

ASSICURAZIONI

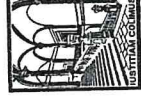
RIVISTA DI DIRITTO, ECONOMIA E FINANZA DELLE ASSICURAZIONI PRIVATE

3-4/2016

Fondata nel 1934 da
Antigono Donati

Direzione scientifica

Marino Bin
Agostino Gambino
Antonio La Torre
Marco Rossetti
Giovanna Volpe Putzolu



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2016
Rivista Trimestrale – reg. Tribunale di Torino, 6 luglio 2016, n. 261

G. Giappichelli Editore - 10124 Torino
via Po, 21 - Tel. 011-81.53.111 - Fax 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it> - Iscrizione al R.O.C. n. 25223

SSN 0004-511X

Direttore responsabile Marino Bin

Guido Aupa, Antonella Antonucci, Kenzo Capotosti, Paolo Ehsio Corrias,
Massimo De Felice, Marco Frigessi, Sara Landini, Pierpaolo Marano,
Marco Maugeri, Paolo Montalenti, Riccardo Otraviani, Ermanno Pitacco,
Claudio Russo, Michele Siri, Lucia Vitali.

Redattore capo Elena Bico
e-mail: elena.bico@alice.it

Comitato di redazione

Marco Maugeri (*Coordinatore*), Sveva Bernardini, Emanuele Bilotti, Italo
De Santis, Valeria Falce, Ilaria Riva, Sara Visca.

Sede

CESDA, presso Università Europea di Roma – Via degli Aldobrandeschi,
190, 00163 Roma

Pubblicato con il contributo di

- Società Reale Mutua di Assicurazioni
- AXA Assicurazioni
- SARA Assicurazioni
- Società Cattolica di Assicurazione
- U.C.I. – Ufficio Centrale Italiano
- VITTORIA Assicurazioni

mpa: LegoDigit s.r.l. - Lavis (TN)

fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun
lume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi
1, 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque
per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione
iscritta da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di
vita Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Periodico collegato alla
Sezione Italiana AIDA
Associazione Internazionale di Diritto delle Assicurazioni.

ove si siano manifestati effettivamente gli effetti pregiudizievoli della/delle lesioni.

Ribadiamo, quindi, susandoci per ... l'insistenza ... che non ci paiono, per tutte le considerazioni espresse sulla natura del danno da risarcire, condivisibili quelle interpretazioni giurisprudenziali che liquidano i danni di soggetti non residenti in Italia con i parametri previsti dalla legislazione italiana. Per i motivi indicati in questo lavoro ci pare più corretto, in tale caso, applicare i parametri previsti dalla legislazione dello Stato di residenza del danneggiato, o, in alternativa, modificare i parametri della legislazione italiana in proporzione al diverso tenore di vita e potere di acquisto in essere nello Stato di residenza della vittima come deciso dalla Corte d'appello di Milano nella sentenza n. 3223/2015.

A conclusione di quanto sopra esposto ci pare utile e conforme citare proprio il 16° considerando del regolamento Roma II che chiarisce come la *lex loci damni* sia stata prescelta perché: "il collegamento con il Paese sul cui territorio il danno diretto si è verificato determina un giusto equilibrio fra gli interessi del presunto responsabile e quelli della parte lesa, oltre a corrispondere alla moderna concezione del diritto della responsabilità civile e all'evoluzione dei sistemi di responsabilità oggettiva".

La legge peruviana sul contratto di assicurazione. Alcune riflessioni su problemi e tendenze del diritto delle assicurazioni globale*

Sara Landini**

Abstract

Il presente saggio, muovendo dall'analisi della recente legge peruviana sul contratto di assicurazione, mira ad evidenziare alcuni problemi (ritardi nei pagamenti degli assicuratori; condizioni di assicurabilità e obbligazioni accessorie per gli assicurati) e alcune tendenze (tutela del consumatore attraverso trasparenza e informativa, superamento degli steccati della disciplina di settore) di quello che potremmo definire un "diritto delle assicurazioni globale".

Parole chiave: contratto di assicurazione, consumatore, diritto straniero

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il diritto del contratto di assicurazione in Perù e tendenze nel diritto delle assicurazioni globale. – 3. Il diritto del contratto di assicurazione in Perù e problemi di diritto delle assicurazioni globale. – 4. Alcune conclusioni.

