

Redditi di capitale

# La polizza unit linked non ha natura assicurativa e fa presumere redditi di capitale

Commissione tributaria provinciale di Milano, Sez. I, Sent. 10 dicembre 2018 (4 dicembre 2018), n. 5608 - Pres. e Rel. Pilello

*Redditi di capitale - Determinazione - Assenza di garanzia di restituzione del capitale investito - Rendimento minimo - Allocazione del rischio in capo all'assicurato - Polizze unit linked - Natura assicurativa - Esclusione - Presunzione di fruttuosità - Applicabilità - Tassazione dei redditi presunti quali redditi di capitale - Configurabilità*

**L'assenza di garanzia di restituzione del capitale investito e di un rendimento minimo, nonché l'integrale allocazione del rischio in capo all'assicurato, escludono la natura assicurativa delle polizze unit linked. È legittima, pertanto, l'applicazione della c.d. presunzione di fruttuosità a tali prodotti di natura finanziaria ed il conseguente assoggettamento a tassazione dei redditi presunti ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. g-quater), del T.U.I.R., quali redditi di capitale.**

## Svolgimento del processo e motivi della decisione

A Z.I., calciatore professionista - rappresentato e difeso come in atti, viene richiesto dall'Agenzia delle entrate di fornire i dati relativi alle attività finanziarie e patrimoniali detenute all'estero con riferimento all'anno di imposta 2010, nonché di ulteriormente dettagliare quanto dichiarato nel quadro RW per gli anni di imposta 2011 e 2012.

La richiesta viene evasa con memoria datata 15 novembre 2016. L'Ufficio successivamente richiede ulteriori dettagli per l'anno 2012 (in relazione ai rapporti con la banca C. In particolare, su due movimentazioni bancarie: quello relativo a 5 milioni di Euro in data 14 maggio 2012 e al successivo di 2 milioni di Euro in data 14 agosto 2012).

Chiarimenti e documentazione vengono forniti con memoria datata 2 dicembre 2016.

Dall'esame della menzionata documentazione bancaria l'Ufficio deduce che per l'anno 2012 non sarebbero stati dichiarati redditi nella misura di Euro 320.019 quale reddito di capitale la cui disponibilità è stata segnalata nel quadro RW-modello unico 2013.

Procede quindi, ai sensi dell'art. 6 D.L. n. 167 del 1990, adottando il tasso medio ufficiale di sconto relativo all'anno 2012, alla determinazione del maggiore reddito imponibile.

Ne consegue una maggiore imposta dovuta nella misura di Euro 64.004,00 oltre a interessi (Euro 11.341,86) e sanzione pecuniaria nella misura di Euro 76.804,80.

Parte ricorrente ritiene illegittimo ed arbitrario il ricorso all'art. 6 D.L. n. 167 del 1990, evidenziando di non essere stata posta in condizione di dimostrare la infondatezza della presunzione di redditività, non avendo ricevuto specifica richiesta di chiarimenti in merito alla detta movimentazione bancaria. Contesta, in ogni caso, il metodo adottato dall'Ufficio nel determinare, in modo ritenuto approssimativo, il reddito di capitale pretesamente goduto nell'anno di imposta.

Parte ricorrente eccepisce, in sostanza, che i coefficienti e le medie sarebbero strumenti idonei a fini segnaletici ma non per determinare puntualmente un maggior imponibile in situazioni nelle quali il contribuente evada tempestivamente le richieste di esibizione di documenti. In tale situazione, conclude sul punto, l'Ufficio avrebbe dovuto adottare il metodo analitico e non presuntivo/forfettario. In via subordinata chiede che l'eventuale maggior reddito venga determinato con il metodo analitico, seguendo lo stesso metodo di calcolo adottato per l'anno 2011. Il detto metodo, precisa, porterebbe ad un imponibile di Euro 10.107,64. Chiede pertanto che l'avviso di accertamento impugnato venga dichiarato illegittimo ovvero che, in via subordinata, il maggior reddito venga determinato nella misura di Euro 10.107,64. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa.

Si costituisce tempestivamente in giudizio l'Agenzia delle entrate per evidenziare che la disponibilità di capitali per l'anno 2012, desumibile dai dati esposti nel quadro RW, ammonta ad Euro 36.265.857,00 e che, sussistendo le condizioni per eseguire la rettifica, si perviene ad un maggior reddito presunto di Euro 320.019,00. Da questo maggior reddito conseguono imposte, sanzioni ed interessi per come sopra indicati. Richiamate le finalità della L. n. 227 del 1990, l'Ufficio ritiene sussistano tutte le condizioni per operare ai sensi dell'art. 6 del D.L. n. 167 del 1990. Per poi concludere che le omissioni del ricorrente rendono legittimo il ricorso alla presunzione di fruttuosità esposta nell'atto impugnato, salvo la prova contraria che resta a carico del contribuente. Aggiunge poi che la documentazione allegata alle due memorie menzionate dal ricorrente non consente di calcolare attendibilmente i redditi derivanti dagli investimenti esteri.

L'Ufficio conclude chiedendo che il ricorso venga rigettato con la condanna del ricorrente alle spese di giudizio.

