.a.p. precedentemente vigente – i cui commi 3 e 5, abrogati, prevedevano la redazione del prospetto delle attività a copertura delle riserve tecniche, da allegare al bilancio, e del prospetto dimostrativo della situazione del margine di solvibilità, documento a sua volta facente parte del bilancio assicurativo. Se così è, la funzione delle riserve tecniche nei bilanci assicurativi deve essere letta attraverso la lente della funzione attribuita ai bilanci d'esercizio nel sistema giuridico-contabile.

Può dirsi, quindi, che per le imprese che redigono i conti annuali secondo la disciplina interna, il bilancio d'esercizio rappresenta unicamente l'esposizione documentale della situazione patrimoniale e finanziaria della società e del risultato economico d'esercizio, oltre che la misura dell'utile distribuibile, ossia delle risorse prodotte dall'impresa che potrebbero essere distratte in favore dei soci, senza che ciò determini ripercussioni negative sulle prospettive imprenditoriali e sull'integrità del capitale sociale²²⁴. Proprio in questo consiste, dunque, la funzione ordinamentale delle riserve tecniche in bilancio: si tratta di poste passive iscritte allo scopo di determinare quanta parte del risultato d'esercizio possa essere legittimamente imputata ad utile, in applicazione dei principi di competenza e di realizzazione (art. 2423-bis c.c.).

Quanto invece alle imprese IAS/IFRS *adopter*, il bilancio è strumento informativo per gli investitori attuali e potenziali, e per gli altri portatori di risorse²²⁵, sulla capacità dell'impresa di generare flussi di cassa netti²²⁶.

²²⁴ G. STRAMPELLI, *L'introduzione dei Principi IAS-IFRS e gli effetti sulla disciplina giuridica del bilancio d'esercizio*, in *Obbligazioni. Bilancio*, a cura di Notari e Bianchi, in *Comm. rif. soc.*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2006, p. 335.

²²⁵ G. STRAMPELLI, *L'introduzione dei Principi IAS-IFRS e gli effetti sulla disciplina giuridica del bilancio d'esercizio*, cit., 2006, p. 342;

L'iscrizione delle riserve tecniche, pertanto, è finalizzata, in modo non del tutto dissimile rispetto alla disciplina interna, a informare i fruitori del bilancio circa i risultati economici ottenuti dal management. E la formulazione del principio IFRS 17, non ancora in vigore, appare confermare simile asserto, visto che proprio un elemento utilizzato nel calcolo delle passività assicurative, il *Contractual Service Margin*, sarà misura di quanta parte dei premi pagati annualmente potrà essere imputato al conto economico, e quindi considerato utile di periodo.

Le riserve tecniche nel *report Solvency II* hanno invece la funzione di fornire una stima non prudenziale, ma aderente alla realtà – in senso matematico-attuariale – dei futuri esborsi dell'impresa assicurativa, determinando così quanta parte del patrimonio debba essere investito in attività liquide e di sicura realizzazione, e caratterizzate da scarso rischio, perché l'impresa assicurativa sia pronta, attraverso la vendita di queste sui mercati, all'adempimento delle obbligazioni verso gli assicurati. Stima, questa, che appare funzionalizzata alla vigilanza prudenziale, e quindi indirizzata alle Autorità di vigilanza interna ed europee, oltre che al mercato e agli *stakeholder* delle imprese assicuratrici.

Ed anzi, dato esemplificativo della bipartizione informativa di cui si è dato conto è che negli schemi di bilanci assicurativi attualmente in vigore non si prevede alcuna indicazione, tra le attività esposte nello stato patrimoniale, degli *asset* specificamente anteposti alla copertura delle riserve tecniche – indicazione, questa, invece assolutamente centrale nella redazione della Relazione sulla solvibilità.

²²⁶ G. SANNINO, *Il Framework nel modello IAS/IFRS*, in *Il bilancio secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS*, in AA VV, *Il bilancio secondo i principi contabili IAS/IFRS. Regole e applicazioni*, Torino, 2016, p. 61.

PARTE 3 – GLI ATTIVI A COPERTURA DELLE RISERVE TECNICHE COME PATRIMONI SEPARATI

1. Gli attivi a copertura delle riserve tecniche come patrimoni separati

Secondo l'art. 42, comma 2, c.a.p. «[g]li attivi posti a copertura delle riserve tecniche ed iscritti nel registro sono riservati in modo esclusivo all'adempimento delle obbligazioni assunte dall'impresa con i contratti ai quali le riserve stesse si riferiscono. Gli attivi di cui al presente comma costituiscono patrimonio separato rispetto alle altre attività detenute dall'impresa e non iscritte nel registro». Sempre ai sensi della medesima norma (commi 1-*bis* e 1-*ter*), gli attivi a copertura delle riserve tecniche, da rappresentare al *fair value* nella Relazione sulla solvibilità e condizione finanziaria (art. 35-*quater* c.a.p.), e non oggetto di espressa differenziazione dagli altri *asset* sociali nel bilancio d'esercizio, sono iscritti nel registro al netto dei debiti contratti per la loro acquisizione, e devono essere gestiti separatamente rispetto alle altre attività.

La disposizione, lo si è già osservato con riferimento agli assetti previgenti, appare connotata di grande rilevanza: ancor di più oggi, visto che espressamente è prevista la separazione tra gli attivi di titolarità delle imprese assicurative iscritti nell'apposito registro, funzionalizzati alla garanzia dell'adempimento delle obbligazioni derivanti dai contratti assicurativi sottoscritti, e le altre attività.

E infatti, la statuizione per cui le riserve tecniche fossero riservate in modo esclusivo all'adempimento dei contratti assicurativi, già contenuta agli artt. 31 dei dd.lgs. 174-175/1995, pur se certamente significativa, appariva connotata da una vena più programmatica che realmente precettiva. La stessa giurisprudenza, in un noto precedente, riferendosi alla norma citata ebbe a rilevare come fosse insufficiente «*per ipotizzare un patrimonio separato, il riferimento del*

patrimonio stesso ad un scopo, essendo anche necessario che intervenga una disciplina particolare, diversa da quella che regola il residuo patrimonio del soggetto. La separazione è, infatti, uno strumento eccezionale, di cui soltanto la legge può disporre, essendo diretto ad interrompere la normale corrispondenza tra soggettività e unicità del patrimonio, per destinare una parte di questo al soddisfacimento di alcuni creditori, determinando in tal modo la insensibilità dei beni separati alla sorte giuridica degli altri, in deroga ai principi fissati dagli artt. 2740 e 2741 c.c.»²²⁷.

Il d.lgs. 9 aprile 2003, n. 93, però, modificando i previgenti artt. 31 dd.lgs. 174-175/1995, qualificò espressamente come patrimonio separato il complesso delle attività poste a copertura delle riserve tecniche, introducendo la formula normativa transitata attraverso le riforme di cui si è dato conto, e giunta sino a oggi; eppure, la disciplina delle attività a copertura delle riserve tecniche nel Codice delle assicurazioni appare ancora frammentaria, e soprattutto indirizzata alla gestione di situazioni gravemente patologiche della vita di una impresa assicurativa.

Il riferimento è, anzitutto, all'art. 221 c.a.p. – disposizione su cui si tornerà più volte in seguito – che prevede, in caso di violazione delle norme sulle riserve tecniche e sulle attività a copertura delle stesse da parte di un'impresa di assicurazioni con sede in Italia, pervasivi poteri in capo all'IVASS. L'Autorità di vigilanza, infatti, constatata la violazione della normativa in tema di riserve tecniche e di attivi a copertura, contesta l'illecito all'impresa assegnandole un termine congruo per conformarvisi, non pregiudizievole per gli interessi degli assicurati e degli altri aventi diritto a prestazioni assicurative, con facoltà di vietare all'impresa di disporre dei beni esistenti nel territorio della Repubblica. In caso di inottemperanza entro il termine assegnato, l'IVASS può nominare un commissario per l'eliminazione delle violazioni, vietare l'assunzione di nuovi

²²⁷ Cass. civ., 28 aprile 2004, n. 8090, in *Ass.*, 2004, p. 183.

affari per un periodo massimo di sei mesi, e vincolare i singoli attivi iscritti nel registro.

La liquidazione dell'impresa assicurativa, ordinaria (art. 241 c.a.p.) e coatta amministrativa (art. 258 c.a.p.), si svolge nel rispetto delle disposizioni dettate in tema di riserve tecniche e delle attività di copertura: in entrambi i casi, pertanto, le attività a copertura delle riserve tecniche sono destinate prioritariamente al soddisfacimento delle obbligazioni derivanti dai contratti cui si riferiscono – tanto è reso esplicito all'art. 258 c.a.p., mentre si ricava dal richiamo alle «*disposizioni in materia di riserve tecniche e di attività a copertura previste nel titolo III*» del Codice all'art. 241 c.a.p.

Deve essere però ricostruito il regime delle attività di copertura dell'impresa assicurativa in regime di *going concern*: deve chiarirsi, in altri termini, nel silenzio della legge, se i creditori dell'assicuratore per titolo diverso che un contratto di assicurazione siano legittimati ad escutere gli attivi di copertura delle riserve tecniche, e ancora se i creditori per contratti assicurativi possano escutere attivi di copertura non direttamente riferiti al proprio contratto – domanda, quest'ultima, tutt'altro che irrilevante, se si considera che gli attivi sono quantificati con riferimento alle riserve tecniche appostate nella relazione *Solvency II*, e che pertanto, essendo calcolati come somma della migliore stima e dal margine di rischio, hanno valore inferiore alla obbligazione futura dell'assicuratore verso il contraente.

2. Patrimoni destinati, patrimoni separati, patrimoni autonomi: nozioni generali e fattispecie. L'art. 2645-ter c.c.

La sistematizzazione iniziale del fenomeno giuridico per cui a un complesso di rapporti ricompresi in un patrimonio è impressa una destinazione specifica, è

di elaborazione pandettistica²²⁸: la teoria, allo scopo di ricondurre ad unità concettuale le fattispecie di separazione patrimoniale esistenti nell'ordinamento tedesco, in chiara deroga al principio di unitarietà del patrimonio, affermava che il fenomeno della separazione patrimoniale traesse origine dall'asservimento di determinati beni a uno scopo – per cui un patrimonio o è di qualcuno o è finalizzato a qualcosa, essendo le due distinte fattispecie mutualmente escludenti²²⁹.

La tesi per cui i patrimoni destinati fossero necessariamente privi di un titolare fu, tuttavia, presto superata dalla corrente di pensiero per cui la destinazione ad uno scopo di una massa patrimoniale costituiva il veicolo dell'acquisto della personalità giuridica, per cui il titolare del patrimonio d'origine diveniva, con l'atto di separazione, amministratore di una nuova entità autonoma²³⁰: l'idea moderna per cui complessi di beni separati, finalizzati all'assolvimento di scopi specifici, potessero far parte del patrimonio di un soggetto cominciò così a farsi strada nella dottrina giuridica.

Oggi è concezione assolutamente acquisita al diritto positivo quella per cui possono darsi deroghe ai principi generali di unità del patrimonio e di generalità

²²⁸ V., per una prima elaborazione della *Zweckvermögenstheorie*, A. BRINZ, *Lerbuch der Pandekten*, I, Erlinga, 1884, p. 201; ID. *Lerbuch der Pandekten*, III,2, Erlinga, 1888, p. 453; O. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Lipsia, 1895, p. 296; ulteriori riferimenti, relativi anche a quanto di seguito sommariamente si riferirà, in M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996, p. 114. V. anche A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 555.

²²⁹ M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, cit., 1996, p. 126; G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012, p. 30.

²³⁰ F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Lipsia, 1893, p. 361. Ma v., soprattutto, K. HELLWIG, *Lerbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, I, Lipsia, 1903, p. 295; questi definì *Sondervermögen* i patrimoni separati. In Italia la ricostruzione fu accolta da G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 445.

della responsabilità²³¹; ed anzi, è ormai tradizionale la differenziazione operata in dottrina tra patrimoni autonomi, di titolarità di più soggetti, e patrimoni separati, facenti capo ad un medesimo soggetto. Tra i primi si sono catalogati i fondi delle associazioni non riconosciute, i patrimoni delle società prive di personalità giuridica e il patrimonio comune fra i coniugi, tra i secondi l'eredità giacente, quella accettata con beneficio d'inventario e quella devoluta allo Stato, il patrimonio del concepito e del nascituro non concepito, il patrimonio familiare e quello sottoposto a liquidazione concorsuale²³².

In proposito, però, osserva autorevole dottrina²³³ che l'istituto dell'eredità giacente (art. 528 c.c.), così come quelli riconducibili alla fattispecie del patrimonio del concepito o del *concepturus* (artt. 643 e 784 c.c.) non rappresentano ipotesi di patrimoni destinati nel senso sopra ricordato, poiché alla loro formazione non è preordinato il distacco da una preesistente sfera patrimoniale, bensì si caratterizzano per la mancanza, comunque provvisoria, di collegamento con un qualsiasi soggetto: si tratta, pertanto, di patrimoni (momentaneamente) adespoti²³⁴.

Nemmeno appare condivisibile la ricomprensione nei patrimoni destinati (*sub specie* di patrimoni autonomi) del fondo comune delle associazioni non riconosciute e del patrimonio delle società di persone, considerato l'ormai comunemente accettato riconoscimento in capo a simili enti, se non della personalità giuridica, quantomeno di una autonoma soggettività²³⁵, il che

²³¹ A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, I, *Allgemeine Lehren und Personenrecht*, Berlino, 1920, p.340. Nella dottrina italiana, A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, p. 21; F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921, p. 865.

²³² F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, p. 69.

²³³ L. BIGLIAZZI GERI, *Voce Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, 1982, p. 282.

²³⁴ Tant'è che, secondo un noto Autore (F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1957, p. 387), l'eredità giacente rientrerebbe tra i patrimoni amministrati, più che tra quelli destinati.

²³⁵ Già nell'assetto antecedente all'approvazione del Codice civile del 1942, la dottrina ricomprendeva tra i soggetti giuridici, insieme alle persone fisiche e alle persone giuridiche,

conduce ad escludere che il patrimonio dell'ente collettivo sia costituito da una somma di partizioni dei patrimoni dei singoli soggetti che partecipano l'ente medesimo.

Convintamente può quindi aderirsi alla ricostruzione per cui, per potersi qualificare un coacervo di beni come patrimonio separato, occorre procedere ad una indagine circa la sorte giuridica di tali beni, se separata da quella del complesso di beni di provenienza, con riferimento particolare ai principi di cui agli artt. 2740 e 2741 c.c.; occorre, in altri termini, comprendere se tali beni hanno funzione di garanzia specifica, in deroga ai principi generali ricordati, e non quindi generica di tutti i creditori del titolare²³⁶. Caratteristiche comuni ai patrimoni destinati sono quindi la non distraibilità da uno specifico scopo e la sottrazione (in misura più o meno ampia) alla garanzia patrimoniale generica del titolare, il che è dire la soggezione ad azione esecutiva da parte (solo) di specifiche categorie di creditori.

Rappresentano, nell'impostazione che qui si accoglie, fattispecie di patrimoni separati previste dal Codice civile, i beni ereditari oggetto di sostituzione fedecommissaria (art. 692 ss c.c.), che non possono essere aggrediti dai creditori particolari dell'istituto, salvo che per i frutti naturali e civili (art. 695 c.c.); è tale il fondo patrimoniale (art. 167 s.s. c.c.), i cui beni non possono essere eseguiti per debiti che il creditore sapeva essere estranei alle necessità familiari; sono tali i beni oggetto di *cessio bonorum* (artt. 1977 ss. e 2649 c.c.), vincolo contrattuale per cui i creditori successivi perdono la

anche i soggetti collettivi non personificati. V., sul punto, R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975, p. 287. La Cassazione a Sezioni Unite, sulla scia della dottrina dominante (v., nell'impossibilità di dare anche minimamente conto di un dibattito così ampio e risalente, l'efficace sintesi in F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, Padova, 2015, p. 44) ha definitivamente riconosciuto soggettività giuridica alle società di persone: Cass., Sez. Un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2001, p. 231.

²³⁶A. PINO, *Il patrimonio separato*, cit., 1950, p. 21; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 1954, p. 69; L. BIGLIAZZI GERI, *Voce Patrimonio autonomo e separato*, cit., 1982, p. 284.

legittimazione ad agire *in executivis* sui beni oggetto di cessione – fermo, naturalmente, il rispetto degli obblighi pubblicitari; è tale l’eredità beneficiata (art. 484 c.c.), considerato che a seguito dell’accettazione con beneficio d’inventario in capo all’erede si realizza la separazione tra la massa patrimoniale destinata al soddisfacimento delle obbligazioni di creditori ereditari e legatari, e quella propria pregressa, destinata al pagamento dei creditori personali (art. 490 c.c.)²³⁷; sono tali i fondi speciali per la previdenza e l’assistenza che l’imprenditore abbia costituiti, che non possono essere distratti dal fine al quale sono destinati e non possono formare oggetto di esecuzione da parte dei creditori dell’imprenditore o del prestatore di lavoro (art. 2117 c.c.).

Solo per completezza espositiva deve affermarsi, in relazione alla fattispecie dello spossessamento concorsuale (art. 42 ss. l. fall., art. 142 ss. c.c.i.), che la configurazione come patrimonio separato dal coacervo di beni non ricompresi nella procedura (art. 46 l.fall., art. 146 c.c.i.), pur se ammessa da parte della dottrina, appare complessa alla luce del criterio che qui si è scelto, considerato che proprio i principi di cui agli artt. 2470 e 2471 c.c. (responsabilità patrimoniale e *par condicio creditorum*) giustificano la perdita di disponibilità dei beni del fallito e l’asservimento di questi a una procedura esecutiva collettiva. L’esclusione dei beni assolutamente impignorabili e dei beni personali, degli assegni alimentari e degli emolumenti nel limite di quanto necessario al sostentamento proprio e della famiglia, dei frutti derivanti dall’usufrutto legale sui beni dei figli, dei beni costituiti in fondo patrimoniale e dei frutti di essi (nei limiti dell’art. 170 c.c.), appare semplicemente ricalcare norme specifiche di legge, non finalizzate alla destinazione patrimoniale, bensì d’ordine pubblico – segnatamente, l’art. 514 c.p.c., l’art. 545 c.p.c., l’art. 324 c.c. Quanto poi al fondo patrimoniale ex artt. 167 ss c.c., l’esclusione dallo

²³⁷ Per una esposizione più completa L. BIGLIAZZI GERI, voce *Patrimonio autonomo e separato*, cit., 1982, p. 285.

spossessamento è determinata dalla preesistenza, appunto, di una separazione patrimoniale che ha origine negoziale e non concorsuale.

La recente introduzione dell'art. 2645-ter c.c.²³⁸ ha determinato una nuova centralità ordinamentale dell'istituto dei patrimoni destinati. La norma in esame, com'è noto, prevede la facoltà di costituire con atto pubblico soggetto a trascrizione un vincolo di destinazione su beni immobili o mobili registrati, per un periodo non superiore a novant'anni o per la durata della vita della persona individuata come beneficiario, a vantaggio di persone con disabilità o enti pubblici, o comunque di persone fisiche o giuridiche, purché in funzione della realizzazione di interessi meritevoli di tutela (art. 1322, comma 2, c.c.)²³⁹. La trascrizione ha l'effetto di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; questi non potranno esperire azione esecutiva sui beni vincolati, salvo che per debiti contratti per il conseguimento dello specifico interesse al cui conseguimento la destinazione patrimoniale è preordinata.

²³⁸ La norma è stata introdotta allo scopo di approntare uno strumento idoneo a tenere luogo del Trust, di controversa applicabilità e, comunque, complessa attuazione nel sistema giuridico italiano: A. FEDERICO, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2014, p. 564.

²³⁹ Parte della dottrina ritiene, tuttavia, che la norma in esame, se interpretata letteralmente nel senso di consentire la segregazione patrimoniale in ogni caso, purché non immeritevole, darebbe accesso ad intollerabili abusi, e propone quindi di fornirne un'interpretazione orientata, per cui la segregazione potrebbe darsi solo per scopi di pubblica utilità (F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 170) o di solidarietà (P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negozio di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007, p. 121). Contra, però, G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 169. U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del Codice civile)*, a cura di Vettori, Padova, 2008, p. 103 (anche in *Riv. not.*, 2007, p. 1069) ritiene che il giudizio di meritevolezza debba concretarsi in un giudizio di non futilità. Vero è, comunque, che il richiamo alle persone con disabilità e agli enti pubblici, in presenza della clausola di chiusura per cui è possibile vincolare beni immobili o mobili registrati per qualunque scopo meritevole, appare quantomeno poco felice.

In argomento, secondo una prima tesi, il negozio di destinazione trascritto *ex art. 2645-ter c.c.* sarebbe produttivo solo di un diritto di credito in capo al soggetto beneficiato, cui la pubblicità prevista dalla norma attribuirebbe il carattere di opponibilità ai terzi²⁴⁰; secondo la tesi maggioritaria, invece, il diritto del beneficiato avrebbe carattere reale²⁴¹.

Non è questa la sede per assumere posizione sulla questione che si è solo sommariamente tracciata, né per diffondersi ulteriormente sulla portata della norma in esame – del resto, come si è accennato, ampiamente discussa. Resta, però, il carattere dei patrimoni separati *ex art. 2645-ter c.c.*, per cui questi non possono essere distolti dallo scopo cui sono preposti su base negoziale, e di sottrazione alla garanzia patrimoniale generica del proprietario (che esso sia il disponente o il beneficiato).

3. *Patrimoni destinati: figure eterogenee*

Negli ultimi anni il legislatore ha fatto ampio ricorso alla figura dei patrimoni destinati nel regolare fattispecie eterogenee.

Il riferimento è, innanzitutto, al d.lgs. 21 aprile 1993, n. 124, recante “Disciplina delle forme pensionistiche complementari, a norma dell’articolo 3, comma 1, lettera v), della L. 23 ottobre 1992, n. 421”. L’art. 4 del provvedimento prevedeva, infatti, la facoltà di costituire fondi pensione come associazioni non riconosciute e come istituzioni privatistiche dotate di

²⁴⁰ F. GAZZONI, *Osservazioni sull’art. 2645-ter*, cit., 2006, p. 176.

²⁴¹ La bibliografia è piuttosto ampia. *Ex multis*, si ricorda G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, cit., 2006, p. 164; R. QUADRI, *L’art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. Impr.*, 2006, p. 1719; R. DI RAIMO, *Considerazioni sull’art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell’iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 958; M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, p. 226.

personalità giuridica, ai sensi dell'abrogato art. 12 c.c., ma anche «*nell'ambito del patrimonio di una singola società o di un singolo ente pubblico anche economico attraverso la formazione con apposita deliberazione di un patrimonio di destinazione, separato ed autonomo, nell'ambito del patrimonio della medesima società od ente, con gli effetti di cui all'articolo 2117 del Codice civile*». In altri termini, era possibile per società o enti pubblici la costituzione di fondi pensione attraverso un atto di destinazione, a seguito del quale si determinavano gli effetti di non distraibilità dallo scopo e di non aggredibilità da parte dei creditori particolari del datore di lavoro e dei dipendenti.

Con la l. 8 agosto 1995, n. 335 di riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare, tuttavia, la disciplina dei fondi pensione venne riorganizzata, e la facoltà di costituire patrimoni di destinazione con funzione previdenziale fu espunta dall'ordinamento; oggi la materia è regolata dal d.lgs. 5 dicembre 2005, n. 252, recante "Disciplina delle forme pensionistiche complementari"²⁴², che ha riprodotto la disciplina del 1995 (art. 4), oltre a regolare la fattispecie dei cd. fondi pensione "aperti" (art. 12, già art. 9 d.lgs. 124/1993²⁴³), stabilendo che questi possono essere costituiti anche con atto di separazione patrimoniale, sebbene solo da banche, intermediari finanziari, imprese assicurative, enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria privatizzati con d.lgs. 30 giugno 1994, n. 509 e gli enti gestori di forme di previdenza obbligatoria dei soggetti esercenti attività libero professionale, istituiti con d.lgs. 10 febbraio 1996, n. 103.

In ogni caso (art. 6, comma 9, d.lgs. 252/2005), è espressamente previsto che la dotazione dei fondi pensione, comunque costituiti, rappresenta «*patrimonio*

²⁴² E. RIGHINI, *La gestione "finanziaria" del patrimonio dei fondi pensione chiusi*, Milano, 2006, *passim*.

²⁴³ In argomento, G. VOLPE PUTZOLU, *I fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa, t. c.*, 1996, p. 320

separato ed autonomo» e non può essere distratta dal fine cui è destinata, né essere soggetta ad esecuzione sia da parte dei creditori dei soggetti gestori, sia da parte dei rappresentanti dei creditori stessi, né ancora essere coinvolti nelle procedure concorsuali dei gestori.

Una fattispecie di separazione patrimoniale viene in rilievo anche nell'ambito del d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria), che all'art. 22 prevede che, nella prestazione dei servizi d'investimento e dei servizi accessori, gli strumenti finanziari e le somme di denaro di titolarità dei clienti, a qualsiasi titolo detenute dagli intermediari e dalle banche, «*costituiscono patrimonio distinto a tutti gli effetti da quello dell'intermediario e da quello degli altri clienti*»²⁴⁴. Pertanto, su tale patrimonio non è ammesso l'esperimento di azioni esecutive da parte dei creditori dell'intermediario o nell'interesse di questi, così come non è ammesso l'esperimento di azioni esecutive da parte dei creditori degli eventuali depositari o sub-depositari; le azioni dei creditori individuali dei clienti sono ammesse nei limiti delle somme e dei titoli di proprietà di questi ultimi, facenti parte del patrimonio distinto.

Ancora, la l. 30 aprile 1999, n. 130, recante “Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti” introduce una fattispecie di patrimonio separato. Sul punto, preliminarmente occorre osservare che, per cartolarizzazione dei crediti, si intende l'operazione per cui un soggetto cede un complesso di crediti in favore di una società, che, allo scopo di reperire le risorse necessarie a corrispondere al cedente il *quantum* dovuto per l'acquisizione, emette e colloca titoli sul mercato²⁴⁵. Secondo l'art. 3, comma 2, della l. 130/1999, i crediti

²⁴⁴ R. COSTI e L. ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2004, p. 354.

²⁴⁵ In tema di cartolarizzazione, senza presunzione di completezza, si legga *La cartolarizzazione dei crediti in Italia. Commento alla Legge 30 aprile 1999, n. 130*, a cura di Pardolesi, Milano, 1999; D. GALLETTI e G. GUERRIERI, *La cartolarizzazione dei crediti*,

relativi alle operazioni di cartolarizzazione «*costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi*»: anche in questo caso il legislatore forma, sul coacervo di crediti cartolarizzati, un vincolo di destinazione, disponendone la intangibilità da parte dei creditori, salvo che per quanto riguarda i portatori dei titoli collocati al fine del completamento dell'operazione – ed anzi, la norma è proprio finalizzata alla creazione di uno strumento di garanzia ulteriore²⁴⁶ atto a incentivare gli investimenti²⁴⁷.

Discorso affatto diverso è invece a farsi per la separazione patrimoniale prevista dal d.l. del 25 settembre 2001, n. 351, convertito con l. 23 settembre 2001, n. 410, che prevede (all'art. 2) la facoltà per il Ministro dell'economia e delle finanze, di costituire o promuovere la costituzione di società a responsabilità limitata aventi ad oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei proventi derivanti dalla dismissione del patrimonio immobiliare pubblico, mediante l'emissione di titoli o l'assunzione di finanziamenti. Per ogni operazione, è prevista l'individuazione dei beni immobili destinati al soddisfacimento dei portatori di titoli o dei concedenti i finanziamenti; i beni individuati, con ogni altro diritto acquisito nell'ambito

Bologna, 2002; L. CAROTA, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002; P. FERRO-LUZZI, *La cartolarizzazione. Commento alla legge n. 130/99*, Milano, 2005; C. SEVERI, *La tutela dei creditori nella cartolarizzazione dei crediti*, Milano, 2007.

²⁴⁶ Perché, secondo la tesi che si lascia preferire, gli acquirenti dei titoli emessi in occasione della cartolarizzazione possono rivalersi non solo sul patrimonio separato, non aggredibile da creditori per titolo diverso, ma su tutto il patrimonio della società emittente: Cfr. R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004, p. 42; D. GALLETI, *Commento all'art. 3 l. 30 aprile 1999, n. 130*, in *Nuove l. c. comm.*, 1999, p. 1072.

²⁴⁷ R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., 2004, p. 25; D. MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e le c.d. "cartolarizzazione" dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2002, p. 104; R. RORDORF, *Cartolarizzazione dei crediti e tutela del risparmio*, in *Società*, 2000 p. 1163.

dell'operazione dalla società a responsabilità limitata, costituiscono patrimonio separato da quello della società, e dagli eventuali altri patrimoni separati relativi ad altre operazioni di cartolarizzazione. Su ogni patrimonio separato non sono ammesse azioni da parte di soggetti diversi dai portatori di titoli o dai concedenti i finanziamenti; d'altro canto, però, delle obbligazioni verso tali soggetti risponde esclusivamente il patrimonio separato, e non anche il restante patrimonio (o gli ulteriori patrimoni destinati) della società²⁴⁸.

Disposizioni analoghe furono adottate per la cartolarizzazione dei crediti d'imposta e contributivi, con l'art. 22 del d.l. 25 settembre 2001, n. 350, convertito con l. 23 novembre 2001, n. 409, oltre che per il finanziamento delle infrastrutture ex art. 8 d.l. 15 aprile 2002, n. 63 – la società Infrastrutture S.p.a., costituita da Cassa Depositi e Prestiti allo scopo di finanziare la costruzione di infrastrutture e grandi opere pubbliche, ha facoltà di destinare i propri beni e diritti relativi a operazioni di finanziamento al soddisfacimento dei portatori dei titoli emessi allo scopo, o dei finanziatori; anche in questo caso, come nel precedente, i beni e i diritti oggetto di atto di destinazione costituiscono patrimonio separato da quello della società e da quelli relativi ad altre operazioni, su cui non sono ammesse azioni esecutive dei creditori diversi dai finanziatori o dagli acquirenti dei titoli emessi allo scopo di finanziare le opere pubbliche o le infrastrutture, e sono asserviti esclusivamente al soddisfacimento di questi.

4. I patrimoni destinati a uno specifico affare nel diritto delle società per azioni

²⁴⁸ Contrariamente, quindi, a quanto si è ritenuto avvenire in caso di cartolarizzazione dei crediti, in cui i portatori dei titoli emessi dalle società di cartolarizzazione possono rivalersi sull'intero patrimonio di queste. Sul punto, L. CAROTA, *Le operazioni di cartolarizzazione relative agli immobili pubblici*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 797.

La riforma del diritto societario, con una innovazione che ha destato ampio interesse della dottrina²⁴⁹ (sebbene abbia avuto un utilizzo ridotto nella pratica²⁵⁰), ha consentito alle società per azioni di costituire patrimoni destinati a uno specifico affare, nei limiti del decimo del patrimonio netto, ovvero contrarre finanziamenti finalizzati alla realizzazione di uno specifico affare, i cui proventi sono destinati al rimborso del finanziamento medesimo (artt. 2447-*bis* ss. c.c.).

La destinazione patrimoniale si realizza nel primo caso con una delibera consiliare a maggioranza assoluta²⁵¹, nel secondo contrattualmente; condizione

²⁴⁹ Non è possibile citare i numerosissimi autori che hanno affrontato il tema. Senza presunzione di esaustività, si segnala P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 121; A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio*, cit., 2002, p. 545; A. BARTALENA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 103; M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, a cura di Falzea, Milano, 2003, p. 178; B. INZITARI, *I patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Società*, 2003, p. 299; G. GUIZZI, *Patrimoni separati e gruppi di società (articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio: due tecniche a confronto)*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 639; F. DI SABATO, *Sui patrimoni destinati*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, p. 39; ID, *Strumenti di partecipazione a specifici affari e con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca borsa t. c.*, 2004, p. 13; C. D'ALESSANDRO, *Patrimoni destinati e vincoli comunitari*, in *Società*, 2004, p. 1061; F. GALGANO e R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario, I, le società di capitali e cooperative*, in *Tratt. dir. priv. e dir. pub. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2006, p. 21; M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Il nuovo dir. soc. Liber amicorum Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, I, Torino, 2007, p. 815; L. SALAMONE, *I «finanziamenti destinati» tra separazione patrimoniale e garanzia senza spossessamento*, *ibid.*, p. 875; A. PAVONE LA ROSA, *L'insolvenza della società per azioni con patrimoni «separati»*, *ibid.*, p. 919; G. GIANNELLI, *I finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il contenimento del rischio di impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 785; F. FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, 2008; F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2009, p. 140; A. CECCHERINI, *I patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Le nuove s.p.a.*, II, 2010, p. 1581; O. CAGNASSO, *I patrimoni destinati*, in N. ABRIANI, S. AMBROSINI, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di Cottino, Padova, 2010, p. 1023.

²⁵⁰ O. CAGNASSO, *I patrimoni destinati*, cit., 2010, p. 1025.

²⁵¹ Che deve indicare, tra gli altri requisiti, l'affare a compiersi, i beni e i rapporti costituiti in patrimonio separato, il piano economico-finanziario da cui risulti la congruità della devoluzione patrimoniale, gli eventuali apporti di terzi, la possibilità di emettere strumenti finanziari di partecipazione, per cui si prevede un'organizzazione corporativa dei portatori (art.

necessaria per la separazione è il rispetto, in entrambi i casi, degli obblighi pubblicitari di iscrizione in registro delle imprese (artt. 2447-*quater* e 2447-*decies* c.c.).

Effetto della separazione, decorso il termine per l'opposizione dei creditori antecedenti alla delibera di destinazione²⁵², è la intangibilità del patrimonio destinato da parte dei creditori sociali diversi dagli aventi causa per lo specifico affare; i creditori "generalisti" possono esclusivamente far valere i loro diritti sui frutti o proventi dell'affare di spettanza della società (art. 2447-*quinquies* c.c.). D'altro canto, la società risponde delle obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare con il solo patrimonio destinato, salva diversa determinazione: la regola soffre, comunque, due eccezioni, la prima per il caso in cui non venga indicata, nei singoli atti compiuti in relazione allo specifico affare, l'esistenza del vincolo di destinazione, la seconda in caso di obbligazione risarcitoria da fatto illecito.

Espressamente regolati sono i profili contabili (artt. 2447-*sexies* e 2447-*septies* c.c.)²⁵³: dai libri e le scritture obbligatorie del patrimonio separato, all'informativa in bilancio, per cui si prevede la contabilizzazione separata della massa patrimoniale destinata in stato patrimoniale, rendiconti separati e specifiche informazioni in nota integrativa.