1. Premessa

Questa conferenza è dedicata ai contratti commerciali del mercato globale e il contratto di assicurazione è un contratto commerciale in quanto l'ir

* Il presente lavoro rappresenta la traduzione dallo spagnolo, con l'aggiunta delle note della relazione tenuta il 25 giugno 2016 al congresso internazionale di Lima sul tema "Los contratos comerciales del mercado global" in onore di Ulises Mantova Alberti, organizzato dal Prof. José María Sánchez.

presa di assicurazione, oltre che essere parte necessaria del contratto, penetra nella causa del contratto intesa come funzione economica e sociale in concreto. Le prestazioni del contratto di assicurazione, infatti, sono stabilite in funzione dell'equilibrio tra rischio e premio. In Italia prima del 1942, quando avevamo un codice civile separato dal codice commerciale, il contratto di assicurazione era disciplinato nel secondo¹. Nel 1942 con la riunione dei due codici all'interno del codice civile abbiamo avuto una "privatizzazione del diritto commerciale" nel senso che il diritto commerciale è stato condizionato dalla teoria del diritto civile². Adesso assistiamo ad una fase ulteriore di proliferazione di nuovi codici (codice del consumo, codice delle assicurazioni, codice dell'ambiente, ecc.) con una pericolosa settorializzazione. Dobbiamo ricostruire il sistema all'interno di un quadro unitario di valori e di principi³.

Il contratto di assicurazione è poi un tipico contratto del commercio globale in quanto i suoi contenuti rappresentano la sedimentazione di prassi in-

¹ In Italia C. VIVANTE, *Il contratto di assicurazione, Assicurazioni sulla vita*, III, Milano, 1987, 2 ss.; V.A. DURANTE, *L'alea ed il contratto di assicurazione contro i danni*, in *Riv. dir. comm.*, 1946, I, 571 ss.; N. GASPERONI, *Contratto di assicurazione*, in *Noviss. Dig. it.*, 1957, IX, 586 ss.; S. SORTI, *Contratto di assicurazione con premio in base ad elementi di rischio fluttuanti*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, II, Bologna, 1952, 639-640; ID., *La presunzione dell'assicuratore*, in questa *Rivista*, 1959, I, 365 ss.; L. MOSSA, *Sistema del contratto di assicurazione nel libro delle obbligazioni del codice civile*, ivi, 1953, I, 149 ss.; A. DONATI, *Trattato del diritto delle assicurazioni private*, III, *Il diritto del contratto di assicurazione*, sez. II, *La disciplina delle singole specie (rami) di assicurazione*, Milano, 1956, 13 ss.; ID., *La causa nel contratto di assicurazione*, in questa *Rivista* 1950, I, 228 ss.; F. CARRESI, *Osservazioni sulla causa dell'assicurazione*, ivi, 1960, I, 125-126; A. PINO, *Rischio e alea nel contratto di assicurazione*, ivi, 1960, 236 ss.; L. BUTTARO, *Moderni orientamenti sul concetto giuridico di assicurazione nella dottrina italiana*, ivi, 1962, I, 179 ss.; R. CAPOTOSTI, *L'alea nel contratto di assicurazione*, in *Foro it.*, 1960, IV, 16 ss.; 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, 1963, 111 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *L'assicurazione privata contro gli infortuni*, Milano, 1968, 46; ID., *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Bologna, 1992, 62 ss.; G. FANELLI, *Le assicurazioni*, in *Trattato Cicu-Messineo*, XXXVI, I, Milano, 1973, 27 ss.; A. ANTONUCCI, *Assicurazione tra impresa e contratto*, Bari, 1994, 1-54.

² Sul punto si veda G. VOLPE PUTZOLU, *Evoluzione della legislazione sulle assicurazioni in Italia dall'800 ad oggi*, in *I settantacinque anni dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma, 1987, 77 ss.

³ Si tratta di un fenomeno globale si veda L. DIEZ PICAZO Y PONCE DE LEON, *Decodifica-*

ternazionali che hanno finito per avvicinare il diritto di differenti Paesi e di cui gli stessi legislatori nazionali sembrano tener conto. Da qui l'idea di un diritto delle assicurazioni globale.