In data 21 settembre 2018 la difesa di parte ricorrente deposita memoria per ribadire che nessuna specifica richiesta è pervenuta dall'Agenzia delle entrate e che comunque l'Ufficio era in possesso di tutta la documentazione utile per determinare, in via analitica, i redditi di natura finanziaria derivanti dalle attività detenute all'estero dal ricorrente. Contesta le quantificazioni a cui è pervenuto l'Ufficio evidenziando che tra gli investimenti esteri indicati nel quadro del modello RW - Unico 2013 è stata esposta una polizza vita "unit linked", polizza già allegata al ricorso introduttivo della controversia. Sostiene che ai predetti contratti di assicurazione sulla vita si applica il particolare regime fiscale previsto dall'art. 44, co. 1, lett. g-quater e successivo co. 4, del Tuir, ovvero il rinvio della tassabilità al momento della scadenza o dell'eventuale riscatto anticipato e richiama pronunciamento per l'anno 2011 di questa Commissione favorevole al contribuente per poi ribadire la richiesta di annullamento dell'atto impugnato. All'udienza del 2 ottobre 2018, a conclusione della relazione introduttiva la Commissione invita i rappresentanti delle parti a meglio descrivere i contenuti contrattuali della polizza *unit linked*. Ritenuto insufficiente quanto emerso, e giudicando essenziale per il decidere l'approfondimento di questo aspetto della controversia, a conclusione del dibattito la Commissione emette l'ordinanza, disponendo nel contempo il rinvio della discussione al 4 dicembre 2018.

Gli atti richiesti vengono depositati nei termini assegnati e in data odierna viene completato il confronto sul punto controverso.

La Commissione prioritariamente ritiene che le pregiudiziali eccezioni in diritto risultano infondate, avendo l'Ufficio sostanzialmente messo in condizione parte ricorrente di svolgere la sua migliore difesa su un tema che è risultato da subito chiaro e ben definito.

Le puntuali osservazioni ed eccezioni esposte nel ricorso ne sono la migliore dimostrazione.

Da rigettare sono, pertanto, le eccezioni sollevate sulle modalità con cui si è svolto il contraddittorio, così come quelle rivolte all'adozione della media computata ai sensi dell'art. 6 D.L. n. 167 del 1990.

Nel merito la Commissione, in esito agli approfondimenti in appresso descritti, si determina per il rigetto del ricorso. Rilevante a tal fine appare la recente sentenza della Corte di Cassazione (n. 10.333/2018) con la quale i Supremi Giudici, condividendo e confermando pronunciamento di Corte d'Appello di Milano (sentenza n. 220/2016), hanno formulato il principio in forza del quale "mancando la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza e dunque la natura assicurativa del prodotto, il prodotto oggetto dell'intermediazione deve essere considerato un vero e proprio investimento finanziario da parte di coloro che figurano come assicurati".

Cassazione, dopo aver fatto riferimento ai contrastanti pronunciamenti giurisprudenziali in materia, esprime piena condivisione del giudizio in fatto della Corte Territoriale, nel senso che, "mancando la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza e dunque la natura assicurativa del prodotto, il prodotto oggetto delle intermediazione doveva essere considerato un vero e proprio investimento finanziario da parte di coloro che figuravano come assicurati". In motivazione viene richiamata altra sentenza di Cassazione (la n. 6061 del 18 aprile 2012) per sottolineare che il Giudice di merito deve interpretare il contratto per stabilire se, a prescindere del *nomen iuris* attribuito dalle parti, sussistano o meno i requisiti per qualificare tale contratto come polizza assicurativa sulla vita. Diversamente, conclude, si è in presenza di uno strumento finanziario di investimento.

Ed appunto, accogliendo l'insegnamento di Cassazione, questa Commissione ha chiesto che le parti ulteriormente illustrassero il contenuto del contratto, ritenendo che, sia negli scritti difensivi che nella replica dell'Ufficio, ciò non fosse stato fatto emergere adeguatamente.

Dalla memoria di parte ricorrente si deduce che il contratto, per quanto preveda inizialmente un premio unico, può accogliere ulteriori premi futuri e che l'indennità di decesso corrisponderà al valore del contratto alla data in cui le attività sottostanti (ovvero le quote

del fondo di investimento) saranno liquidate. Precisa poi che il valore del contratto sarà, in qualsiasi momento, uguale alla somma dei valori patrimoniali netti dei singoli investimenti sottostanti il contratto, inclusi saldi di cassa detenuti, previa deduzione di eventuali commissioni e premi di rischio in essere, convertito se è necessario nella valuta del contratto. Ed ancora: il contratto dovrà essere corredato da una commissione di amministrazione, che sarà calcolata come percentuale del valore del contratto ed essere detratta su base periodica.

Rispondendo a specifico quesito posto del relatore all'udienza del 2 ottobre 2018, la difesa di parte ricorrente ulteriormente precisa che:

- il rischio che assume l'impresa assicurativa è il "rischio demografico consistente nell'impegno a liquidare le prestazioni assicurate";

- nello specifico vi è assenza di una garanzia minima di rendimento del capitale investito.

Di converso l'Agenzia delle Entrate richiama la sentenza 6061/2012 di Cassazione per evidenziare che, restando a carico dell'assicurato il rischio di performance, si è in presenza di un contratto di investimento finanziario; nonché la recente sentenza 10333/2018 che ancor di più sottolinea potersi parlare di polizza assicurativa sulla vita solo nel caso in cui il rischio (collegato all'evento morte) gravi completamente sull'Assicuratore.