In caso di finanziamento destinato, invece, la separazione riguarda i proventi dell'operazione, destinati in via esclusiva al rimborso del finanziatore purché sia stata data al contratto la pubblicità di cui si è dato conto, e la società abbia

2447-*octies* c.c.), le regole di rendicontazione, e contenere la nomina del revisore, se la società non è già soggetta a revisione legale.

²⁵² Di sessanta giorni dall'iscrizione della deliberazione. Qualora nel patrimonio siano ricompresi immobili o beni mobili registrati, perché la separazione venga in essere occorre anche la trascrizione nei rispettivi registri (art. 2447-*quinquies* c.c.).

²⁵³ Sul punto, L. DE ANGELIS, *Appunti su profili di diritto contabile e tributario concernenti i patrimoni destinati a specifici affari*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 282; G. RACUGNO, *La rappresentazione contabile dello specifico affare*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 619.

adottato metodiche di incasso e contabilizzazione atte a tenere distinti i flussi di cassa ordinari da quelli derivanti dall'affare finanziato. A tali condizioni, sui proventi dell'operazione separata non sono ammesse azioni dei creditori sociali, che possono esercitare solo azioni conservative, e delle obbligazioni verso il finanziatore risponde solo il patrimonio separato (salva la concessione di garanzie). Il finanziamento, salve le ipotesi di cartolarizzazione previste dalla legge, non può essere rappresentato da titoli destinati alla circolazione; sono previsti obblighi di informazione contabile in nota integrativa.

5. La separazione patrimoniale di cui all'art. 117 c.a.p.

L'art. 117 c.a.p. introduce una ulteriore fattispecie di separazione patrimoniale nel diritto delle assicurazioni²⁵⁴.

Gli intermediari assicurativi, ossia i soggetti che, nell'esercizio della loro attività, presentano o propongono prodotti assicurativi e riassicurativi e prestano consulenza, anche contrattuale, a ciò finalizzata (art. 106 c.a.p.) possono essere destinatari, nella loro attività, del pagamento di premi, da trasferire all'impresa assicurativa, o delle somme dovute ai contraenti, da trasferire a questi ultimi.

Tali somme devono essere gestite su un conto corrente separato, di cui l'intermediario, espressamente in tale qualità, può essere titolare, e costituiscono patrimonio autonomo rispetto a quello dell'intermediario medesimo. L'utilizzo dell'aggettivo "autonomo" in luogo che "separato", così come per l'art. 42 c.a.p., non sembra connotato da una particolare *intentio legis* – appare solo, sia consentito, indicatore di trascuratezza nella tecnica redazionale.

²⁵⁴ F. ANNUNZIATA, *Sub art. 117*, in in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, II, 1, Padova, 2007, p. 111.

Sul conto separato, in ogni caso, non sono ammesse azioni, sequestri o pignoramenti da parte di creditori diversi dagli assicurati e dalle imprese di assicurazione, e dai loro creditori, nel limite della somma spettante al singolo assicurato o alla singola impresa. Sul conto non operano altresì, le compensazioni legale e giudiziale ed è vietata la pattuizione che consenta la compensazione convenzionale rispetto ai crediti che il depositario vanta verso l'intermediario.

6. *Gli attivi a copertura delle riserve tecniche come patrimoni destinati: conclusioni*

La trattazione cui si è proceduto in merito alle fattispecie di separazione patrimoniale presenti nell'ordinamento, pur se necessariamente rapida, consente di trarre alcune conclusioni funzionali allo scopo prefissato all'inizio della presente sezione, vale a dire identificare, se possibile, uno statuto degli attivi a copertura delle riserve tecniche.

Si è visto che con la locuzione *patrimonio destinato* si indica, con varietà di accenti, fattispecie nelle quali è centrale il distacco di una massa patrimoniale, asservita ad uno scopo, da un coacervo di beni e diritti, ossia da un patrimonio nel suo complesso. Simile separazione, preclusa all'autonomia privata al di fuori dei limiti di cui all'art. 2645-ter c.c. rappresenta una deroga al principio di cui all'art. 2470 c.c., per cui la responsabilità patrimoniale è generale, determinando il venire in rilievo di categorie di creditori distinte, quelli che possono rivalersi sul patrimonio separato, e quelli che devono soddisfarsi sulla restante parte del patrimonio.

Le ipotesi descritte si manifestano, però, come del tutto eterogenee per origine e funzione: non è agevole, in altri termini, ricostruire una categoria unitaria di patrimonio destinato, ovvero rinvenire caratteri minimi comuni tra le

diverse fattispecie di cui si è dato sommariamente conto²⁵⁵, diversi dalla “compartimentazione” della responsabilità patrimoniale in funzione di uno scopo.

Quid, dunque, degli attivi a copertura delle riserve tecniche, che il Codice delle assicurazioni private qualifica come *riservati esclusivamente* all’adempimento delle obbligazioni assunte dall’impresa con i contratti cui le corrispondenti riserve tecniche afferiscono, e come *patrimonio separato* rispetto alle attività non contenute nel registro? Non avendo il legislatore provveduto a dettare apposita disciplina derogatoria dell’art. 2740 c.c., se non per la fase liquidatoria e concorsuale, le questioni aperte appaiono numerose.

Deve comprendersi, infatti, anzitutto la natura della separazione patrimoniale, se bilaterale (e quindi i creditori per causa diversa dai negozi assicurativi potrebbero aggredire solo il patrimonio residuo, e i creditori per causa assicurativa solo gli attivi a copertura delle riserve tecniche) o unilaterale (e quindi i creditori assicurativi potrebbero aggredire l’intero patrimonio)²⁵⁶. La domanda, lo si è già affermato, sorge esclusivamente con riferimento alle azioni esecutive esercitate verso l’impresa in regime di *going concern*, poiché il legislatore già regola i rapporti tra la società assicurativa in liquidazione o in procedura concorsuale, e le diverse categorie di creditori. Eppure non si tratta di questione oziosa, soprattutto se ci si riferisce alla mole del contenzioso assicurativo – per il solo ramo responsabilità civile per la circolazione di veicoli e natanti, a fine 2018 (ultimi dati disponibili al momento in cui si scrive) erano pendenti ben 230.777 giudizi²⁵⁷.

²⁵⁵ R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, cit., 2004, p. 278.

²⁵⁶ Sulla differenza tra le due fattispecie, su tutti F. FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori*, cit., 2008, p. 36 e spec. in nota 15.

²⁵⁷ IVASS, *Bollettino statistico n. 19. Il contenzioso assicurativo nel comparto R.C. veicoli e natanti (2010-2018)*, dicembre 2019, p. 12, in www.ivass.it.

Deve comprendersi, poi, quale sia il regime di utilizzabilità delle attività vincolate al soddisfacimento dei creditori per causa assicurativa da parte dell'impresa.

Il primo quesito potrebbe essere risolto attraverso il ricorso all'analogia – e del resto, un Autore, nel trattare il tema delle attività a copertura delle riserve tecniche, ha più volte fatto uso dello strumento analogico, richiamando alla disciplina civilistica dei patrimoni destinati, ove applicabile²⁵⁸ – quindi, non per quanto attiene al procedimento di costituzione del vincolo di destinazione (art. 2447-ter c.c.), alle regole pubblicitarie (art. 2447-quater, comma 1, c.c.) e all'opposizione dei creditori antecedenti (art. 2447-quater, comma 2, c.c.)²⁵⁹. La tesi, a quanto risulta isolata, appare opinabile, non foss'altro che per la ragione per cui la disciplina dei patrimoni e dei finanziamenti destinati delle società per azioni ha carattere settoriale, e non può quindi essere elevata a modello residuale o minimo della separazione patrimoniale. Analoga osservazione varrebbe anche se si volesse qualificare la disciplina in oggetto come schema normativo della separazione patrimoniale in regime d'impresa: ciò in considerazione del portato dell'art. 2645-ter c.c. – norma, questa, che ben potrebbe essere utilizzata dall'imprenditore per attribuire carattere reale a vincoli patrimoniali in vantaggio di alcuni creditori (rendendosi evidentemente soggetto ad azione revocatoria²⁶⁰). Nemmeno sembra potersi ricorrere, in chiave analogica, all'art. 117 c.a.p.: le due fattispecie sono dissimili, avendo in comune solo la realizzazione *ope legis* di una separazione patrimoniale, e l'argomento topico, consistente nell'essere l'art. 42 e l'art. 117 c.a.p. inseriti nel

²⁵⁸ V. LEMMA, *Sub art. 42*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 361.

²⁵⁹ V. LEMMA, *Sub art. 42*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, cit., 2007, p. 365.

²⁶⁰ Sul punto, già prima dell'introduzione dell'art. 2645-ter c.c., U. LA PORTA, *Destinazione dei beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994, p. 36.

medesimo sistema normativo, appare estremamente fragile a fronte della ricordata dissimiglianza.

V'è da chiedersi, anzi, se la già rimarcata notevole differenziazione tra le singole fattispecie di separazione patrimoniale presenti nell'ordinamento positivo non debba essere considerata, *a contrario*, espressione della centralità del principio di cui all'art. 2740 c.c., cui, lo prevede il comma 2 della norma, può derogarsi solo in presenza di casi specifici, stabiliti di volta in volta da disposizioni di legge. In questa prospettiva, le fattispecie di separazione patrimoniale citate dovrebbero essere categorizzate come *leges speciales*, insuscettibili di applicazione analogica *ex art. 14* delle Preleggi.

Resta, perciò, per rispondere ai quesiti che si sono proposti, il dato testuale: e appare utile, pertanto, valorizzare, più che il carattere di patrimoni destinati degli attivi a copertura delle riserve tecniche, l'espressione utilizzata dal legislatore dell'art. 42 c.a.p., per cui tali attività sono riservate in modo esclusivo all'adempimento di obbligazioni assicurative. Attribuire centralità alla locuzione "in modo esclusivo" significa, in primo luogo, concludere per il divieto ai creditori per titolo non derivante da negozio assicurativo di agire *in executivis* sulle attività di copertura delle riserve tecniche: in questo senso, sussiste un vincolo assoluto di impignorabilità degli attivi di copertura da parte dei creditori per causa *extra*-assicurativa. Per altro verso, i creditori per causa assicurativa possono, in assenza di specifiche previsioni derogatorie dell'art. 2740 c.c. nei loro riguardi, escutere l'intero patrimonio sociale, senza che l'impresa di assicurazioni possa opporre la non ricomprensione degli *asset* soggetti ad esecuzione tra gli attivi destinati a coprire le riserve tecniche.

Due questioni conclusive meritano brevemente di essere affrontate. Anzitutto, può ritenersi senza difficoltà che il vincolo di indisponibilità attenga anche all'impresa, che non può utilizzare gli attivi a copertura, nemmeno al fine della concessione di garanzie reali, non dissimilmente da quanto già previsto al

comma 3 dell'art. 22 t.u.f. Infine, in caso di svalutazione delle riserve tecniche da un esercizio all'altro, causata da precedenti errori (in eccesso) di calcolo della migliore stima o del margine di rischio, deve ritenersi la permanenza del vincolo reale sino a cancellazione dal registro degli attivi di copertura – anche in questo caso deve essere valorizzato il dato formale-letterale dell'art. 42, comma 2, c.a.p., per cui le attività riservate sono quelle, e solo quelle, *iscritte nel registro*.

CAPITOLO 3

Riserve tecniche e contratto di assicurazione

1. Introduzione. Le posizioni dottrinarie sul rapporto tra contratto di assicurazione e gestione tecnica dell'impresa assicurativa.

Nel primo capitolo del presente lavoro si sono illustrate, pur se con la necessaria brevità, le teorie che qualificano, secondo prospettazioni affatto differenziate, la gestione tecnica come elemento del contratto assicurativo. Si sono discusse anzitutto le diverse declinazioni, più e meno risalenti, della cd. teoria dell'impresa (par. 3) per cui l'esercizio delle assicurazioni in forma imprenditoriale e la conseguente adozione di tecniche di gestione patrimoniale e misurazione degli accantonamenti di sicurezza fondate su calcoli attuariali sarebbero elementi necessari del contratto assicurativo.

Si è riferito poi (al par. 5) della scelta ricostruttiva di altra dottrina, per cui la gestione tecnico-patrimoniale delle assicurazioni sarebbe obbligazione dell'assicuratore non solo pubblicistica, ma verso il singolo contraente assicurato. La tesi in esame, pertanto, annoverando l'esercizio imprenditoriale tra le componenti della prestazione dovuta dall'assicuratore all'assicurato, lo ricomprende nell'oggetto del contratto assicurativo – il che conduce alla conclusione della risolubilità per inadempimento del contratto concluso con l'assicuratore che non abbia provveduto ad accantonare quote di premi secondo i dettami della scienza attuariale.

Si è infine riferito (al par. 6) della posizione, isolata ma indubbiamente autorevole, per cui la mutualità tecnica inciderebbe sulla natura del tipo negoziale assicurativo, tanto da renderlo un negozio associativo.

Acquisito lo strumentario di cui al precedente capitolo, ove si sono inquadrate, dal punto di vista normativo e della natura giuridica, le riserve tecniche, e si è identificato lo statuto normativo delle relative attività di copertura, procedere a un vaglio critico delle tesi già discusse è operazione preliminare e necessaria al fine della elaborazione di una teoria del rapporto tra contratto di assicurazione e gestione imprenditoriale al fine della solvibilità dell'assicuratore. In particolare, di seguito si proverà a comprendere se l'obbligazione dell'assicuratore di accantonare quote dei premi per garantire l'adempimento verso gli assicurati sia da ricomprendersi tra gli elementi del contratto, ovvero se rappresenti un obbligo specifico dell'assicuratore nei confronti delle controparti contrattuali direttamente scaturente dal negozio assicurativo.

2. Causa del contratto assicurativo e gestione tecnico-imprenditoriale: la cd. teoria dell'impresa. Critica

Certamente complesso, innanzitutto, è discutere il rilievo negoziale della gestione tecnica ai fini della solvibilità quale conseguenza dell'accoglimento della cd. teoria dell'impresa, soprattutto in considerazione delle declinazioni della ricostruzione in parola succedutesi nel pensiero dalla dottrina.

In proposito, si è già riferito che la prima formulazione della teoria dell'impresa, di epoca antecedente all'approvazione del Codice civile attualmente in vigore, qualificava come elemento del contratto di assicurazione l'esercizio di un'impresa da parte dell'assicuratore, insieme con il rischio e il premio. Conseguenza di tale visione era la concezione, contraria a quella della dottrina sino al momento prevalente²⁶¹, per cui l'assicurazione fosse il contratto

²⁶¹ Che, partendo dal dato codicistico (art. 471 c. comm.), argomentava in favore della differenziazione tra il contratto di assicurazione contro i danni e quello sulla vita, ritenuti negozi

con cui un soggetto «*trasferisce, mediante pagamento di una certa somma (premio), i rischi [...] a un ente il quale abbia una organizzazione atta alla loro assunzione sistematica*»²⁶². Il negozio assicurativo veniva così ricondotto a un unico idealtipo contrattuale, di cui assicurazione sulla vita e contro i danni venivano considerate come indistinguibili *species*: l'Autore che per primo formulò tale teoria ritenne quindi «*contratto di assicurazione quello per cui un'impresa si obbliga a pagare una certa somma all'accadere di un evento fortuito, mediante un premio calcolato secondo le probabilità che quell'evento succeda*»²⁶³.

Ciò che ancora sfugge alla ricostruzione qui svolta è a quale elemento del contratto dovesse ricondursi, nella teoria in esame, l'esercizio tecnico dell'impresa di assicurazione. Sul punto, però, sovviene la condivisibile osservazione di chi ha ritenuto che, nonostante «*di rado si siano espressamente mosse sul terreno della causa, in realtà tutte le tesi sul concetto di assicurazione*», e quindi anche la teoria dell'impresa, «*si sono soffermate a indagare la funzione del contratto*»²⁶⁴. Ove quindi si accogliesse tale teoria, «*[l]a mancanza o l'irregolare gestione dell'impresa [...]*» costituirebbero «*vizi della causa del contratto di assicurazione*»²⁶⁵, con le ovvie conseguenze *ex artt.* 1418 c.c.

E può notarsi, infatti, come l'esercizio tecnico delle assicurazioni, nella ricostruzione proposta dalla dottrina antecedentemente all'approvazione del

strutturalmente distinti, *ex multis* G. VALERI, *La classificazione dei contratti di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, p. 356; A. BRUNETTI, *La teoria giuridica del contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1935, p. 348.

²⁶² Così, esponendo la teoria vivantina, A. DE GREGORIO e G. FANELLI, *Diritto delle assicurazioni*, II, *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1987, p. 13. La tesi originale è espressa chiaramente in C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV, *Le obbligazioni (Contratti e prescrizione)*, Milano, 1928, p. 334, e v. anche le opere citate nel primo capitolo del presente lavoro, e di seguito.

²⁶³ C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione*, III, cit., 1887, p. 2.

²⁶⁴ Si cita da A. DONATI, *Trattato*, II, cit., 1954, p. 6..

²⁶⁵ F. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 209.

Codice civile oggi in vigore, fosse concetto che accedeva alla causa del contratto assicurativo – dovendosi però qui intendere la “causa contrattuale” secondo la concezione assolutamente maggioritaria di tale elemento essenziale del negozio, affermata nella vigenza del Codice Pisanelli.

La più accreditata teoria sulla causa del contratto sviluppatasi nel periodo antecedente al Codice del 1942 aveva, in effetti, connotazione marcatamente soggettivista, facendo coincidere tale elemento del negozio con la motivazione per cui una parte si obbligava verso l'altra²⁶⁶. L'idea di causa contrattuale al tempo adottata era, in altri termini, direttamente riferita alle obbligazioni assunte dalle parti, e ciò soprattutto in ragione del tenore letterale dell'allora vigente art. 1104 c.c., per cui elemento necessario del contratto era la causa lecita *per obligarsi*. La norma in questione ricalcava alla lettera il corrispondente art. 1108 del Code civil, che presupponeva un'idea di contratto esclusivamente obbligatorio: ciò aveva determinato, anche nella dottrina italiana, l'automatica sovrapposizione del concetto di causa a quello di ragione dell'obbligazione²⁶⁷.

Pertanto, e con riferimento al tema che qui occupa, l'essere l'esercizio tecnico dell'impresa assicurativa oggetto dell'obbligo dell'assicuratore certo connotava la causa, intesa nel senso testé riferito, del negozio assicurativo²⁶⁸: le parti si obbligavano l'una a pagare un premio all'imprenditore perché questo ne facesse gestione tecnica, l'altra a rendersi solvibile attraverso la conclusione di molteplici contratti e all'accantonamento di quote di premi – *id est*, attraverso

²⁶⁶ Sul punto, in particolare J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, I, 1, sez. I, Napoli, 1839, p. 152; H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Parigi, 1927, p. 19; G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano. Esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, III, Firenze, 1885, p. 43. Una rassegna completa in L. BARASSI, voce *Causa*, in *Enc. giur. it.*, III, 2, sez. I, Milano, 1905, p. 922.

²⁶⁷ M. GIORGIANNI, *Voce Causa (Dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, p. 557; G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966, p. 78.

²⁶⁸ A. DONATI, *Trattato*, II, cit., 1954, p. 13, ricomprende la teoria dell'impresa elaborata da Vivante tra le teorie della causa del contratto assicurativo nella prospettiva dell'assicuratore.

l'esercizio di un'attività economica organizzata²⁶⁹. Ragione dell'obbligazione era proprio la solvibilità dell'assicuratore, determinata dal suo esercizio imprenditoriale dell'impresa assicurativa.

E dunque, all'idea "soggettivista" per cui la causa era rappresentata dalle ragioni che spingono le parti a obbligarsi reciprocamente, è corrisposta, sotto il profilo diacronico, la formulazione vivantiana della teoria dell'impresa, che qualificava come elemento del contratto di assicurazione, la gestione imprenditoriale, insieme al rischio e al premio. In questa prospettiva, conseguenza diretta e inevitabile dell'affermazione per cui tra le obbligazioni dell'assicuratore dovesse rientrare quella tecnico-attuariale, che può essere adempiuta solo attraverso l'organizzazione ad impresa, e che questa obbligazione fosse motivo fondante la sottoscrizione del contratto²⁷⁰, era l'attribuzione di rilievo causale alla imprenditorialità dell'attività assicurativa e alla gestione matematica dei premi.

Con il Codice del 1942, tuttavia, anche in considerazione delle spinte dirigiste conseguenza dell'allora situazione politica, e della connaturale esigenza di centralizzazione del controllo sull'attività dei privati²⁷¹, la

²⁶⁹ Secondo R. MAZZONE, *Il contratto di assicurazione e l'impresa*, in *Dir. e prat. comm.*, 1933, p. 361, l'esercizio in forma d'impresa delle assicurazioni, finalizzato alla solvibilità è ricompreso «fra gli *essentialia negotii*», ed è «determinativo del consenso» (cit. dalle pp. 364 e 365).

²⁷⁰ C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione*, cit., 1922, p. 9 espressamente fa riferimento alla «comune intenzione dei contraenti, che domina e investe tutto il contratto, dell'intenzione cioè da parte dell'assicurato, *di voler trattare l'affare con un'impresa assicuratrice*, e da parte dell'assicuratore *di voler assumere gli impegni che sono inseparabili dall'esercizio tecnico di questa industria*». V. anche ID., *Il contratto di assicurazione*, III, cit., 1887, p. 4 e spec. in nota 1; ID., *Il contratto di assicurazione. Teoria generale delle assicurazioni*, cit., 1929, p. 340.

²⁷¹ Si legge nella Relazione al Codice civile, al par. 613, che «un Codice fascista, ispirato alle esigenze della solidarietà, non può ignorare la nozione della causa senza trascurare quello che deve essere il contenuto socialmente utile del contratto. Bisogna infatti tener fermo, contro il pregiudizio incline a identificare la causa con lo scopo pratico individuale, che la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo, qualunque esso sia, perseguito dal contraente nel caso concreto (chè allora non sarebbe ipotizzabile alcun negozio senza una causa), ma è la

concezione della causa mutò nella sua ontologia: da motivo dell'obbligazione a funzione economico-sociale del contratto – con la conseguenza per cui i negozi tipici non potevano avere causa illecita, proprio perché questa era stata predeterminata dal legislatore. L'indagine sulla causa mosse quindi, come esito di una precisa scelta codicistica, dai profili dell'obbligazione a quelli del contratto. Più esattamente (ma senza presunzione alcuna di completezza, anche considerata la complessità del tema: qui si dirà solo quanto necessario ai fini del presente scritto), alla causa contrattuale fu dapprima attribuito un ruolo di controllo dei fini privati dei contraenti, se coerenti con quelli predeterminati dal legislatore²⁷²: si registrò, così, uno spostamento d'angolo visuale, da una prospettiva individualista della causa a una ordinamentale.

Tentativi di superamento della concezione della causa come funzione economico-sociale furono svolti, tuttavia, già a partire dalla metà dello scorso secolo²⁷³: la dottrina, ancora oggi incerta circa la perimetrazione teorica della causa negoziale²⁷⁴, ha qualificato di volta in volta la figura come ragione pratica del contratto²⁷⁵, come giustificazione degli effetti riconducibili al negozio²⁷⁶,

funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata». Tra moltissimi, v. in particolare E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, XV, 2, Torino, 1943, p. 112; R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1961, p. 126.

²⁷² Così G.B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, in G.B. FERRI e C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997, p. 98.

²⁷³ Si legga G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, *Lineamenti generali*, Milano, 1954, p. 57, p. 162, p. 199; M. GIORGIANNI, *Voce Causa*, cit., 1960, p. 547. U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, a cura di Alpa, Bessone e Liserre, III in, *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, *passim*, spec. 3, 19, dà conto del perdurare sino ad oggi di riflessi della teoria della causa come funzione economico-sociale, pur essendosi ampiamente superate le ragioni ideologiche che avevano informato il Codice civile.

²⁷⁴ Ne dà conto G. GANDOLFI, *Code européen des contrats, Avant-projet*, I, 1, Milano, 2002, p. 129.

²⁷⁵ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 447

²⁷⁶ P. BARCELLONA e C. CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002, p. 188.

come interesse alla controprestazione²⁷⁷. Tuttavia, particolare rilievo ha assunto la tesi, fatta propria dalla giurisprudenza²⁷⁸, per cui il concetto di causa del contratto dovrebbe essere ricostruito in via d'interpretazione del singolo negozio, facendo riferimento alla meritevolezza dell'interesse concretamente perseguito delle parti²⁷⁹ – che quindi, la causa rappresenterebbe la *funzione economico-individuale del contratto*, ossia quell'interesse privato delle parti, cristallizzato nel negozio, che non può divergere dagli obiettivi fondamentali dell'ordinamento giuridico²⁸⁰. La causa del contratto dovrebbe quindi essere intesa, per un verso, come l'elemento di coesione di tutte le componenti dell'atto di autonomia privata, per altro verso come momento di oggettivizzazione dei fini perseguiti dai contraenti, ossia come la lente attraverso la quale valutare la conformità dell'interesse individuale a quello generale²⁸¹. Il giudizio sulla causa non si concreterebbe, allora, in una

²⁷⁷ R. SACCO, *La causa*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993, p. 654; ID., *La causa*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, 10, 2, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 2018, p. 308.

²⁷⁸ *Ex plurimis*, significativa è Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Riv. not.*, 2007, p. 184, nota di C. UNGARI TRANSATTI, *La Cassazione sposa la tesi della causa in concreto del contratto*, e in *Giust. civ.*, 2007, p. 1988, nota di B. IZZI, *La causa del contratto come funzione economico-individuale*. Più di recente, v. Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Riv. not.*, 2015, p. 192; in *Dir. giust.*, 9 marzo 2015, nota di G. TARANTINO, *È ammissibile il preliminare del preliminare solo se conforme all'interesse delle parti*.

²⁷⁹ G.B. FERRI, *Causa e tipo*, cit., 1966, *passim*, spec. p. 371; ID., *La causa nella teoria del contratto*, cit., 1997, p. 101.

²⁸⁰ Si vedano, sul punto, *ex plurimis*, le esaustive ricostruzioni di E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa e il problema*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 981; C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Regolamento*, a cura di Vettori, in *Trattato del Contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006, p. 90. La tesi in esame giunge a negare ogni rilevanza alla meritevolezza del contratto, facendo stretta applicazione dell'art. 1343 c.c. e quindi ammettendo, quale unico limite all'autonomia contrattuale, l'illiceità della causa. *Contra*, però C. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 251.

²⁸¹ Da ultimo, G.B. FERRI, *L'«invisibile» presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 904. Condivisibile è l'idea espressa da C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit. 2006, p. 101, per cui la causa, nonostante la tendenza riscontrata nei progetti di diritto europeo dei contratti di escludere tale concetto dagli elementi essenziali del contratto, dovrebbe essere ancora indagata nel diritto positivo, considerato il tenore dell'art. 1325 c.c. E del resto, nello scritto qui citato (a p. 906), il Ferri individua nei sistemi dei Principi Lando, dei Principi Unidroit e del Code Européen des Contrats tracce consistenti della causa negoziale. Ha

valutazione dell'interesse delle parti (il che potrebbe costituire, a ben vedere, un ritorno alla teoria soggettiva), bensì ancora in una valutazione “economico-sociale”, ma calata nella specificità del singolo rapporto²⁸².

Nella riferita incertezza sulla definizione di causa negoziale, la dottrina assicurativa che muoveva nel solco della cd. teoria dell'impresa affermava che «*il procedimento tecnico attuariale caratterizza la funzione tipica contrattuale*»²⁸³. Rispetto alla tesi antecedente, tuttavia, allo scopo di affermare l'essenzialità dell'elemento impresa nel negozio assicurativo, l'angolo visuale era stato spostato sul concetto di premio, e sulle modalità di calcolo dello stesso – su un elemento del sinallagma, insomma, tale da collegare la prestazione dell'assicuratore a quella dell'assicurato, perché l'ammontare di esso e la percentuale da accantonare erano oggetto di calcoli fondati su regole attuariali, e riferiti al numero dei contratti in essere.

Poiché pare doversi attribuire alla locuzione “*funzione tipica contrattuale*” il significato di causa del contratto (la causa, lo si è detto, è *funzione* del contratto, sociale o individuale), quindi, non è del tutto chiaro in che modo le modalità di calcolo e accantonamento dei premi assicurativi accedano a tale elemento essenziale, sino a caratterizzarlo. L'esercizio imprenditoriale finalizzato alla solvibilità appare infatti, nella tesi di cui si è detto, evidentemente riferito non alla funzione del negozio, bensì alla prestazione dei contraenti. Non potrebbe, pertanto, rientrare in alcuna delle elaborazioni dell'idea di causa negoziale sopra brevemente delineate, non essendo queste affatto centrate, lo si è osservato, sull'obbligazione delle parti di un contratto assicurativo.

invece discorso di morte e resurrezione della causa U. BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002, p. 241.

²⁸² V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011, p. 364.

²⁸³ Così A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 396. V. anche G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata*, cit. 1968, p. 81.

3. (Segue) *Teorie unitarie, dualistiche e plurime, e causa del negozio assicurativo*

Altre teorie della causa del negozio assicurativo, del resto, prescindono totalmente dalla considerazione della gestione tecnica – presumibilmente anche perché incentrate non, come la teoria dell'impresa, sulla figura dell'assicuratore, bensì su quella degli assicurati.

La più risalente tra le tesi che qui si analizzano²⁸⁴ è la cd. *teoria indennitaria*, per cui il contratto di assicurazione avrebbe la funzione di tenere indenne l'assicurato dalle conseguenze di un evento pregiudizievole. Effetto dell'adesione a questa teoria è la considerazione unitaria del negozio assicurativo, poiché i suoi sostenitori ricomprendono, con varie argomentazioni, nel concetto di danno anche la perdita della vita umana, o la sua prosecuzione. La tesi prende le mosse dalla considerazione per cui dovrebbero farsi coincidere i concetti di “bisogno economico” e quello di “danno”, poiché quest'ultimo ricomprende sia il danno emergente che il lucro cessante. Quindi il venir meno della vita di un soggetto determina certamente un danno, e un danno patrimoniale – quantomeno nel senso della cessazione dei redditi che questi avrebbe conseguito se la sua esistenza non fosse cessata, oltre che, naturalmente, per le spese funerarie. Quanto alla sopravvivenza, invece, questa

²⁸⁴ Lo nota A. DONATI, *Economia, tecnica e diritto nell'assicurazione*, in *Giorn. economisti e annali di economia*, 1961, p. 669. Tra i molti sostenitori della teoria indennitaria, T. ASCARELLI, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in ID, *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 364; L. BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, Milano, 1954, *passim*, spec. p. 220, p. 298; ID., voce *Assicurazione in generale*, in *Enc. dir.*, 1958, p. 454; A. DONATI, *Trattato*, II, cit., 1954, p. 18. Una ricostruzione delle diverse posizioni in M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni*, I, *L'impresa di assicurazione. Il contratto di assicurazione in generale*, Padova, 2011, p. 738.

potrebbe determinare l'insorgenza di spese, così come di oneri al diminuire della capacità lavorativa²⁸⁵.

In proposito, però, si palesa come pienamente condivisibile l'osservazione per cui eventi quali la sopravvivenza non presentano, in sé, il carattere dannoso che la tesi indennitaria presuppone²⁸⁶ – e ciò nonostante i notevoli sforzi ricostruttivi della dottrina “indennitarista”, che fa coincidere i concetti, invece evidentemente distinguibili, della verifica di un danno e dell'insorgenza di costi e della perdita di redditi.

In certa misura sovrapponibile a quella indennitaria è la tesi per cui la causa del contratto di assicurazione sarebbe costituita dal trasferimento di un'alea dall'assicurato all'assicuratore²⁸⁷. Ciò in ragione dell'osservazione, che appare assorbente, per cui il contratto di assicurazione trasferisce, al più, le conseguenze economiche di un rischio, considerato che l'assicuratore è obbligato non a ristabilire la situazione di fatto antecedente all'accadimento del fatto dedotto in contratto (che ovviamente sarebbe impossibile per i contratti del ramo vita), bensì alla corresponsione di somme di denaro – il che equivale a dire, a corrispondere indennità a seguito dell'inveramento del rischio. La tesi si presta, quindi, alle medesime critiche già svolte.

Il secondo filone delle tesi unitaristiche attribuisce ad entrambe le forme del contratto assicurativo contemplate all'art. 1882 c.c. una funzione previdenziale,

²⁸⁵ A. DONATI, op. ult. cit., p. 19; T. ASCARELLI, op. ult. cit., p. 377; ID., *Elisir di lunga vita e interesse nell'assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 1148 e in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955.

²⁸⁶ G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, cit., 1968, p. 4; P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione*, cit., 2016, p. 19.

²⁸⁷ V. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio come oggetto delle assicurazioni*, in *Ass.* 1936, p. 361; ID., *Sub art. 1882*, cit., 1948, p. 165; N. GASPERONI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1966, p. 21; A. DE GREGORIO, in A. DE GREGORIO e G. FANELLI, *Diritto delle assicurazioni*, II, Milano, 1987, p. 11; B. FARSACI, *L'assicurazione di tutela legale e di assistenza*, Milano, 2008, p. 224.

qualificando come *bisogno eventuale* l'esigenza dell'assicurato²⁸⁸. La concezione in parola, è stato rilevato, difetta tuttavia di determinatezza²⁸⁹, se si considera che il concetto di bisogno, quando trasposto nella fattispecie dell'assicurazione contro i danni, fa divenire la teoria sovrapponibile a quella indennitaria, mentre mostra la sua inadeguatezza se trasposto nella fattispecie dell'assicurazione sulla vita, poiché se al momento dell'evento morte l'assicurato era economicamente inattivo, ovvero produceva redditi al momento della sopravvivenza, il pagamento da parte dell'assicuratore non soddisfa alcun bisogno²⁹⁰.

In ragione delle evidenziate difficoltà ricostruttive, parte della dottrina²⁹¹ ha sostenuto invece la non riducibilità *ad unum* delle fattispecie di cui all'art. 1882 c.c. In dettaglio, nella tesi in esame, se considerato nella sua dimensione causale il rapporto assicurativo esprimerebbe due funzioni distinte e non sovrapponibili: quella (indennitaria) di rivalere l'assicurato di un danno, e quella (previdenziale e di risparmio) di corrispondergli un capitale o una rendita alla verifica di

²⁸⁸ La tesi prende spunto da concetti dapprima sviluppati dalla dottrina economica. Il primo tra gli economisti a qualificare come di "bisogno eventuale" la posizione dell'assicurato fu U. GOBBI, *L'assicurazione in generale*, Milano, 1898, p. 61. Nella dottrina giuridica, v. C. VITERBO, *Il contratto di assicurazione*, cit., 1932, p. 61; F. SANTORO PASSARELLI, *Funzione delle assicurazioni private e delle assicurazioni sociali*, in *Ass.*, 1962, p. 40; ID., *La causa del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 208; A. ASQUINI, *Su talune recenti vedute circa la posizione giuridica dell'assicurazione contro gli infortuni*, in *Studi sulle assicurazioni. Raccolti in occasione del cinquantenario dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma-Milano, 1963, p. 5.