2. Il diritto del contratto di assicurazione in Perù e tendenze nel diritto delle assicurazioni globale

Il testo della legge peruviana n. 29946/2012 sul contratto di assicurazione è rilevante dal punto di vista del sistema delle fonti del diritto. La legge qualifica le disposizioni come obbligatorie in favore dell'assicurato. L'art. 1 delle disposizioni generali prevede che la presente legge si applica a tutti i rami di assicurazione e ha carattere imperativo, salvo che non sia previsto diversamente.

Comunque si considerano valide le convenzioni che siano più favorevoli per l'assicurato. Nel codice civile italiano una regola simile è contenuta nell'art. 1932 però in Italia solo alcune norme sono imperative. Questa centralità del comando imperativo della legge in Perù viene "stemperata" da alcune disposizioni successive che andremo a considerare.

Secondo l'art. II delle disposizioni generali, il contratto di assicurazione in Perù è retto dai seguenti principi:

1. *principio di massima buona fede*. Il contratto di assicurazione è un contratto *uberrimae fidei*. Questo significa che si tratta di un contratto che si basa su una relazione fiduciaria tra l'assicurato e l'assicuratore. Questo significa anche che, in termini di dichiarazioni precontrattuali, esiste la necessità che l'assicurato informi la compagnia di assicurazioni di tutte le circostanze che possono qualificare il rischio oggetto di copertura⁴.

2. *principio indennitario*. Precisa la norma che sia il contratto di assicurazione sulla vita sia quello contro i danni si caratterizzano per il trasferimento del rischio che si determini un evento futuro di danno con possibile perdita per gli assicurati. Si tratta di un assunto che poggia su una teoria che per un certo periodo ha avuto successo in passato quella della causa comune indennitaria del contratto di assicurazione⁵. Pare difficile individuare una comune

⁴ Già Baldasseroni a fine Settecento osservava, con una benevolenza verso gli assicuratori che oggi può far sorridere, che questi "sono per conseguenza non poche volte vittime innocenti della loro buona fede, perché si impegnano in questo contratto per così dire alla cieca".

funzione indennitaria che possa svalutare la funzione di investimento propria di tutti i contratti di assicurazione sulla vita tenuto conto, in particolare, delle dinamiche attuali di sviluppo di questo segmento del mercato assicurativo;

3. *principio di mutualità tra gli assicurati*. L'assicuratore ripartisce il rischio assicurato all'interno della comunità degli assicurati. La tecnica gestionale del rischio assicurativo che, come detto, penetra nella causa del contratto attraverso la determinazione delle prestazioni secondo il rapporto rischio/premio, assume a principio codificato⁶.

4. *principio dell'interesse assicurabile*. La necessità di un interesse assicurabile in Italia è intesa come la necessità che l'assicurato non abbia un interesse alla verifica del sinistro. Il principio è stato letto in Italia come espressione del principio di esclusione del "rischio morale"⁷. A livello internazionale si avverte come il contratto di assicurazione prestando sicurezza all'assicurato potrebbe portarlo a tenere una condotta non prudente; da qui la necessità di prevedere limiti di assicurabilità, ad esempio rispetto a condotte dolose, volti a favorire una condotta prudente dell'assicurato⁸.

parlato di "bisogno eventuale" comune ai contratti di assicurazione sulla vita e a quelli contro i danni. Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Rischio e bisogno nella previdenza sociale*, in *Riv. prev. soc.*, 1948, 8 ss.; ID., *La causa del contratto di assicurazione*, in *Studi sulle assicurazioni raccolti in occasione del cinquantenario dell'Istituto Nazionale delle Assicurazioni*, Roma, 1963, 207 ss.

⁶ Cfr. G. FANELLI, *Pluralità di assicurazioni e pluralità di assicurati*, in *Assicurazione e responsabilità*, IV Convegno per la trattazione di temi assicurativi, Venezia 3-4-5 ottobre 1960, Milano, 1962, 37 ss.; A. GAMBINO, *La neutralizzazione dei rischi nella struttura e nella funzione giuridica unitaria del contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, I, 215; G. PETIX, *L'impresa di assicurazione. Aspetti tecnici e finanziari della gestione*, Padova, 1984, 51 ss.; C. VIVANTE, *op. cit.*, 31 ss.; G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni*, cit., 15 ss.