Vale qui la pena ricordare che nel corpo della motivazione di quest'ultima sentenza i Supremi Giudici incentrano la propria decisione sulla mancata garanzia di restituzione del capitale investito per concludere che le polizze di Ramo III vadano inquadrate tra i contratti di investimento. In senso conforme sentenza Corte d'Appello di Milano n. 220/2016 ed anche CTR Lombardia, sentenza n. 268/08/2018.

A questo Giudice, in sostanza, si chiede di interpretare il contenuto del contratto ai sensi dell'art. 1362 del codice civile e seguenti. E ciò al fine di accertare se esso, al di là del *nomen iuris* attribuitogli dalle parti, sia da identificare come polizza assicurativa sulla vita ovvero come strumento finanziario.

Questa Commissione, considerati i pronunciamenti e le raccomandazioni rinvenibili negli atti sopra richiamati, si è determinata per il rigetto del ricorso. Approfondimento ritenuto necessario, attesi i contrastanti pronunciamenti in materia.

Rilevanti per la decisione sono risultate, in aggiunta alle ragioni sopra evidenziate le ulteriori seguenti considerazioni:

- nelle polizze *unit linked* le prestazioni sono direttamente collegate al valore delle quote di OICVM

possedute dalle imprese di assicurazione che, a scelta dell'assicurato, investono in strumenti con diverso livello di rischio. In ogni caso il rischio dell'investimento effettuato dall'impresa di assicurazione rimane a carico dell'Assicurato;

- ne consegue che, attraverso detta polizza, l'assicurato realizza un investimento indiretto in azioni, obbligazioni, o altri titoli, in quanto il valore della polizza è collegato al valore delle quote degli OICVM;

- la sostanziale estraneità (ovvero neutralità) della Compagnia di Assicurazione al rischio emerge, in forma indiretta, dalle disposizioni Isvap in tema di rappresentazione di dette polizze nel bilancio delle Compagnie Assicuratrici stesse: al passivo devono essere indicate le riserve tecniche costituite per coprire il rischio (ovvero il rimborso del valore corrente) relativo a dette specifiche polizze ed all'attivo, nella classe D.I gli investimenti relativi alle riserve tecniche al valore corrente. Tale impostazione comporta, ai fini di bilancio, il sostanziale allineamento tra il valore delle quote valutate a valore corrente e quello delle riserve;

- in una polizza sulla vita il rischio è assunto dall'assicuratore, in uno strumento finanziario il rischio di performance è per intero addossato all'Assicurato (nello specifico non vi è, in tutta evidenza, alcuna garanzia di restituzione del capitale versato ovvero di un rendimento minimo garantito);

- non si evince da alcuna clausola contrattuale che le prestazioni di cui si fa carico la Compagnia di Assicurazione siano legate ad un fatto attinente alla vita umana, se non nell'ovvio impegno di restituire agli eredi dell'assicurato il valore corrente delle quote del fondo;

- anche il cosiddetto "rischio demografico" non assume alcuna rilevanza contrattuale: non è previsto un premio per il "caso morte". Al verificarsi dell'evento morte la Compagnia ha il solo obbligo di liquidare la posizione assicurativa al valore corrente. Null'altro;

- su detta polizza vengono riversati annualmente i rendimenti, possono essere fatti versamenti aggiuntivi ed eseguiti riscatti parziali. Quasi un conto corrente bancario;

- in questa logica, la durata della polizza diviene irrilevante, attesa la possibilità di ottenere riscatti anticipati, sia parziali che totali, di quello che è il valore corrente delle quote.

Per quanto attiene la presente controversia, quest'ultimo aspetto appare rilevante al fine di dimostrare la natura finanziaria del contratto per cui è controversia.

Risulta pertanto, ai fini della presente controversia, dimostrata la natura di reddito di capitale da sottoporre a tassazione ai sensi dell'art. 44, primo comma, lettera *g-quater* del Tuir.

Il ricorso va pertanto respinto. Ma nel contempo, avuto riguardo ai contrasti giurisprudenziali formatisi anche di

recente sul punto controverso, la Commissione dispone la compensazione delle spese di giudizio.

**P.Q.M.**

La Commissione rigetta il ricorso. Spese compensate.

## Polizze unit linked: strumenti finanziari di investimento o polizze assicurative sulla vita?

di Stefano Loconte (\*)

Nonostante la Corte di Giustizia UE, nella causa C-542/16 del 2018, abbia proposto di escludere dal sinallagma assicurativo valutazioni concernenti la ripartizione del rischio finanziario, l'annosa querelle sulla natura delle polizze di ramo III non sembra ancora destinata a concludersi. A pochi mesi di distanza dal dicta del giudice europeo, infatti, la sentenza n. 5608/2018 della Commissione tributaria provinciale di Milano insiste sulla natura finanziaria delle polizze unit linked, qualificando i relativi redditi quali redditi di capitale, ex art. 44, comma 1, lett. *g-quater*, del T.U.I.R. Determinante, a tal fine, non solo la natura aleatoria ed il rapporto di interdipendenza tra premio e rischio demografico, ma anche l'allocatione del rischio finanziario esclusivamente in capo all'assicurato, ritenuto irrilevante dalla Corte di Giustizia.