²⁸⁹ P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione. Profili funzionali e strutturali*, cit., 2016, p. 23.

²⁹⁰ A. DONATI, *Trattato*, II, cit., 1954, p. 18.

²⁹¹ A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1961, p. 234; G. FANELLI, *La «summa divisio» delle assicurazioni private: riflessioni su di un vecchio problema*, in *Foro it.*, 1962, IV, p. 51; ID., *Le assicurazioni*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.*, a cura di Cicu e Messineo, Milano, 1973, p. 90 e p. 461; P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione. Profili funzionali e strutturali*, cit., 2016, p. 52. Isolata la posizione di G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, cit., 1968, p. 126, per cui la dualità dei contratti di assicurazione sulla vita e contro i danni sarebbe determinata dall'obbligo tecnico-giuridico di costituire, per i soli contratti vita, la riserva matematica (per cui v. il capitolo secondo del presente lavoro, sez. 1, *passim*).

un evento attinente alla vita umana. Tant'è, si è sostenuto, che nel primo caso la prestazione sarebbe vincolata all'esistenza e alla misura del danno patito (arg. ex artt. 1882, 1904, 1905, 1909 comma 2 c.c.), nel secondo sarebbe invece integralmente rimessa all'autonomia privata²⁹².

Tuttavia, in ragione dell'intento di ricercare, attraverso la individuazione di una causa comune, principi unitari per entrambi i sottotipi contrattuali assicurativi²⁹³, la tesi dualista è stata oggetto di critiche. Sul punto, si è sostenuto, soprattutto da parte della dottrina favorevole alla teoria indennitaria, che l'affermazione per cui le due tipologie di contratto assicurativo siano caratterizzate da causa unitaria non esclude che tale elemento del contratto possa atteggiarsi in modo diverso a seconda che il contratto sia sulla vita o contro i danni: nel caso dell'assicurazione contro i danni, la prestazione dell'assicuratore ristorerebbe un pregiudizio effettivo, nel caso dell'assicurazione sulla vita il pregiudizio sarebbe presunto²⁹⁴ – con piena giustificazione delle dissimilarità di disciplina di cui si è dato conto.

V'è infine chi, isolatamente, ha ritenuto addirittura insufficiente la concezione dicotomica, affermando il pluralismo dei modelli contrattuali assicurativi, in ragione della molteplicità delle fattispecie concrete assicurabili²⁹⁵. Sul punto, però, si è osservato che le tipologie di contratti richiamate a sostegno di tale tesi non siano assicurativi, pur se sottoscritti da imprese di assicurazioni (polizze finanziarie e contratti di assistenza), ovvero siano riconducibili a una delle due categorie di cui all'art. 1882 c.c. (assicurazioni infortuni e malattie, polizze di tutela giudiziaria, assicurazioni della responsabilità civile), ovvero presentino profili problematici del tutto

²⁹² G. FANELLI, *Le assicurazioni*, I, cit., 1973, p. 465.

²⁹³ A. DONATI, *Il concetto giuridico di assicurazione negli orientamenti della dottrina italiana*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Asquini*, I, Padova, 1965, p. 368.

²⁹⁴ A. DONATI, *Trattato*, II, cit., 1954, p. 55.

²⁹⁵ G. SCALFI, *Dalla classificazione dualistica alla concezione pluralistica dei contratti di assicurazione: contratto o contratti di assicurazione?*, in *Ass.*, 1995, p. 148.

distinti da quelli relativi all'inquadramento tra i contratti assicurativi (riassicurazione)²⁹⁶.

4. *Gestione tecnica, riserve e obbligazione dell'assicuratore verso l'assicurato: l'oggetto del contratto assicurativo quale prestazione d'impresa*

I risultati ricostruttivi conseguiti dai teorici dell'impresa, che hanno inteso connotare la causa del contratto assicurativo del concetto di gestione matematico-attuariale finalizzata alla solvibilità dell'assicuratore, non appaiono, lo si è mostrato, soddisfacenti, in ragione della rilevata sovrapposizione concettuale tra causa del contratto e prestazione dell'assicuratore. Parte della dottrina, quindi, ha esplorato il rapporto tra il contratto di assicurazione e la gestione imprenditoriale facendo riferimento non alla causa, ma all'oggetto del negozio. Anche in questo caso, tuttavia, l'esposizione delle diverse posizioni dottrinarie sul punto non può prescindere da un'analisi, per quanto ancora necessariamente rapida, delle diverse concezioni di oggetto del contratto – la definizione di tale elemento essenziale, infatti, ha generato ampio dibattito in letteratura, anche in ragione dell'ambiguità semantica con cui il termine viene utilizzato dal legislatore del Codice del 1942²⁹⁷.

Si registrano, pur se con difformità di accenti²⁹⁸, quattro principali teorie dell'oggetto del contratto. La prima, maggiormente accreditata in dottrina,

²⁹⁶ P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione. Profili funzionali e strutturali*, cit., 2016, p. 15.

²⁹⁷ Nota G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, in *Regolamento*, IV, a cura di Vettori, in *Tratt. del contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006, p. 4, e spec. in note 5-8, che il termine viene utilizzato in taluni casi per indicare la prestazione (artt. 1346-1349 c.c., e soprattutto l'ultima norma), in altri per indicare il bene economico (artt. 1221, 1257, 1259, 1316 c.c.). V. ivi per riferimenti ulteriori, anche al concetto più generale di oggetto dell'obbligazione.

²⁹⁸ Per una completa ricostruzione del dibattito dottrinale sul tema, P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri*, I, *La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962, p. 60; N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrato altrui*, Milano, 1967, p. 127, R.

identifica l'oggetto del contratto con le prestazioni dedotte nel negozio e a carico delle parti²⁹⁹; la seconda con gli interessi privati regolati dai contraenti³⁰⁰; la terza con il bene oggetto del regolamento³⁰¹; la quarta con il contenuto, ossia ciò che le parti hanno stabilito³⁰².

Tra le soluzioni prospettate, quella per cui oggetto del contratto sono le prestazioni delle parti si lascia generalmente preferire, considerato che l'interesse dei contraenti appare elemento estraneo alla struttura del negozio³⁰³, che identificare l'oggetto con il bene contrasta con il dettato dell'art. 1346 c.c.,

SCOGNAMIGLIO, *Sub art. 1346*, in ID., *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari – Requisiti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970, p. 351; G. FURGIUELE, *Vendita di “cosa futura” e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974, p. 129; E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, in *Tratt. contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 1999, p. 641; ID., *L'oggetto del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2001, p. 15.

²⁹⁹ Tra molti, G. OSTI, *Voce Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p.503; P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri*, cit., 1962, p. 67; N. DISTASO, *I contratti in generale*, I, in *Giur. sist. civ. comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1966, p. 561; G. DE NOVA, *L'oggetto del «contratto di informatica»: considerazioni di metodo*, in *I contratti di informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio*, a cura di Alpa e Zeno-Zencovich, Milano, 1987, p. 22; E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, cit., 2008, p. 97; V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 2011, p. 337. Tra le prestazioni devono ricomprendersi anche i trasferimenti della proprietà di cose, che si realizzano per effetto del consenso *ex art. 1376 c.c.*

³⁰⁰ E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, XV, 2, in *Tratt. dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1943, p. 154.

³⁰¹ L. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, p. 578; M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957, p. 42; F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1968, p. 138; G.B. FERRI, *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in ID., *Le anamorfosi del diritto civile attuale. Saggi*, Padova, 1994, p. 350, già in *Quadrim.*, 1989, p. 9.

³⁰² N. IRTI, *Voce Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1968, p. 804; R. SCOGNAMIGLIO, *Sub art. 1346*, cit., 1970, p. 352; F. CARRESI, *Il contenuto del contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, XXI, 1, Milano, 1987, p. 211; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, cit., 2000, p. 320; R. SACCO., *La causa*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, 10, 2, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 2018, p. 373.

³⁰³ R. SCOGNAMIGLIO, *Sub art. 1346*, cit., 1970, p. 351; sostanzialmente, R. SACCO, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 2004, p. 5 e spec. in nota 6.

per cui l'oggetto deve essere possibile e lecito³⁰⁴, e che il contenuto del contratto rappresenta, più che l'oggetto, il complesso delle condizioni poste dalle parti nell'atto di regolamentare i loro rapporti³⁰⁵.

Venendo quindi all'oggetto del contratto assicurativo, inteso nel senso che sopra si è precisato, secondo una tesi tradizionale³⁰⁶, recentemente ripresa da un Autore³⁰⁷, tale elemento dovrebbe identificarsi con la "prestazione di sicurezza" dovuta dall'assicuratore in cambio del premio. Nell'interpretazione in esame, pertanto, *«l'assicurato paga il premio non già per ricevere il pagamento dell'indennità (che può anche non dover mai essere pagata e che l'assicurato ha interesse di non dover ricevere), ma in cambio della sicurezza attuale di non dover subire il danno futuro. L'obbligazione principale dell'assicuratore è perciò costituita dall'assunzione della tutela dell'interesse dell'assicurato alla conservazione del bene; tutela dell'interesse che in caso di sinistro si traduce nel pagamento dell'indennità, la quale non è a sua volta un'obbligazione autonoma e separata, ma una prestazione che discende naturalmente dal contenuto dell'obbligazione assunta»*³⁰⁸.

³⁰⁴ Caratteristiche, queste, che non possono certo riguardare un bene. Si veda, sul punto, G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, cit., 2006, p. 7. L'Autore propende per una teoria composita dell'oggetto del contratto, che per quelli a contenuto obbligatorio si identificherebbe con la prestazione cui le parti si obbligano, per quelli dispositivi sarebbe invece la cosa dedotta (cfr. op. ult. cit. p. 11).

³⁰⁵ P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri*, cit., 1962, p. 64; E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione*, cit., 2008, p. 97.

³⁰⁶ J. VON STAUDINGER, *Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag*, Erlanga, 1858, p.10, p.50; F. FICK, *Juristische Charakter Des Lebensversicherungsvertrages*, Zurigo, 1884, p. 18; L. STEPHINGER, *Versicherung und Gesellschaft*, Jena, 1913, p. 15. Nella dottrina italiana, L. BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, cit., 1954, p. 149; ID., *Voce Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. dir.*, III, 1958, p. 468; G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 124; G. SCALFI, *I contratti di assicurazione, I, L'assicurazione danni*, Torino, 1991, p. 39. Sostanzialmente, anche G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987, p. 181, in cui la prestazione dell'assicuratore viene qualificata come di "copertura assicurativa", con chiaro riferimento, quindi, alla complessiva attività dell'impresa, finalizzata alla solvibilità verso gli assicurati.

³⁰⁷ E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione*, cit., 2008, p. 121.

³⁰⁸ Così, testualmente, L. BUTTARO, *Voce Assicurazione (contratto di)*, cit., 1958, p. 468.

In dettaglio, quindi, la prestazione dovuta dall'assicuratore, cui questi è obbligato in forza del contratto assicurativo, ricomprenderebbe una serie di comportamenti, quali la gestione imprenditoriale delle polizze, il calcolo attuariale dell'ammontare dei premi e l'accantonamento di riserve tecniche, oltre che l'eventuale pagamento dell'indennità: l'obbligazione dell'assicuratore avrebbe ad oggetto, pertanto, la garanzia della sicurezza dell'assicurato – laddove per “sicurezza” deve intendersi uno stato, anche mentale, di certezza della neutralità degli effetti dell'evento assicurato nella propria sfera giuridica soggettiva³⁰⁹.

Il contratto di assicurazione viene così ricostruito come negozio sinallagmatico, sussistendo, nella tesi in esame, corrispettività tra il premio e la prestazione di sicurezza, l'obbligazione dell'assicuratore è qualificata come obbligazione di risultato, e il contratto assicurativo è inquadrato nei contratti di durata, stante la continuità della prestazione dell'assicuratore; la prestazione di sicurezza, così intesa, è d'altro canto ritenuta conforme al dettato dell'art. 1174 c.c., essendo suscettibile di valutazione economica e corrispondendo a un interesse dell'assicurato. La teoria riconduce, quindi, ad unità tipologica le due classi di contratti assicurativi, in quanto entrambe caratterizzate dalla prestazione di sicurezza dell'assicuratore³¹⁰.

La dottrina, però, già in passato ha notato esattamente che qualificare l'obbligazione dell'assicuratore come prestazione di sicurezza equivale a scambiare la ragione economica del contratto con la sua struttura giuridica³¹¹: la concezione della prestazione dell'assicuratore come obbligo di attribuire all'assicurato la sicurezza di non subire ripercussioni patrimoniali negative

³⁰⁹ E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione*, cit., 2008, p. 123.

³¹⁰ E. DAMIANI, op. ult. cit., p. 124, ove espressamente si afferma il definitivo superamento delle concezioni dicotomiche, dovuto all'adozione della teoria della prestazione di sicurezza.

³¹¹ A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 150, ove citazioni della dottrina tedesca favorevole alla teoria della prestazione d'impresa, e critica verso la stessa (rispettivamente in note 54 e 58).

dalla verifica di un evento dovrebbe essere, in altre parole, derivata dall'analisi delle norme vigenti, e non dalla evidenziazione della sussistenza di un'intenzione probabilmente anche esistente, ma in sé priva di rilievo negoziale. Né la portata delle norme speciali, che si sono analizzate nel capitolo secondo del presente lavoro, appare tale da incidere sulla struttura del negozio assicurativo, non foss'altro che per la ragione per cui il Codice delle assicurazioni private dà già per definita e circoscritta la nozione di contratto assicurativo, che quindi va ricavata dalle norme del Codice civile.

Soprattutto, però, la teoria della prestazione di sicurezza, che appare strutturata prendendo a modello il contratto di assicurazione contro i danni, non appare individuare adeguatamente l'oggetto del contratto assicurativo sulla vita. La tesi appare, infatti, evidentemente debitrice della teoria indennitaria, che si è inserita tra le ricostruzioni finalizzate alla individuazione della causa del contratto di assicurazione: se il sinallagma tra la prestazione dell'assicuratore e quella dell'assicurato fosse infatti lo scambio del premio con la *«tranquillità anche psicologica che deriva dalla certezza di poter contare sul ristoro di un eventuale danno»*³¹², dovrebbe certo chiarirsi di quale sicurezza abbia bisogno la parte di un contratto di assicurazione sulla vita. Ciò sia perché, ove assicurato fosse l'evento sopravvivenza, l'obbligazione dell'assicuratore verso l'assicurato avrebbe evidente natura previdenziale e di investimento, non certo di ristoro di un danno; sia perché ove assicurato fosse invece l'evento morte, non vi sarebbe per l'assicurato alcuna necessità di sicurezza *post-mortem*, salvo volersi erroneamente inquadrare tale necessità con il motivo, estraneo alla struttura del negozio, di garantire ai superstiti una somma o una rendita.

³¹² Così E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione*, cit., 2008, p. 121.

5. La gestione tecnica e l'accantonamento delle riserve come obbligazione dell'assicuratore verso gli assicurati: fondamenti giuridici della ricostruzione dottrinarìa

L'analisi che si è svolta sino ad ora, con riferimento alla causa e all'oggetto del contratto assicurativo, ha consentito di evidenziare come, nell'interpretazione della dottrina tradizionale e contemporanea, il tema del rapporto tra la gestione tecnica dell'impresa assicurativa finalizzata alla solvibilità verso gli assicurati e il contratto assicurativo abbia ricoperto una riguardevole rilevanza.

In particolare, le teorie di cui si è discusso – quantomeno, quelle centrate sulla tematica dell'esercizio imprenditoriale dell'impresa assicurativa – qualificano la prestazione dovuta dall'assicuratore all'assicurato attraverso la gestione tecnica ai fini della solvibilità, ricomprendendo questa, di volta in volta, tra i caratteri della causa o dell'oggetto del contratto. Al di là, quindi, delle critiche che si sono mosse alle diverse concezioni, ciò che è indubitabile è che la dottrina è quasi unanime nel ricomprendere, tra le (molteplici, quindi) prestazioni dovute dall'assicuratore in forza di un contratto assicurativo, accanto al pagamento dell'indennità, della somma o della rendita, anche le modalità tecniche impiegate per garantire simile pagamento. Devono pertanto essere identificati gli indici normativi che hanno indotto la pratica totalità degli autori a convergere su tale convincimento.

La risposta a tale quesito non appare particolarmente complessa. Anzitutto, infatti, si è sostenuto che la disciplina civilistica del contratto di assicurazione, fosse indicatore evidente di una considerazione legislativa della gestione tecnica dell'assicuratore³¹³ – e a ciò conseguirebbe l'integrazione del

³¹³ La tesi, già esposta nel primo capitolo facendo riferimento alle declinazioni post-vivanti della cd. Teoria dell'impresa, è stata sviluppata, in particolare, da A. GAMBINO,

sinallagma premio-prestazione di pagamento dell'assicuratore con l'obbligo di operare gli accantonamenti di sicurezza, effetto della qualifica professionale e dell'adozione di metodiche di gestione matematico-attuariali da parte di quest'ultimo³¹⁴.

Più voci³¹⁵, poi, hanno affermato che, dall'esame della normativa speciale, dovesse desumersi l'obbligo contrattuale dell'impresa assicurativa di tenere comportamenti tali da garantire l'adempimento verso gli assicurati. Ciò non tanto e non solo in ragione della essenzialità della garanzia patrimoniale dell'assicuratore al fine dell'adempimento, ma anche e soprattutto in considerazione dei rimedi contrattuali introdotti dalla disciplina settoriale oggi abrogata.

Nella prima parte del secondo capitolo del presente lavoro si è evidenziato come gli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995, riproducendo il dettato di norme già vigenti dall'inizio del secolo³¹⁶, importassero, rispettivamente per i rami vita e danni, sia l'annullabilità dei contratti assicurativi non registrati ai fini della determinazione delle riserve tecniche e del calcolo del margine di solvibilità, con obbligo di restituzione integrale dei premi incassati, sia la

L'assicurazione, cit., 1964, p. 380, secondo cui il concetto codicistico del premio assicurativo avrebbe connotazione matematico-attuariale.

³¹⁴ A. GAMBINO, op. ult. cit., p. 392.

³¹⁵ Tra molti, G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 125; A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 398; D. TEDESCHI, nota a *Cass. 28 ottobre 1976, n. 3946*, in *Foro it.*, 1977, p. 1500; P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato. Contributo allo studio del rapporto di garanzia*, Milano, 2001, p. 84 e p. 152; ID., *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Milano, 2011, p. 178; Il Corrias qualifica l'obbligo dell'assicuratore di rispettare le norme di settore come obbligazione meramente accessoria a quella di corresponsione all'assicurato delle somme dovutegli, non per questo, però, sottratta ai rimedi caducatori del vincolo contrattuale (sul punto, spec. *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, cit., 2001, p. 164). Non è necessario in questa sede citare nuovamente gli autori che qualificano l'obbligazione dell'assicuratore come di prestazione di sicurezza per i quali, certamente, il rispetto delle norme poste a presidio della solvibilità è parte dell'obbligazione dell'assicuratore verso gli assicurati.

³¹⁶ Si fa riferimento agli artt. 59 e 60 del r.d.l. 966/1923, il cui contenuto è confluito negli artt. 74 e 75 del d.P.R. 449/1959.

risolubilità dei contratti sottoscritti dalle imprese operanti in violazione della disciplina di settore, o colpite da provvedimento di divieto di assumere nuovi affari. Entrambi i rimedi potevano essere fatti valere a richiesta dell'assicurato, il secondo su sua semplice denuncia, e in ogni caso non presupponevano un accertamento giudiziale della violazione di leggi da parte dell'assicuratore – accertamento, al più, eventuale e successivo all'esperimento di apposita azione da parte dell'impresa assicuratrice³¹⁷.

Tra i rimedi in questione, particolare rilievo ha assunto nel dibattito dottrinale quello cui il legislatore ha attribuito il *nomen iuris* di annullamento; la disposizione in parola è stata infatti oggetto di notevoli sforzi ricostruttivi da parte della dottrina, in considerazione delle peculiarità che la caratterizzavano, integranti vere e proprie deviazioni dalla disciplina ordinaria civilistica.

Sul punto si contestava, infatti, contrariamente alla qualificazione testuale, la riconducibilità a fattispecie propria di invalidità della “annullabilità” dei contratti assicurativi non regolarmente registrati o contabilizzati allo scopo della determinazione delle riserve tecniche e del margine di solvibilità. Ciò in ragione del fatto che l'invalidità è strumento di reazione a vizi originari del contratto, mentre la facoltà di caducazione in parola poteva essere azionata per fatti intervenuti successivamente (vale a dire, la mancata registrazione delle polizze)³¹⁸.

Si è sostenuto quindi che il potere conferito all'assicurato di recidere unilateralmente il vincolo contrattuale dovesse essere ricondotto, nonostante la qualificazione legislativa, alla risoluzione per inadempimento, sul presupposto

³¹⁷ G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Padova, 1967, p. 60, in nota 90; C. ANGELICI, *Dissesto dell'impresa assicuratrice e rifiuto di pagamento dei premi da parte dell'assicurato*, in Riv. dir. comm., 1969, p. 388; ID. , *In tema di dissesto*, cit., 1972, p. 83; P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, cit., 2001, p. 59.

³¹⁸ P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato*, cit., 2001, p. 70.

che le norme speciali in tema di registrazione o contabilizzazione della polizza ai fini dell'accantonamento delle riserve e della determinazione del margine di solvibilità – che, ove violate, attribuivano il diritto all'attivazione del rimedio – rientrassero nelle obbligazioni dell'assicuratore verso l'assicurato³¹⁹. Secondo un'altra ricostruzione, invece, la norma introduceva una ipotesi di recesso, e segnatamente, di recesso straordinario per inadempimento di obbligazioni³²⁰: veniva infatti contestato l'accostamento del potere introdotto dalle norme in esame al rimedio della risoluzione per inadempimento, stante l'effetto estintivo del vincolo immediatamente conseguente alla comunicazione dell'assicurato, e non subordinato all'ottenimento di una sentenza costitutiva³²¹.

E dunque, sia la dottrina che identificava la disposizione in esame come espressiva di un diritto di recesso, sia quella che riconduceva l'“annullamento” in parola alla risoluzione per inadempimento, attribuiva alla gestione tecnica, pur se con conseguenze diverse, carattere di obbligazione dell'assicuratore verso gli assicurati.

Solo parte minoritaria e più risalente della dottrina, nonostante le riferite difficoltà, propendeva per la qualificazione del rimedio come di annullamento³²², sia pur caratterizzato dalle peculiarità derivanti dal negozio assicurativo: un annullamento, questo, operante a seguito di richiesta di parte, e non di pronuncia giudiziale, considerata la pratica impossibilità per l'assicurato di provare in giudizio la mancata registrazione – con sostanziale realizzazione legislativa, quindi, di una inversione dell'*onus probandi*³²³.

³¹⁹ Come invece ritenuto da A. DONATI, *Trattato*, I, cit., 1952, p. 346; A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 399, e v. *ivi*, in nota 65, per ulteriori riferimenti.

³²⁰ P. CORRIAS, op. ult. cit., p. 72.

³²¹ P. CORRIAS, op. ult. cit., p. 72.

³²² T. ASCARELLI, *La c.d. approvazione amministrativa delle condizioni generali di polizza nell'assicurazione sulla vita*, cit., 1936, p. 5, in nota 2; L. BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, cit., 1954, p. 145, in nota 143.

³²³ Sul punto, dubitativa circa la qualificazione del rimedio G. VOLPE PUTZOLU, *Riflessioni su assicurazione e comunione dei rischi*, cit., 1998, p. 788.

Discorso non dissimile è a farsi con riferimento al diritto alla risoluzione contrattuale su semplice denuncia dell'assicurato, che gli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995, facendo richiamo all'art. 75 del T.U. del 1959, attribuivano al soggetto che avesse contratto con imprese assicurative operanti in violazione delle norme (tecniche di solvibilità) speciali, o destinatarie di provvedimento di divieto di assumere nuovi affari: la risoluzione in questione presupponeva, infatti, necessariamente un inadempimento dell'assicuratore, non potendo essere logicamente ricondotta all'art. 1463 c.c. (non è detto che la prestazione di pagamento dell'assicuratore che non ottemperi alle norme tecniche di solvibilità sia impossibile) né all'art. 1467 c.c. (difettando l'evento straordinario e imprevedibile che rende eccessivamente oneroso il pagamento del premio). Se, dunque, di risoluzione per inadempimento si trattava, la norma presupponeva la sussistenza di una obbligazione inadempita: dal che poteva dedursi l'esistenza di obblighi di solvibilità verso l'assicurato in capo all'assicuratore.

Per le ragioni che si sono espone – vale a dire, la qualificazione dei rimedi speciali contrattuali come reattivi all'inadempimento di obbligazioni – la dottrina più risalente ha ritenuto che tra le prestazioni dovute dall'assicuratore all'assicurato fosse compresa anche la gestione tecnica ai fini della solvibilità.

6. Gestione tecnica come obbligazione dell'assicuratore e conseguenze giuridiche: la risoluzione per inadempimento e le eccezioni dilatorie. L'assicurazione come contratto a esecuzione istantanea, o di durata, nell'interpretazione della dottrina

Conseguenza diretta e inevitabile dell'interpretazione di cui si è dato conto, era (ed è) la ritenuta piena applicabilità dei rimedi contrattuali in caso di violazione, da parte dell'assicuratore, delle norme speciali preposte alla

solvibilità. Specificamente, il riferimento è alla proponibilità delle eccezioni dilatorie (artt. 1460, 1461 c.c.) in caso di mancato rispetto della disciplina sulla gestione tecnica di solvibilità da parte dell'assicuratore³²⁴. Sebbene, poi, tale prospettiva non sia stata oggetto di distinta analisi da parte della dottrina, la proposizione delle eccezioni dilatorie condurrebbe necessariamente – salvo l'inverosimile tempestivo e retroattivo conformarsi dell'assicuratore alle norme speciali – alla risoluzione del contratto per inadempimento *ex art.* 1453 c.c., con i relativi effetti restitutori dei premi pagati dall'assicurato – postulata, naturalmente, la non scarsa importanza dell'inadempimento medesimo (art. 1455 c.c.). Possibile sarebbe, altresì, l'esperimento dell'azione di manutenzione del contratto, ancora *ex art.* 1453 c.c..

Quanto, però, alla questione della risolubilità del contratto di assicurazione per violazione delle norme sulla gestione tecnica al fine della solvibilità verso l'assicurato, occorre procedere ad alcune necessarie precisazioni preliminari. Il riferimento è al dettato del primo comma dell'art. 1458 c.c., per cui nei contratti a esecuzione continuata o periodica gli effetti della risoluzione operano *ex nunc*, non estendendosi alle prestazioni già eseguite dalle parti. È evidente, quindi, che qualificare il contratto assicurativo come contratto di durata ridurrebbe grandemente il perimetro dell'azione di risoluzione dell'assicurato, quantomeno con riferimento alla obbligazione restitutoria del premio incassato che graverebbe sull'impresa di assicurazioni. E del resto, gli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995, non più in vigore, facevano governo del problema che qui si solleva prevedendo, in caso di “annullamento” unilaterale del contratto assicurativo non registrato o contabilizzato ai fini dell'accantonamento delle riserve tecniche, l'obbligo per l'assicuratore di restituire tutti i premi corrispostigli in esecuzione del contratto.

³²⁴ Circa l'applicabilità dell'art. 1460 c.c. in caso di mancato rispetto da parte dell'assicuratore delle norme sulla solvibilità, soprattutto P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore, cit.*, 2001, p. 176.

Comunemente la dottrina classifica il negozio assicurativo entro i contratti di durata³²⁵. La teoria, oggi praticamente incontestata, muove dal presupposto per cui il rapporto tra assicuratore e assicurato non possa essere ricostruito in termini di reciproche obbligazioni: la posizione dell'assicurato integrerebbe, infatti, una situazione giuridica di aspettativa, cui corrisponderebbe la soggezione dell'assicuratore³²⁶ – definita, questa, come lo stato passivo del soggetto che versa nell'impossibilità giuridica di sottrarsi alle conseguenze sfavorevoli derivanti dalla posizione altrui. In quest'ottica, il ruolo attribuito all'intervallo temporale entro il quale può insorgere l'obbligazione di pagamento dell'assicuratore sarebbe centrale, in sé connotando la funzione del contratto assicurativo³²⁷: la sussistenza, infatti, di una soggezione in capo all'assicuratore, ossia di una posizione giuridicamente rilevante già prima della verifica del sinistro o dell'evento legato alla vita umana, ovvero della scadenza del termine dedotto in contratto, indurrebbe a qualificare il negozio assicurativo come contratto di durata.

Più risalente è la tesi, invece, per cui il contratto assicurativo non sarebbe, invece, un contratto di durata, bensì un negozio a esecuzione differita, per cui le prestazioni delle parti, entrambe istantanee, sarebbero solo separate da un più o meno lungo arco temporale. L'autorevolissima voce che ha proposto la

³²⁵ A. DONATI, *Trattato*, II, cit., 1954, p. 42; A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 333; G. SCALFI, voce *Assicurazione (contratto di)*, cit., 1987, p. 339; ID., *I contratti di assicurazione*, cit., 1991, p. 50; C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa – i contratti*, cit., 2013, p. 190; E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione*, cit., 2008, p. 129; A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 516; F. LONGOBUCCO, *Rapporti di durata e divisibilità del regolamento contrattuale*, Napoli, 2012, p. 159; P. CORRIAS., *Il contratto di assicurazione*, cit., 2016, p. 90; ID., *Il contratto di assicurazione nel novero dei contratti di durata*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 8.

³²⁶ A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, *passim*, spec. p. 182 e p. 221. Aderiscono espressamente a tale impostazione, in particolare il Luminoso e il Corrias (v. le opere citate in precedenza).

³²⁷ A. GAMBINO, op. ult. cit., p. 335.

ricostruzione in parola³²⁸, ha affermato che la prestazione dell'assicuratore difetta di un'attività continuata di esecuzione, poiché nel corso del tempo che separa il pagamento del premio dalla eventuale controprestazione, questi è inerte rispetto all'assicurato, sebbene certamente obbligato nei suoi confronti alla corresponsione di una somma condizionata alla verifica di un evento³²⁹.

È evidente che entrambe le teorie risentono di diverse qualificazioni della natura della prestazione dell'assicuratore: la prima, infatti, prefigura un perimetro più ampio, rispetto al solo pagamento, dell'obbligazione gravante su quest'ultimo in forza del negozio assicurativo. E certo, funzionale alla identificazione della prestazione dovuta dall'assicuratore è stabilire se il contratto di assicurazione sia o meno da ricomprendersi entro la categoria dei contratti di durata. Qualora emergesse, infatti, il carattere del negozio assicurativo di contratto a esecuzione istantanea, sebbene differita nel tempo, da ciò dovrebbe trarsi la necessaria conclusione che la prestazione cui l'assicuratore è tenuto sia esclusivamente quella avente carattere patrimoniale, di pagamento degli indennizzi, dei capitali e delle rendite di cui all'art. 1882 c.c. Da tale asserto ulteriormente deriverebbe la conseguenza di una maggiore incisività del rimedio della risoluzione per inadempimento, a tutto vantaggio dell'assicurato: certamente, infatti, in tal caso la somma oggetto di obbligo restitutorio (salvo il risarcimento del maggior danno) da parte dell'assicuratore inadempiente sarebbe più rilevante, comprendendo *ex art.* 1458 c.c. l'intero ammontare del premio versato, e non solo la parte corrispondente alla

³²⁸ Il riferimento, naturalmente, è all'importante contributo di G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, p. 162.

³²⁹ G. OPPO, *op. ult. cit.*, 1943, p. 164. Secondo l'Autore, l'inserzione nel novero dei contratti di durata non sarebbe comunque dubbia per le fattispecie in cui il premio è corrisposto dall'assicurato periodicamente (non a rate, poiché si tratterebbe di un unico pagamento differito), o per quelle in cui l'assicuratore è tenuto a pagare una rendita periodica o vitalizia.

prestazione assicurativa ineseguita – vale a dire, al periodo successivo alla pronuncia costitutiva di risoluzione e di condanna alla restituzione dei premi.

È quindi solo a seguito della perimetrazione della prestazione dovuta dall'assicuratore che sarà possibile qualificare il contratto assicurativo come negozio a esecuzione istantanea o periodica.

7. (Segue) Gestione tecnica come obbligazione dell'assicuratore e conseguenze giuridiche. L'assicurazione come contratto sinallagmatico

L'applicabilità al contratto assicurativo dei rimedi sinallagmatici è subordinata, però, ad una ulteriore verifica – quella, appunto, della sussistenza della corrispettività tra le prestazioni dell'assicuratore e dell'assicurato. Ciò, soprattutto, in ragione dell'autorevolissima opinione che ha negato, in particolare, che le eccezioni di cui agli artt. 1460 e 1461 c.c. possano essere fatte valere dall'assicurato, in ragione della sussistenza di un rapporto associativo tra tutti i soggetti che abbiano sottoscritto polizze assicurative con il medesimo assicuratore – i cui premi, quindi, siano stati attratti alla cd. comunione dei rischi, convergendo nell'unico coacervo patrimoniale preposto alla garanzia dell'adempimento dell'assicuratore³³⁰. Opinione negativa che è possibile riferire senza difficoltà anche alla risoluzione *ex art.* 1453 c.c., considerato il tenore letterale della norma, che si applica solo in caso di contratti con prestazioni corrispettive.