⁷ Con tale espressione in microeconomia si individua "l'aumento della rischiosità di un evento derivante dal comportamento opportunistico di chi ha stipulato un contratto contro il rischio e, grazie al vantaggio informativo di cui dispone, trasferisce il maggior rischio sulla parte meno informata". Con riferimento ai contratti di assicurazione ci si riferisce al comportamento imprudente degli assicurati i quali, facendo affidamento sulla copertura contrattuale, riducono il loro livello di prudenza a danno dell'assicuratore. In tale logica una carenza dell'interesse, inteso come interesse alla cosa assicurata e quindi al non verificarsi del sinistro, potrebbe determinare atteggiamenti irresponsabili dell'assicurato in contrasto con i principi di ordine pubblico. D. BEGG-S. FISCHER-R. DORNBUSCH, *Microeconomia*, 3ª ed., Milano, 2008, 237. Si veda anche, tra le pubblicazioni più recenti sul tema, S. HUN SIEG, *The Economics of Risk and Insurance*, Singapore, 2010, 175 ss. Sui rapporti tra interesse all'assicurazione e

Abbiamo poi altri principi che la legge peruviana considera oltre a quelli contenuti nell'art. II: il *principio di ragionevolezza* e il *principio di proporzionalità*. Si tratta di due principi ben conosciuti nella legislazione e nella giurisprudenza europea.

Il *principio di proporzionalità*, consacrato nell'art. 5 del Trattato dell'Unione Europea è il principio in base al quale l'azione della Comunità non può eccedere rispetto a quanto necessario per raggiungere gli obiettivi fissati nel Trattato.

Più esattamente, quando si impongono obbligazioni agli operatori economici e si hanno una serie di strumenti opportuni per raggiungere tali obiettivi si tenderà ad adottare quello meno esigente e ad assicurare che i costi siano proporzionali agli obiettivi.

Il *principio di ragionevolezza* nelle sentenze delle Corti costituzionali d'Europa e nella legislazione europea emerge come limite generale della legge nazionale, come sintomo della perdita di centralità della legge che viene sostituita dal diritto costituzionale, fonte suprema dell'ordinamento. In particolare, il giudizio di ragionevolezza attesta il crescente interesse che vanno acquistando i principi costituzionali incidendo sulla discrezionalità del legislatore⁹.

Con riferimento ai contratti e all'autonomia contrattuale, i principi di ragionevolezza e proporzionalità vengono richiamati per affermare il potere dei Tribunali di eterointegrazione del contratto ovvero il potere di intervenire sul contenuto delle clausole contrattuali che appaiono disequilibrate in sfavore della parte del contratto "debole". Il Tribunale di Bari con la sentenza del 13 marzo 2014 afferma che il principio di buona fede oggettiva, intesa come condotta di lealtà reciproca tra le parti contraenti, deve accompagnare in tutte le fasi del contratto: la formazione, l'interpretazione e l'applicazione con la partecipazione, come corollario inevitabile, del dovere di ciascun contraente di preservare le ragioni della controparte. La giurisprudenza nel nome del dovere di solidarietà stabilito negli artt. 2 e 3 Cost. deve procedere al controllo delle clausole in funzione della ponderazione degli interessi contrapposti delle parti contrattuali¹⁰.

23. G.R. POTHIER, *Trattato del contratto di assicurazione*, in *Opere di G.R. Pothier*, a cura di D. SENIORE, Livorno, 1841, 46 ss. Per una ricostruzione storica del concetto di "interesse all'assicurazione" si veda G. CASSANDRO, *Assicurazione (Storia)*, in *Enc. dir.*, 1958, III, 423.

⁹ In Italia G.U. RESCIGNO, *Interpretazione costituzionale e positivismo giuridico*, in *Dir. pubbl.*, 2005, 29; R. GUASTINI, *Componenti cognitive e componenti nomopoietiche nella scienza giuridica*, ivi, 2004, 931 s.; A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quaderni cost.*, 2001, 35 ss.