La pronuncia in commento scaturisce da una controversia riguardante l'impugnazione, da parte di un noto calciatore professionista, di un avviso di accertamento con cui l'Agenzia delle entrate-Direzione Provinciale di Milano ha accertato e ripreso a tassazione i redditi di capitale sulle disponibilità indicate dal contribuente nel quadro RW. Il tutto in applicazione della presunzione di redditività recata dall'art. 6 del D.L. n. 167/1990, a mente del quale gli investimenti e le attività di natura finanziaria, trasferite o costituite all'estero, di cui non risultino dichiarati i redditi effettivi, si presumono - salvo prova contraria - fruttiferi in misura pari al tasso ufficiale di riferimento vigente in Italia nel relativo periodo d'imposta. A spiccare tra le diverse disponibilità estere dichiarate dal calciatore, proprio una polizza *unit linked*, prodotto assicurativo ad alto contenuto finanziario (1).

Al fine di superare la tesi erariale, la difesa eccepiva l'inapplicabilità, al caso di specie, dell'art. 6 citato sottolineando come, rispetto al contratto di tipo *unit linked* sottoscritto, fosse piuttosto pertinente il particolare regime fiscale di rinvio della tassabilità al momento della scadenza o dell'eventuale riscatto anticipato, di cui agli artt. 44, comma 1, lett. *g-quater*) e 45, comma 4 del T.U.I.R.

Dal canto suo, lungo la scia dei più recenti arresti nazionali di merito e di legittimità (2), l'Amministrazione finanziaria evidenziava, invece, come la mancanza di garanzia di capitale e l'assunzione del rischio di *performance* a carico dell'assicurato nei contratti *unit linked*, deponessero inequivocabilmente a favore della qualifica della polizza *de qua* quale contratto di investimento finanziario.

Abbracciando la suddetta riqualificazione della polizza e, ancor più, condividendo quella

(\*) Professore straordinario di Diritto tributario - Università degli Studi LUM "Jean Monnet", Casamassima (BA) - Avvocato

(1) In base al Codice delle assicurazioni private (D.Lgs. n. 209/2005), le polizze c.d. *unit linked* rientrano tra le assicurazioni sulla durata della vita umana le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di OICR o di fondi interni in cui la

variabilità del valore del capitale liquidabile dall'assicuratore, quale conseguenza dell'oscillazione di valore delle quote, ne rappresenta la componente finanziaria.

(2) In particolare, Cass., n. 6061/2012 e n. 10333/2018; App. Milano, n. 220/2016; Comm. trib. reg. Lombardia, n. 268/2018.

dei redditi prodotti, il Collegio di primo grado ha, in maniera singolare, confermato l'avviso di accertamento, escludendo di fatto - sia pur indirettamente - l'operatività del regime fiscale previsto dall'art. 45, comma 4, del T.U.I.R. in tema di rinvio della tassabilità al momento della scadenza o del riscatto della polizza; regime, questo, ritenuto comunque applicabile dallo stesso Collegio nei confronti del medesimo contribuente in relazione all'annualità precedente.

Tralasciando le eccezioni relative all'illegittimità del metodo accertativo utilizzato e concentrandosi sull'assenza di garanzia di capitale restituito, così come sull'assunzione del rischio esclusivamente in capo all'assicurato, i giudici hanno accolto la tesi erariale circa la natura finanziaria della polizza *unit linked* (3), per lo più alla luce di una corretta interpretazione del contratto, condotta in base al suo contenuto precettivo e a prescindere dal *nomen juris* assegnatogli dalle parti.

### Rilevanza del contenuto precettivo del contratto e allocazione del rischio

Nel vaglio della fattispecie, il Collegio meneghino ha ritenuto essenziale la disamina degli elementi distintivi del contratto, con il precipuo scopo di accertare se esso, "al di là del *nomen juris* attribuitogli dalle parti", fosse collocabile nell'alveo delle polizze

assicurative, ovvero, tra gli strumenti finanziari di investimento.

A tal fine, la Commissione provinciale ripropone l'indagine sul contenuto precettivo delle tipologie contrattuali *unit linked* condotta dalla Cassazione con la sentenza n. 6061/2012.

In effetti, a suo tempo la Suprema Corte aveva già indagato sulla natura dei contratti tipo *linked* attraverso l'analisi delle obbligazioni che, di volta in volta, venivano assunte dall'assicurato, stante le differenti modalità di collegamento della componente finanziaria alla componente assicurativa. Aveva così affermato, in primo luogo, che la qualifica di ogni contratto non può prescindere dal suo contenuto precettivo, a nulla rilevando il *nomen iuris* attribuitogli dalle parti. A pesare, cioè, devono essere gli elementi che contraddistinguono il "tipo" contrattuale e che, nel caso dell'assicurazione sulla vita, consistono in scopo previdenziale, alea, ancoraggio del premio al rischio demografico e durata prolungata (4). Fermi restando tali indefettibili requisiti, occorre poi valutare se e in che misura il rischio permanga allocato sull'assicurato o se venga trasferito sull'assicuratore. In quest'ultima ipotesi, secondo la Corte, la polizza rientra a pieno titolo tra i prodotti previdenziali; diversamente, qualora il contratto si concretizzi nell'investimento in strumenti finanziari, in cui il rischio di *performance* viene interamente imputato all'assicurato (senza garanzia alcuna di