Questa tesi, però, pur se in un certo modo descrittiva dell'operazione economica assicurativa, non appare condivisibile. Sul punto, in proposito, si è sostenuto che il premio versato dagli assicurati non possa essere qualificato, in assenza di espressi indici normativi, quale conferimento finalizzato al

³³⁰ C. ANGELICI, *In tema di dissesto*, cit., 1972, p. 79.

conseguimento di uno scopo comune: non v'è alcuna contiguità, in altri termini, tra la disposizione di cui all'art. 1882 c.c., per cui il premio è corrispettivo di una prestazione, e l'art. 2247 c.c., per cui le contribuzioni dei soci hanno la finalità di dotare la società di capitale di rischio per l'esercizio comune di un'attività economica – il che è dire che il contratto di assicurazione non è, a differenza di quello di società, negozio associativo³³¹. Ciò in ragione del fatto che, se è vero che una quota considerevole del patrimonio dell'impresa assicurativa è destinata *ex lege* al soddisfacimento degli assicurati³³², è altrettanto vero che simile destinazione patrimoniale è, all'evidenza, di per sé sola inidonea a generare un rapporto giuridico altro rispetto a quello che sussiste tra costoro *uti singuli* e l'assicuratore³³³. E del resto, non sembra potersi sostenere che le dichiarazioni negoziali degli assicurati siano indirizzate anche alla comunione di scopo, e non solo alla neutralizzazione, in senso economico, di un rischio, ovvero alla previdenza o al risparmio – salvo, naturalmente, il caso delle assicurazioni mutue. Anzi, l'esistenza nel diritto positivo di imprese di mutua assicurazione consente proprio di affermare, facendo impiego di argomentazione *a contrario*, che le assicurazioni a premio non sono connotate dallo scopo associativo, perché l'associazione per la collettivizzazione dei rischi è certamente possibile adottando l'organizzazione contrattuale dell'attività assicuratrice a ciò specificamente preposta dal legislatore, vale a dire quella mutualistica.

Il contratto assicurativo è quindi un contratto sinallagmatico, con le ovvie conseguenze in punto di disciplina. Resta ancora, però, da comprendere in cosa

³³¹ P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione*, cit., 2016, p. 77; ID., *Alea e corrispettività nel contratto di assicurazione*, cit., 2015, p. 310

³³² Cfr. quanto si è riferito nel precedente capitolo sul tema delle attività a copertura delle riserve tecniche.

³³³ G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, cit., 1963, p. 120. *Contra*, però, V. SALANDRA, *La connessione tra i contratti di assicurazione di una medesima impresa*, in *Ass.*, 1935, p. 296

consista la prestazione dell'assicuratore, posta in rapporto di corrispettività con il premio.

8. *L'assetto normativo odierno e i rimedi contrattuali: la nullità ex art. 167 c.a.p. e il diritto di recesso ex artt. 169 e 240 comma 5 c.a.p.*

L'attuale assetto del Codice delle assicurazioni private non prevede rimedi perfettamente sovrapponibili a quelli di cui agli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995. Tuttavia alcune disposizioni muovono nella direzione tracciata dai citati antecedenti normativi, vale a dire quella di attribuire agli assicurati poteri reattivi in caso di mancato rispetto, da parte dell'assicuratore, delle norme di solvibilità, pur se nel senso, innovativo rispetto alla disciplina antecedente, che di seguito verrà precisato.

Il riferimento è, all'evidenza, alle norme del Codice delle assicurazioni private che attribuiscono all'assicurato rimedi contrattuali in caso di violazione delle norme sulle riserve tecniche. Tra queste, rilievo peculiare assume l'art. 167 c.a.p.; la norma riproduce il dettato del secondo comma degli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995, incidendo in senso caducatorio del vincolo derivante dai contratti di assicurazione sottoscritti da imprese non autorizzate o operanti in violazione del divieto di assumere nuovi affari. La disposizione prevede, tuttavia, due variazioni sostanziali rispetto alla disciplina pregressa: il legislatore ha modificato, innanzitutto, la sanzione prevista, da risoluzione *ad nutum* a nullità relativa – una invalidità, quindi, che può essere fatta valere solo dal contraente o dall'assicurato³³⁴. La pronuncia di nullità obbliga inoltre l'assicuratore alla restituzione di tutti i premi incassati, con irripetibilità, comunque, di quanto da questi già pagato in esecuzione del contratto invalido, e

³³⁴ In argomento, L. FARENGA, Sub *art. 167*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, II, 2, 2007, p. 58.

ferma la debenza di quanto ancora dovuto; non opera, quindi, come il recesso di cui alla precedente disciplina, dalla scadenza della prima rata di premio successiva al divieto, o di una rata seguente. L'obbligazione restitutoria a seguito della pronuncia di nullità relativa, come oggi delineata dal legislatore del Codice delle assicurazioni, si pone così in evidente continuità logica con quella conseguente ad "annullamento" per mancata registrazione della polizza ai fini dell'accantonamento delle riserve, introdotta dagli abrogati primi commi degli artt. 63 d.lgs. 174/1995 e 74 d.lgs. 175/1995.

Presupposto dell'azione di nullità, lo si è detto, è quello dell'aver l'impresa assicurativa operato in assenza dell'autorizzazione *ex art. 13 c.a.p.* – anche, deve ritenersi, in caso di revoca del provvedimento autorizzativo per irregolarità *ex art. 242 c.a.p.* o per decadenza dall'autorizzazione *ex art. 240 c.a.p.* – ovvero l'aver sottoscritto il contratto in seguito a provvedimento di divieto di assumere nuovi affari *ex art. 221 c.a.p.* Segnatamente, l'IVASS può emanare tale ultimo provvedimento sanzionatorio, avente termine massimo semestrale, a seguito della violazione delle norme speciali in tema di riserve tecniche e attività di copertura (artt. 36, 36-bis, 36-ter, 36-quater, 36-quinquies, 36-sexies, 36-septies, 36-octies, 36-novies, 37, 37-ter, 38, 41, 42, 42-bis, 43 c.a.p.)³³⁵ – non prima, però, di avere assegnato all'impresa assicurativa un termine congruo per conformarsi alla disciplina di solvibilità. Le irregolarità di cui all'art. 242 c.a.p. potrebbero, peraltro essere costituite da inadempimenti della disciplina del Codice delle assicurazioni private, e quindi anche dal mancato rispetto delle norme, precedentemente citate, sulle riserve tecniche³³⁶.

³³⁵ Altri provvedimenti che l'IVASS può assumere nella circostanza sono la nomina di un commissario per il compimento di singoli atti, chiamato a ripristinare una situazione di rispetto delle norme sulle riserve tecniche, e disporre il vincolo sugli attivi a copertura delle riserve tecniche.

³³⁶ L'art. 242 c.a.p. prevede la revoca dell'autorizzazione nei casi in cui l'impresa assicurativa: a) non si attiene, nell'esercizio dell'attività, ai limiti imposti nel provvedimento di autorizzazione o previsti nel programma di attività; b) non soddisfa più le condizioni di accesso all'attività assicurativa; c) è gravemente inadempiente alle disposizioni del presente Codice; d)

Il provvedimento dichiarativo della decadenza è invece emanato dall'IVASS in fattispecie – meno rilevanti ai nostri fini – di perdurante mancato esercizio dell'attività, di rinuncia espressa all'autorizzazione, di trasferimento del portafoglio, o all'occorrere di cause di scioglimento.

Una consolidata (e, sostanzialmente, non smentita) opinione dottrinale³³⁷ legge la disposizione in esame come riprova della sussistenza di obblighi negoziali di solvibilità in capo all'assicuratore; nell'opinione in esame, infatti, *«la formazione e il mantenimento per l'intero periodo in cui permane il rapporto contrattuale con l'assicurato di una situazione patrimoniale adeguata, non rileva unicamente sotto il profilo — seppure altrettanto importante — del controllo e dalla vigilanza dell'ISVAP sul corretto esercizio della attività assicurativa da parte delle imprese, bensì viene considerata come l'oggetto di un vero e proprio obbligo che l'impresa stessa assume nei confronti dell'assicurato, al momento della stipulazione di ogni singolo contratto. Tale convinzione è, d'altro canto, rafforzata dall'art. 167 cod. ass. che, come si già avuto occasione di rilevare, introduce un rimedio squisitamente contrattuale per reagire alle ipotesi più gravi di gestione non*

non rispetta il Requisito Patrimoniale Minimo ed ha presentato, a giudizio dell'IVASS, un piano di finanziamento manifestamente inadeguato ovvero non ha rispettato il piano approvato entro tre mesi dalla rilevazione dell'inosservanza del Requisito Patrimoniale Minimo ovvero, nel caso in cui sia soggetta a vigilanza di gruppo, non ha realizzato entro i termini stabiliti le misure previste dall'articolo 227; e) viene assoggettata a liquidazione coatta ovvero è dichiarato lo stato di insolvenza dall'autorità giudiziaria. A seguito della revoca, disposta con decreto del Ministro dello sviluppo economico su proposta dell'IVASS, l'impresa assicurativa accede a liquidazione coatta se il provvedimento riguarda tutti i rami esercitati, ovvero, in caso di revoca solo per alcuni rami, se l'impresa non rispetta i commi 4 e 5 dell'art. 240 c.a.p.

³³⁷ In particolare, espressa chiaramente da P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra Codice civile, Codice delle assicurazioni e Codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1749 (si cita da p. 1771 e p. 1774). V. anche ID., *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006, p. 81. Si legga pure i più recenti ID, *Alea e corresponsività nel contratto di assicurazione*, cit., 2015, p. 311; ID., *Il contratto di assicurazione*, cit., 2016, p. 79, ove in particolare la tesi per cui l'impresa assicurativa avrebbe un espresso obbligo verso i singoli contraenti di perseguire la propria solvibilità attraverso gli accantonamenti tecnici è ritenuta «preferibile». Antecedentemente, anche G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, cit., 1967, p. 60, in nota 90.

sana e non prudente, quali la stipulazione del contratto da parte di una impresa non autorizzata o nei cui confronti sia stato emanato il divieto di assumere nuovi affari; rimedio che, peraltro, nonostante il nomen iuris, in ragione del suo carattere indubbiamente afflittivo, sembrerebbe più vicino all'area delle c.d. pene civili che a quella della nullità o, comunque, delle invalidità». E quindi, secondo la tesi in commento, l'assicurato potrebbe «far valere, sulla base delle regole ordinarie relative alla tutela del sinallagma, l'inadempimento dell'obbligo di solvibilità (rectius di sana e prudente gestione) anche qualora esso non [integrasse] le fattispecie [...] espressamente considerate dalla normativa settoriale quali presupposti delle sanzioni amministrative. Egli, quindi, [potrebbe] ricorrere, in presenza dei rispettivi presupposti, alle tecniche sospensive di autotutela ex artt. 1460 e 1461 c.c., nonché alla comune risoluzione per inadempimento, quando la violazione dell'obbligo di sana e prudente gestione [risultasse] di non scarsa importanza».

Ciò che tuttavia appare immediatamente evidente dalla ricostruzione normativa svolta è che la facoltà di azionare il rimedio in parola, quando riconducibile alla violazione delle norme tecniche di solvibilità (quindi, agli artt. 221 e 242 c.a.p.) è determinata da un provvedimento dell'Autorità di vigilanza accertativo della inadeguatezza del patrimonio dell'impresa assicurativa, che è presupposto necessario della domanda giudiziale di dichiarazione della invalidità negoziale: in assenza di tale antecedente, il contratto rimarrebbe quindi perfettamente valido, anche in presenza delle predette violazioni.

Discorso analogo è a farsi con riferimento all'art. 169 c.a.p.³³⁸, che attribuisce all'assicurato il diritto di recedere dal contratto concluso con l'impresa assicurativa in caso di provvedimento di liquidazione coatta della

³³⁸ Secondo la norma in esame, i contratti di assicurazione in corso di esecuzione alla data di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale del provvedimento di liquidazione continuano a coprire i rischi fino al sessantesimo giorno successivo.

stessa³³⁹ – fattispecie, questa, che può essere successiva alla revoca totale dell'autorizzazione *ex art.* 242 c.a.p. – e all'analoga facoltà per il contraente, prevista dal comma 5 dell'art. 240 c.a.p., di recedere dal contratto di assicurazione con durata superiore all'anno quando sia pubblicato il provvedimento di decadenza dall'autorizzazione³⁴⁰. Anche negli ulteriori casi all'esame, il vincolo contrattuale è reciso certo su istanza dell'assicurato, ma il diritto di recesso è attribuito solo a seguito di espresso provvedimento dell'Autorità preposta: non può trattarsi, quindi, di un recesso determinato dall'inadempimento di obbligazioni.

Se quindi è vero che i rimedi di cui agli artt. 167, 169 e 240 comma 5 c.a.p.³⁴¹ trovano ragione fattuale (o possono trovarla) nel mancato rispetto, da parte dell'impresa assicurativa, delle norme sugli accantonamenti tecnici, è altrettanto vero che elemento costitutivo di questi è il provvedimento dell'Autorità amministrativa di vigilanza, che deve essere qualificato come vero e proprio presupposto giuridico indefettibile tanto della nullità *ex art.* 167 c.a.p., quanto della insorgenza in capo all'assicurato del diritto di recesso unilaterale *ex artt.* 169 e 240 comma 5 c.a.p. E dunque, nel sistema del Codice delle assicurazioni private, il mancato rispetto delle norme sugli accantonamenti

³³⁹ Ai sensi dell'art. 242 c.a.p., l'impresa, solo quando non si sia attenuta ai limiti di cui al provvedimento autorizzativo o al programma di attività, o non soddisfi le condizioni di accesso previste, può ottenere, in luogo del provvedimento di liquidazione coatta, di deliberare la liquidazione ordinaria.

³⁴⁰ Secondo la norma in esame, le clausole di tacito rinnovo perdono efficacia con la pubblicazione del provvedimento di decadenza.

³⁴¹ Qui non si discute, invece, del diritto di recesso di cui all'art. 168 c.a.p., attribuito all'assicurato nel caso in cui intervenga una cessione di portafoglio (anche a seguito di operazioni straordinarie) assicurativo autorizzata *ex artt.* 198 e 200 c.a.p., se il trasferimento avviene a favore di un'impresa assicurativa avente sede legale all'estero, oppure a favore di una sede secondaria all'estero di un'impresa italiana, ovvero nel caso in cui il trasferimento riguardi portafogli di contratti italiani di titolarità di imprese assicurative sedenti in Stati membri dell'Unione Europea. La norma non trova, infatti, fondamento specifico nel mancato rispetto delle norme sugli accantonamenti tecnici e, più in generale, nella disciplina preposta alla solvibilità dell'impresa assicuratrice, e appare piuttosto come una specificazione dell'art. 2558 c.c., necessaria stanti le peculiarità dei trasferimenti d'azienda assicurativa.

tecniche non si connota per un rilievo negoziale intrinseco, ma lo assume solo allorché sia intervenuto apposito provvedimento amministrativo: ciò che è determina la nullità e il diritto di recesso in parola è, in altri termini, l'atto accertativo delle violazioni di cui si è riferito, che irroga la relativa sanzione, e non certo – almeno non direttamente – il mancato rispetto delle norme sugli accantonamenti di solvibilità.

La ricostruzione cui si è proceduto conduce dunque alla conclusione che, nell'impianto del Codice delle assicurazioni, agli assicurati è sottratto qualsiasi potere intrinsecamente reattivo in ordine all'adempimento delle norme speciali di solvibilità delle imprese assicurative: i rimedi contrattuali settoriali hanno funzione di tutela della posizione dell'assicurato verso un assicuratore potenzialmente inadempiente, o comunque sanzionatoria del mancato rispetto di norme di rilievo pubblicistico.

Viene meno, così, l'argomento principale che fonda la riferita opinione dottrinale per cui la sussistenza di rimedi contrattuali nella disciplina settoriale sarebbe indice di un riconoscimento legislativo della piena rilevanza, in punto di inadempimento di obbligazioni derivanti dal contratto assicurativo, della inosservanza, da parte delle imprese assicurative, delle norme preposte alla solidità finanziaria.

9. L'ammissione privilegiata al passivo nella liquidazione coatta amministrativa degli assicurati per contratti non scaduti, ex art. 258 c.a.p.: conseguenze interpretative

Ulteriore riprova – sebbene nella forma della *reductio ad absurdum* – di quanto si è sostenuto in punto di insussistenza di una obbligazione contrattuale dell'assicuratore al rispetto delle norme di solvibilità, tale da determinare la

risolubilità per inadempimento del rapporto da parte dell'assicurato è rinvenibile nel dettato dell'art. 258 c.a.p.

I commi 3 e 4 della norma in esame prevedono che sugli attivi a copertura delle riserve tecniche dei rami vita e danni si soddisfino con priorità rispetto ai creditori anteriori al provvedimento di liquidazione coatta, anche se assistiti da ipoteche o privilegi, i creditori per causa assicurativa, tra i quali le disposizioni ricomprendono espressamente i titolari di contratti in corso alla data del sessantesimo giorno della emanazione del provvedimento di liquidazione coatta. Il privilegio è attribuito, rispettivamente, per i rami vita in proporzione all'ammontare delle riserve matematiche corrispondenti ai contratti in questione, e in proporzione alla frazione del premio corrispondente al rischio non ancora corso per i rami danni.

Le disposizioni in esame appaiono logicamente, prima ancora che giuridicamente, incompatibili con l'ipotesi della risoluzione per inadempimento del contratto assicurativo per il mancato rispetto delle norme tecniche di solvibilità. Si immagini, infatti, la situazione in cui un assicurato, assumendo (con le relative e indubitabili difficoltà probatorie) l'inadempimento dell'assicuratore delle disposizioni del Codice delle assicurazioni private in tema di riserve tecniche, proponga, pendente contratto, azione di risoluzione per inadempimento.

Al contraente, ove l'impresa assicuratrice risultasse poi destinataria di provvedimento di liquidazione coatta, venuto meno il titolo, ossia il contratto assicurativo, non resterebbe che richiedere l'ammissione al passivo dell'impresa assicurativa quale creditore chirografario, considerato il tenore letterale dell'art. 258, commi 3 e 4, c.a.p.: l'intervenuta pronuncia costitutiva di risoluzione determinerebbe infatti, ovviamente, la cessazione *ex nunc* del vincolo contrattuale.

Se tuttavia la pronuncia di risoluzione non intervenisse prima del provvedimento di liquidazione coatta dell'impresa assicurativa, il giudizio risulterebbe non proseguibile ai sensi dell'art. 249, comma 1, c.a.p. Si determinerebbero quindi conseguenze del tutto diverse, sotto il profilo della consistenza e della qualificazione del credito concorsuale, per situazioni assolutamente sovrapponibili, caratterizzate dall'unica trascurabile (e in larga misura indipendente dalla volontà dell'assicurato) dissimilarità della rapidità di conclusione del giudizio di invalidazione: nel caso in cui l'assicurato ottenesse una pronuncia *re giudicata* di risoluzione prima della liquidazione coatta, questi sarebbe creditore chirografario per la somma oggetto di pronuncia giudiziale; nel caso in cui tale pronuncia non pervenisse prima del provvedimento di liquidazione coatta, e quindi il giudizio risultasse non proseguibile, questi godrebbe del privilegio sugli attivi corrispondenti alle riserve tecniche relative al proprio contratto, di valore di regola inferiore all'ammontare dei premi pagati – considerando che gli accantonamenti tecnici corrispondono al premio puro, e non a quello effettivamente corrisposto, che si è visto prevedere anche caricamenti ulteriori.

10. *La clausola generale della gestione finanziaria indipendente, sana e prudente nell'esecuzione del contratto assicurativo*

La ricostruzione svolta mostra quindi come il legislatore del Codice delle assicurazioni non abbia inteso riferire all'obbligazione dell'assicuratore verso l'assicurato le norme dettate in tema di accantonamenti tecnici e attività di copertura (segnatamente, quindi, gli artt. 36, 36-bis, 36-ter, 36-quater, 36-quinquies, 36-sexies, 36-septies, 36-octies, 36-novies, 37, 37-ter, 38, 41, 42, 42-bis, 43 c.a.p.), visto che i rimedi contrattuali che il Codice prevede non sono direttamente riconducibili all'inadempimento di tali norme.

Discorso diverso, però, è comprendere se esista un generico obbligo di solvibilità dell'assicuratore – non specificamente riferito alle norme tecniche, quindi – e se tale obbligo, ove esistente e inadempito, sia idoneo a fondare l'azione dell'assicurato per la manutenzione o la risoluzione contrattuale, oltre che a consentirgli l'opposizione delle eccezioni dilatorie.

Vero è, in proposito, che l'art. 183, comma 1, c.a.p., prescrive alle imprese assicurative di tenere, nell'esecuzione dei contratti³⁴², comportamenti diligenti, corretti e trasparenti, di identificare e gestire i conflitti di interesse, e (alla lett. d), di «realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente e adottare misure idonee a salvaguardare i diritti dei contraenti e degli assicurati». La sanzione prevista all'art. 310 c.a.p. per il mancato rispetto degli obblighi di comportamento predetti, non ha tuttavia alcun rilievo negoziale, concretandosi nella mera possibilità per l'IVASS di irrogare una sanzione amministrativa³⁴³. Vero è pure, però, che la sana e prudente gestione (oltre che la trasparenza e la correttezza nei confronti della clientela) sono individuate dall'art. 3 c.a.p. tra le finalità della vigilanza prudenziale; finalità, queste, che si estrinsecano non solo nella fase esecutiva dei contratti, ma anche nell'esercizio dei poteri regolamentari (artt. 5 comma 2 e 62 comma 1 c.a.p.), all'atto della concessione dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività di assicurazione e riassicurazione (artt. 14 comma 2 e 59 comma 2 c.a.p.), dell'autorizzazione dell'acquisto di partecipazioni di controllo e qualificate in imprese assicurative o riassicurative (art. 68 comma 5 c.a.p.), della sospensione del diritto di voto degli azionisti partecipanti a patti parasociali (artt. 70 comma 2 e 75 comma 2 c.a.p.), dell'autorizzazione all'assunzione di partecipazioni da parte di imprese

³⁴² La versione originaria della norma, modificata dall'articolo 1, comma 29, lettera a), d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68, prevedeva che l'obbligo di comportamento sussistesse anche nell'offerta dei servizi di assicurazione, e lo riferiva anche agli intermediari assicurativi.

³⁴³ Compresa tra euro trentamila e il dieci per cento del fatturato. L'originario art. 319 c.a.p., che prevedeva per la violazione dell'art. 183 c.a.p. la sanzione pecuniaria da euro duemila a euro ventimila, è stato abrogato dall'art.1, comma 50, d.lgs. 21 maggio 2018, n. 68.

di assicurazione o riassicurazione (art. 79 comma 3-*bis* c.a.p.), dell'approvazione delle modifiche statutarie (art. 196 comma 1 c.a.p.), dell'autorizzazione delle operazioni straordinarie (art. 201 comma 1 c.a.p.), dell'accertamento della conformità dello statuto della capogruppo assicurativa (art. 210-*ter* comma 7 c.a.p.) e dell'esercizio dei poteri d'indirizzo alla capogruppo (art. 214-*bis* comma 1 c.a.p.).

La regola della sana e prudente gestione è altresì riferita al *management*, chiamato a predisporre un efficace sistema di *corporate governance*, finalizzato alla sana e prudente gestione (art. 30 comma 1 c.a.p.), e a strutturare il gruppo assicurativo nel rispetto della clausola generale in parola (art. 210-*ter* comma 6 c.a.p.).

La disposizione di cui all'art. 183 c.a.p. è stata utilizzata dalla dottrina, al pari di quelle già discusse in precedenza, allo scopo di affermare la sussistenza di uno specifico obbligo di solvibilità dell'assicuratore nei confronti dei contraenti, ulteriore e strumentale rispetto alla obbligazione contrattuale di pagamento³⁴⁴: un obbligo, questo, ritenuto riconducibile «*a quella gamma di doveri, definiti, con varietà di espressioni, strumentali, preparatori, integrativi, ausiliari, conservativi, sussidiari, la cui caratteristica è, appunto, quella di assicurare l'(esatto) adempimento della prestazione principale*». Obbligo per il cui adempimento sarebbe necessario, considerato il funzionamento dell'impresa assicurativa, accantonare quote di premi.

La disposizione speciale appare caratterizzarsi in ragione della contiguità con il dettato dell'art. 1375 c.c., che impone alle parti contraenti di dar luogo al negozio nel rispetto del canone di buona fede: entrambe le norme, infatti, espressamente regolano le modalità di *esecuzione* del contratto. L'innegabile

³⁴⁴ P. CORRIAS, op. ult. cit., 2007, p. 1771, e, già in precedenza, ID, *Dissesto dell'assicuratore*, cit., 2001, p. 152, da cui si cita (il testo virgolettato è a p. 154). Secondo i teorici della prestazione di sicurezza (v. *supra*), tale obbligo costituirebbe anzi la prestazione stessa dell'assicuratore.

complesso di doveri giuridici imposti dall'art. 183 c.a.p. all'impresa assicurativa può essere letto, quindi, come specificazione della relativa norma generale codicistica – specificazione, lo si preciserà a breve, resa necessaria proprio dalla complessità dell'attività imprenditoriale delle imprese assicurative. L'assicuratore in buona fede è dunque quello che pone in essere le condotte elencate all'art. 183 c.a.p.: pertanto è dalla clausola generale di esecuzione di buona fede del contratto, e dalle conseguenze previste per la violazione di tale precetto, che occorre prendere le mosse per individuare l'esatto perimetro applicativo dell'art. 183 c.a.p.

Secondo la dottrina, l'art. 1375 c.c. costituisce attuazione, sul piano contrattuale, della norma più generale di cui all'art. 1175 c.c., che impone alla parte attiva e a quella passiva di una obbligazione di comportarsi secondo correttezza³⁴⁵. Diverse sono, però, le ricostruzioni sulla rilevanza negoziale del principio.

Secondo una prima posizione la regola di buona fede opererebbe solo nella fase attuativa del rapporto obbligatorio – di un rapporto obbligatorio, quindi, già definito nel suo contenuto³⁴⁶ – imponendo un “filtro” al vaglio giudiziale del comportamento delle parti del negozio, che dovrebbe essere condotto tenendone in considerazione le esigenze pratiche³⁴⁷. Altra dottrina ha, invece, proposto una interpretazione del principio come fonte di integrazione del contratto, affermandone la rilevanza in chiave suppletiva (*ex art. 1374 c.c.*) della volontà dei contraenti, considerato il fondamento etico della disposizione e il radicamento di questa entro il principio costituzionale di solidarietà: una

³⁴⁵ Tra molti F. MESSINEO, *Voce Contratto*, in *Enc. dir.*, 1961, p. 937; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit., Milano, 2000, p. 500.

³⁴⁶ C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione*, in *I contratti in generale*, I, a cura di Gabrielli, in *Tratt. dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2006, p. 1019.

³⁴⁷ U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1974, p. 27; L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, 1988, p. 170; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991, p. 361.

clausola generale, in altri termini, che richiede alle parti, di volta in volta, comportamenti diversi in funzione delle concrete circostanze attuative del rapporto³⁴⁸.

Generalmente, comunque, in letteratura non si dubita della impossibilità di una individuazione aprioristica degli obblighi di buona fede nella fase di esecuzione del contratto, che è tradizionalmente demandata all'intervento del giudice, e quindi ricostruita sulla base del precedente³⁴⁹: è questa ragione che, deve ritenersi, ha indotto il legislatore a predeterminarne un contenuto minimo con riferimento a un rapporto, quello assicurativo, la cui portata tecnica è immediatamente evidente – per il quale, pertanto, è apparso opportuno scongiurare una eccessiva discrezionalità del vaglio giurisdizionale, orientandolo tramite la definizione di linee guida più esatte e meno controvertibili rispetto alla clausola generale di cui all'art. 1375 c.c.

La dottrina che specificamente si è occupata dell'obbligo di buona fede, sostiene – e non sembra potersi formulare alcuna riserva sul punto – che la violazione di siffatto obbligo sia fattispecie da tenere attentamente distinta dall'inadempimento dell'obbligazione principale³⁵⁰; tuttavia, si è ritenuto pure che il mancato rispetto della clausola generale di buona fede, determinando una anomalia funzionale del sinallagma, potrebbe astrattamente essere ragione fondante di una pronuncia di risoluzione per inadempimento³⁵¹.

³⁴⁸ S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, p. 176; C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 205; ID., *Diritto civile*, III, cit., 2000, p. 501.

³⁴⁹ C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, cit., 2000, p. 506; F. MACARIO, *Sub art. 1375*, in *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta e Orestano, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, 2011, p. 749.

³⁵⁰ G.M. UDA, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004, p. 438.

³⁵¹ G.M. UDA, op. ult. cit., p. 439. Sulla distinzione tra sinallagma genetico e sinallagma funzionale, il primo attinente al momento in cui l'obbligazione sorge, il secondo alla esecuzione della prestazione, sicché solo il sinallagma genetico sarebbe riferibile alla causa dell'obbligazione, su tutti G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942, p. 173.

Sembra piuttosto, tuttavia, che l'inadempimento di un obbligo collaterale rispetto all'obbligazione principale, seppur giuridicamente doveroso, non incida in alcun modo sul sinallagma: è la mancata o inesatta esecuzione della prestazione principale a rendere la parte contrattuale inadempiente, non anche la violazione di regole di comportamento che, per quanto funzionalizzate all'adempimento della prestazione principale, rispetto a questa si pongono in un rapporto di mera strumentalità e subalternità – non essendo, del resto, affatto impossibile che il debitore che non abbia rispettato siffatte regole si renda nondimeno in grado di adempiere l'obbligo dedotto in contratto, o viceversa che il debitore rispettoso del canone di buona fede decida di non adempiere, giunto il termine previsto in contratto. L'obbligo di buona fede è, quindi, certamente *obbligo giuridico*, da tenere tuttavia distinto dall'obbligazione dedotta in contratto per la carenza del requisito della patrimonialità³⁵²: per il non realizzare, in altre parole, l'interesse dedotto in contratto, quest'ultimo avente carattere patrimoniale perché suscettibile di valutazione economica³⁵³. Ed è l'inadempimento di *obbligazioni* a rendere il negozio risolubile *ex art.* 1453 c.c.

Traslando le considerazioni qui svolte nel caso dell'assicurazione, è quindi il mancato pagamento dell'indennizzo, del capitale o della rendita a determinare l'inadempimento, e ciò del tutto indipendentemente dalle condizioni patrimoniali dell'assicuratore. Questi, infatti, certo potrebbe rifiutare l'esecuzione della prestazione patrimoniale anche ove fosse perfettamente solvibile, ovvero adempiere quando già versante in situazione di dissesto finanziario. Qui non si nega, in altri termini, che la legge imponga all'assicuratore un *obbligo giuridico* di sana e prudente gestione – né lo si potrebbe, stante il tenore dell'art. 183

³⁵² Sul punto, M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (la parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1945 (rist.1968), p. 69.

³⁵³ G.M. UDA, *La buona fede*, cit., 2004, p. 253

c.a.p. – bensì si afferma l'estraneità di tale obbligo strumentale alla struttura dell'obbligazione *civilistica* dell'assicuratore.

Del resto, ragionando come già in precedenza per assurdo, l'opposta ricostruzione per cui l'obbligazione dell'assicuratore si concreterebbe non solo nel pagamento ma anche nell'accantonamento di riserve tecniche, legittimerebbe non solo l'assicurato alla attivazione dei rimedi sinallagmatici nella fase di esecuzione del contratto, ma anche a rifiutare *ex art. 1181 c.c.* il pagamento offerto dall'assicuratore, ove le norme di solvibilità non fossero state rispettate.

L'obbligo di realizzare una gestione finanziaria indipendente, sana e prudente (che si è detto essere ontologicamente distinto dall'obbligo di accantonamento di riserve tecniche e di corretta gestione delle relative attività di copertura, già ricostruito come estraneo all'obbligazione dell'assicuratore verso l'assicurato) appare, in effetti, da ricondurre al tema della garanzia patrimoniale *ex art. 2470 c.c.*; ciò è tanto più vero se si considera la tesi, autorevolissima sebbene risalente, per cui sul debitore gravano obblighi di conservazione del patrimonio, quale prerogativa del creditore³⁵⁴. Garanzia, questa, che costituisce «una situazione giuridica soggettiva di vantaggio, di carattere relativo, che compete ai creditori»³⁵⁵, i quali, in caso di gestione non sana e non prudente dell'impresa assicurativa, potrebbero astrattamente invocare in giudizio la tutela risarcitoria³⁵⁶, ovvero azionare i rimedi specifici funzionali alla conservazione della garanzia patrimoniale medesima, ossia

³⁵⁴ È la celebre tesi di A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, p. 227.

³⁵⁵ P. GALLO, *Sub art. 2470*, in *Della tutela dei diritti*, a cura di Bonilini e Chizzini, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, 2016, p. 843.

³⁵⁶ Ferma però la prova di aver subito un danno, che potrebbe rivelarsi quanto mai complessa: il danno dell'assicurato, lo se è riferito, è infatti quasi sempre danno da inadempimento dell'obbligazione principale. Potrebbe darsi, però, la domanda giudiziale di manutenzione del contratto assicurativo *ex art. 1453 c.c.*, con contestuale richiesta di risarcimento per violazione della clausola di gestione sana e prudente.

l'azione surrogatoria e l'azione revocatoria – non anche il sequestro conservativo, considerata l'eventualità dei crediti assicurativi.

Un precedente giurisprudenziale³⁵⁷ assume interesse ai fini che qui occupano, ancorché (e forse soprattutto perché) riferito a fattispecie antecedente alla entrata in vigore del Codice delle assicurazioni private – e quindi, dell'art. 183 c.a.p. Nella fattispecie una compagnia assicurativa, allora non vincolata dalle norme di settore ad alcun obbligo informativo in merito ai costi e alla redditività delle polizze stipulate, veniva convenuta in giudizio allo scopo di ottenere la restituzione dei premi pagati in eccedenza rispetto al capitale maturato; la Corte d'Appello, in riforma della pronuncia di primo grado, aveva valorizzato l'inesistenza di norme specifiche che imponessero oneri di informazione agli assicurati per rigettare la domanda di questi finalizzata al recupero delle somme corrispondenti alla differenza positiva tra i premi pagati e i capitali corrisposti dall'assicuratore in adempimento del contratto, rinvenienti dagli investimenti non profittevoli effettuati dall'impresa. La Corte di Cassazione, proprio in applicazione dei principi scaturenti dagli artt. 1175, 1337 e 1375 c.c., ha stabilito la sussistenza di doveri informativi in capo all'assicuratore, la cui violazione ha qualificato come condotta negligente *ex art. 1176 comma 2 c.c.*, e quindi come fonte di responsabilità³⁵⁸.

Osservato, quindi, che la trasparenza dei comportamenti è criterio d'azione oggi espressamente previsto, al pari che quello di solvibilità, all'art. 183 c.a.p., si rafforza la conclusione della mera rilevanza in punto di responsabilità dell'assicuratore del mancato rispetto delle norme tecniche sulla gestione patrimoniale e sugli accantonamenti di sicurezza³⁵⁹. Della piena accessorietà e

³⁵⁷ Cass. 24 marzo 2015, n. 8412, in *Contratti*, 2016, p. 1007, nota di D. PIRILLI, *La buona fede dell'assicuratore al vaglio della Suprema Corte*.

³⁵⁸ S. RODOTÀ, *Voce Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, p. 542.

³⁵⁹ E certamente, del resto, la norma all'esame è espressiva di un dovere di condotta in capo all'assicuratore, che in sé non può essere foriero di nullità negoziale, considerata la contrapposizione tra regole di comportamento e regole di validità, tracciata da due note

strumentalità, quindi, degli obblighi di sana e prudente gestione finanziaria rispetto a quello principale di pagamento del premio.