La legge sul contratto di assicurazione peruviana ricorda questi principi in due norme. L'art. 4 delle disposizioni generali sulla interpretazione del contratto. Nel § 10 si dice che i pesi imposti a ciascun contraente, assicurato e beneficiario devono essere ragionevoli. L'art. 40-d sulle stipulazioni vietate dice che sono vietate le clausole che dispongono la perdita dei diritti dell'assicurato e/o del beneficiario per inadempimento a obblighi contrattuali che non sono proporzionali rispetto al sinistro cui si riferisce la richiesta di indennizzo. Questa previsione ricorda il dibattito che si sta sviluppando in Europa circa i limiti alla validità delle condizioni di assicurabilità¹¹.

diritto dei contratti si veda S. TROIANO, *La "ragionevolezza" nel diritto dei contratti*, Padova, 2005, il quale pone l'accento sui confini tra ragionevolezza e altri concetti normativi indeterminati quali la buona fede e l'equità. Cfr. già G. CRISCUOLI, *Buona fede e ragionevolezza*, in *Riv. dir. civ.*, 1984, 752. Sulla ragionevolezza come criterio di bilanciamento di interessi nel diritto privato v. M. BIN, *La ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, Torino, 2002, 62 ss.; A. RICCI, *Il criterio della ragionevolezza nel diritto privato*, Padova, 2007, 99. Si tratta di una tendenza non solo italiana, si veda G. KHAIRALLAH, *La raisonnable en droit privé français. Developments récents*, in *Rev. trim. droit civil*, 1984, 439. Lo stesso Troiano nel testo citato compie un'accurata indagine comparata sia nei sistemi di *civil law* sia in quelli di *common law*.

¹¹ Sono soprattutto la dottrina e la giurisprudenza tedesche che distinguono tra clausole di esclusione del rischio e condizioni di assicurabilità che sarebbero obbligazioni accessorie a carico dell'assicurato in funzione di prevenzione del rischio. W. RÖMER, in W. RÖMER-T. LANGHEID (a cura di), *Versicherungvertragsgesetz*, München, 1997, 156. Saremo così, ad esempio, secondo la giurisprudenza della BGH di fronte ad una *Obliegenheit* e non ad una *Risikobegrenzung* nel caso di una *Juwelenversicherung* in cui sia prevista la copertura per il furto di gioielli ed altri oggetti preziosi "wenn diese unter sicherem Verschluß aufbewahrt werden" BGH 26.2.1969-IV ZR 541/1968, in *NJW*, 1969, 1116.

Si veda però, più recentemente, M. WANDT, *Zur dogmatisch geboten Enthüllung von verhüllten Obliegenheiten*, in *VVG* 2015, 265. L'autore inquadra le "Obliegenheit Klauseln", che possono essere tradotte in italiano con condizioni di assicurabilità, come obbligazioni contrattuali poste a carico dell'assicurato, rispetto al diritto delle obbligazioni in generale, e come clausola di esclusione del rischio, rispetto al diritto del contratto di assicurazione. Si occupa quindi nello specifico del problema della efficacia/inefficacia in caso di "scoperta" di una condizione di assicurabilità "coperta" (occulta).

Va detto che in Germania la materia trova una particolare disciplina dopo la riforma del *VVG* del 2008. Nella mente dei riformatori vi era, in primo luogo, la necessità di adeguare il diritto del contratto di assicurazione alle nuove istanze consumeristiche percepibili sia a livello nazionale sia a livello comunitario. Vedi E. NIEDERLEITHINGER, *Ein neues Versicherungsvertragsgesetz der große Wurf für den Verbraucher?*, in A.A., *Ein neues Versicherungsvertragsgesetz*, 10 ss.; H. HEISS, *Europäischer Versicherungsvertrag*, in *VRecht*, 2005, 1 ss.; T. LANGHEID, *VVG – Reform und Verbraucherschutz*, Karlsruhe, 2006, 23 ss.; P. PRÄVE, *Das neue Versicherungsvertragsgesetz*, in *VRecht*, 2007, 1046 ss. Per la letteratura italiana sul punto si veda...

Per tal via si recupera la centralità del ruolo dell'interprete.

Il legislatore non manca neppure di considerare la rilevanza della prassi rispetto al comando di diritto positivo. L'art. 4 sull'interpretazione del contratto al § 5 prevede che l'uso e la pratica generalmente osservati prevalgono sul senso letterale delle parole.