(3) La tesi della natura finanziaria dei contratti *linked* è stata, nel tempo, avallata da autorevole dottrina. Vedi Corrias, "Previdenza, risparmio ed investimento nei contratti di assicurazione sulla vita", in *Riv. dir. civ.*, 2008, pag. 91 ss.; "L'assicurato investitore: prodotti, offerta e responsabilità", in *Riv. dir. civ.*, 2011, I, pag. 387 ss.; Martina, "I prodotti finanziari e i prodotti finanziari emessi da imprese di assicurazione", in De Angelis - Rondinone (a cura di), *La tutela del risparmio nella riforma dell'ordinamento finanziario*, Torino, 2008; Salanitro, "Prodotti finanziari assicurativi collegati ad obbligazioni Lehman Brothers", in *Banca borsa tit. cred.*, 2009, pag. 491 ss. O ancora, Alpa, "I prodotti assicurativi finanziari", in Amoroso - Desiderio (a cura di), *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, pag. 77 ss.

(4) Sostiene la Suprema Corte che "nel contratto d'assicurazione vita esso (il rischio, N.d.A.) è assunto dall'assicuratore, il cui margine di profitto è direttamente proporzionale alla frazione di tempo intercorrente tra la stipula del contratto e l'evento della vita in esso dedotto. Nello strumento finanziario, invece, il rischio concernente la performance del prodotto è a carico dell'investitore e non dipende dal fattore tempo, bensì dalle dinamiche dei mercati mobiliari, dal rendimento del titolo e dalla solvibilità dell'emittente". Inoltre, "al fine di stabilire se l'impresa emittente,

l'intermediario ed il promotore abbiano violato le regole di leale comportamento previste dalla specifica normativa e dall'art. 1337 c.c., il giudice deve interpretare il contratto al fine di stabilire se esso, al di là del *nomen iuris* attribuitogli, sia da identificare effettivamente come polizza assicurativa sulla vita (in cui il rischio avente ad oggetto un evento dell'esistenza dell'assicurato è assunto dall'assicuratore), oppure si concreti nell'investimento in uno strumento finanziario (in cui il rischio c.d. di performance sia per intero addossato sull'assicurato)". Di diverso avviso, invece, la Corte di Giustizia che, con la sentenza n. 166/2012, ha precisato: "i contratti detti '*unit linked*', oppure 'collegati a fondi d'investimento', ... sono normali in diritto delle assicurazioni. Difatti, il legislatore dell'Unione ha ritenuto che questo tipo di contratti rientri in un ramo dell'assicurazione sulla vita, come si ricava espressamente dall'allegato I, punto III, della direttiva 'assicurazione vita' [Direttiva 2002/83/CE], letto in combinato disposto con l'art. 2, punto 1, lettera a), della stessa direttiva. (...) È giustificato ritenere che il legislatore dell'Unione, quando ha adottato la Direttiva 85/577 ed ha escluso dalla sfera d'applicazione della medesima i contratti di assicurazione nella loro integralità, considerasse come contratti di assicurazione i contratti d'assicurazione collegati a fondi di investimento".

restituzione del capitale versato o di rendimento minimo), esso rientra nell'alveo dei prodotti finanziari (5).

Orbene, mutuando i principi generali enunciati dalla Suprema Corte, la Commissione tributaria provinciale di Milano ha asseverato la natura finanziaria della polizza sottoscritta dal calciatore.

Ciò, in virtù del fatto che il contratto sottoscritto dal professionista, pur prevedendo inizialmente un premio unico, risultava predisposto all'accoglimento di ulteriori premi futuri e versamenti aggiuntivi, alla stregua di un comune conto corrente bancario, e che l'indennità di decesso corrispondeva al valore del contratto alla data in cui le quote del fondo di investimento sarebbero state liquidate.

Diversamente, la difesa del contribuente aveva considerato dirimente, a favore della natura di prodotto previdenziale del contratto in questione, sia l'assunzione del rischio demografico da parte dell'impresa assicurativa (6), sia la presenza di una garanzia minima del capitale investito.

Di tutt'altro avviso la Commissione secondo la quale, a differenza dei contratti di assicurazione sulla vita, caratterizzati dallo scopo previdenziale, dalla natura aleatoria e dal rapporto di interdipendenza tra premio e rischio demografico, nel contratto c.d. *unit linked* rimane del tutto assente qualsiasi forma di garanzia da parte della compagnia, posto che il *quantum* della prestazione dovuta è ancorata alle *performance* degli investimenti e, dunque, determinabile solo *a posteriori*. Se tant'è, è facile intuire come la

funzione previdenziale, connotato peculiare dei contratti assicurativi sulla vita, sia drasticamente smorzata o addirittura assente nei contratti *unit linked*, potendosi al massimo ravvisare una minima componente di rischio nell'ipotesi di premorienza del sottoscrittore (7).