11. Norme civilistiche e obbligazione dell'assicuratore

sentenze della Corte di Cassazione a Sezioni Unite: Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno e resp.*, 2008, p. 525, nota di V. ROPPO, *Nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf* e di F. BONACCORSI, *Le sezioni unite e la responsabilità degli intermediari finanziari*; in *Giur. it.*, 2008, p. 537, nota di G. COTTINO, *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici*; in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1, nota di F. GALGANO, *Il contratto d'intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione*; *Ibidem*, 2008, p. 889, nota di G. ALPA, *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimento finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'uniformazione delle regole di diritto comune*; in *Europa dir. priv.*, 2008, p. 622, nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamenti: i principi e i rimedi*; in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 104, nota di G. VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*; in *Corr. Giur.*, 2008, p. 107, nota di A. ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori?*; *Ibidem*, 2008, p. 230, nota di V. MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*; in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 23, nota di A. GENTILI, *Inadempimento dell'intermediario e vizi genetici dei contratti d'investimento*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 458, nota di S. GUADAGNO, *Violazione degli obblighi di informazione dell'attività di intermediazione: quali rimedi?*; *Ibidem*, 2008, p. 445, nota di U. SALANITRO, *Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite*; in *Banca borsa*, 2010, p. 717, nota di S. CORRADI, *Brevi riflessioni sui profili probatori e risarcitori in tema di danno da inadempimento dell'intermediario finanziario*. V. anche la sentenza "gemella" Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26725, in *Banca borsa*, 2009, p. 133, nota di A. BOVE, *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle sezioni unite*; in *Giur. comm.*, 2008, p. 344, nota di G. GOBBO, *Le sanzioni applicabili alla violazione delle regole di condotta in tema di investimenti mobiliari; la prima pronuncia nomofilattica su nullità e responsabilità contrattuale*; in *Giust. civ.*, 2008, p. 2775, nota di T. FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*; in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 547, nota di F. GRECO, *Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le sezioni unite*; in *Giur. it.*, 2008, p. 347, nota di G. COTTINO, *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici*. Né ancora potrebbe prefigurarsi una annullabilità negoziale per violazione della clausola in parola, considerata la tassatività delle pronunce costitutive prevista all'art. 2908 c.c.

Detto, quindi, che dall'esame delle norme speciali non è possibile trarre argomenti solidi per qualificare la gestione tecnica di solvibilità come obbligazione dell'assicuratore direttamente dovuta all'assicurato e scaturente dal contratto assicurativo, resta l'analisi della normativa civilistica che, lo si è osservato, secondo una tesi postulerebbe l'esercizio, da parte dell'assicuratore, di «*un'attività professionale che tenda a realizzare, avvalendosi del caratteristico procedimento statistico-matematico, una intermediazione nei rischi e quindi la neutralizzazione economica di questi*»; il collegamento tra procedimento tecnico-attuariale e contratto assicurativo avrebbe come fulcro il concetto codicistico del premio assicurativo, il quale, «*distinguendosi dalla generica controprestazione dovuta in altri contratti, [collegherebbe] giuridicamente il rapporto al procedimento tecnico qualificante l'attività assicurativa*»³⁶⁰. E dunque dalla disciplina del premio assicurativo, così come delineata dal legislatore del Codice civile, la tesi in commento inferisce l'obbligo per l'assicuratore di esercizio di una impresa, il che è dire, di gestione tecnico-mutualistica delle polizze. Se obbligato all'esercizio di una impresa al fine di costituire una mutualità tecnica e garantire agli assicurati la propria solvibilità, l'assicuratore sarebbe obbligato altresì ad operare accantonamenti di sicurezza, che della mutualità tecnica rappresentano elemento fondamentale e indefettibile³⁶¹.

La tesi in esame è già stata oggetto di analisi (nel cap. 1 del presente lavoro), sia pure con espresso riferimento alla cd. Teoria dell'impresa: qui è solo opportuno un breve richiamo alle norme poste a fondamento della ricostruzione in parola.

³⁶⁰ A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 392.

³⁶¹ Specificamente, sul punto P. CORRIAS, *Garanzia pura*, cit., 2006, p. 59, p. 78, secondo il quale l'aspettativa dell'assicurato è soddisfatta dalla corrispondente soggezione dell'assicuratore (e si tratta della tesi di A. GAMBINO, op. ult. cit., p. 182, p. 333), ma anche dall'obbligo di solvibilità gravante su quest'ultimo.

Le dichiarazioni inesatte o reticenti rese senza colpa grave legittimano il recesso dell'assicuratore, ma ove il vincolo negoziale non sia reciso la somma dovuta è ridotta in proporzione della differenza tra il premio convenuto e quello che sarebbe stato richiesto ove l'informazione fosse stata piena (art. 1893 c.c.); in caso di aggravamento del rischio tale che l'assicuratore non avrebbe sottoscritto il contratto, o lo avrebbe sottoscritto per un premio più elevato qualora la condizione al momento della stipulazione fosse stata quella attuale, questi può recedere e ha diritto alla ritenzione dei premi in corso, e comunque il premio non è dovuto ove il sinistro si sia verificato prima del termine mensile per il recesso e l'assicuratore non avrebbe contratto se le condizioni di rischio aggravate fossero state sussistenti al momento della stipulazione iniziale, ovvero è ridotto in proporzione all'aumento del premio che sarebbe stato in caso opposto richiesto (art. 1898 c.c.); nell'assicurazione sulla vita il cambiamento di professione o attività dell'assicurato che aggravi il rischio di verificazione dell'evento legato alla vita umana l'assicuratore può cessare gli effetti del contratto, ovvero, se il premio richiesto sarebbe stato maggiore ove la professione o l'attività attualmente svolte fossero state esercitate al momento della conclusione del contratto, la somma dovuta è ridotta in proporzione alla differenza tra il premio pagato e quello che sarebbe stato richiesto (art. 1926 c.c.); sono poi diverse le norme codicistiche (gli artt. 1890 comma 3, 1892 comma 3, 1896 comma 1, 1898 comma 4, 1901 comma 3, 1909 comma 1, 1918 comma 3, 1926 comma 5) che sanciscono il cd. principio di indivisibilità del premio, per cui il premio è dovuto per l'intero periodo assicurato, anche se il vincolo viene meno prima della scadenza pattuita. Alle norme in questione la tesi in oggetto attribuisce la *ratio* di determinare la natura tecnica della prestazione dell'assicurato, perché i calcoli richiesti per ridurre i pagamenti dovuti dall'assicuratore, e le necessità sottese al principio di indivisibilità, presidio delle esigenze tecniche di solvibilità (l'assicuratore accantona quote

premi che non può essere chiamato a restituire, pena il decremento degli accantonamenti posti a garanzia di tutti gli assicurati)³⁶², presuppongono l'esercizio imprenditoriale dell'impresa assicurativa, fondato su logiche attuariali.

Altre norme, poi, insieme con quelle già citate, sarebbero specificamente dettate allo scopo di ancorare l'ammontare complessivo della esposizione dell'assicuratore verso gli assicurati alle esigenze della gestione tecnica³⁶³: la norma che prevede l'irrevocabilità temporanea della proposta di contratto resa per iscritto all'assicuratore (art. 1887 c.c.); la norma che, in deroga alla disciplina del mandato, impone al contraente in nome altrui di corrispondere i premi, fino alla ratifica e in caso di rifiuto dell'assicurato (art. 1890, comma 2, c.c.); i casi di limitazione o esonero dall'obbligo di pagamento dell'assicuratore (artt. 1900, 1905, 1906, 1912 c.c., regolanti rispettivamente la fattispecie della verifica dell'evento per dolo o colpa grave dell'assicurato, del dipendente o del beneficiario, l'esclusione del profitto sperato dall'indennizzo, l'esclusione o la riduzione dell'indennizzo se il sinistro è cagionato da vizi della cosa assicurata, l'esonero dall'obbligo di pagamento in caso di eventi imprevedibili quali terremoti o guerre).

Tutte le disposizioni esaminate presupporrebbero, quindi, che il contraente-assicuratore operasse secondo modalità imprenditoriali, ossia criteri tecnici idonei a garantire la solvibilità verso gli assicurati: vale a dire, ancora, sussisterebbe una obbligazione dell'assicuratore di operare secondo metodiche tecnico-attuariali finalizzate a garantirne la solvibilità.

Sul punto, però, l'interpretazione in chiave tecnico-attuariale delle norme in questione, che presupporrebbe una obbligazione contrattuale di gestione tecnica

³⁶² A. GAMBINO, *L'assicurazione*, cit., 1964, p. 385, e v. ivi in nota 41 per riferimenti ulteriori.

³⁶³ A. GAMBINO, op. ult. cit., p. 391.

in capo all'assicuratore, appare tutt'altro che certa. Infatti, che il fondamento delle disposizioni esaminate sia necessariamente tecnico è asserzione da rendere oggetto di una dimostrazione rigorosa e inoppugnabile, anche in ragione del fatto che nella Relazione al Codice non v'è traccia di riferimenti al metodo attuariale assicurativo; e simile risultato appare non del tutto conseguito nella ricostruzione esaminata.

La riduzione della prestazione dell'assicuratore in caso di dichiarazioni inesatte o reticenze rese dall'assicurato senza colpa grave, potrebbe, infatti, trovare piena giustificazione nel principio espresso dal terzo comma dell'art. 1467 c.c.³⁶⁴, per cui la parte di un contratto divenuto eccessivamente oneroso può evitare la risoluzione offrendo una modifica equa delle condizioni del contratto. Le norme su aggravamento e riduzione del rischio, così come quella sul mutamento nell'attività dell'assicurato sulla vita, potrebbero riflettere, allo stesso modo, la *voluntas legis* di mantenere inalterato l'equilibrio del valore economico delle prestazioni dovute dalle parti, una certa e l'altra aleatoria³⁶⁵.

L'irrevocabilità temporanea della proposta (art. 1887 c.c.) non appare, allo stesso modo, norma la cui *ratio* debba essere necessariamente ricondotta alla gestione imprenditoriale, visto che sino all'accettazione il contratto non è concluso, e comunque l'assicuratore è obbligato solo a seguito del pagamento del premio (art. 1901 c.c.); l'obbligo di pagamento del premio incombente sul *falsus procurator* può essere letto, ancora, come norma che consente di

³⁶⁴ L'art. 1467 c.c. si applica per i contratti di durata e commutativi, e di seguito si qualificherà l'assicurazione come contratto a esecuzione istantanea: a maggior ragione l'introduzione dell'art. 1893 c.c. appare necessaria, allo scopo di regolare la fattispecie.

³⁶⁵ P. CORRIAS., *Alea e corrispettività nel contratto di assicurazione*, cit., 2015, p. 335, secondo il quale le norme su aggravamento e riduzione del rischio sarebbero specificazione assicurativa del principio di onerosità sopravvenuta. V. anche A. BRACCIODIETA, *La divisibilità del premio assicurativo*, cit., 1973, p. 32. L'Autore osserva anche, acutamente, che le disposizioni in esame si applicano anche al caso dei contratti di assicurazione dei rischi anomali, o dei rischi unici, per cui il procedimento tecnico-attuariale non può essere strutturalmente posto in essere.

mantenere inalterato il sinallagma, stante il potere dell'assicurato di ratificare – secondo il principio generale espresso all'art. 1399 c.c., confluito nell'art. 1890 c.c. – il contratto concluso dal rappresentante privo di poteri³⁶⁶; l'art. 1900 c.c. come norma di buona fede o ordine pubblico, finalizzata ad imporre all'assicurato comportamenti diligenti nonostante la copertura³⁶⁷; la limitazione dell'indennizzo prevista dall'art. 1905 c.c. come espressione del principio indennitario, che informa la disciplina delle assicurazioni contro i danni; l'esclusione o la riduzione dell'indennizzo per vizio intrinseco della cosa assicurata che non sia stato denunciato, di cui all'art. 1906 c.c., potrebbe essere posta in rapporto di contiguità con la disciplina dell'errore essenziale, a seguito del quale il contratto è annullabile salva la facoltà di rettifica; l'art. 1912 c.c. come espressione del principio di assicurabilità del solo rischio normale³⁶⁸ – e del resto, se la norma trovasse ratio nelle esigenze tecniche di calcolo e accantonamento dei premi, non si vede perché il legislatore non ne abbia previsto applicazione anche per i contratti del ramo vita.

Quanto, poi, alle norme sulla indivisibilità del premio³⁶⁹, potrebbe certo attribuirsi ad esse funzione di risarcimento forfettizzato: non si spiegherebbe

³⁶⁶ G. FANELLI., *Le assicurazioni*, I, cit., 1973, p. 431, ritiene che lo pseudo rappresentante abbia diritto, intervenuta la ratifica, di ottenere il rimborso dei premi pagati secondo le norme sulla gestione d'affari.

³⁶⁷ La *ratio* della norma troverebbe giustificazione nel principio indennitario secondo L. BUTTARO, *Voce Assicurazione (contratto di)*, cit., 1958, p. 490; G. FANELLI., *Le assicurazioni*, I, cit., 1973, p. 115.

³⁶⁸ L. BUTTARO, *Voce Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, 1958, p. 509.

³⁶⁹ Secondo un condivisibile orientamento della Corte di Cassazione (sent. 18 novembre 2010, n. 23264, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 443) «*il periodo di assicurazione in corso - relativamente al quale è dovuto il pagamento del premio, nonostante la risoluzione del contratto - è solo il periodo che sarebbe stato coperto dalla garanzia assicurativa, se il premio o la rata di premio non assolti fossero stati pagati*», il che è dire che il periodo assicurativo si identifica con l'unità minima temporale contrattualmente pattuita. Sul punto è rimasta isolata la tesi espressa da A. BRACCIODIETA, *La divisibilità del premio assicurativo*, cit., 1973, cap. II e spec. p. 157, secondo cui il periodo in corso sarebbe quello in cui la copertura assicurativa ha luogo, antecedentemente alla caducazione del contratto. La tesi non sembra condivisibile, poiché invece le norme che prevedono la indivisibilità del premio dispongono l'ultrattività

altrimenti la disposizione di cui al comma 3 dell'art. 1892, che prevede non solo che all'assicuratore debba essere corrisposto il premio relativo al periodo in corso, ma anche, e comunque, quello convenuto per il primo anno. E del resto, discutibile è finanche la generalità del principio in questione, considerato che il Codice delle assicurazioni private contempla ipotesi (l'art. 167 c.a.p. di cui si è già riferito; gli artt. 122, comma 3, e 171, comma 1, lett. a c.a.p., dettati in tema di assicurazione obbligatoria di veicoli a motore e natanti) in cui i premi corrisposti devono essere restituiti per intero, in caso di nullità, inefficacia o risoluzione del contratto di assicurazione.

Soprattutto, però, deve considerarsi che l'art. 1932 c.c. prescrive la derogabilità in favore dell'assicurato di alcune delle norme citate (segnatamente, derogabili solo *in melius* per l'assicurato sono gli artt. 1887, 1892, 1893, 1894, 1897, 1898, 1899, secondo comma, 1901, 1903, secondo comma, 1914, secondo comma, 1915, secondo comma, 1917, terzo e quarto comma, e 1926) – e quindi, *a contrario*, la derogabilità bidirezionale di tutte le altre disposizioni dettate in tema di assicurazioni: se le norme che si sono esaminate fossero indicative della sussistenza di obblighi tecnici dell'assicuratore verso gli assicurati, dovrebbe certo affermarsi che simili obbligazioni possano essere oggetto di esclusione dal rapporto negoziale tipizzato a seguito della libera contrattazione delle parti; e questa considerazione, che preforma un contratto di assicurazione entro il quale l'obbligazione dell'assicuratore verso l'assicurato assume una geometria sin troppo variabile, non può essere condivisa.

12. *La gestione tecnica come obbligo irrilevante in punto di inadempimento del contratto di assicurazione. Conseguenze*

dell'obbligazione di pagamento dell'assicurato, anche successivamente al venir meno della copertura.

In assenza, quindi, di richiami ad obblighi di solvibilità dell'impresa di assicurazioni nella disciplina codicistica e speciale, e inquadrato l'obbligo di sana e prudente gestione nell'esecuzione del contratto assicurativo quale specificazione della clausola generale di buona fede, secondario e strumentale rispetto alla obbligazione di pagamento, deve concludersi nel senso che la *solutio* richiesta all'assicuratore consista esclusivamente nel pagamento dell'indennizzo in caso di sinistro o della somma a seguito della verifica di un accadimento legato alla vita umana.

L'inquadramento della prestazione dovuta dall'assicuratore come semplice obbligo di pagamento, non connesso, sul piano specifico dell'obbligazione, alle norme tecniche sugli accantonamenti di sicurezza né a un generico dovere di solvibilità, induce a considerazioni che attengono alla natura del contratto assicurativo³⁷⁰.

Anzitutto con riferimento al tema della causa del negozio, che sulla base delle conclusioni cui si è pervenuti può essere ricondotta allo scambio tra una somma inferiore e certa, il premio, e una maggiore, futura ed eventuale, l'obbligo di pagamento dell'assicuratore, condizionato alla verifica di un evento incerto. E tuttavia la funzione (economico-individuale) della stipula, indennitaria nel caso dell'assicurazione danni, previdenziale nell'assicurazione vita, certo connota la causa dei due negozi, determinandone una netta differenziazione – del resto, se così non fosse, non vi sarebbe differenza tra l'assicurazione e la scommessa, che pure si concreta nello scambio tra una somma certa e una maggiore ed eventuale. La ricostruzione qui svolta non attribuisce alcun rilievo giuridico, invece, allo stato mentale di sicurezza in cui l'assicurato versa a seguito della conclusione del contratto, né al rapporto

³⁷⁰ Qui si circoscrive l'indagine al solo contratto assicurativo *ex art.* 1882 c.c., ossia il negozio caratterizzato dall'insorgenza di un obbligo di pagamento per l'assicuratore a seguito della verifica, nella sfera dell'assicurato, di un evento dannoso o attinente alla vita umana, e non anche ai contratti, pur stipulati ordinariamente dalle imprese assicurative, che non possono essere sussunti entro tale schema – ad es., le polizze finanziarie e fideiussorie.

soggezione-aspettativa che connoterebbe il rapporto negoziale tra le parti: l'assicurato ha interesse a ricevere il pagamento se l'accadimento si verifica, e l'assicuratore assume l'onere di provvedervi dietro compenso.

Se, poi, l'obbligo privatistico dell'assicuratore è solo quello di corrispondere all'assicurato una somma di denaro al seguito della verifica di un sinistro, o in caso di morte o sopravvivenza dell'assicurato, sembra potersi dubitare della rilevanza dell'elemento temporale nel contratto³⁷¹, tale da determinarne l'inclusione nel novero dei negozi di durata: il contratto, lo si è osservato, è stipulato dall'assicurato allo scopo di ottenere un pagamento a seguito di un accadimento incerto, il che per natura presuppone che l'interesse alla controprestazione sia successivo alla verifica di tale evento, e quindi privo del carattere della continuazione – e proprio nell'incertezza dell'accadimento dedotto sta l'alea del contratto, quantomeno con riferimento alla figura dell'assicuratore, visto che per l'assicurato la prestazione è certa, piuttosto che aleatoria.

Venendo più specificamente all'oggetto del presente studio, la ricostruzione della prestazione dell'assicuratore come sola obbligazione di corresponsione di una somma consente di revocare in dubbio l'ipotesi dottrina per cui l'assicurato avrebbe facoltà di interrompere il pagamento del premio *ex art.* 1460 c.c. in caso di mancato rispetto delle norme speciali sulle riserve tecniche e, più in generale, in caso di mancato rispetto della clausola di sana e prudente gestione. Conseguentemente, e per le medesime ragioni, questi non potrà agire in giudizio allo scopo di ottenere la risoluzione del contratto di assicurazione *ex art.* 1453 c.c., né agire per l'adempimento in difetto degli accantonamenti di sicurezza.

Discorso certamente diverso, però, è a farsi in merito alla proponibilità in ambito assicurativo dell'eccezione *ex art.* 1461 c.c., attraverso la quale è

³⁷¹ A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, cit., 2010, p. 527.

consentito al contraente sospendere l'esecuzione della prestazione in caso di aggravamento delle condizioni economiche della controparte, tale da porre in pericolo la controprestazione. Il problema è già in passato stato vagliato dalla giurisprudenza³⁷², che – con riferimento a fattispecie di dissesto dell'assicuratore – ha fornito una condivisibile³⁷³ soluzione positiva.

E dunque, versando l'impresa assicurativa in condizioni patrimoniali tali da consentire all'assicurato di prefigurarne l'incapacità di eseguire la prestazione patrimoniale, questi potrà interrompere il pagamento del premio. Ma ciò, beninteso, anche qualora lo stato di incapacità dell'adempimento si configurasse come incolpevole³⁷⁴, perché dovuto, ad esempio, a un crollo repentino e imprevedibile del valore di borsa dei titoli posti a copertura delle riserve tecniche.

³⁷² Sul punto la nota Cass. 18 maggio 1971, n. 1462, nota di C. ANGELICI, *In tema di dissesto*, cit., 1972, p. 79.

³⁷³ C. ANGELICI, *In tema di dissesto dell'assicuratore*, nota a Cass. 18 maggio 1971, n. 1462, in *Riv. dir. comm.*, 1972, p. 79.

³⁷⁴ L. BIGLIAZZI GERI, *Sub art. 1461*, in ID., *Risoluzione per inadempimento*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1988, p. 65.

CAPITOLO 4

Riserve tecniche e responsabilità dell'organo amministrativo

1. *L'amministrazione dell'impresa assicurativa: professionalità degli amministratori, doveri e responsabilità*

Riferito del rapporto tra norme tecniche di solvibilità, clausola generale di sana e prudente gestione e contratto assicurativo, diviene opportuno individuare le forme di tutela che l'ordinamento attribuisce agli assicurati nel caso di mancato rispetto delle norme sugli accantonamenti tecnici, diverse dai rimedi contrattuali, che soffrono dei limiti esposti nel precedente capitolo.

Allo scopo, è necessario affiancare all'esame della normativa speciale quello dell'ordinamento societario nel suo complesso³⁷⁵, essendo la società per azioni il modello organizzativo prescelto dal legislatore per l'esercizio dell'impresa assicurativa. Proprio l'analisi di alcuni dei principi cardine in tema di amministrazione delle società azionarie, infatti, sarà guida nell'identificare gli strumenti reattivi degli assicurati alle fattispecie di mancato rispetto, da parte delle società assicurative (*recte*, degli amministratori di queste), delle norme sulle riserve tecniche

La conclusione cui si è giunti *infra* – ossia che le norme tecniche di solvibilità hanno specifico rilievo pubblicistico, e che l'esercizio dell'impresa assicurativa in modo sano e prudente rappresenta una clausola generale idonea ad determinare in capo all'assicuratore obbligazioni solo accessorie, e comunque non specificamente rientranti nel sinallagma contrattuale – non conduce infatti necessariamente all'esito per cui i soggetti che abbiano concluso

³⁷⁵ Sul punto, M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, Napoli, 1988, p. 287.

un negozio assicurativo siano del tutto privi di tutele a fronte dello svolgimento dell'attività, da parte del contraente assicuratore, in violazione della disciplina speciale di solvibilità: la reazione si sposta, però, dal piano civilistico-contrattuale a quello commercialistico della responsabilità degli amministratori per *mala gestio*.

Necessario è però, preliminarmente all'analisi che si condurrà, individuare gli elementi peculiari caratterizzanti il modello di gestione scaturente dalle numerose integrazioni alla disciplina ordinaria importate dal Codice delle assicurazioni private, e il rapporto di amministrazione di società per azioni descritto nel libro quinto Codice civile.

Secondo l'art. 29-*bis* c.a.p., norma non presente nell'impianto originario del Codice delle assicurazioni, ma successivamente introdotta dall'articolo 1, comma 24, Decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 74, il consiglio di amministrazione dell'impresa assicurativa «*ha la responsabilità ultima dell'osservanza delle norme legislative, regolamentari e delle norme europee direttamente applicabili*»: quindi, necessariamente, anche delle disposizioni in tema di accantonamenti tecnici e attività di copertura. La formulazione letteraria della disposizione, piuttosto stringata e non propriamente felice, impone alcune osservazioni.

Anzitutto, può anticiparsi (rimandando al seguito per specificazioni ulteriori) come l'enunciazione della norma in esame appaia prefigurare una forma di responsabilità scaturente dall'esercizio di funzioni da parte di soggetti non amministratori; si consideri infatti che, se la responsabilità dell'organo di gestione è "ultima", certamente vi saranno altri organi dell'impresa, non apicali ma funzionalmente rilevanti nell'esercizio dell'attività, incaricati dell'attività "prima", vale a dire dello svolgimento fattuale delle funzioni caratteristiche di una impresa assicurativa. In proposito, è assolutamente incontestabile che, anche nelle imprese assicurative, i compiti del consiglio di amministrazione non

siano dissimili rispetto a quelli previsti dal Codice civile per gli organi gerenti delle società per azioni di diritto comune; a riprova di ciò, il Regolamento IVASS n. 38 del 3 luglio 2018³⁷⁶, al comma 2 dell'art. 5, espressamente richiama i «*compiti di indirizzo strategico e organizzativo di cui all'articolo 2381 del Codice civile*». E dunque, in via di prima approssimazione, gli amministratori dell'impresa assicurativa, sono tenuti, al pari di quelli delle ordinarie società per azioni, a porre in essere assetti organizzativi, amministrativi e contabili appropriati in relazione alla natura e alle dimensioni dell'impresa, e a vigilare sulla adeguatezza di tali assetti, oltre che ad agire in modo informato³⁷⁷: organizzare l'attività imprenditoriale vuol dire, quindi, individuare i soggetti cui affidare mansioni operative, e controllare la corretta esecuzione dei compiti ad essi affidati.

Pure è certamente interessante notare, proseguendo nel parallelo tra la disciplina codicistica e quella speciale, che la norma del Codice delle assicurazioni dettata in tema di responsabilità del consiglio di amministrazione appare non tener conto della differenziazione di cui all'art. 2381 c.c., tra compiti e responsabilità degli amministratori deleganti e compiti e responsabilità del comitato esecutivo e degli amministratori delegati, i primi chiamati a valutare l'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e

³⁷⁶ Regolamento IVASS recante disposizioni in materia di sistema di governo societario di cui al Titolo III (esercizio dell'attività assicurativa) e in particolare al capo i (disposizioni generali), articoli 29-*bis*, 30, 30-*bis*, 30-*quater*, 30-*quinques*, 30-*sexies*, 30-*septies*, nonché di cui al Titolo XV (vigilanza sul gruppo), e in particolare al Capo III (strumenti di vigilanza sul gruppo), articolo 215-*bis* (sistema di governo societario del gruppo), del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 - Codice delle assicurazioni private - modificato dal decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 74, conseguente all'attuazione nazionale delle linee guida emanate da EIOPA sul sistema di governo societario.

³⁷⁷ M. SIRI, *Efficacia del consiglio di amministrazione delle imprese assicurative e ruolo della supervisione prudenziale nella valutazione della risk governance*, in *Banca impresa società*, 2018, p. 247.

contabili³⁷⁸, i secondi a curarne la predisposizione e l'effettività. La norma speciale, infatti, sembra determinare l'insorgenza di una responsabilità solidale per violazioni di legge indipendente dai ruoli e dalle prerogative dei singoli amministratori. Tuttavia, se è vero che la lettera dell'art. 29-bis c.a.p. appare prefigurare una responsabilità indistinta dei membri del consiglio di amministrazione per la mancata *compliance* normativa, non sembra assolutamente operazione ermeneutica ardita quella di richiedere, in sede di valutazione giudiziale, la gradazione degli addebiti sulla base del modello di cui all'art. 2392 c.c., per cui la responsabilità consiliare è solidale salva la sussistenza di deleghe di funzioni o la costituzione di un comitato esecutivo, ferma restando la responsabilità dell'amministratore che, a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non abbia fatto ciò che poteva per impedirne il compimento o eliminarne le conseguenze, e l'esenzione per l'amministratore che, immune da colpa, abbia fatto constare del proprio dissenso all'operazione dannosa con l'annotazione nel libro delle adunanze e delle deliberazioni del consiglio, e ne abbia dato opportuna comunicazione al presidente del collegio sindacale.

Pure è necessario evidenziare come gli amministratori di imprese assicurative siano tenuti al rispetto dei requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza di cui agli artt. 2387 comma 2 cc. e 76 c.a.p.: il tema della professionalità assume, all'evidenza, rilievo peculiare ai fini che qui occupano. La norma speciale, in particolare, richiede il possesso delle caratteristiche predette (anche per gli organi di controllo, per i direttori generali e, più in generale, per tutti gli apicali delle imprese assicurative) a pena di decadenza; gli esponenti aziendali devono altresì soddisfare criteri di competenza e correttezza, dedicare il tempo necessario all'efficace espletamento dell'incarico

³⁷⁸ Sui doveri di controllo gravanti sugli amministratori di S.p.a. assicurative, con riferimento alla disciplina *ante-Solvency II*, A. VICARI, *Il sistema dei controlli interni nelle imprese di assicurazione*, in *Dir. econ. assic.*, 2011, p. 37.

in modo da garantire la sana e prudente gestione dell'impresa di assicurazione o di riassicurazione.

L'art. 76 c.a.p. demanda l'individuazione dei requisiti di cui si è detto a un regolamento adottato dal Ministro dello sviluppo economico, sentita l'IVASS; per quanto qui interessa, il regolamento, adottato con Decreto dell'11 novembre 2011, n. 220 impone (art. 3) ai soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società esercenti le assicurazioni di avere già svolto, nel triennio precedente, attività di amministrazione, direzione o controllo presso società ed enti del settore assicurativo, creditizio o finanziario, o presso enti pubblici aventi attinenza con il settore assicurativo ovvero anche con altri settori, purché le funzioni svolte abbiano comportato la gestione di risorse finanziarie, o presso società o enti di dimensioni assimilabili a quelle assicurative; è pure possibile l'individuazione degli esponenti aziendali tra i professionisti del settore assicurativo e tra i professori universitari di ruolo in materie giuridiche, economiche o attuariali, purché attinenti alle assicurazioni.

Situazione impeditiva all'assunzione dell'incarico è l'essere stato, nei tre anni precedenti alla nomina, esponente aziendale di un'impresa soggetta a procedura concorsuale; il periodo rilevante è ridotto a un anno ove l'apertura della procedura sia stata determinata dalla istanza dell'imprenditore, degli organi amministrativi dell'impresa o in conseguenza della segnalazione dell'interessato. Non possono ricoprire l'incarico, altresì, i soggetti destinatari di provvedimento di cancellazione dal ruolo unico nazionale degli agenti di cambio, e gli agenti di cambio che si trovano in stato di esclusione dalle negoziazioni in un mercato regolamentato; il divieto opera per il periodo di tre anni, a decorrere dalla data di adozione dei provvedimenti stessi. Il periodo è

ridotto ad un anno nelle ipotesi in cui il provvedimento è stato adottato su istanza dell'agente di cambio (art. 4)³⁷⁹.

2. (Segue) *L'adeguatezza degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili nel diritto societario. Peculiarità organizzative dell'impresa assicurativa*

Proprio gli assetti organizzativi, amministrativi e contabili di una impresa assicurativa, cui già in precedenza si è fatto cenno, mostrano peculiarità che meritano essere rimarcate – muovendo, secondo il programma *supra* tracciato, dalla disciplina societaria del Codice civile, che proprio in relazione a tale aspetto (non sempre oggetto di adeguata attenzione da parte degli studiosi, come affermato da autorevolissima dottrina³⁸⁰) ha fatto registrare recentemente una innovazione significativa.

³⁷⁹ Per mero onere di completezza, si evidenzia che il requisito di onorabilità consiste, sostanzialmente, nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 2382 c.c., oltre che dal mancato assoggettamento a misure di prevenzione previste per gli esponenti della criminalità organizzata, e all'assenza di condanne passate in giudicato per reati contro i mercati finanziari e assicurativi, societari, fallimentari, contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica o tributari, ovvero per qualsiasi condanna alla reclusione per un periodo superiore a due anni per delitti non colposi (art. 5 Reg.). Il requisito di indipendenza attiene, invece, sostanzialmente, al cumulo degli incarichi (art. 6 Reg.). I sindaci delle compagnie assicurative quotate devono rispettare altresì i requisiti di cui all'apposito Regolamento, emanato con Decreto del 30 marzo 2000, n. 162, dal Ministro della Giustizia.

³⁸⁰ P. MARCHETTI, *Intervento al convegno "Impresa, società, governance: problemi e prospettive"*, in *Giur. comm.*, 2020, p. 435 afferma che l'adeguatezza degli assetti è «materia non più che tanto approfondita a livello dottrinale». Sul tema si leggano, comunque, i contributi di V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006, p. 205; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005, *passim*, e spec. sull'organizzazione assicurativa a p. 132; P. ABBADESSA, *Profili tipici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, II, Torino, 2006, p. 493; ID, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975, *passim*.

Il riferimento è all'art. 375 del d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il nuovo Codice della crisi e dell'insolvenza, che ha sostituito la rubrica dell'art. 2086 c.c. (da “Direzione e gerarchia nell'impresa” a “Gestione dell'impresa”) e, ancor più sensibilmente, ha aggiunto all'articolo in esame un secondo comma, che impone all'imprenditore collettivo – con evidente trapianto, terminologico e sostanziale, dall'art. 2381 c.c. – di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche (ma non solo) allo scopo di rilevare tempestivamente la crisi, e azionare gli strumenti che l'ordinamento prevede per superarla e ripristinare la condizione di continuità aziendale. Il nuovo art. 2086 c.c. e il principio di adeguatezza in esso trasfuso assumono, così, funzione di norma cardine dell'intero sistema societario, specie in forza dei numerosi richiami alla disciplina degli assetti organizzativi, amministrativi e contabili che il Codice civile, come modificato dal Codice della crisi e dell'insolvenza, oggi opera (si leggano i nuovi artt. 2257, 2380-*bis*, 2409-*nonies*, 2475 c.c., modificati dall'art. 377 d.lgs. 14/2019³⁸¹; già l'art. 2403 c.c., comunque, enumerava la vigilanza sull'adeguatezza degli assetti tra i doveri dell'organo di controllo).

Certo è complesso, sotto il profilo interpretativo, definire un concetto ampio com'è quello dell'adeguatezza degli assetti (in particolare organizzativi, per quanto qui interessa), tanto che la dottrina successiva alla riforma delle società di capitali ha rimarcato i rischi che l'introduzione nell'ordinamento di una clausola a tal punto indeterminata poteva comportare, soprattutto con riferimento alla perimetrazione del potere dei giudici di incidere sulle scelte di gestione³⁸². Sovvengono, in proposito, le norme di comportamento del collegio sindacale di società quotate e non quotate, elaborate dal Consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili, che definiscono gli assetti

³⁸¹ R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 932.