Sebbene l'art. 1, come detto, sembra conferire centralità alla legge nazionale, sono ampi gli spazi lasciati agli interpreti e alla prassi.

3. Il diritto del contratto di assicurazione in Perù e problemi di diritto delle assicurazioni globali

Uno dei problemi sentiti in Italia e in altri Paesi di diritto civile europeo è la settorializzazione della disciplina del contratto di assicurazione divisa tra codice del consumo, codice delle assicurazioni e codice civile. La legge peruviana sul contratto di assicurazione ha il vantaggio di recuperare l'unità del sistema incentrata sulla protezione della parte contraente più debole ovvero il contraente, assicurato e beneficiario anche se non è un consumatore ovvero non è una persona fisica che agisce per scopi non professionali.

In Italia alcune regole sono contenute nel codice del consumo, come la disciplina della nullità delle clausole vessatorie, ma il contraente e/o l'assicurato può essere anche un professionista. Da qui un problema di tutela dell'assicurato professionista avvertito recentemente anche dalla Suprema Corte italiana¹².

Sotto questo profilo possiamo richiamare in particolare le norme che hanno riformato il previgente "Alles oder Nichts Prinzip" di cui al § 6 del *VVG* del 1908, in base al qual l'assicuratore era liberato dalla propria prestazione in caso di inadempimento da parte dell'assicurato agli obblighi da contratto, senza alcuna graduazione in relazione al grado di colpevolezza nell'inadempimento (W. RÖMER-T. LANGHEID, *VVG – Kommentar*, München 2002, sub § 16).

Il § 28 del nuovo *VVG*, invece, prevede una graduazione delle conseguenze in ragione del grado di colpevolezza e, al comma 5, sancisce l'inefficacia delle clausole introdotte di un diritto dell'assicuratore a recedere dal contratto in ogni ipotesi di violazione di obblighi contrattuali da parte dell'assicurato.

Va detto, però, che il § 6 del *VVG*-1908 era già stato reinterpretato dalla giurisprudenza alla luce dei principi di buona fede (*Treu und Glauben*) e di giustizia sostanziale (*Verhältnismäßigkeit*) (BGH 21.4.1982, in *NJW*, 1982, 2323).

Ricordiamo alcune regole della legge peruviana sul contratto di assicurazione. L'art. 28 disciplina regole redazionali prevedendo che alcune clausole debbano essere messe in evidenza nel testo del contratto. Si considerano come non scritte le clausole che prevedono la caducità dei diritti dell'assicurato, sospensioni o esclusioni di copertura contenute nelle condizioni generali o particolari predisposte. In caso poi di clausole di esclusione del rischio o clausole contenenti condizioni di assicurabilità, queste si devono porre in particolare evidenza nella parte frontale della polizza. Regole redazionali correlate ad obblighi di informativa e di documentazione in Italia sono contenute nel codice del contratto di assicurazione all'art. 182 ss. e nei regolamenti IVASS nn. 35/2010 e 5/2006.

L'art. 31 disciplina le conseguenze di particolari pratiche commerciali scorrette come la presenza di difformità tra contenuto della polizza e promozione della stessa. Si prevede che in tal caso prevalgano le condizioni più favorevoli per l'assicurato.

L'art. 40 prevede la nullità delle clausole abusive in concordanza con quanto previsto dalla direttiva UE 93/13.

Uno dei maggiori problemi in Italia riguarda il ritardo di pagamento da parte dell'assicuratore. In Perù esiste una regola interessante.

L'art. 74 dispone particolari sanzioni in caso di ritardo del pagamento da parte dell'assicuratore. La corresponsione dell'indennizzo o del capitale dovrà effettuarsi entro i trenta giorni seguenti al "sinistro convenuto" (lett. "de *consentido el sinistro*"). Laddove il sinistro si intende convenuto quando la compagnia approva o non ha rifiutato la richiesta dell'assicurato debitamente firmata entro un termine di dieci giorni a partire dalla sottoscrizione e non tifica all'assicuratore. Nel caso in cui l'assicuratore non sia d'accordo può esigere una nuova offerta in un termine non maggiore di trenta giorni. Nel caso in cui non si giunga ad un accordo si considererà come "convenuto" il