Ulteriormente, la commissione meneghina ha rilevato che: (i) nei contratti *unit linked* le prestazioni sono direttamente collegate al valore delle quote di OICVM (8) possedute dalle società assicuratrici e queste ultime investono in vari strumenti diversificando il rischio che, come detto, resta in capo all'assicurato; (ii) con la polizza sottoscritta, l'assicurato realizza, seppur indirettamente, investimenti in titoli azionari o di altra natura, in quanto il valore della polizza è ancorato al valore delle quote degli OICVM; (iii) a differenza delle polizze vita, nei prodotti *linked* non vi è garanzia alcuna di restituzione del capitale versato dall'assicurato; (iv) parimenti non è previsto un rendimento minimo garantito; (v) non rileva il "rischio demografico" assunto dalla società, in quanto al verificarsi del decesso dell'assicurato la compagnia assicurativa avrà il solo obbligo di liquidare la posizione al valore corrente. Tutti elementi questi che, ad avviso dei giudici, consentirebbero di ritenere acclarata la natura finanziaria della polizza sottoscritta dal professionista.

### L'obiter dictum della Cassazione

La pronuncia in commento, scevra da eccessivi colpi di scena, si inserisce lungo il solco già tracciato dall'ordinanza n. 10333/2018 della

(5) Sul punto, parte della giurisprudenza di merito è incline a ritenere che, laddove il contratto preveda un capitale minimo garantito, non rilevi più il collegamento a un sottostante finanziario (*ex multis*, Trib. Viterbo, sent. n. 306/2015). Altra giurisprudenza ritiene che, a prescindere dall'analisi di allocazione del rischio, le polizze *unit linked* "pur avendo un'elevata componente finanziaria, rimangono comunque prodotti assicurativi sia perché l'assicuratore corre il rischio cosiddetto demografico, in quanto la prestazione (ancorché agganciata al valore di un fondo comune o di un indice) è comunque dovuta al verificarsi di un evento attinente alla vita umana, sia perché il rischio delle perdite finanziarie è sostenuto anche dall'assicuratore, quanto meno, nel consentire, a determinate condizioni, il riscatto anticipato della polizza" (Trib. Roma, n. 8666/2012).

(6) Rischio demografico "consistente nell'impegno a liquidare le prestazioni assicurate", come sottolineato dalla difesa.

(7) In tal senso la Comm. trib. reg. Lombardia nella sentenza n. 268/8/2018, anch'essa richiamata dalla Comm. trib. prov. di Milano, ha affermato che "l'unico rischio è posto a carico dell'assicurato come conseguenza della maggiore o minore redditività del fondo le cui quote ha acquistato. A sua volta, la funzione previdenziale in tali prodotti è notevolmente affievolita. Come ha correttamente osservato il giudice di prime cure, l'unica componente di rischio deve considerarsi in caso di premorienza del sottoscrittore che, con riguardo ai contratti in esame, fa sorgere l'impegno a corrispondere agli eredi designati una ulteriore somma nella misura del 2,5% parametrata al valore corrente del fondo di investimento collegato allo strumento".

(8) Acronimo per Organismi di Investimento Collettivo in Valori Mobiliari. Si tratta di intermediari finanziari specializzati nell'investimento collettivo in valori mobiliari, introdotti nell'ordinamento dal D.Lgs. n. 84/1992 (Direttiva 1985/611/CEE) e disciplinati dal T.U.F.

Corte di cassazione, depositata lo scorso 30 aprile 2018, relativa alla spinosa questione della natura delle polizze di ramo III e accolta con non poche perplessità dagli addetti ai lavori.

Nella nota ordinanza - relativa ad una vicenda assai più complicata di quella oggetto di controversia dinanzi alla Commissione tributaria provinciale di Milano (9) - la Suprema Corte ha affermato che per poter essere qualificate come polizze vita, le polizze di ramo III (cioè, sia le *unit* che le *index linked*) (10) dovrebbero quantomeno garantire la restituzione del capitale investito da parte dell'assicurato. In breve, qualora il rischio finanziario ricada esclusivamente sull'assicurato, il contratto avrà natura di investimento finanziario; si parlerà invece di polizza a prevalente componente previdenziale, nell'ipotesi in cui il rischio sia assunto dalla compagnia assicuratrice. In ogni caso, secondo la Corte, è compito del giudice di merito l'inquadramento del contratto nell'una o nell'altra categoria, avendo riguardo alla corretta allocazione del rischio. Sul punto, si legge in sentenza che "mancando la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza e dunque la natura assicurativa del prodotto, il prodotto oggetto dell'intermediazione deve essere considerato un vero e proprio investimento finanziario da parte di coloro che figurano come assicurati" (11).

La pronuncia della Suprema Corte, per quanto possa apparire di portata eccezionale, a conti

fatti, non costituisce una novità, in quanto il principio discrezionale tra contratti assicurativi e contratti finanziari proposto dall'ordinanza del 2018 era già stato affermato dalla Cassazione in arresti precedenti (12).

A ben vedere, infatti, l'ordinanza *de qua* si focalizza sulla fattispecie oggetto di giudizio, relativa non alla riqualificazione dei prodotti assicurativi ma, piuttosto, agli obblighi comportamentali in presenza di polizza di ramo III stipulata per il tramite di una società fiduciaria.

Proprio per tale ragione, l'Associazione Nazionale Imprese Assicuratrici (ANIA), in una nota rilasciata all'indomani della pubblicazione dell'ordinanza di legittimità, ha tempestivamente sconfessato la portata generalizzata della stessa, da un lato, sottolineando la mancata presa di posizione da parte della stessa Corte circa la qualificazione dei contratti assicurativi sulla vita, dall'altro, evidenziando come oggetto del giudizio per cassazione non fosse la questione concernente la natura di prodotto assicurativo delle polizze a contenuto finanziario (13).