³⁸² V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 183.

organizzativi³⁸³ come «*il complesso delle direttive e delle procedure stabilite per garantire che il potere decisionale sia assegnato ed effettivamente esercitato a un appropriato livello di competenza e responsabilità*», e l'adeguatezza degli stessi come la loro strutturazione «*compatibile alle dimensioni della società, nonché alla natura e alle modalità di perseguimento dell'oggetto sociale*».

Autorevolmente si ritiene, comunque – e ciò, certo, rileva ai fini che qui occupano – che entro la nozione di adeguatezza organizzativa debbano ricomprendersi anche i concetti di adeguatezza tecnica e patrimoniale³⁸⁴. Tra i doveri dell'impresa societaria – oggi ancor di più, considerata la centralità ordinamentale che, si è affermato, il legislatore ha attribuito al nuovo secondo comma dell'art. 2086 c.c. – ha quindi assoluta rilevanza quello di operare una gestione sostenibile, tale da conservare un patrimonio sufficiente all'estinzione delle passività, e quello di correttamente attuare, dal punto di vista tecnologico, la produzione o lo scambio di beni, ovvero la fornitura di servizi.

Un'attività tecnicamente complessa come quella dell'impresa assicurativa, lo si è già sottolineato, ha però imposto al legislatore di circoscrivere quanto più possibile per un verso la facoltà degli amministratori di modellare discrezionalmente gli assetti – che necessitano, nelle attività soggette alla legislazione speciale, di una strutturazione minima e comune – per altro verso di rendere il sindacato *ex post* del giudice, chiamato a verificare fattispecie di

³⁸³ Rispettivamente, alla norma Q.3.4 per le società quotate e alla norma 3.4 per le società non quotate.

³⁸⁴ Già con riferimento all'assetto normativo immediatamente successivo alla riforma Vietti, V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del Codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 11. G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Tratt. soc. az.*, diretto da Colombo e Portale, 1 **, Torino, 2004, p. 38, afferma l'emersione, a livello continentale, della regola per cui il capitale sociale deve essere adeguatamente dimensionato all'attività svolta dalla società.

responsabilità nella gestione, il quanto più possibile oggettivo³⁸⁵. Più esattamente, la clausola generale dell'adeguatezza degli assetti, che la dottrina ha condivisibilmente letto quale porta d'accesso nel sistema giuridico positivo di modelli organizzativi propri dell'economia aziendale³⁸⁶, già prima della introduzione del nuovo art. 2086 c.c. risultava essere stata "tradotta" in disposizioni speciali cogenti per l'impresa assicurativa.

È quindi proprio il Codice delle assicurazioni private – così come integrato dal Regolamento IVASS 38/2018 – a determinare gli elementi minimi obbligatori di un sistema organizzativo *efficace* (questa la dicitura dell'art. 30 c.a.p.): l'istituzione di una struttura organizzativa adeguata e trasparente, con chiara ripartizione e appropriata separazione delle responsabilità e delle funzioni dei vari organi d'impresa; la predisposizione di un sistema informativo efficiente; il possesso, da parte degli esponenti aziendali, dei requisiti di cui all'art. 76 c.a.p.; la introduzione di meccanismi di *compliance*; la configurazione di una serie di funzioni, considerate fondamentali: si tratta, in dettaglio, delle funzioni di revisione, di verifica della conformità, di *risk management* e attuariale. È altresì obbligo dell'impresa assicurativa, previsto all'art. 220-*decies* c.a.p., di dotarsi di procedure atte alla individuazione del deterioramento finanziario, e di comunicare il rilevato stato di tensione dei flussi di cassa all'IVASS.

Le funzioni di gestione del rischio e attuariale sono di particolare interesse ai fini del presente scritto, per la stretta connessione con l'organizzazione tecnica e patrimoniale delle imprese assicurative; occorre quindi esaminare

³⁸⁵ R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, cit., 2019, p. 939, mette in guardia dalla facile ma erronea deduzione per cui se l'impresa versa in uno stato di crisi, è necessariamente perché gli assetti non erano adeguati.

³⁸⁶ S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 960.

rapidamente le norme specificamente dettate dal legislatore del Codice delle assicurazioni private *post-Solvency II* in materia.

L'art. 30-*bis* c.a.p. impone alle società assicurative di dotarsi di un efficace sistema di individuazione, gestione e monitoraggio dei rischi, che sia correttamente integrato nella struttura organizzativa e nei processi decisionali d'impresa. Le aree considerate da tale sistema, oggetto di un apposito documento approvato in sede consiliare (art. 30 commi 5 e 6 c.a.p.), sono almeno quelle relative alla sufficienza delle riserve tecniche, alla gestione di attività e passività, agli investimenti, alla gestione del rischio di liquidità e di concentrazione, e dei rischi operativi, alla riassicurazione e alle altre tecniche di mitigazione del rischio. Nell'ambito del sistema di gestione dei rischi di cui all'art. 30-*bis* l'impresa è tenuta alla effettuazione della valutazione interna del rischio e della solvibilità, avente ad oggetto almeno il fabbisogno necessario ai fini della solvibilità, tenuto conto dei profili di rischio, del *risk appetite* e delle strategie economiche dell'impresa, l'osservanza dei Requisiti patrimoniali di solvibilità e minimo, oltre che delle norme sulle riserve tecniche, e la misura in cui il profilo di rischio dell'impresa si discosta dalle ipotesi sottostanti al Requisito patrimoniale di solvibilità (art. 30-*ter* c.a.p.).

La funzione attuariale (che sostituisce la figura dell'attuario incaricato, precedentemente prevista agli artt. 31 e 34 c.a.p.), coordina il calcolo delle riserve tecniche garantendo l'adeguatezza delle metodiche utilizzate, valuta la sufficienza dei dati posti a base del calcolo, informando il consiglio di amministrazione sull'affidabilità e l'adeguatezza dei calcoli svolti, formula un parere sulle politiche di riassicurazione adottate e contribuisce all'applicazione del sistema di gestione dei rischi (art. 30-*sexies* c.a.p.). È esercitata da un attuario iscritto nell'apposito albo, o da soggetti in possesso delle competenze matematico-attuariali e dell'esperienza professionale richiesta.

E dunque, il sistema di misurazione e gestione dei rischi e la funzione attuariale, elementi necessari degli assetti organizzativi dell'impresa assicurativa, sono costituiti dall'organo amministrativo e con esso si interfacciano – la funzione attuariale informa il consiglio di amministrazione in merito al calcolo delle riserve tecniche, la funzione di *risk management* è addirittura integrata nei processi decisionali: l'analisi cui si è proceduto rende concreto quanto si è già precedentemente accennato circa i vincoli previsti dalla normativa settoriale in merito alla strutturazione organizzativa dell'impresa assicurativa.

3. Business Judgement rule, *assetti organizzativi e attività assicurativa*

Nonostante i ripetuti limiti delle potestà organizzative del *management*, tuttavia, non può non osservarsi come anche in settori ampiamente regolati, come quello assicurativo, le scelte amministrative in merito alla costruzione di assetti organizzativi adeguati si caratterizzino per margini di discrezionalità, certo meno ampi che nelle attività non regolamentate, ma comunque considerevoli. Discrezionale è, infatti, in primo luogo, la scelta dei soggetti cui è attribuito lo svolgimento delle funzioni organizzative – pur se nei limiti, almeno quanto ai vertici delle stesse, dei requisiti di cui all'art. 76 c.a.p. Discrezionale è, poi, soprattutto, la conformazione degli assetti adeguati, sebbene debba essere definita all'interno della cornice di funzioni descritta dal Codice delle assicurazioni, stante il riferimento alla natura e alle dimensioni dell'impresa presente nella clausola generale di cui all'art. 2086 c.c., certamente applicabile anche alle società per azioni esercenti le assicurazioni, e le peculiarità che comunque caratterizzano ogni singola impresa rispetto alle altre esercenti attività consimili³⁸⁷. Le funzioni previste dal Codice delle

³⁸⁷ S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, cit., 2019, p. 986.

assicurazioni private devono, pertanto, essere integrate nell'organizzazione di ogni impresa assicurativa, e la definizione delle modalità di tale integrazione è compito degli amministratori.

La conformazione, pertanto, degli assetti organizzativi delle imprese assicurative, nonostante determinata nelle grandissime linee dalle norme speciali, presenta margini di discrezionalità – relativi, lo si è detto, sia alla individuazione degli esponenti aziendali incaricati delle funzioni specifiche dell'impresa assicurativa, che alla necessaria individualizzazione dei modelli organizzativi, specifici per ogni impresa. E quindi proprio al tema della discrezionalità dell'organo di gestione, e alla estensione del sindacato giudiziale sulle scelte amministrative, è opportuno a questo punto dedicare alcune brevi riflessioni.

In effetti, le scelte discrezionali amministrative sono pacificamente ritenute insindacabili da parte del giudice in punto di convenienza o opportunità, purché non del tutto avventate, e non assunte in conflitto d'interessi, in violazione di norme di legge e statutarie, ovvero ancora, in difetto di piena informazione preventiva: si tratta del criterio della cd. *Business Judgment Rule*, di derivazione statunitense ma ormai assunto a regola anche nel sistema positivo³⁸⁸. E dunque, il diritto societario si caratterizza per la presunzione per

³⁸⁸ A riguardo i contributi di giuristi statunitensi sono numerosissimi; a solo titolo di esempio, si segnala J. T. LYNCH, *The Business Judgment Rule Reconsidered*, in *The Forum (American Bar Association. Section of Insurance, Negligence and Compensation Law)*, 17, 2, 1981, p. 452; C. T. HARTMANN e P. GAYLE ROGERS, *The Influence of Smith v. Van Gorkom on Director's and Officer's Liability*, in *The Journal of Risk and Insurance*, 58, 3, 1991, p. 525; J. R. MACEY e G. P. MILLER, *Trans Union Reconsidered*, in *Yale Law Journal*, 98, 1988, p. 127. Tra gli autori italiani, tra molti F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004., p. 183; ID., *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013, p. 7; A. DE NICOLA, *Sub art. 2392*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Comm. riforma soc.*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2005, p. 557; P. PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgment rule*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1167; D. SEMEGHINI, *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, p. 206; G.G. PERUZZO, *Business Judgment Rule e responsabilità degli*

cui gli amministratori agiscono in buona fede, su base informata e per il bene della società – presunzione, questa, che deve essere vinta da chi intenda ottenere la condanna dell'organo di gestione per *mala gestio*. Pienamente condivisibile è, dunque, l'osservazione per cui «*la responsabilità degli amministratori è [...] una responsabilità per inadempimento, cioè per violazione dei loro obblighi: poiché non esiste un obbligo per gli amministratori di gestire la società senza commettere errori, il giudice non può sanzionare – anzi non può nemmeno sindacare – eventuali errori commessi dagli amministratori, anche se si tratta di errori gravi che amministratori più periti non avrebbero commesso*»³⁸⁹.

La regola della *Business Judgment Rule*, afferma la dottrina (nonostante in letteratura si registrino opinioni di senso contrario³⁹⁰), sarebbe suscettibile di applicazione anche con riferimento agli obblighi di istituzione di assetti adeguati: la decisione di conformare in un certo modo gli assetti organizzativi (oltre che anche amministrativi e contabili) d'impresa non potrebbe essere, secondo la ricostruzione in parola, ragione di addebito per i membri dell'organo di gestione³⁹¹ – purché gli assetti, naturalmente, fossero strutturati in modo astrattamente adeguato, e la decisione circa la loro conformazione risultasse adottata previa assunzione di informazioni complete e precise in merito alle

amministratori di S.p.A., Roma, 2016, *passim*, spec. p. 19, p. 122; G. MOLLO, *La Business Judgment Rule tra tenuta giurisprudenziale e vantaggi di una cornice normativa per l'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 133. In giurisprudenza, Cass., 31 agosto 2016, n. 17441, in *Società*, 2017, p. 218, nota di S. SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori non operativi: dal dovere di vigilanza al dovere di informarsi solo in presenza di segnali di allarme*; Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208, nota di C. DIONISIO, *Business judgment rule tra vecchio e nuovo diritto*.

³⁸⁹ F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, cit., 2013, p. 7.

³⁹⁰ C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 664.

³⁹¹ I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum A. Piras*, Torino, p. 725.

necessità operative e di gestione, anche in relazione alla natura e alle dimensioni dell'attività svolta³⁹².

La discrezionalità amministrativa circa l'organizzazione dell'impresa assicurativa, lo si è riferito, muove però entro limiti definiti dal Codice delle assicurazioni private: l'obbligo di strutturare le funzioni aziendali previste dalla normativa speciale, tra cui particolare significato assumono il sistema di misurazione e gestione del rischio e la funzione attuariale per il calcolo delle riserve tecniche, grava sul consiglio di amministrazione, che, lo si è riferito, non potrebbe certo né discrezionalmente omettere la predisposizione di tali partizioni dell'organizzazione d'impresa, né ancora strutturarle in modo completamente arbitrario, né infine scegliere liberamente i soggetti da preporre alle singole funzioni, stante il dettato dell'art. 76 c.a.p.

4. *La mala gestio organizzativa dell'impresa di assicurazioni: culpa in eligendo e culpa in vigilando*

Il quadro sino a qui tracciato consente dunque di individuare con un certo grado di esattezza gli addebiti che potrebbero essere mossi agli amministratori della impresa assicurativa, al ricorrere della insufficienza delle riserve tecniche: violazioni, queste, di doveri fiduciari per un verso già propri degli amministratori di società per azioni, per altro verso tipici dell'organo gestorio di imprese assicurative.

Tra questi, prima di tutto potrebbero venire in rilievo fattispecie di *culpa in vigilando*, per avere gli amministratori ommesso di verificare la correttezza dei

³⁹² Sul rapporto tra assetti organizzativi e informazione endoconsiliare, Sul rapporto tra adeguatezza degli assetti e informazione endoconsiliare, M. STELLA RICHTER JR., *L'informazione dei singoli amministratori*, in *Informazione societaria e corporate governance nella società quotata*, a cura di Tombari, Torino, 2018, p. 151.

processi decisionali e operativi adottati dalle partizioni organizzative tipizzate dal Codice delle assicurazioni. Si tratta di un dovere certamente emergente dall'esegesi dell'art. 30 c.a.p., che impone all'organo amministrativo delle imprese assicurative di costruire un sistema di governo societario efficiente, finalizzato alla sana e prudente gestione, ma indubbiamente già prescritto dall'art. 2381 c.c.

Gli amministratori potrebbero altresì vedersi destinatari di addebiti per *culpa in eligendo*, per avere essi scelto, quali incaricati delle funzioni aziendali tipiche, soggetti privi della necessaria professionalità. Tanto, deve ritenersi, anche ove le persone prescelte fossero in possesso dei requisiti previsti dall'art. 76 c.a.p. e dal Regolamento adottato Decreto del Ministro dello sviluppo economico n. 220/2011: agli amministratori è richiesta, infatti, una diligenza tecnico-specifica nell'esecuzione dell'incarico gestorio, *ex art. 2392 c.c.*, oltre che anche la professionalità di cui all'art. 76 c.a.p.: il combinato disposto delle due norme in esame certo determina l'emersione di un obbligo preciso dell'organo di gestione di sincerarsi, per quanto possibile, delle capacità del soggetto individuato quale possibile destinatario dell'incarico prima della preposizione nel ruolo³⁹³.

Potrebbero poi essere formulati addebiti circa l'insufficiente accantonamento delle riserve tecniche, e l'inadeguato investimento delle attività di copertura: trattandosi di fattispecie di particolare rilevanza, queste saranno oggetto di trattazione specifica di seguito.

³⁹³ Si pensi, ad esempio, alla preposizione nell'incarico di responsabile della funzione di gestione del rischio al soggetto che abbia prestato servizio presso un ente pubblico, con l'incarico di presiederne alla gestione finanziaria. Astrattamente la figura rispetterebbe il dettato dell'art. 3 Reg. n. 220/2011, e tuttavia, nel caso specifico, il soggetto incaricato potrebbe non essere in possesso delle competenze necessarie per svolgere il proprio ruolo.

5. La responsabilità per erroneo calcolo delle riserve tecniche

Nel secondo capitolo del presente lavoro si è fornito un inquadramento sistematico della disciplina delle riserve tecniche, attraverso l'analisi dello sviluppo diacronico delle norme tecniche di solvibilità dell'assicuratore succedutesi a partire dall'inizio dello scorso secolo.

Si è giunti alla conclusione per cui, nell'attuale assetto del Codice delle assicurazioni private, la locuzione "riserve tecniche" ha assunto un significato duplice, considerate le dissimilarità, funzionali e di calcolo, delle riserve tecniche regolate dal Codice delle assicurazioni per i fini di vigilanza sulla solvibilità, e quelle da iscrivere in bilancio, funzionali alla determinazione dell'utile di periodo distribuibile.

Si è detto, in proposito, che le riserve tecniche regolate all'art. 36-*bis* c.a.p. al fine della vigilanza prudenziale devono essere formate in misura sufficiente a far fronte agli impegni derivanti dai contratti di assicurazione o riassicurazione; si ha tale sufficienza se la stima degli impegni verso gli assicurati è pari al valore attuale dell'importo che l'impresa dovrebbe pagare ove dovesse trasferire immediatamente i propri impegni assicurativi e riassicurativi ad altra entità. La valutazione dell'ammontare delle riserve, materialmente effettuata dalle funzioni aziendali a ciò preposte, deve essere svolta secondo criteri di prudenza, affidabilità e obiettività, utilizzando in modo coerente con le valutazioni di mercato le informazioni fornite dai mercati finanziari e i dati generalmente disponibili sui rischi di sottoscrizione.

Tornando, quindi, al merito dei calcoli da effettuare, si è evidenziato come l'art. 36 ter c.a.p., preveda che l'ammontare degli accantonamenti tecnici sia ottenuto attraverso la somma della migliore stima e del margine di rischio, corrispondendo la prima al valore attuale atteso dei flussi di cassa futuri derivanti dai contratti, il secondo rappresenta un valore ulteriore di sicurezza.

Nel caso, però, in cui i flussi di cassa futuri connessi con gli impegni assicurativi o riassicurativi fossero riproducibili in modo affidabile facendo ricorso a strumenti negoziati su mercati regolamentati, l'impresa assicurativa potrebbe determinarne il valore delle relative riserve tecniche sulla base del valore di mercato di tali strumenti finanziari. Ancora, ai sensi dell'art. 36-*duodecies*, l'impresa assicurativa potrebbe calcolare la migliore stima utilizzando adeguate approssimazioni, ove i dati posseduti non fossero sufficientemente attendibili.

Materialmente, lo si è riferito, il calcolo delle riserve tecniche – e con esso le complesse valutazioni matematico-attuariali che brevemente si sono ricapitolate – è compito della funzione attuariale, coadiuvata dalla funzione di gestione del rischio: dovere degli amministratori, che non devono necessariamente essere in possesso di specifiche conoscenze matematico-attuariali, è dunque quello di sincerarsi che i soggetti preposti all'esercizio delle funzioni predette dispongano delle competenze adeguate, e che i processi operativo-decisionali siano corretti e conformi a regole tecniche e *best practices*. Al di fuori, quindi, delle già riferite fattispecie di *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*, e salva ancora la illogicità dei risultati numerici elaborati dalle funzioni aziendali preposte al calcolo delle riserve tecniche (non, però, *manifesta* illogicità, considerando la diligenza specifica richiesta agli amministratori di società assicurative), l'applicazione del criterio della *Business Judgement Rule* non sembrerebbe lasciare spazio per addebiti agli amministratori che avessero realizzato adeguati assetti organizzativi finalizzati alla parametrizzazione degli impegni assunti verso gli assicurati; discorso analogo potrebbe essere fatto, naturalmente, anche in caso di esternalizzazione di funzioni. L'errore nel calcolo delle riserve tecniche si concreterebbe, pertanto, in una fattispecie di addebito (di natura contrattuale, con legittimazione attiva dell'impresa assicurativa e non anche degli assicurati) ai soli soggetti materialmente

incaricati del calcolo degli accantonamenti medesimi, e non anche fonte di responsabilità dell'organo gestorio.

Simile conclusione si pone, però, in contrasto con il dettato dell'art. 29-*bis* c.a.p.: la disposizione, infatti, attribuisce agli amministratori la responsabilità ultima dell'osservanza delle norme di rango primario e secondario in materia assicurativa, così come avviene, nella disciplina societaria, per l'art. 2392 c.c., che prescrive agli amministratori di adempiere ai doveri ad essi imposti dalla legge, oltre che dello statuto. E tuttavia, se i doveri imposti dalla legge agli amministratori di società per azioni non esercenti attività soggette a regolazione speciale sono, sostanzialmente, quelli descritti agli artt. 2380-*bis* e 2381 c.c. (compiere le operazioni finalizzate al conseguimento dell'oggetto sociale, curare gli assetti e vigilare su di essi, agire informati), l'art. 29-*bis* c.a.p. configura una precisa responsabilità, in capo agli amministratori, per la mancata conformazione nella gestione dell'impresa alla normativa tecnica interna ed europea.

La norma speciale appare quindi introdurre nell'ordinamento una fattispecie di responsabilità (in senso civilistico) oggettiva, parificabile a quella di cui all'art. 2049 c.c.; a parere della dottrina, infatti, la norma dettata dal Codice civile in materia di responsabilità del padrone e del committente è perfettamente suscettibile di una interpretazione più ampia di quella letterale³⁹⁴, e può quindi trovare applicazione, se non direttamente, quantomeno in via di principio generale, anche nel caso, frequentissimo nelle imprese di maggiori dimensioni o produttive di beni o servizi per la cui realizzazione occorrono particolari competenze tecniche, dell'attribuzione di funzioni aziendali a soggetti diversi dagli amministratori di società.

³⁹⁴ M. COMPORTI, *Sub art. 2049*, in ID, *Fatti illeciti. Le responsabilità oggettive*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2009, p. 97,

Quanto si è osservato sino ad ora con riferimento alle riserve tecniche *Solvency II* vale certamente anche con riferimento alle riserve tecniche oggetto di iscrizione in bilancio, che si è riferito essere caratterizzate da modalità di calcolo e funzione giuridica del tutto diversa rispetto a quelle dettagliate nel Codice delle assicurazioni private. Nonostante, infatti, il calcolo di tali ultimi accantonamenti sia oggi estraneo al d.lgs. 209/2015, è pur vero che questo resta disciplinato da Regolamenti dell’Autorità di vigilanza, della cui applicazione il consiglio di amministrazione delle imprese assicurative è responsabile *ex artt.* 29-*bis* c.a.p. e 2392 c.c. – con la differenza che, in questo caso, ai creditori per causa assicurativa sarebbe attribuita anche la legittimazione alla impugnazione dei bilanci sociali.

6. La responsabilità riconnessa all’investimento degli asset di copertura: il principio della persona prudente

Conclusioni in parte diverse da quelle raggiunte nel precedente paragrafo devono trarsi per l’ipotesi di gestione delle attività di copertura delle riserve tecniche contraria alle norme speciali, primarie e secondarie.

Agli impegni verso gli assicurati, infatti, quantificati come previsto dalla normativa secondaria, devono infatti, come si è già più precisamente osservato nel secondo capitolo, corrispondere le attività iscritte nell’apposito registro *ex art.* 42 c.a.p., riservate all’adempimento dei contratti assicurativi e costituenti patrimonio separato rispetto alle altre attività non analogamente iscritte.

Sul punto, deve evidenziarsi un cambiamento di prospettiva tra l’impianto originario del Codice delle assicurazioni private e l’assetto attuale, successivo alle modifiche normative determinate dalla direttiva *Solvency II*. Secondo l’originario art. 38 c.a.p., infatti, gli attivi a copertura delle riserve tecniche dovevano essere scelti assumendo a parametro tenendo la tipologia delle

obbligazioni assunte e la facilità di smobilizzo, ed era previsto un onere di diversificazione in capo all'impresa assicurativa. A fronte di tale disposizione, il Regolamento ISVAP n. 36 del 31 gennaio 2011 disciplinava in modo analitico la tipologia di *asset* che l'impresa assicurativa poteva utilizzare a copertura delle riserve tecniche, con ciò limitando grandemente i poteri discrezionali degli amministratori³⁹⁵.

L'attuale art. 37-ter c.a.p. accresce invece in modo sostanziale la discrezionalità amministrativa in tema di attività di copertura delle riserve tecniche, introducendo l'obbligo di investire tutte le attività facenti parte del portafoglio delle imprese assicurative, secondo il *principio della persona prudente*, in modo da garantire la liquidità, la qualità, la sicurezza e la redditività del portafoglio e la disponibilità delle attività, i cui rischi connessi devono essere identificati, monitorati, gestiti e controllati; il Regolamento IVASS n. 24 del 6 giugno 2016, lo si è riferito, detta sul punto regole di carattere generale e non puntuali, omettendo di imporre vincoli determinati all'organo amministrativo.

Resta, quindi, a presidio della garanzia patrimoniale degli assicurati e quale parametro di imputazione della responsabilità consiliare, il principio della persona prudente, di recente introduzione, ma la cui certa rilevanza in campo finanziario, e nello specifico assicurativo, era già sostenuta dalla dottrina più accorta alla fine dello scorso secolo³⁹⁶. Viene tradizionalmente affermata, infatti, la possibilità di inferire, dall'analisi del sistema nel suo complesso, l'esistenza di «norme di condotta generali a carico degli intermediari finanziari che consistono nell'obbligo di diversificazione degli investimenti, nell'obbligo di non assumere rischi speculativi eccessivi rispetto a quanto necessario per

³⁹⁵ In tema, C. F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, cit., 1998, p. 291.

³⁹⁶ C.F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, cit., 1998, p. 292, da cui è tratto il virgolettato di seguito.

garantire il funzionamento dell'impresa, nell'obbligo di gestire le risorse dell'impresa senza pregiudicare i soggetti nell'interesse dei quali avviene la gestione».

E tuttavia, la transizione al modello di gestione dell'impresa assicurativa successivo a *Solvency II* ha reso l'attività amministrativa di investimento, anche con riferimento all'acquisto e alla gestione delle attività di copertura delle riserve tecniche, svincolata da norme tecniche di dettaglio, a differenza di quanto si è potuto osservare in relazione al calcolo delle riserve tecniche. Ed è evidente come l'esistenza di forme così ampie di discrezionalità, pur nel solco di principi il cui perimetro applicativo è chiaro agli operatori dei mercati, si accompagni necessariamente alla presunzione di gestione prudente ed accorta in cui si concreta il principio della *Business Judgement Rule*. Decisioni in merito agli investimenti, pertanto, che non appaiano manifestamente illogiche e che siano al contempo state assunte in uno stato di informazione completa, non potranno essere in alcun modo imputate agli amministratori di una impresa assicurativa; ciò anche in caso di esternalizzazione della funzione di investimento.

In altri termini, l'organo amministrativo che abbia rispettato il principio della persona prudente nella effettuazione degli investimenti, anche qualora le attività acquistate avessero perso di valore (ad esempio, a causa di crolli imprevedibili di mercato) andrebbe esente da responsabilità, non potendosi imputare ad esso, in presenza di decisioni coerenti ed informate, la violazione degli artt. 29-bis c.a.p. e 2392 c.c.

7. L'azione di responsabilità del creditore sociale quale strumento reattivo alla mala gestio dell'organo amministrativo dell'impresa assicurativa: natura e legittimazione

L'analisi cui si è proceduto ha consentito di individuare e circoscrivere, anche con riferimento alla applicabilità della *Business Judgement Rule*, le fattispecie di responsabilità degli amministratori di imprese assicurative relative alla gestione tecnica di solvibilità verso gli assicurati. Resta da chiedersi chi potrebbe far valere in giudizio gli addebiti di cui si è riferito.

La risposta appare, in prima analisi, finanche banale. Certo, infatti, è la società assicurativa legittimata all'esercizio dell'azione *ex art. 2393 c.c.* – né può dubitarsi della legittimazione surrogatoria dei soci, secondo quanto prescritto dall'*art. 2393-bis c.c.*

Il presente studio è, tuttavia, indirizzato alla individuazione di forme di tutela non per la società di assicurazioni, ma specificamente per gli assicurati: alla luce di ciò, deve attribuirsi rilievo alla possibilità di esperire l'azione del creditore sociale nel caso in cui l'impresa versi in condizioni di insufficienza patrimoniale³⁹⁷. Azione, questa, che potrebbe rendersi necessaria quando il patrimonio sociale fosse a tal punto depauperato dalle condotte gestorie, da rendere del tutto infruttuosa l'azione verso l'impresa assicurativa³⁹⁸.

La norma di cui all'*art. 2394 c.c.* è stata oggetto di ampio dibattito in letteratura, circa la natura e gli effetti dell'azione del creditore reattiva alla *mala gestio* degli amministratori che abbiano ridotto la garanzia patrimoniale della società. Di questo dibattito è necessario qui fornire brevemente conto.

Anzitutto, l'azione in parola viene qualificata dalla dottrina prevalente³⁹⁹ come autonoma e non surrogatoria; l'opinione, anche considerato l'impatto

³⁹⁷ C.F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, cit., 1998, p. 297.

³⁹⁸ Si è detto, al Cap. 2, Sez. 3, che il creditore per causa assicurativa può escutere l'intero patrimonio sociale, e non solo gli attivi posti a copertura delle riserve tecniche.

³⁹⁹ V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979, p. 104; F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.*, diretto da Colombo e Portale, 4, 1991, p. 442; ID., *Gli amministratori di società per azioni*,

meramente “ordinatore” della riforma del 2003 sull’art. 2394 c.c., rimasto nella sostanza immutato⁴⁰⁰, è ancora oggi assolutamente maggioritaria⁴⁰¹. Dalla lettera della disposizione, peraltro, è possibile trarre un argomento a sostegno della correttezza di tale conclusione: questa, infatti, testualmente, prevede che «gli amministratori rispondono verso i creditori sociali» – rispondono direttamente, quindi, e non in via surrogatoria. Inoltre, il terzo comma della norma prevede che la rinuncia all’azione di responsabilità da parte della società non impedisca l’esercizio di autonoma azione da parte dei creditori sociali⁴⁰²: ciò ulteriormente lascia propendere per la qualificazione di tale azione come autonoma e non sostitutiva di quella della società. Il singolo creditore sociale è legittimato, pertanto, ad agire per l’ammontare del singolo credito insoddisfatto, e a questi, non alla società⁴⁰³, spetta il risarcimento ottenuto⁴⁰⁴.

Milano, 1985, p. 309; G. FRÈ, *Sub art. 2394*, in ID., *Della società per azioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997, p. 860.

⁴⁰⁰ A seguito dell’approvazione del d. lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, il comma 3 dell’art. 2394 cod. civ., che prevedeva la legittimazione all’azione di responsabilità dei creditori sociali del competente organo della procedura in caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria, è trasfuso nel nuovo art. 2394-bis cod. civ. Il d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, recante il nuovo Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza, nella versione trasmessa alla Presidenza del Senato il 14 novembre 2018, all’art. 255, attribuisce al curatore, autorizzato dal Giudice delegato, l’esercizio dell’azione ex art. 2394 c.c. e di quella, omologa ma specificamente prevista per la S.r.l., di cui all’art. 2476 comma 6 cod. civ. L’art. 308 attribuisce il medesimo potere al commissario liquidatore in caso di liquidazione coatta amministrativa.

⁴⁰¹ A. DE NICOLA, *Sub art. 2394*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Comm. rif. soc.*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2005, p. 655; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, in AA. VV., *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2010, p. 680; F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, Padova, 2015, p. 458; F. DI SABATO, *Diritto delle società* (terza ed. aggiornata da Blandini), Milano, 2011, p. 367.

⁴⁰² La transazione non satisfattiva può essere invece impugnata dai creditori solo con l’azione revocatoria.

⁴⁰³ La cui azione verso gli amministratori ben potrebbe, quindi, concorrere con quella del singolo creditore; ciò che non può darsi, ovviamente, è la duplicazione del risarcimento dovuto dagli amministratori.

⁴⁰⁴ La dottrina che propende per la natura surrogatoria dell’azione dei creditori – v. G. COTTINO, *Diritto commerciale*, 1.2, *Le società*, Padova, 1999, p. 436; ID. *Diritto societario*, Padova, 2006, p. 411; G. FERRI, *Diritto commerciale* (tredicesima ed. a cura di Angelici e G. B.

Discussa in dottrina è pure la ricostruzione della natura della responsabilità in parola. Secondo l'impostazione tradizionale⁴⁰⁵, fatta propria dalla giurisprudenza assolutamente maggioritaria⁴⁰⁶, la responsabilità *ex art.* 2394 c.c. sarebbe riconducibile al dovere di *neminem laedere* di cui all'art. 2043 c.c.⁴⁰⁷: si tratterebbe quindi, secondo una voce autorevole, «di un caso, normativamente previsto, di lesione del diritto di credito da parte del terzo»⁴⁰⁸.

Ferri), Torino, 2010, p. 432; con riferimento al settore assicurativo, C. F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, cit., 1998, p. 299, in nota 35 – sostiene, al contrario, che la rinuncia all'azione da parte della società integrerebbe fattispecie sovrapponibile all'inerzia dell'ente. La stessa dottrina identifica quale ulteriore prova della natura surrogatoria dell'azione la disposizione di cui all'art. 2394-bis cod. civ. (che, lo si è detto, *ante* riforma costituiva il terzo comma dell'art. 2394 cod. civ.), che attribuisce tutte le azioni di responsabilità verso gli amministratori al curatore, al commissario liquidatore e al commissario straordinario della società sottoposta a procedura concorsuale, sostenendo che, se così non fosse, non vi sarebbe ragione di sottrarre l'azione ai creditori. Tuttavia, tale previsione appare giustificata dal principio di universalità soggettiva nelle procedure concorsuali, per cui i creditori non possono esperire azioni individuali e concorrono sui beni del fallito nei modi previsti dalla legge, tant'è che l'attrazione alla competenza dell'organo preposto della procedura concorsuale viene ribadita dalla legge fallimentare agli artt. 146 e 206. Peraltro, anche se il dato letterale non appare decisivo, l'art. 2394-bis cod. civ. attribuisce agli organi della procedura concorsuale legittimazione all'esperimento delle *azioni* contro gli amministratori, a riprova della non identità tra queste.

⁴⁰⁵ Nella dottrina, A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1950, p. 251; G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956, p. 334; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 367; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002, p. 356; A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum A. Piras*, Torino, 2010, p. 823; S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, in AA. VV., *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2010, p. 679.