clausole *claims made* ad un certo punto afferma: "E ancorché la pacifica limitazione della tutela offerta dalla menzionata fonte alle sole persone fisiche che concludano un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente esercitata – dovendosi per contro considerare professionista il soggetto che stipuli il contratto nell'esercizio di una sofferta attività o per uno scopo a questa connesso – escluda la possibilità che essa risulti applicabile ai contratti di assicurazione della responsabilità professionale e marchi comunque di assoluta residualità l'ipotesi di una sua rilevanza *in parte qua*, va nondimeno sottolineata la maggiore incisività del relativo scrutinio. Questo, in quanto volto ad assicurare protezione al contraente debole, non potrà invero

sinistro quando l'impresa di assicurazioni non si sia pronunciata sull'entità di quanto richiesto in un termine che non ecceda i trenta giorni a partire da quando è stata presentata tutta la documentazione richiesta in polizza per il pagamento del sinistro. Quando si ritiene che sia necessario un maggior termine per raggiungere l'accordo si potrà presentare richiesta debitamente firmata una sola volta alla Soprintendenza¹³ precisando le ragioni tecniche della richiesta e il termine richiesto. In caso di ritardo l'impresa assicuratrice dovrà pagare interessi moratori annuali equivalenti all'1,5 per tutto il tempo di mora.

Un altro problema riguarda le condizioni di assicurabilità che prevedono obblighi per la richiesta risarcitoria molto difficili da eseguire. La Cassazione italiana con la sentenza n. 8235/2010 ha stabilito che "Configura una non consentita limitazione di responsabilità ex art. 1229 c.c. la clausola di un contratto assicurativo che, nell'escludere l'assicurazione del relativo rischio, ipotizza (come nel caso di specie, con l'espressione testuale 'da qualsiasi causa determinati') in modo ampio e indiscriminato la non 'comprensione' dei danni nell'oggetto del contratto stesso"¹⁴. Si tratta di una posizione non isolata, ma che si pone in linea con precedenti di altre supreme Corti nazionali in Europa¹⁵.

¹³ Superintendencia de Banca y Seguros: <http://www.sbs.gob.pe/0/home.aspx>.

¹⁴ Cass. 7 aprile 2010, n. 8235, in *Foro it.*, 2010, 9, I, 2413. Va detto che più recentemente per contro la Suprema Corte sembra aver adottato un atteggiamento più restrittivo rispetto alla controllabilità di tali condizioni. Si è affermato infatti che "qualora le parti del contratto abbiano espressamente subordinato l'operatività della garanzia assicurativa all'adozione, da parte dell'assicurato, di determinate misure di sicurezza, il giudice non può sindacare la loro concreta idoneità ad evitare l'evento dannoso ... dette clausole, infatti, subordinando il diritto dell'assicurato all'indennizzo all'adozione di specifiche misure di difesa del bene protetto, non realizzano una limitazione di responsabilità dell'assicuratore, ma individuano e delimitano l'oggetto stesso del contratto ed il rischio dell'assicuratore stesso" (costi Cass. 28 aprile 2010, n. 10194, in *Mass. Foro it.*, 2010).

¹⁵ Sul punto in Germania P. PRÄVE, *Versicherungsbedingungen und AGB – Gesetz*, München, 1998, 122 ss.; M. WOLFF, § 8, in M. WOLFF-N. HORN-W.F. LINDACHER, *AGB-Gesetz Kommentar*, München, 1994, 3^a ed., 306; F. SCHÄFER, *Inhaltskontrolle nach dem AGB – Gesetz bei Allgemeinen Versicherungsbedingungen*, in *VersR*, 1978, 7. Tale soluzione è da tempo accolta in giurisprudenza. Al riguardo possiamo ricordare una decisione del BGH ove è stata dichiarata inefficace perché vessatoria una clausola delimitativa del rischio contenuta in una polizza di "Auslandsreisekrankenversicherung" perché ancorando la definizione di "Ausland" al criterio della cittadinanza "sie benachteilige einen Teil der ausländischen VN entgegen den Geboten von Treu und Glauben": così BGH 22 novembre 2000, in *VersR*, 2001, 184. In Francia, Cass. 7 dicembre

Come detto, all'art. 40-d della legge peruviana si dice che sono proibite le clausole che prevedono la perdita dei diritti dell'assicurato e del beneficiario per inadempimento degli obblighi a loro carico laddove questi risultino non proporzionali alla richiesta di indennizzo.