### Il diverso orientamento della Corte di Giustizia

Coeva rispetto all'ordinanza della Cassazione n. 10333/18, è la sentenza del 31 maggio scorso (causa C-542/16) della Corte di Giustizia UE,

(9) La vicenda vede protagonista due soggetti che avevano convenuto in giudizio una società assicuratrice al fine di richiedere la declaratoria di nullità della polizza sottoscritta tramite altra società fiduciaria e, in subordine, l'annullamento e la risoluzione per inadempimento del contratto assicurativo. Rigettata in primo grado, la domanda era stata accolta in sede d'appello in quanto, mancando la garanzia della conservazione del capitale alla scadenza e, dunque difettando la natura assicurativa del prodotto, quest'ultimo andava considerato vero e proprio investimento finanziario da parte dei soggetti che figuravano come assicurati, con la conseguente applicazione del T.U.F. e dei Regolamenti Consob. In virtù di tali presupposti, il giudice aveva altresì asseverato il mancato assolvimento degli obblighi informativi e di comportamento rispetto ad un'operazione finanziaria non adeguata, previsti dal Regolamento Consob n. 11522/1998, con riferimento alla persona fisica dell'investitore e non alla società fiduciaria.

(10) Secondo la Consob: "i prodotti finanziario-assicurativi di tipo *unit linked*" come "le polizze di ramo III (...) le cui prestazioni principali sono direttamente collegate al valore di quote di organismi di investimento collettivo del risparmio o di fondi interni"; mentre, i "prodotti finanziario-assicurativi di tipo *index linked*"

sono "le polizze di ramo III (...) le cui prestazioni principali sono direttamente collegate a indici o ad altri valori di riferimento".

(11) La Corte richiama, sul punto, la pronuncia della Corte di Appello di Milano (sent. n. 220/2016) la quale si era espressa in questi termini: "La natura assicurativa di un prodotto si rinviene allorché il capitale iniziale versato può determinare eventualmente incrementi o decrementi per effetto della sua gestione ma rimane comunque garantita dall'assicuratore, alla scadenza, la sua conservazione - almeno in parte - per poter assolvere alle finalità previdenziali perseguite dal beneficiario". L'inciso, "almeno in parte" è stato immotivatamente tralasciato nell'ordinanza della Cassazione.

(12) Ad esempio, la citata sentenza n. 6061/2012.

(13) Nella nota l'Associazione ha evidenziato che "Da sempre, del resto, le normative italiana ed europea identificano come prodotti assicurativi sulla vita polizze con caratteristiche specifiche, indipendentemente dalla garanzia di restituzione del capitale. Le polizze sulla vita sono contraddistinte da garanzie di tipo finanziario e demografico, cioè legate alla vita dell'assicurato (esempio: caso morte e conversione in rendita). Pertanto nessun dubbio può essere espresso sulla natura assicurativa di questi prodotti".

nei cui criteri il dibattito avrebbe potuto trovare una definitiva, seppur diversa, composizione.

A differenza di quanto deciso dal nostro giudice di legittimità, infatti, il giudice europeo ha evidenziato come, al netto di inutili elucubrazioni sull'allocazione del rischio, le polizze assicurative di ramo III possono comportare, per loro espressa natura, guadagni o perdite finanziarie al contraente o ai beneficiari in caso di decesso dell'assicurato, ragion per cui esse rivestono natura assicurativa anche qualora non venga garantita la restituzione del capitale.

Sostanzialmente, la Corte ricorda come l'operazione di assicurazione risulti caratterizzata dal fatto che l'assicuratore si impegna, dietro versamento di un premio, a procurare all'assicurato, in caso di realizzazione del rischio assicurato, la prestazione convenuta all'atto della stipula.

Ne deriva che nel binomio premio/prestazione non possono trovare spazio valutazioni sul rischio finanziario dei fondi sottostanti la polizza. A corroborare tale principio, secondo i giudici di Lussemburgo, sovviene anche la legislazione europea, in particolare la Direttiva 2014/65, secondo la quale i prodotti assicurativi sulla vita di capitalizzazione "sono adesso definiti all'art. 2 della Direttiva 2002/92, in un nuovo punto 13, come prodotti assicurativi che presentano una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato". O ancora la Direttiva 1286/2014 (c.d. Regolamento PRIIP's), nella quale è espressamente previsto che le polizze *unit* e *index linked* rientrano tra "prodotti di investimento assicurativo", in particolare quali "prodotti assicurativi che presentano una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato". Non a caso alcuni recenti arresti di merito - di segno opposto a quello della sentenza della Commissione tributaria provinciale in commento - si

sono conformati proprio alla suddetta interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia. Parliamo, in particolare, della sentenza del Tribunale di Brescia dello scorso 13 giugno 2018, con cui i giudici hanno ribadito che le polizze *unit linked* rientrano a pieno titolo nella nozione di contratto assicurativo sulla vita "deponendo in tal senso il Regolamento UE n. 1286/2014 ... che all'art. 4 definisce "prodotto di investimento assicurativo: un prodotto assicurativo che presenta una scadenza o un valore di riscatto e in cui tale scadenza o valore di riscatto è esposto in tutto o in parte, in modo diretto o indiretto, alle fluttuazioni del mercato. In altre parole, la norma europea considera 'prodotto di investimento assicurativo' una polizza il cui valore è influenzato dalle oscillazioni del mercato, ossia un prodotto in cui il rischio di investimento è a carico del sottoscrittore".