⁴⁰⁶ Cass. sez. un. 23 gennaio 2017, n. 1641 (in *Fallimento*, 2017, p. 149, nota di S. FIORE, *Risarcimento del danno da bancarotta preferenziale e legittimazione ad agire del curatore fallimentare. Note penalistiche minime*; ivi, 2017, p. 660, nota di L. BALESTRA, *Azioni di responsabilità e legittimazione del curatore: la questione dei pagamenti preferenziali*; in *Società*, 2017, p. 595, nota di G. FAUCEGLIA, *Brevi note sul risarcimento dei danni per pagamenti preferenziali*), qualifica, ma si tratta di *obiter dictum*, la responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali come extracontrattuale.

⁴⁰⁷ F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, cit., p. 456. Ancor prima, e limitandosi alle sole decisioni più recenti, propendevano per la natura aquiliana della responsabilità *ex art.* 2394 cod. civ. Cass. 4 dicembre 2015, n. 24715, in *Fallimento*, 2016, p. 1383; App. Bologna, 17 marzo 2015, in *Pluris*, Trib. Roma, 9 novembre 2014, ivi; Cass. 20 settembre 2012, n. 15955, in

Condivisibilmente, però, si osserva⁴⁰⁹ invece che l'azione di responsabilità dei creditori sociali trova ragione nella violazione di un preciso dovere imposto agli amministratori dalla legge (art. 2394 comma 1 c.c.): quello di «conservazione dell'integrità» del patrimonio sociale. La responsabilità degli amministratori verso i creditori sociali non può quindi dirsi determinata da una generica violazione del precetto di *neminem laedere*, considerato che l'obbligazione risarcitoria origina dalla violazione di un obbligo non direttamente di fonte contrattuale. Sembra quindi più corretto, aderendo all'opinione prospettata, qualificare la fattispecie come responsabilità per inadempimento da parte di soggetti non tenuti ad una specifica prestazione, rilevante *ex art. 1173 c.c.* quale fatto idoneo a produrre in capo ad essi una obbligazione risarcitoria in conformità dell'ordinamento⁴¹⁰.

La ricostruzione ha come rilevante conseguenza che il creditore sociale – nella fattispecie, perché titolare di una posizione attiva derivante dal contratto di assicurazione sottoscritto – può limitarsi ad allegare in giudizio l'incapienza patrimoniale dell'ente, senza dover dedurre circa la condotta determinativa del

Società, 2012, p.1241; Cass. 12 giugno 2007, n. 13765, in *Mass. giur. it.*, 2007; Trib. Milano, 2 maggio 2007, in *Corr. merito*, 2007, p. 1116.

⁴⁰⁸ Così F. DI SABATO, *Diritto delle società*, cit., p. 367.

⁴⁰⁹ F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., 1991, p. 437; ID., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985, p. 304; ID. *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., 207.; ID., *Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di s.p.a.*, nota a Cass. civ. sez. un. 6 ottobre 1981, n. 5241, in *Giur. comm.*, 1981, p. 776; L. SAMBUCCI, *Sub art. 2394*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2007, p. 702; V. SALAFIA, *Considerazioni in tema di responsabilità degli amministratori verso le società e verso i creditori sociali*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 81; B. LIBONATI, *Creditori sociali e responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007, p. 629; M. FABIANI, *Fondamento e azione per la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali nella crisi dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 315.

⁴¹⁰ Sul punto, in particolare, L. SAMBUCCI, *Sub art. 2394*, cit., p. 702; B. LIBONATI, *Creditori sociali e responsabilità degli amministratori* cit., p. 629; si veda anche F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, cit., p. 439. Sulla teoria dell'obbligazione senza obbligo di prestazione, su tutti C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018, p. 540; ID., *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006, p. 464.

pregiudizio degli amministratori e l'elemento soggettivo; l'amministratore dovrà invece provare la non imputabilità dell'inadempimento per andare esente da responsabilità (art. 1218 c.c.) – vale a dire, di avere assunto adeguata informazione ed avere quindi sufficientemente considerato la scelta imprenditoriale tradottasi nella riduzione patrimoniale, nel rispetto della *Business Judgment Rule*.

Ciò premesso su un piano generale, centrale ai fini che qui occupano diviene il tema della legittimazione ad agire. In effetti, gli assicurati che astrattamente potrebbero avere interesse ad esercitare l'azione di responsabilità verso gli amministratori per l'insufficienza degli accantonamenti tecnici e l'inadeguatezza degli investimenti di copertura, potrebbero in fatto non esservi legittimati *ex art. 2394 c.c.*, poiché il loro credito è certo, liquido ed esigibile solo dopo la verifica del sinistro o dell'evento legato alla vita umana.

Tuttavia, deve ritenersi sussistere la legittimazione all'azione *ex art. 2394 c.c.* anche in capo a un creditore condizionato, com'è l'assicurato nella pendenza del contratto. La tutela in questione, infatti, può assumere certo funzione di strumento di conservazione della garanzia patrimoniale⁴¹¹, anche in via preventiva rispetto alla effettiva esigibilità del credito assicurativo: non si vede, in effetti, per quale ragione l'aspettativa del credito non potrebbe trovare tutela attraverso l'azione di cui all'art. 2394 c.c., se simile tutela è invece ottenibile, per espressa previsione normativa, attraverso l'azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.* E del resto, secondo la giurisprudenza, al titolare di una posizione creditoria illiquida, non esigibile o sottoposta a condizione, non è precluso neanche l'esercizio dell'azione surrogatoria⁴¹²: la tutela del credito condizionale è quindi contemplata in via di principio dall'ordinamento. La posizione per cui

⁴¹¹ C.F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, cit., 1998, p. 299, in nota 35.

⁴¹² Cass. 21 ottobre 1998, n. 10428, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 2136.

si propende è stata, peraltro, adottata dalla giurisprudenza di merito nell'unico precedente rinvenuto⁴¹³.

8. *Il dovere di conservazione del patrimonio sociale degli amministratori di società di assicurazioni. Il rapporto con le norme tecniche di solvibilità*

Così definite la natura dell'azione ex art. 2394 c.c. e la relativa legittimazione ad causam, un ultimo tema assume rilievo ai fini che qui occupano – e si tratta di un rilievo di assoluta preminenza.

Si è già anticipato che la norma in esame impone agli amministratori l'obbligo, in tutela delle ragioni dei creditori sociali, di «conservazione dell'integrità» del patrimonio sociale, tant'è che l'azione di questi è esperibile quando il patrimonio «risulta insufficiente» – e da tale momento decorre la prescrizione quinquennale dell'azione, ex art. 2949 c.c.⁴¹⁴. Deve però chiarirsi, con espreso riferimento al rapporto gestorio assicurativo, se la clausola di doverosità della conservazione del patrimonio sociale sia in sé idonea a consentire la qualificazione delle norme tecniche di solvibilità come preciso dovere degli amministratori verso gli assicurati, ponendosi come *trait d'union* tra normativa speciale e rapporto privatistico obbligatorio ex art. 1173 c.c. Deve in altre parole comprendersi se le norme di solvibilità dell'assicuratore, che si è sostenuto avere rilievo pubblicistico e non contrattuale, siano, attraverso il “filtro” del dovere di conservazione ex art. 2394 c.c., fonte di obbligazione, certo non contrattuale né aquiliana ma imposta dall'ordinamento, dell'amministratore dell'impresa assicurativa verso l'assicurato.

⁴¹³ Trib. Milano, 2 ottobre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 382, commento di F. IOZZO: «[p]er la legittimazione dei creditori sociali all'azione ex art. 2394 c. c. non è necessario che chi agisce sia già titolare di un credito certo, liquido ed esigibile, essendo sufficiente che esso prospetti la sua posizione di creditore, anche se soggetta ad eventuale ulteriore accertamento o sottoposta a termine o condizione».

⁴¹⁴ Ordinaria decennale è invece la prescrizione dell'azione verso la società assicurativa inadempiente.

Diviene, allo scopo, indispensabile attribuire un significato sistematicamente coerente alla locuzione «*patrimonio sociale*», che generalmente indica il complesso dei rapporti attivi e passivi della società⁴¹⁵, utilizzata dal legislatore nell'art. 2394 c.c., e in numerose altre disposizioni⁴¹⁶.

Al verificarsi di una causa di scioglimento e fino al momento della consegna dei libri sociali ai liquidatori, gli amministratori conservano il potere di gestire la società ai soli fini della conservazione dell'integrità e del valore del *patrimonio sociale* (art. 2486 c.c.): in questo caso, l'espressione sta per *complesso delle attività sociali* – certo, infatti, i liquidatori non devono garantire l'integrità delle passività, cioè dei debiti. Gli azionisti di godimento concorrono, in caso di liquidazione, nel riparto del *patrimonio sociale* residuo dopo il rimborso del valore nominale delle altre azioni (art. 2353 c.c.); gli statuti delle cooperative a mutualità prevalente devono prevedere, in ipotesi di scioglimento, la devoluzione del *patrimonio sociale*, dedotto il capitale sociale e i dividendi maturati, a fondi mutualistici (art. 2514 c.c.): in entrambi i casi, patrimonio sociale sta per *residuo attivo di liquidazione*, ossia il valore ottenuto dalla vendita delle attività sociali, pagati i debiti. Il socio recedente di Srl ha diritto ad ottenere il rimborso della partecipazione in proporzione al *patrimonio sociale*, valutato al valore di mercato (art. 2473 c.c.): si tratta di un ammontare frutto di valutazioni tecniche, dato dalla *somma tra il presumibile valore di mercato dei beni aziendali e di realizzo dei crediti, al netto del presumibile costo di estinzione dei debiti*.

L'accezione dell'espressione «*patrimonio sociale*» utilizzata nell'art. 2394 c.c. può invece essere ricondotta al piano della garanzia patrimoniale generica

⁴¹⁵ Nella manualistica, G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Torino, 2020, p. 6.

⁴¹⁶ Si è ritenuto di evitare il riferimento a disposizioni definitorie di tipi societari, in cui il riferimento al patrimonio è del tutto ovvio.

ex art. 2740 c.c.⁴¹⁷: ciò infatti cui gli amministratori sono tenuti è assicurare ai creditori la possibilità di soddisfarsi procedendo *in executivis* sui beni sociali⁴¹⁸. A tale proposito, però, è autorevole la voce⁴¹⁹ che nota come l'art. 2380-*bis* c.c. non imponga alcun obbligo di conservazione all'organo amministrativo, che è invece investito della gestione dell'impresa, per sua natura dinamica anche sotto il profilo della composizione patrimoniale; un obbligo di conservazione "statica" del patrimonio sociale grava sull'organo di gestione solo al momento del verificarsi di una causa di scioglimento. Gli amministratori non sono quindi tenuti verso il singolo creditore a non dismettere i beni sociali, bensì a non ridurre il valore del complesso delle attività aggredibili in caso di inadempimento della società, compiendo atti di gestione connotati da un'eccessiva rischiosità; sono tenuti, quindi, ad una gestione complessivamente diligente e informata. È la riduzione della garanzia patrimoniale della società a comportare l'insorgenza dell'obbligazione risarcitoria in capo agli amministratori, salva la prova della non imputabilità ex art. 1218 c.c. – vale a dire, secondo l'illustrato criterio della *Business Judgment Rule*, di non essere stato l'organo gerente avventato nelle scelte, e di avere esso considerato i possibili effetti dell'atto causativo del depauperamento sociale, anche attraverso l'assunzione di adeguate informazioni.

Riconducendo l'analisi condotta al rapporto di amministrazione di società di assicurazioni, le cui peculiarità si sono già descritte, è evidente come la ricostruzione che rapporta gli obblighi gravanti sull'organo di gestione ex art. 2394 c.c. alla garanzia patrimoniale costituisca riprova della correttezza della conclusione per cui i creditori per causa assicurativa sono legittimati ad esperire

⁴¹⁷ In argomento, *ex plurimis* M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1966, p. 166; ID. *L'inadempimento*, Milano, 1975, p. 9; V. ROPPO, *Voce Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, p. 1041.

⁴¹⁸ M. SAMBUCCI, *Sub art. 2394*, in *Società di capitali: commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, II, Napoli, 2004, p. 699; B. LIBONATI, *Creditori sociali e responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, cit., p. 627.

⁴¹⁹ B. LIBONATI, *op. loc. ult. cit.*, p. 625.

l'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori delle imprese di assicurazioni. Gli obblighi relativi al calcolo delle riserve tecniche e agli investimenti in *asset* di copertura attengono infatti, e di ciò non può certo dubitarsi, alla garanzia *ex art. 2740 c.c.* dell'impresa assicurativa, essendo le norme in questione proprio finalizzate a rendere solvibile l'assicuratore. Possono qualificarsi, pertanto, come specificazione dell'obbligazione di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale di cui all'art. 2394 c.c., e conseguentemente come precisa obbligazione gravante sugli amministratori di imprese assicurative nei confronti degli assicurati in conformità con l'ordinamento giuridico – fonte, quindi, di responsabilità.

Se dunque l'inadempimento dell'impresa assicurativa discendesse dall'erroneo calcolo degli impegni tecnici, ovvero dall'acquisizione di attivi di copertura il cui andamento di mercato non consenta di corrispondere le somme dovute agli assicurati (posta in quest'ultimo caso l'applicazione della *Business Judgement Rule*, che qui si è riconnessa alla discrezionalità che l'introduzione nel Codice delle assicurazioni del principio della persona prudente comporta), i creditori per causa assicurativa potrebbero far valere la responsabilità degli amministratori per il mancato rispetto dell'obbligo di conservazione dell'integrità del patrimonio sociale – sempre che, naturalmente, l'escussione dell'impresa risultasse *ictu oculi* infruttuosa.

9. Conclusioni: violazioni delle norme sulle riserve tecniche, liquidazione coatta amministrativa e azione di responsabilità

Considerate, però, le difficoltà pratiche per i creditori di venire a conoscenza in tempo utile dell'insufficienza del patrimonio sociale, sede tipica dell'azione di responsabilità dei creditori sociali è quella concorsuale: l'osservazione, che vale certo in generale, è ancor più vera quando la responsabilità gestoria per

mancato rispetto degli obblighi conservativi del patrimonio sociale è imputata agli amministratori di imprese assicurative, considerate le complessità probatorie, enormemente acute dalla technicalità delle norme di calcolo delle riserve tecniche, e la valutazione altrettanto complessa in merito al rispetto del principio della persona prudente.

Del resto, nell'impianto del Codice delle assicurazioni private il mancato rispetto delle norme sulle riserve tecniche e gli attivi di copertura rappresenta certo violazione già idonea a fondare il provvedimento ministeriale di liquidazione coatta (art. 245 c.a.p.), così come l'insolvenza (art. 248 c.a.p.) – provvedimento, questo, che com'è noto determina la privazione dei creditori per causa assicurativa della *legittimatio ad causam*. L'azione di responsabilità del creditore sociale di una impresa assicurativa è quindi, nella pratica totalità dei casi, esercitata dai liquidatori giudiziali⁴²⁰, che *ex artt. 2394-bis c.c. e 250 c.a.p.* sono i soli legittimati a seguito della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del provvedimento di liquidazione coatta amministrativa.

Prima che l'impresa di assicurazioni versi in una situazione di grave inadempimento delle norme sugli accantonamenti tecnici, o addirittura si trovi in stato di insolvenza, il Codice delle assicurazioni pone in essere misure rimediale, finalizzate al riequilibrio finanziario e alla prosecuzione dell'attività, secondo logiche di *going concern*.

In particolare, alla rilevata in sede amministrativa violazione delle norme sulle riserve tecniche e le attività di copertura, l'art. 221 c.a.p. prevede, in caso di mancata ottemperanza all'ordine di *compliance* entro un dato termine dell'IVASS, che l'Autorità di vigilanza possa nominare un commissario chiamato a ripristinare la legalità dell'attività assicurativa, oltre che vietare

⁴²⁰ Cass., 25 luglio 2008, n. 20476, in *Fallimento*, 2009, p. 826 nota di B. MEOLI, *Prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali*; Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Guida al Diritto*, 2005, 12, p. 55; Cass., 10 dicembre 1994, n. 10571, in *Fallimento*, 1995, p. 807.

l'assunzione di nuovi affari per un periodo di sei mesi e imporre il vincolo *ex art. 224 c.a.p.* sugli *asset* di copertura delle riserve tecniche. Al mancato rispetto delle norme sui Requisiti Patrimoniali, invece, l'impresa assicurativa è tenuta alla presentazione all'IVASS, chiamata all'approvazione dei documenti, di un piano di risanamento (se è il Requisito Patrimoniale di Solvibilità a non essere rispettato: *art. 222 c.a.p.*), o di un piano di finanziamento di breve termine (in caso di mancato rispetto del Requisito Patrimoniale Minimo: *art. 222-bis c.a.p.*).

Se la solvibilità dell'impresa continua a deteriorarsi, l'IVASS può adottare, gradando le misure adottate secondo il principio di proporzionalità, i provvedimenti necessari a tutelare i contraenti (*art. 223-bis c.a.p.*); tra i provvedimenti finalizzati al risanamento espressamente previsti (sebbene la norma precedentemente citata sembri aprire anche a provvedimenti atipici e *taylor-made*), l'*art. 229 c.a.p.* consente la nomina di un commissario *ad acta* che ripristini la legalità della gestione dell'impresa assicurativa, previa l'assegnazione di un termine per la rimozione delle anomalie.

In caso di violazioni di legge, di irregolarità gestorie e di gravi perdite patrimoniali, l'*art. 230 c.a.p.* prevede la facoltà per l'IVASS di nominare, previa sospensione degli organi di gestione e per un massimo di due mesi, uno o più commissari per la gestione provvisoria; alla emersione di violazioni non rimuovibili in così breve periodo consegue invece lo scioglimento dell'organo amministrativo e l'accesso dell'impresa, dietro provvedimento del Ministro dello sviluppo economico su proposta dell'IVASS, ad amministrazione straordinaria, *ex art. 231 c.a.p.* – i relativi commissari straordinari sono nominati dall'IVASS, e sono chiamati a rimuovere le irregolarità e a risanare l'impresa.

Infine, l'impresa assicurativa che abbia gravemente violato le norme del Codice delle assicurazioni private, incluse, naturalmente, quelle tecniche di

solvibilità, o abbia presentato piani inadeguati in caso di violazione dei Requisiti patrimoniali, o non li abbia rispettati, o sia assoggettata a liquidazione coatta o dichiarata insolvente dall'autorità giudiziaria⁴²¹, è destinataria di provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività ex art. 242 c.a.p.

È dunque probabile, considerata la scansione descritta, che segue evidenti criteri di gravità delle violazioni di legge, che i provvedimenti rimediali o sanzionatori delle violazioni delle norme del Codice delle assicurazioni private, che possono giungere fino alla revoca dell'autorizzazione all'esercizio delle assicurazioni o alla liquidazione coatta amministrativa, intervengano ben prima della emersione della insufficienza del patrimonio dell'impresa assicurativa, che legittimerebbe l'azione dell'assicurato ex art. 2394 c.c.

È quindi nelle norme di settore, descritte nel corso della presente trattazione – segnatamente negli artt. 167, 169, 240 comma 5 e 258 c.a.p. – che gli assicurati possono trovare tutela dalla cattiva gestione tecnica da parte degli amministratori delle società assicurative.

Non è però del tutto privo di rilevanza il risultato teorico cui si è giunti nel presente lavoro: affermare, infatti, che le norme sulle riserve tecniche costituiscono obbligazione ex art. 1173 c.c. degli amministratori di società assicurative verso i singoli contraenti rafforza la conclusione cui in precedenza si è giunti, per cui tali disposizioni non rappresentano, invece, elemento della prestazione dovuta dall'impresa in forza dei contratti sottoscritti.

⁴²¹ O anche: non si sia attenuta ai limiti di attività previsti nel programma di attività o imposti all'atto dell'autorizzazione, o non soddisfi più le condizioni di accesso all'attività assicurativa.

BIBLIOGRAFIA

- P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, 1975
- P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, II, Torino, 2006
- M. ALLARA, *Principi di diritto testamentario*, Torino, 1957
- V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, 1979
- A. ALBANESE, *Regole di condotta e regole di validità nell'attività di intermediazione finanziaria: quale tutela per gli investitori?*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Corr. Giur.*, 2008, 107
- G. ALPA, *Gli obblighi informativi precontrattuali nei contratti di investimento finanziario. Per l'armonizzazione dei modelli regolatori e per l'uniformazione delle regole di diritto comune*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 889
- C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. comm.*, 2016, p. 643
- S. AMBROSINI, *La responsabilità degli amministratori*, in AA. VV., *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2010
- C. ANGELICI, *Dissesto dell'impresa assicuratrice e rifiuto di pagamento dei premi da parte dell'assicurato*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, p. 376

- C. ANGELICI, *In tema di dissesto dell'assicuratore*, nota a Cass. 18 maggio 1971, n. 1462, in *Riv. dir. comm.*, 1972, p. 79
- F. ANNUNZIATA, *Sub art. 117*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, II, 1, Padova, 2007
- T. ASCARELLI, *La cd. approvazione amministrativa delle condizioni generali di polizza nell'assicurazione sulla vita*, in *Ass.*, 1936, p. 1
- T. ASCARELLI, *Sul concetto unitario del contratto di assicurazione*, in ID, *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952
- T. ASCARELLI, *Elisir di lunga vita e interesse nell'assicurazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 1146, e in *Saggi di diritto commerciale*, Milano, 1955
- T. ASCARELLI, *Lezioni di diritto commerciale: introduzione*, Milano, 1955
- T. ASCARELLI, *Il dialogo dell'impresa e della società nella dottrina italiana dopo la nuova codificazione*, in *Riv. dir. soc.*, 1959, p. 416
- A. ASQUINI, *Su talune recenti vedute circa la posizione giuridica dell'assicurazione contro gli infortuni*, in *Studi sulle assicurazioni. Raccolti in occasione del cinquantenario dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma-Milano, 1963
- G. AULETTA, *La risoluzione per inadempimento*, Milano, 1942
- R. BAGLIONI, *L'affermazione delle società di assicurazione nel capitalismo italiano (1919-1945)*, in *Studi storici*, 1997, p. 431
- L. BALESTRA, *Azioni di responsabilità e legittimazione del curatore: la questione dei pagamenti preferenziali*, nota a Cass. sez. un. 23 gennaio 2017, n. 1641, in *Fallimento*, 2017, p. 660

- L. BARASSI, *Voce Causa*, in *Enc. giur. it.*, III, 2, sez. I, Milano, 1905, p. 922.
- P. BARCELLONA e C. CAMARDI, *Le istituzioni del diritto privato contemporaneo*, Napoli, 2002
- A. BARTALENA, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 103
- A. BENEDEUCE, *Per una statistica delle assicurazioni in Italia*, in *Giorn. Economisti*, 3 (vol. XL), 1910, p. 340
- E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Vassalli, XV, 2, Torino, 1943
- C.M. BIANCA, *La nozione di buona fede quale regola di comportamento contrattuale*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, p. 205
- C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000
- C.M. BIANCA, *Causa concreta del contratto e diritto effettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 235
- M. BIANCA, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Padova, 1996
- M. BIANCA, *Amministrazione e controlli nei patrimoni destinati*, in *Destinazione di beni allo scopo. Strumenti attuali e tecniche innovative*, a cura di Falzea, Milano, 2003
- M. BIANCA, *Atto negoziale di destinazione e separazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 197
- L.A. BIANCHI, *I principi generali di bilancio*, in *La disciplina giuridica del bilancio d'esercizio*, a cura di Bianchi, Milano, 2001
- W. BIGIAMI, *Difesa dell'«Imprenditore occulto»*, Padova, 1962

- L. BIGLIAZZI GERI, *Voce Patrimonio autonomo e separato*, in *Enc. dir.*, 1982, p. 280
- L. BIGLIAZZI GERI, *Buona fede nel diritto civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, II, 1988, p. 154
- L. BIGLIAZZI GERI, *Sub art. 1461*, in ID., *Risoluzione per inadempimento*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di Galgano, Bologna-Roma, 1988
- A. BLANDINI, *Sub artt. 95*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, 1,2, Padova, 2007
- E. BOCCHINI, *Sub art. 89*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 2, 2007, p. 336
- E. BOCCHINI, *Diritto della contabilità delle imprese, 2, Bilancio d'esercizio*, Torino, 2016
- R. BOLAFFI, *La società semplice*, Milano, 1975
- F. BONACCORSI, *Le sezioni unite e la responsabilità degli intermediari finanziari*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno e resp.*, 2008, p. 525
- G. BONELLI, *La teoria della persona giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1910, p. 445
- F. BONELLI., *Natura giuridica delle azioni di responsabilità contro gli amministratori di s.p.a.*, nota a Cass. civ. sez. un. 6 ottobre 1981, n. 5241, in *Giur. comm.*, 1981, p. 776
- F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1985
- F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.*, diretto da Colombo e Portale, 4, 1991

- F. BONELLI, *Gli amministratori di S.p.A. a dieci anni dalla riforma del 2003*, Torino, 2013
- F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, 2004
- E. BOTTIGLIERI, *Commento alla parte II legge 10 giugno 1978 n. 295 (Nuove norme per l'esercizio delle assicurazioni contro i danni)*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 1980, 1, p. 40
- T.J. BOONEN, *Solvency II solvency capital requirement for life insurance companies based on expected shortfall*, in *Eur. Actuar J.*, 2017, p. 405
- A. BOVE, *Le violazioni delle regole di condotta degli intermediari finanziari al vaglio delle sezioni unite*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26725, in *Banca borsa*, 2009, p. 133
- A. BRACCIODIETA, *La divisibilità del premio assicurativo*, Napoli, 1973
- U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 1991
- U. BRECCIA, *Causa*, in *Il contratto in generale*, a cura di Alpa, Bessone e Liserre, III in, *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, Torino, 1999
- U. BRECCIA, *Morte e resurrezione della causa: la tutela*, in *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, a cura di Mazzamuto, Torino, 2002
- A. BRINZ, *Lerbuch der Pandekten*, I, Erlinga, 1884, p. 201; ID. *Lerbuch der Pandekten*, III,2, Erlinga, 1888
- A. BRUNETTI, *La teoria giuridica del contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1935, p. 348

- V. BUONOCORE, *Le nuove frontiere del diritto commerciale*, Napoli, 2006
- V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto, del Codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, p. 5
- V. BUONOCORE, voce *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir., Annali*, I, 2007
- V. BUONOCORE, *La responsabilità da inadeguatezza organizzativa e l'art. 6 del d. lgs. n. 231 del 2001*, in *Giur. comm.*, 2009, p. 178
- L. BUTTARO, *L'interesse nell'assicurazione*, Milano, 1954
- L. BUTTARO, *Voce Assicurazione in generale*, in *Enc. dir.*, 1958, p. 454
- L. BUTTARO, *Voce Assicurazione (contratto di)*, in *Enc. dir.*, 1958, p. 468
- L. BUTTARO, *Voce Assicurazione contro i danni*, in *Enc. dir.*, 1958, 490
- P. BUTTURINI, *L'impugnazione del bilancio d'esercizio*, in *Tratt. dir. comm. dir. pubb. econ.* diretto da Galgano, Padova, 2007
- O. CAGNASSO, *I patrimoni destinati*, in N. ABRIANI, S. AMBROSINI, O. CAGNASSO e P. MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Tratt. dir. comm.*, a cura di Cottino, Padova, 2010
- A. CALDARELLI e C. FIONDELLA, *L'informativa di corredo nel financial reporting*, in AA VV, *Il bilancio secondo i principi contabili IAS/IFRS. Regole e applicazioni*, Torino, 2016
- G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, II, *Diritto delle società*, Torino, 2020
- H. CAPITANT, *De la cause des obligations*, Parigi, 1927

- L. CARIOTA-FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949
- L. CAROTA, *Della cartolarizzazione dei crediti*, Padova, 2002
- L. CAROTA, *Le operazioni di cartolarizzazione relative agli immobili pubblici*, in *Contr. impr.*, 2003, p. 789
- F. CARRESI, *Il contenuto del contratto*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, XXI, 1, Milano, 1987
- P.E. CASSANDRO, *Le gestioni assicuratrici*, Torino, 1957
- C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 2006
- C. CASTRONOVO, *Responsabilità civile*, Milano, 2018
- A. CECCHERINI, *I patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Le nuove s.p.a.*, II, 2010
- A. CERRAI, *I gruppi d'impresa nell'esperienza giuridica europea*, in *Riv. soc.*, 1995, p. 389
- N. CHIARANDA, *Sub artt. 26-31*, in *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza Direttiva*, a cura di Partesotti e Ricolfi, Padova, 2000
- N. CHIARANDA, *Sub art. 24*, in *La nuova disciplina dell'impresa di assicurazione sulla vita in attuazione della terza Direttiva. Commentario* a cura di Partesotti e Ricolfi, Padova, 2000
- A. CICU, *L'obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948
- G.E. COLOMBO, *Il bilancio di esercizio delle società per azioni*, Padova, 1965

- G.E. COLOMBO, *Il bilancio e le operazioni sul capitale*, in *Giur. comm.*, 1984, p. 841
- G.E. COLOMBO, *I libri sociali e il bilancio nelle società per azioni*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, 17, Torino, 1985
- G.E. COLOMBO, *Le poste del passivo e la disciplina del patrimonio netto*, in *Riserve e fondi nel bilancio d'esercizio*, a cura di Castellano, Milano, 1986
- G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Tratt. soc. az.* diretto da Colombo e Portale, 7*, Torino, 1994
- G.E. COLOMBO, *I principi in tema di redazione del bilancio*, in *Il nuovo dir. soc. Liber Amicorum Campobasso*, diretto da Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007
- G.E. COLOMBO, *Il bilancio d'esercizio*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 16, ***, Torino, 2011
- M. COMPORTE, *Sub art. 2049*, in ID, *Fatti illeciti. Le responsabilità oggettive*, in *Cod. civ. comm.*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2009
- A. CORINTI e G. CUCINOTTA, *Le polizze Unit e Index linked in italia*, Quaderno ISVAP n. 5, 1999
- S. CORRADI, *Brevi riflessioni sui profili probatori e risarcitori in tema di danno da inadempimento dell'intermediario finanziario*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Banca borsa*, 2010, p. 717
- P. CORRIAS, *Dissesto dell'assicuratore e tutela contrattuale dell'assicurato. Contributo allo studio del rapporto di garanzia*, Milano, 2001
- P. CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006

- P. CORRIAS, *La disciplina del contratto di assicurazione tra Codice civile, Codice delle assicurazioni e Codice del consumo*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 1749
- P. CORRIAS, *Contratto di capitalizzazione e attività assicurativa*, Milano, 2011
- P. CORRIAS, *Alea e corrispettività nel contratto di assicurazione (indivisibilità del premio e sopravvenienza)*, in *Banca borsa t. c.*, 2015, p. 301
- P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione. Profili funzionali e strutturali*, Napoli, 2016
- P. CORRIAS, *Il contratto di assicurazione nel novero dei contratti di durata*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 8
- C.G. CORVESE, *L'attuazione delle III direttive CEE in materia di assicurazioni vita e danni*, Padova, 1997
- C.G. CORVESE, *La vigilanza "finanziaria" sulle imprese di assicurazioni vita e danni*, in *Il mercato finanziario. Intermediari finanziari, società quotate, assicurazioni, previdenza complementare*, a cura di M. R. Farina e G. Rotondo, Milano, 2005
- C. COSTA, *Le riserve nel diritto delle società*, Milano, 1984
- R. COSTI e L. ENRIQUES, *Il mercato mobiliare*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2004
- G. COTTINO, *Diritto commerciale*, 1.2, *Le società*, Padova, 1999
- G. COTTINO, *Diritto societario*, Padova, 2006

G. COTTINO, *La responsabilità degli intermediari finanziari e il verdetto delle Sezioni unite: chiose, considerazioni e un elogio dei giudici*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Giur. it.*, 2008, p. 537

C. CURCI e D. DAMATO, *La nuova frontiera dello scrutinio del G.A. sulla discrezionalità tecnica della P.A.*, nota a T.A.R. Lazio, Roma, 9 Agosto 2005, in *Corr. merito*, 2005, p. 1215

C. D'ALESSANDRO, *Patrimoni destinati e vincoli comunitari*, in *Società*, 2004, p. 1061

E. DAMIANI, *Contratto di assicurazione e prestazione di sicurezza*, Milano, 2008

L. DE ANGELIS, *Appunti su profili di diritto contabile e tributario concernenti i patrimoni destinati a specifici affari*, in *Riv. dir. impr.*, 2003, p. 282

O. DE CICCO, *Sub art. 102*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 2, Padova, 2007

O. DE CICCO, *Sub art. 103*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 2, Padova, 2007

O. DE CICCO, *Sub artt. 104*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 2, Padova, 2007

O. DE CICCO, *Sub artt. 105*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 2, Padova, 2007

N. DE LUCA, *Sub art. 37*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 1, 2007

A. DE GREGORIO, *I bilanci delle società anonime*, Milano, 1938

- A. DE GREGORIO e G. FANELLI, *Diritto delle assicurazioni*, II, *Il contratto di assicurazione*, Milano, 1987
- R. DELLA FEDE, *Il nuovo disegno di legge sull'esercizio delle operazioni di assicurazioni*, in *Giorn. Economisti*, 31 (16), 1905, p. 79
- A. DE NICOLA, *Sub art. 2392*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Comm. riforma soc.*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2005
- A. DE NICOLA, *Sub art. 2394*, in *Amministratori*, a cura di Ghezzi, in *Comm. rif. soc.*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2005
- N. DE LUCA e F. DI FONZO, *L'assicurazione dei grandi rischi*, in *Dir. econ. assicur.*, 2004, p. 399
- G. DE NOVA, *L'oggetto del «contratto di informatica»: considerazioni di metodo*, in *I contratti di informatica. Profili civilistici, tributari e di bilancio*, a cura di Alpa e Zeno-Zencovich, Milano, 1987
- F. DENOZZA, *Contratto e impresa nell'assicurazione a premio*, Milano, 1978
- L. DESIDERIO, *La sana e prudente gestione nella disciplina dei controlli assicurativi*, in *Dir. econ. assic.*, 2010, p. 309
- L. DEVOTO, *Alcune considerazioni giuridiche sul contratto di assicurazione*, in *Saggi in sc. assic. univ. Pisa*, I, Pisa, 1935
- G. DI GIANDOMENICO, *Il contratto e l'alea*, Padova, 1987
- C. DIONISIO, *Business judgment rule tra vecchio e nuovo diritto*, nota a Cass. 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208
- R. DI RAIMO, *Considerazioni sull'art. 2645 ter c.c.: destinazione di patrimoni e categorie dell'iniziativa privata*, in *Rass. dir. civ.*, 2007, p. 946