Questa regola sembra condividere principi espressi dalla giurisprudenza italiana, francese e tedesca. Le delimitazioni del rischio devono essere proporzionate e ragionevoli rispetto all'attuazione del credito dell'assicurato o del beneficiario altrimenti devono essere qualificate da un punto di vista giuridico come limitazioni della responsabilità.

4. Alcune conclusioni

La legge peruviana sul contratto di assicurazione presenta aspetti di interesse come abbiamo visto. Lasciamo però qui alcuni nostri dubbi e sollecitazioni.

1. Vi è la necessità di disciplinare le *polizze linked* in punto di informativa precontrattuale per i particolari problemi di asimmetria informativa che presentano¹⁶.

2. L'art. 40-c vieta le clausole che limitano il diritto dell'assicurato ad agire in giudizio. In realtà l'arbitrato, se i costi sono contenuti ed è garantita la terzietà degli arbitri, è uno strumento a tutela anche della parte debole del contratto potendo velocizzare la soluzione della controversia¹⁷.

¹⁶ Così G. ALPA, *I prodotti assicurativi finanziari*, in S. AMOROSINO-L. DESIDERIO (a cura di), *Il nuovo codice delle assicurazioni*, Milano, 2006, 77 ss. Questa classificazione è stata accolta e, in prevalenza, fatta propria da larga parte della dottrina. Cfr. E. PIRAS, *Polizze "index linked" collegate ad obbligazioni Lehman Brothers*, in *Banca, borsa, titoli cred.*, 2012, II, 76 ss.; A. CAMEDDA, *La tutela precontrattuale dei sottoscrittori di polizze linked stipulate prima delle riforme del T.u.f.*, ivi, 2014, II, 451; V. SANGIOVANNI, *La Casazione sull'equiparazione delle polizze unit linked a strumenti finanziari*, in *Corr. giur.*, 2013, 773 ss.

In Italia parte della dottrina opera una distinzione ai fini della qualificazione assicurativa delle polizze in parola. Così P. CORRIAS, *Previdenza, risparmio ed investimento nei contratti di assicurazione sulla vita*, in P. MARANO-M. SIRI (a cura di), *La regolazione assicurativa. Dal codice ai provvedimenti di attuazione*, Torino, 2009, 65, mentre M. FRIGESSI DI RATTALMA, *La qualificazione delle polizze linked nel diritto dell'Unione Europea*, in questa *Rivista*, 2013, I, 3 ss., esprime le sue considerazioni a partire dalla sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza 1° marzo 2012, C-166-11).

3. L'art. 138 definisce la riassicurazione come quel contratto con cui l'assicuratore si obbliga a pagare entro certi limiti concordati le perdite che si determinano nel patrimonio del riassicurato in ragione degli obblighi da questo assunti in virtù di contratti di assicurazione. Questa definizione è incompleta in quanto non considera tutta la varietà dei contratti di riassicurazione. La riassicurazione in realtà non è un contratto, è un fenomeno economico che può "indossare" varie "vesti legali"¹⁸.

¹⁸ Con ciò l'assicurazione, attraverso i meccanismi riassicurativi, non procede a trasferire la propria posizione contrattuale ad altra impresa di assicurazione, ma piuttosto "cerca di ridurre dal punto di vista delle possibili perdite materiali, i pericoli che ha accettato. Quando una macchina, che dispone di un ammortizzatore, passa su un percorso accidentato, tale dispositivo addizionale non rende la strada liscia, ma sicuramente consente ai passeggeri di avvertire di meno le asperità della strada. Lo stesso accade con la riassicurazione; non annulla le perdite, ma rende più agevole alla compagnia cedente di sopportare le conseguenze dei sinistri" (F.L. TUMA, *The Economics Theory of Reinsurance*, in *Journal of the Insurance Institute of London*, 1933).

La riassicurazione rappresenta uno strumento negoziale di ripartizione di rischi o di danni al fine di gestire perdite economiche inerenti all'esercizio dell'attività assicurativa (L. CAPOTOSTI, *La riassicurazione. Il contratto e l'impresa*, Torino, 1991, 246; M. IRRERA, *La rias-*