In virtù di ciò è evidente come "l'assenza di una garanzia di restituzione del capitale investito non costituisca elemento ostativo alla qualificazione del contratto come assicurativo" (14).

Insomma, assodato che la posizione della Corte di Giustizia si pone in linea di continuità con il consolidato orientamento europeo, il quale attribuisce natura assicurativa e non finanziaria alle polizze *unit linked*, pare fondato sostenere che la soluzione da essa proposta ben potrebbe stemperare i potenziali effetti della recente ordinanza della Suprema Corte nel panorama giuridico italiano.

### Rilevanza del "rischio demografico"

Il tentativo della Corte di Giustizia UE di escludere dal sinallagma assicurativo le valutazioni concernenti la ripartizione del rischio finanziario non ha sortito gli effetti sperati.

Lo dimostra il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione nell'ordinanza n. 6319/2019 dello scorso 5 marzo, che pare non aver metabolizzato i precetti fissati dal giudice europeo.

(14) Sulla stessa lunghezza d'onda, la pronuncia del Tribunale di Bolzano del 4 settembre 2017, in cui si legge che "la CGE nella sentenza C-166/11 ha in linea di principio stabilito che (...) i contratti assicurativi *unit linked* non rappresentano un'anomalia ma erano già previsti dalla prima direttiva 79/267/Cee: essendo il

mercato assicurativo aperto all'interno dell'Ue, tale fattispecie deve essere considerata come prodotto assicurativo legale anche in Italia". E ancora, la Comm. trib. prov. di Firenze n. 646/2017 secondo cui la polizza *unit linked* rappresenta un normale contratto di assicurazione.



Con la predetta pronuncia, nel tracciare con chiarezza una linea di demarcazione tra prodotto assicurativo e prodotto finanziario, il giudice di legittimità giunge ad affermare la natura di prodotto assicurativo della polizza *unit linked*, anche qualora la componente finanziaria risulti prevalente rispetto a quella assicurativa. Ma ad una condizione, e cioè che la “causa” assicurativa del contratto preveda la ricorrenza del “rischio demografico”, valutabile con riferimento a indici predeterminati, quali “l’ammontare del premio versato dall’assicurato, orizzonte temporale e tipologia dell’investimento”.

Sul punto, chiosa la Suprema Corte “pur attuandosi un parziale trasferimento del rischio dall’assicuratore sull’assicurato in ordine al valore finale della prestazione, il contratto mantiene comunque una funzione assicurativa”.

Nei casi in cui il sinallagma contrattuale sia caratterizzato da pattuizioni a natura mista - come per le polizze *unit linked* - dunque, spetterebbe al Giudice di merito valutare se ed in quale misura “la porzione causale del contratto ascrivibile al rischio assicurativo (ricondotto a quello demografico...)” sia stata “effettivamente contemplata, o se l’entità della prestazione garantita, a fronte del capitale versato, sia talmente irrisoria da vanificare completamente l’equilibrio delle prestazioni”.

In altri termini, secondo la Corte di cassazione, la mancata previsione del rischio demografico renderebbe la componente assicurativa della polizza meramente formale e, di conseguenza, il contratto ascrivibile ai prodotti finanziari.

Se per un verso, dunque, l’ordinanza *de qua* compie un passo in avanti rispetto alle precedenti pronunce di legittimità, accordando la qualifica di prodotto assicurativo ad una polizza a “causale mista” anche in presenza di una componente speculativa preponderante, per altro

verso, essa subordina detta qualifica alla ricorrenza di rischio demografico nella componente assicurativa del prodotto, in modo tale da garantire l’equilibrio tra le prestazioni dedotte in contratto.

### Considerazioni conclusive

Sulla scorta delle predette risultanze, la sentenza del Collegio milanese, in esame, presta il fianco ad una serie di obiezioni. Anzitutto le conclusioni cui giunge la Commissione tributaria provinciale non sembrano perfettamente in linea con i dettami enunciati dalla Corte di Giustizia solo qualche mese addietro. A ben vedere, infatti, l’elemento ritenuto irrilevante dai giudici europei ai fini della qualificazione dei prodotti di ramo III, e cioè l’allocazione del rischio, assume, invece, un’importanza fondamentale nel *decisum* meneghino.

Di più. Rimane oscura la ragione per la quale la Commissione provinciale, pur considerando acclarata la natura finanziaria della polizza *unit linked*, abbia poi confermato l’accertamento elevato nei confronti del contribuente che riprendeva a tassazione i redditi prodotti in dipendenza dalla polizza ai sensi dell’art. 44, comma 1, lett. *g-quater*), piuttosto che del diverso e più pertinente regime di cui al successivo art. 45, comma 4, a mente del quale i redditi realizzati dal portafoglio sottostante la polizza non sono tassabili al momento dell’incasso da parte dell’assicuratore, ma soltanto quando il contratto è riscattato o rimborsato. In altre parole, risulta ingiustamente trascurato il regime della *c.d. deferral taxation*, in virtù del quale, grazie alla polizza, sarebbe stato possibile rinviare la tassazione al successivo momento del realizzo del reddito del portafoglio sottostante.