- F. DI SABATO, *Sui patrimoni destinati*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, p. 39
- F. DI SABATO, *Strumenti di partecipazione a specifici affari e con patrimoni separati e obbligazioni sottoscritte dagli investitori finanziari*, in *Banca borsa t. c.*, 2004, p. 13
- F. DI SABATO, *Diritto delle società* (terza ed. aggiornata da Blandini), Milano, 2011
- N. DISTASO, *I contratti in generale*, I, in *Giur. sist. civ. comm.*, diretta da Bigiavi, Torino, 1966
- J. DOMAT, *Le leggi civili nel loro ordine naturale*, I, 1, sez. I, Napoli, 1839
- A. DONATI, *L'organizzazione ad impresa dell'assicuratore e il concetto del contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1937, p. 263
- A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, I, Milano, 1952
- A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, II, Milano, 1954
- A. DONATI, *Economia, tecnica e diritto nell'assicurazione*, in *Giorn. economisti e annali di economia*, 1961, p. 667
- A. DONATI, *Il concetto giuridico di assicurazione negli orientamenti della dottrina italiana*, in AA. VV., *Studi in onore di Alberto Asquini*, I, Padova, 1965
- A. DONATI e G. VOLPE PUTZOLU, *Manuale di diritto delle assicurazioni*, Milano, 2019
- P. DONATO, *La riserva sinistri per i rami danni*, in *Dir. economia assicur.*, 2008, p. 685

- L. D'ONOFRIO e M. MICOCCHI, *IFRS 17: le novità introdotte nel trattamento contabile dei contratti assicurativi*, in *Amministrazione & Finanza*, 10, 2018, p. 7
- W. ENDEMANN, *Das Wesen des Versicherungsgeschäftes*, in *Zeit. f. Handelsrecht*, IX, 1866, p. 517
- M. FABIANI, *Fondamento e azione per la responsabilità degli amministratori di s.p.a. verso i creditori sociali nella crisi dell'impresa*, in *Riv. soc.*, 2015, p. 315
- G. FANELLI, *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicuratori*, in *Assicurazioni*, I, 1960, p. 362, e in *Saggi di dir. delle ass.*, Milano, 1971, p. 455
- G. FANELLI, *La «summa divisio» delle assicurazioni private: riflessioni su di un vecchio problema*, in *Foro it.*, 1962, IV, p. 51
- G. FANELLI, *Le assicurazioni*, I, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1973
- L. FARENGA, *L'impresa nel Codice delle assicurazioni private*, in *Dir. econ. assicur.*, 2006, p. 77
- L. FARENGA, *Sub art. 167*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, II, 2, 2007
- L. FARENGA, *Manuale di diritto delle assicurazioni private*, Torino, 2019
- B. FARSACI, *L'assicurazione di tutela legale e di assistenza*, Milano, 2008
- G. FAUCEGLIA, *Brevi note sul risarcimento dei danni per pagamenti preferenziali*, nota a Cass. sez. un. 23 gennaio 2017, n. 1641, in *Società*, 2017, p. 595

- T. FEBBRAJO, *Violazione delle regole di comportamento nell'intermediazione finanziaria e nullità del contratto: la decisione delle sezioni unite*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26725, in *Giust. civ.*, 2008, p. 2775
- A. FEDERICO, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2014
- P. FERRO-LUZZI, *La disciplina dei patrimoni separati*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 121
- P. FERRO-LUZZI, *La cartolarizzazione. Commento alla legge n. 130/99*, Milano, 2005
- F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921
- S. FERRARINI, *Sulla indivisibilità del premio nell'assicurazione marittima*, nota a Trib. Genova, 14 febbraio 1946, in *Ass.*, p. 62
- G. FERRI, *L'impresa nella struttura del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni. Raccolti in occasione del cinquantenario dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma-Milano, 1963
- G. FERRI, *Diritto commerciale* (tredicesima ed. a cura di Angelici e G. B. Ferri), Torino, 2010
- G.B. FERRI, *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966
- G.B. FERRI, *Capacità e oggetto nel negozio giuridico: due temi meritevoli di ulteriori riflessioni*, in ID., *Le anamorfosi del diritto civile attuale. Saggi*, Padova, 1994, già in *Quadrim.*, 1989, p. 9.
- G.B. FERRI, *La causa nella teoria del contratto*, in G.B. FERRI e C. ANGELICI, *Studi sull'autonomia dei privati*, Torino, 1997

- G.B. FERRI, *L'«invisibile» presenza della causa del contratto*, in *Eur. dir. priv.*, 2002, p. 897
- F. FICK, *Juristische Charakter Des Lebensversicherungsvertrages*, Zurigo, 1884
- C. FIENGO, *Il rendiconto finanziario: una valida fonte di informazioni nella prospettiva della prognosi della crisi*, in *Riv. dir. impr.*, 2018, p. 323
- F. FIMMANÒ, *Patrimoni destinati e tutela dei creditori nella società per azioni*, Milano, 2008
- S. FIORE, *Risarcimento del danno da bancarotta preferenziale e legittimazione ad agire del curatore fallimentare. Note penalistiche minime*, nota a Cass. sez. un. 23 gennaio 2017, n. 1641, in *Fallimento*, 2017, p. 149
- W. FORTE, G. SANNINO e P. TARTAGLIA POLCINI, *Fair value*, in AA VV, *Il bilancio secondo i principi contabili IAS/IFRS. Regole e applicazioni*, Torino, 2016
- S. FORTUNATO, *Approccio legalistico e principi contabili in tema di struttura e valutazioni di bilancio*, in *Giur. comm.*, 1992, p. 459
- S. FORTUNATO, *Codice della crisi e Codice civile: impresa, assetti organizzativi e responsabilità*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 952
- L. FRANCHI, *La teoria generale dei contratti di assicurazione*, in *Filangieri*, 1892, p. 456
- M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, Torino, 2002
- G. FRÈ, *Sub art. 2394*, in ID., *Della società per azioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1997

- G. FURGIUELE, *Vendita di "cosa futura" e aspetti di teoria del contratto*, Milano, 1974
- E. GABRIELLI, *Il contenuto e l'oggetto*, in *I contratti in generale*, a cura di Gabrielli, in *Tratt. contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 1999
- E. GABRIELLI, *L'oggetto del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2001
- F. GALGANO, *Il contratto d'intermediazione finanziaria davanti alle Sezioni unite della Cassazione*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1,
- F. GALGANO, *Diritto commerciale. Le società*, Bologna, 2009
- F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, IV, Padova, 2015
- F. GALGANO e R. GENGHINI, *Il nuovo diritto societario, I, le società di capitali e cooperative*, in *Tratt. dir. priv. e dir. pub. econ.*, diretto da Galgano, Padova, 2006
- D. GALLETTI, *Commento all'art. 3 l. 30 aprile 1999, n. 130*, in *Nuove l. c. comm.*, 1999, p. 1072
- D. GALLETTI e G. GUERRIERI, *La cartolarizzazione dei crediti*, Bologna, 2002
- P. GALLO, *Sub art. 2470*, in *Della tutela dei diritti*, a cura di Bonilini e Chizzini, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, 2016
- A. GAMBINO, *L'assicurazione nella teoria dei contratti aleatori*, Milano, 1964
- A. GAMBINO, *La disciplina giuridica dei bilanci delle imprese assicuratrici*, in *Giur. Comm.*, 1977, p. 529
- G. GANDOLFI, *Code européen des contrats, Avant-projet*, I, 1, Milano, 2002

- N. GASPERONI, *Le assicurazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, a cura di Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1966
- F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 165
- A. GENTILI, *Inadempimento dell'intermediario e vizi genetici dei contratti d'investimento*, Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 23
- G. GIORGI, *Teoria delle obbligazioni nel diritto moderno italiano. Esposta con la scorta della dottrina e della giurisprudenza*, III, Firenze, 1885
- M. GIORGIANNI, *Voce Causa (Dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano 1960, p. 557
- M. GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1966
- M. GIORGIANNI, *L'inadempimento*, Milano, 1975
- U. GOBBI, *L'assicurazione in generale*, Milano, 1898
- U. GOBBI, *L'assicurazione in generale*, in *Annali di economia univ. Bocconi*, Padova, 1939
- G. GOBBO, *Le sanzioni applicabili alla violazione delle regole di condotta in tema di investimenti mobiliari; la prima pronuncia nomofilattica su nullità e responsabilità contrattuale*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26725, in *Giur. comm.*, p. 344
- G. GORLA, *Il contratto. Problemi fondamentali trattati con il metodo comparativo e casistico*, I, *Lineamenti generali*, Milano, 1954
- F. GHIONDA, *Il principio della indivisibilità del premio nel contratto di assicurazione*, in *Ass.*, 1945-1946

- C.F. GIAMPAOLINO, *L'organizzazione societaria nella disciplina dell'attività assicurativa*, Milano, 1998
- C.F. GIAMPAOLINO, *Sub art. 44*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007
- C.F. GIAMPAOLINO, *Le assicurazioni. L'impresa – i contratti*, in *Tratt. dir. comm.*, fondato da Buonocore, diretto da Costi, Torino, 2013
- G. GIANNELLI, *I finanziamenti destinati ad uno specifico affare e il contenimento del rischio di impresa*, in *Riv. dir. soc.*, 2008, p. 785
- O. VON GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Lipsia, 1895
- G. GITTI, *Problemi dell'oggetto*, in *Regolamento*, IV, a cura di Vettori, in *Tratt. del contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006
- M. GIORGIANNI, *L'obbligazione (La parte generale delle obbligazioni)*, I, Milano, 1945 (rist. 1968).
- A. GIUSSANI, P. NAVA, A. PORTALUPI e M.F. CORDOVA, *Memento Pratico Ipsa-Francis Lefebvre, Principi contabili internazionali*, Milano, 2016
- L. GOLDSCHMIDT, *Handbuch des Handelsrechts*, Erlangen, 1874
- P. GRASSI, *Il principio del mutuo riconoscimento delle legislazioni nazionali nel diritto comunitario*, in *L'ordinamento europeo. L'esercizio delle competenze* a cura di Mangiameli, II, Milano, 2006
- A. GRAZIANI, *Diritto delle società*, Napoli, 1950
- A. GRAZIANI, *Manuale di diritto commerciale*, Napoli, 1961

- F. GRECO, *Intermediazione finanziaria: violazione di regole comportamentali e tutela secondo le sezioni unite*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26725, in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 547
- S. GUADAGNO, *Violazione degli obblighi di informazione dell'attività di intermediazione: quali rimedi?*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 458
- G. GUIZZI, *Patrimoni separati e gruppi di società (articolazione dell'impresa e segmentazione del rischio: due tecniche a confronto)*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 639
- C. T. HARTMANN E P. GAYLE ROGERS, *The Influence of Smith v. Van Gorkom on Director's and Officer's Liability*, in *The Journal of Risk and Insurance*, 58, 3, 1991, p. 525
- K. HELLWIG, *Lerbuch des deutschen Zivilprozeßrechts*, I, Lipsia, 1903
- F. IOZZO, commento a Trib. Milano, 2 ottobre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 382
- B. INZITARI, *I patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Società*, 2003, p. 299
- M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, 2005
- M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, in *Tratt. dir. comm.*, diretto da Cottino, Padova, 2011
- N. IRTI, *Disposizione testamentaria rimessa all'arbitrato altrui*, Milano, 1967
- N. IRTI, *Voce Oggetto del negozio giuridico*, in *Noviss. dig. it.*, Torino, 1968, p. 804

IVASS, *Bollettino statistico n. 19. Il contenzioso assicurativo nel comparto R.C. veicoli e natanti (2010-2018)*, dicembre 2019, p. 12, in www.ivass.it.

B. IZZI, *La causa del contratto come funzione economico-individuale*, nota a Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Giust. civ.*, 2007, p. 1988

P.G. JAEGER, *Il bilancio d'esercizio delle società per azioni*, Milano, 1980

A. JORIO, *La riforma delle società commerciali nei riflessi delle compagnie di assicurazioni*, in *Ass.*, 1975, p. 535

I. KUTUFÀ, *Adeguatezza degli assetti e responsabilità gestoria*, in AA. VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum A. Piras*, Torino

S. LANDINI, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. contratti*, diretto da Roppo, V, Milano, 2014

U. LA PORTA, *Destinazione dei beni allo scopo e causa negoziale*, Napoli, 1994

U. LA PORTA, *L'atto di destinazione di beni allo scopo trascrivibile ai sensi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti di destinazione e trust (Art. 2645 ter del Codice civile)*, a cura di Vettori, Padova, 2008, e in *Riv. not.*, 2007, p. 1069

A. LA TORRE, *Diritto delle assicurazioni. La disciplina giuridica dell'attività assicurativa*, Milano, 1987, p. 1208

V. LEMMA, *Sub art. 42*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007

V. LEMMA, *Il valore delle riserve tecniche delle compagnie di assicurazioni secondo le indicazioni del Codice delle assicurazioni private (d. lgs. n. 209 del 2005)*, in *Contr. Impr.*, 2007

- B. LIBONATI, *Creditori sociali e responsabilità degli amministratori nelle società di capitali*, in *Il nuovo diritto delle società. Liber Amicorum G.F. Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, 3, Torino, 2007
- A. LONGO, *Sub art. 3*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007
- F. LONGOBUCCO, *Rapporti di durata e divisibilità del regolamento contrattuale*, Napoli, 2012
- L.C. LUCIANETTI, *Evoluzione del bilancio di esercizio delle imprese di assicurazione. Analisi critica e proposte*, in *Riv. dott. comm.*, 1, 1980, p. 7
- A. LUMINOSO, *Il rapporto di durata*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, p. 501
- J. T. LYNCH, *The Business Judgment Rule Reconsidered*, in *The Forum (American Bar Association. Section of Insurance, Negligence and Compensation Law)*, 17, 2, 1981, p. 452
- F. MACARIO, *Sub art. 1375*, in *Dei contratti in generale*, a cura di Navarretta e Orestano, in *Comm. cod. civ.*, diretto da Gabrielli, Torino, 2011
- R. MACCHIONI, *Sub art. 40*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007
- J. R. MACEY e G. P. MILLER, *Trans Union Reconsidered*, in *Yale Law Journal*, 98, 1988, p. 127
- P. MARCHETTI, *Intervento al convegno "Impresa, società, governance: problemi e prospettive"*, in *Giur. comm.*, 2020, p. 434
- D.M. MARINO e S. COSTA, *L'attuazione in Italia della Direttiva Solvency II: un quadro di sintesi*, 5 ottobre 2015, in *dirittobancario.it*

V. MARICONDA, *L'insegnamento delle Sezioni unite sulla rilevanza della distinzione tra norme di comportamento e norme di validità*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Corr. Giur.*, 2008, 230

A. MARGHERI e M. BATTISTA, *Delle società e delle associazioni commerciali*, in *Cod. commercio comm.*, coordinato da Bolaffio e Vivante, Torino, Milano, Napoli, Roma, 1929

M. MASI, *Il nuovo bilancio di esercizio delle imprese di assicurazione secondo il decreto legislativo 26 maggio 1997*, n. 173, in *Dir. econ. assicur.*, 1997, p. 862

R. MAZZONE, *Il contratto di assicurazione e l'impresa*, in *Dir. e prat. comm.*, 1933, p. 361

A. MAZZONI, *La responsabilità gestoria per scorretto esercizio dell'impresa priva della prospettiva di continuità aziendale*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nel diritto delle società. Liber Amicorum A. Piras*, Torino, 2010

B. MEOLI, *Prescrizione dell'azione di responsabilità dei creditori sociali*, nota a Cass., 25 luglio 2008, n. 20476, in *Fallimento*, 2009, p. 826

F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale (codici e norme complementari)*, I, Milano, 1957,

F. MESSINEO, voce *Contratto*, in *Enc. dir.*, 1961, p. 937

F. MESSINEO, *Il contratto in genere*, in *Tratt. dir. civ. comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1968

F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale (codici e norme complementari)*, V, Milano, 1972

- D. MESSINETTI, *Il concetto di patrimonio separato e le c.d. "cartolarizzazione" dei crediti*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2002, p. 101
- G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956
- M. MIOLA, *Il risparmio assicurativo*, Napoli, 1988
- G. MOLLO, *La Business Judgment Rule tra tenuta giurisprudenziale e vantaggi di una cornice normativa per l'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. impr.*, 2017, p. 133
- L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del Codice civile*, in *Ass.*, 1942, p. 185
- L. MOSSA, *Opinioni sull'Assicurazione*, in *Ass.*, 1951, p. 385
- L. MOSSA, *Impresa e contratto di assicurazione nelle vicendevoli relazioni*, in *Ass.*, 1953, p. 147
- A. NANIA, *Sub art. 38*, in *Cod. ass. priv. Comm.*, diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007
- U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1974
- E. NAVARRETTA, *Le ragioni della causa e il problema*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, p. 981
- R. NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, p. 1024
- P. ONIDA, *La logica e il sistema delle rilevazioni quantitative d'azienda*, Milano, 1970
- G. OPPO, *I contratti di durata*, in *Riv. dir. comm.*, 1943, p. 143
- G. OSTI, Voce *Contratto*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, Torino, 1959

- S. PACI, *Assicurazioni. Economia e gestione*, Milano, 2019
- V. PANUCCIO, voce *Impresa (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XX, 1970
- V. PANUCCIO, *Teoria giuridica dell'impresa*, Milano, 1974
- R. PARDOLESI (a cura di), *La cartolarizzazione dei crediti in Italia. Commento alla Legge 30 aprile 1999, n. 130*, Milano, 1999
- G. PARTESOTTI, *La polizza stimata*, Padova, 1967
- G. PARTESOTTI, *La copertura delle riserve tecniche*, in *Ass.*, 1995, p. 524
- A. PAVONE LA ROSA, *La responsabilità da «controllo» nei gruppi di società*, in *Riv. soc.*, 1984, p. 401
- A. PAVONE LA ROSA, *L'insolvenza della società per azioni con patrimoni «separati»*, in *Il nuovo dir. soc. Liber amicorum Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, I, Torino, 2007, p. 919
- G.G. PERUZZO, *Business Judgment Rule e responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Roma, 2016
- P. PERLINGIERI, *I negozi sui beni futuri, I, La compravendita di «cosa futura»*, Napoli, 1962
- G. PETRELLI, *La trascrizione degli atti di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 162
- D. PETTITI, *Contributo allo studio del diritto dell'azionista al dividendo*, Milano, 1957
- E. PEZONE, *Il bilancio di esercizio delle imprese assicurative. Profili giuridici*, Napoli, 2005

- E. PEZONE, *Sub art. 91*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 2, Padova, 2007
- A. PINO, *Il patrimonio separato*, Padova, 1950, p. 21; F. FERRARA, *Trattato di diritto civile*, Roma, 1921
- P. PISCITELLO, *La responsabilità degli amministratori di società di capitali tra discrezionalità del giudice e business judgement rule*, in *Riv. soc.*, 2012, p. 1167
- D. PIRILLI, *La buona fede dell'assicuratore al vaglio della Suprema Corte*, nota a Cass. 24 marzo 2015, n. 8412, in *Contratti*, 2016, p. 1007
- F. PISCI, *Sub art. 36 e 37*, in *Comm. cod. ass.*, a cura di Bin, 2006
- R. PONTREMOLI, *La copertura delle riserve tecniche nei decreti legislativi nn. 174 e 175/1995*, in *Ass.*, 1995, p. 551
- G.B. PORTALE, *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*, in *Tratt. soc. az.*, diretto da Colombo e Portale, 1 **, Torino, 2004
- C. PORZIO, D. PREVIATI, R. COCOZZA, S. MIANI E R. PISANI, *Economia delle imprese assicurative*, Milano, 2011
- M. PORZIO, *La sana e prudente gestione*, in *Studi per Franco di Sabato*, I, *Diritto dell'economia*, Napoli, 2009
- R. QUADRI, *La destinazione patrimoniale. Profili normativi e autonomia privata*, Napoli, 2004
- R. QUADRI, *L'art. 2645 ter c.c. e la nuova disciplina degli atti di destinazione*, in *Contr. Impr.*, 2006, p. 1717

- G. RACUGNO, *La rappresentazione contabile dello specifico affare*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 619
- G. RACUGNO, *L'assicurazione. L'impresa e il contratto*, in *Banca borsa t. c.*, 2012, p. 403
- F. REGELSBERGER, *Pandekten*, I, Lipsia, 1893
- M. RICCI, *Sub art. 36*, in *Cod. ass. priv. Comm.* diretto da Capriglione, I, 1, Padova, 2007
- E. RIGHINI, *La gestione "finanziaria" del patrimonio dei fondi pensione chiusi*, Milano, 2006
- S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969
- S. RODOTÀ, *Voce Diligenza (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, p. 542
- G. ROJAS ELGUETA, *Autonomia privata e responsabilità patrimoniale del debitore*, Milano, 2012
- N. RONDINONE, *L'«attività» nel Codice civile*, Milano, 2001
- V. ROPPO, *Voce Responsabilità patrimoniale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, 1988, p. 1041
- V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di Iudica e Zatti, Milano, 2011
- V. ROPPO, *Nullità virtuale del contratto dopo la sentenza Rordorf*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno e resp.*, 2008, p. 525
- R. RORDORF, *Cartolarizzazione dei crediti e tutela del risparmio*, in *Società*, 2000, p. 1163

- R. RORDORF, *Doveri e responsabilità degli organi di società alla luce del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*, in *Riv. soc.*, 2019, p. 929
- M. ROSSETTI, *Le assicurazioni private nella giurisprudenza 2001-2002*, in *Ass.*, 2003, p. 379
- M. ROSSETTI, *Il diritto delle assicurazioni, I, L'impresa di assicurazione. Il contratto di assicurazione in generale*, Padova, 2011
- A. ROSSI, *Vigilanza finanziaria ed obblighi di trasparenza alla luce della Direttiva Solvency II: guida introduttiva al c.d. «terzo pilastro»*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, p. 1443
- G. ROSSI, *Utile di bilancio, riserve e dividendo*, Milano, 1957
- F. RUBINO, *Riserve tecniche e margine di solvibilità nelle imprese di assicurazione*, Milano, 2001
- M. RUBINO DE RITIS, *La costituzione dei patrimoni destinati a uno specifico affare*, in *Il nuovo dir. soc. Liber amicorum Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, I, Torino, 2007
- C. RUSSO, *Le condizioni di esercizio dell'attività assicurativa (artt. 30-51)*, in *Il nuovo cod. ass. Comm. sistematico*, a cura di Amorosino e Desiderio, Milano, 2006
- C. RUSSO, *Sub art. 36*, in G. VOLPE PUTZOLU, *Comm. breve dir. ass.*, Padova, 2013
- R. SACCO, *La causa*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, I, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Sacco, Torino, 1993
- R. SACCO, *La causa*, in R. SACCO e G. DE NOVA, *Il contratto*, 10, 2, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, Torino, 2018

- V. SALAFIA, *Considerazioni in tema di responsabilità degli amministratori verso le società e verso i creditori sociali*, in *Giust. civ.*, 1999, p. 81
- L. SALAMONE, *I «finanziamenti destinati» tra separazione patrimoniale e garanzia senza spossessamento*, in *Il nuovo dir. soc. Liber amicorum Campobasso*, a cura di Abbadessa e Portale, I, Torino, 2007, p. 875
- V. SALANDRA, *La riserva matematica delle imprese di assicurazione sulla vita*, in *Riv. dir. comm.*, 1913
- V. SALANDRA, *La connessione tra i contratti di assicurazione di una medesima impresa*, in *Ass.*, 1935, p. 296
- V. SALANDRA, *Il trasferimento del rischio come oggetto delle assicurazioni*, in *Ass.* 1936, p. 361
- V. SALANDRA, *Sub art. 1882*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1948
- U. SALANITRO, *Violazione della disciplina dell'intermediazione finanziaria e conseguenze civilistiche: ratio decidendi e obiter dicta delle sezioni unite*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 445
- L. SAMBUCCI, *Sub art. 2394*, in *Società di capitali. Commentario*, a cura di Niccolini e Stagno d'Alcontres, Napoli, 2007
- F. SANTORO PASSARELLI, *Funzione delle assicurazioni private e delle assicurazioni sociali*, in *Ass.*, 1962, p. 40
- F. SANTORO PASSARELLI, *La causa del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni. Raccolti in occasione del cinquantenario dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma-Milano, 1963

- G. SANNINO, *Il Framework nel modello IAS/IFRS*, in *Il bilancio secondo i principi contabili internazionali IAS/IFRS*, in AA VV, *Il bilancio secondo i principi contabili IAS/IFRS. Regole e applicazioni*, Torino, 2016
- F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954
- F. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca borsa t. c.*, 2017, p. 131
- G. SCALFI, *Il premio nel contratto di assicurazione*, in *Temi*, 1963, p. 1113
- G. SCALFI, *Voce Assicurazione (contratto di)*, in *Dig. disc. priv., Sez. comm.*, I, Torino, 1987, p. 338
- G. SCALFI, *I contratti di assicurazione, I, L'assicurazione danni*, Torino, 1991
- G. SCALFI, *Dalla classificazione dualistica alla concezione pluralistica dei contratti di assicurazione: contratto o contratti di assicurazione?*, in *Ass.*, 1995, p. 148
- R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da Grosso e Santoro-Passarelli, Milano, 1961
- R. SCOGNAMIGLIO, *Sub art. 1346*, in ID., *Dei contratti in generale. Disposizioni preliminari – Requisiti del contratto*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1970
- C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, in *Regolamento*, a cura di Vettori, in *Trattato del Contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006
- C. SCOGNAMIGLIO, *L'integrazione*, in *I contratti in generale, I*, a cura di Gabrielli, in *Tratt. dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, Torino, 2006

- C. SCOGNAMIGLIO, *Regole di validità e di comportamenti: i principi e i rimedi*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Europa dir. priv.*, 2008, p. 622
- L. SELLERI, *Il bilancio d'esercizio delle imprese di assicurazioni*, Milano, 1998
- D. SEMEGHINI, *Il dibattito statunitense sulla business judgment rule: spunti per una rivisitazione del tema*, in *Riv. dir. soc.*, 2013, p. 206
- S. SERAFINI, *Responsabilità degli amministratori non operativi: dal dovere di vigilanza al dovere di informarsi solo in presenza di segnali di allarme*, nota a Cass. 31 agosto 2016, n. 17441, in *Società*, 2017, p. 218
- C. SEVERI, *La tutela dei creditori nella cartolarizzazione dei crediti*, Milano, 2007
- A. SILVESTRI, *La pianificazione finanziaria nelle imprese di assicurazioni. Un approccio integrato alla gestione del portafoglio*, Milano, 2008
- M. SIRI, *Efficacia del consiglio di amministrazione delle imprese assicurative e ruolo della supervisione prudenziale nella valutazione della risk governance*, in *Banca impresa società*, 2018, p. 239.
- M.G. STARITA, *Genesi e prospettive di applicazione del progetto Solvency II*, in *Dir. econ. assic.*, 2005, p. 1135
- J. VON STAUDINGER, *Die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag*, Erlanga, 1858
- T. STEFFEN, *Solvency II and the work of CEIOPS*, in *The Geneva Papers on Risk and Insurance. Issues and Practice*, 2008, p. 60
- M. STELLA RICHTER JR, *L'organizzazione della società per azioni tra principio di tipicità, autonomia statutaria e indicazioni delle autorità di vigilanza*, in

Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore, a cura di Carcano, Mosca e Ventoruzzo, Milano, 2016

M. STELLA RICHTER JR, *L'informazione dei singoli amministratori*, in *Informazione societaria e corporate governance nella società quotata*, a cura di Tombari, Torino, 2018, p. 151.

S. SOTGIA, *La prestazione dell'assicuratore*, in *Ass.*, 1959, p. 365

S. SOTGIA, *Pluralità assicurativa. Eccesso di assicurazione. Mutamento del rischio*, in *Studi in memoria di Filippo Vassalli*, II, Torino, 1960

P. SPADA, *Articolazione del patrimonio da destinazione iscritta*, in *Negoziato di destinazione: percorsi verso un'espressione sicura dell'autonomia privata*, Milano, 2007

L. STEPHINGER, *Versicherung und Gesellschaft*, Jena, 1913

G. STRAMPELLI, *L'introduzione dei Principi IAS-IFRS e gli effetti sulla disciplina giuridica del bilancio d'esercizio*, in *Obbligazioni. Bilancio*, a cura di Notari e Bianchi, in *Comm. rif. soc.*, diretto da Marchetti, Bianchi, Ghezzi e Notari, Milano, 2006

G. STRAMPELLI, *Il bilancio d'esercizio conforme ai principi contabili IAS/IFRS*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, 16, ***, Torino, 2011

G. STRAMPELLI, *Sub art. 2424-bis*, in *Le società per azioni*, diretto da Abbadessa e Portale, 2, Milano, 2016

G. TARANTINO, *È ammissibile il preliminare del preliminare solo se conforme all'interesse delle parti*, nota a Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Dir. giust.*, 9 marzo 2015

- A. VON TUHR, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, I, *Allgemeine Lehren und Personenrecht*, Berlino, 1920
- G.M. UDA, *La buona fede nell'esecuzione del contratto*, Torino, 2004
- C. UNGARI TRANSATTI, *La Cassazione sposa la tesi della causa in concreto del contratto*, nota a Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Riv. not.*, 2007, p. 184
- G. VALERI, *La classificazione dei contratti di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, p. 347
- G. VETTORI, *Regole di validità e di responsabilità di fronte alle Sezioni unite. La buona fede come rimedio risarcitorio*, nota a Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 104
- A. VICARI, *Il sistema dei controlli interni nelle imprese di assicurazione*, in *Dir. econ. assic.*, 2011, p. 31
- C. VITERBO, *Il contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, p. 45,
- C. VITERBO, *Ancora del contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 70, 1947, p. 146
- C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, II, Le assicurazioni marittime*, Milano, 1890
- C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, III, Le assicurazioni sulla vita*, Milano, 1887
- C. VIVANTE, *Una nuova teoria dei contratti di assicurazione*, in *Riv. it. sc. giur.*, XI, 1891, p. 161
- C. VIVANTE, *Del contratto di assicurazione*, in *Cod. commercio comm.* coordinato da Bolaffio e Vivante, Torino, Milano, Napoli, Roma, 1922

C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale, IV, Le obbligazioni (Contratti e prescrizione)*, Milano, 1928

C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione. Teoria generale delle assicurazioni*, in *Tratt. dir. comm.*, IV, Milano, 1929

G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni nella teoria del contratto di assicurazione*, Milano, 1968

G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione*, in *Tratt. dir. priv.* diretto da Rescigno, I ed., Torino, 1985

G. VOLPE PUTZOLU, *I fondi pensione aperti*, in *Banca, borsa, t. c.*, 1996, p. 320

G. VOLPE PUTZOLU, *Riflessioni su assicurazione e comunione dei rischi*, in AA.VV., *Studi in onore di P. Rescigno, IV, Diritto privato. Impresa, società e lavoro*, Milano, 1998

G. VOLPE PUTZOLU, *Sub. art. 89*, in G. VOLPE PUTZOLU, *Comm. breve dir. ass.* Padova, 2013

A. ZOPPINI, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, p. 545.

INDICE CRONOLOGICO DELLA GIURISPRUDENZA

- Cass., Roma, 1 luglio 1886, in *Foro it.*, 11, 1886, p. 770.
- Cass., Roma, 6 giugno 1891, in *Foro it.*, 16, 1891, p. 700
- Cass., Roma, 12 maggio 1917, in *Foro it.*, 42, 1919, p. 878
- App. Milano, 11 aprile 1919, in *Foro it.*, 44, 1919, p. 748
- Cass., 18 maggio 1971, n. 1462, in *Riv. dir. comm.*, 1972, p. 79
- Cass., 28 ottobre 1976, n. 3946, in *Foro it.*, 1977, p. 1500
- Cass. civ., sez. un., 6 ottobre 1981, n. 5241, in *Giur. comm.*, 1981, p. 776
- Cass., 10 dicembre 1994, n. 10571, in *Fallimento*, 1995, p. 807.
- Cass., 21 ottobre 1998, n. 10428, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, p. 2136
- Cass., Sez. Un., 26 aprile 2000, n. 291, in *Giur. comm.*, 2001, p. 231.
- Cass. civ., 28 aprile 2004, n. 8090, in *Ass.*, 2004, p. 183
- Cass., 15 febbraio 2005, n. 3032, in *Guida al Diritto*, 2005, 12, p. 55
- T.A.R. Lazio, Roma, 9 Agosto 2005, in *Corr. merito*, 2005, p. 1215
- Trib. Milano, 2 ottobre 2006, in *Giur. it.*, 2007, p. 382 Cass., 8 maggio 2006, n. 10490, in *Riv. not.*, 2007, p. 184, e in *Giust. civ.*, 2007, p. 1988
- Trib. Milano, 2 maggio 2007, in *Corr. merito*, 2007, p. 1116

Cass. 12 giugno 2007, n. 13765, in *Mass. giur. it.*, 2007

Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724, in *Danno e resp.*, 2008, p. 525; in *Giur. it.*, 2008, p. 537; in *Contr. e impr.*, 2008, p. 1; *Ibidem*, 2008, p. 889; in *Europa dir. priv.*, 2008, p. 622; in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 104; in *Corr. Giur.*, 2008, p. 107; *Ibidem*, 2008, p. 230; in *Riv. dir. priv.*, 2009, p. 23; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, p. 458; *Ibidem*, 2008, p. 445; in *Banca borsa*, 2010, p. 717

Cass., sez. un., 19 dicembre 2007 n. 26725, in *Banca borsa*, 2009, p. 133; in *Giur. comm.*, 2008, p. 344; in *Giust. civ.*, 2008, p. 2775; in *Resp. civ. prev.*, 2008, p. 547; in *Giur. it.*, 2008, p. 347

Cass., 25 luglio 2008, n. 20476, in *Fallimento*, 2009, p. 826

Cass., 18 novembre 2010, n. 23264, in *Resp. civ. prev.*, 2011, p. 443

Cass. 20 settembre 2012, n. 15955, in *Società*, 2012, p. 1241

Cass., 27 dicembre 2013, n. 28669, in *Giur. it.*, 2014, p. 2208

Trib. Roma, 9 novembre 2014, in *Pluris*;

Cass., sez. un., 6 marzo 2015, n. 4628, in *Riv. not.*, 2015, p. 192; in *Dir. giust.*, 9 marzo 2015

App. Bologna, 17 marzo 2015, in *Pluris*

Cass., 24 marzo 2015, n. 8412, in *Contratti*, 2016, p. 1007

Cass. 4 dicembre 2015, n. 24715, in *Fallimento*, 2016, p. 1383

Cass., 31 agosto 2016, n. 17441, in *Società*, 2017

Cass. sez. un. 23 gennaio 2017, n. 1641, in *Fallimento*, 2017, p. 149; ivi, 2017, p. 660; in *Società*, 2017, p. 595